

COMMISSIONS ROGATOIRES, TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX ET EXECUTION DES DECISIONS ETRANGERES EN ALLEMAGNE

Textes de référence :

- ✓ Loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale du 23 décembre 1982 (IRG - *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*).
- ✓ Loi d'application des Conventions de Bruxelles et de Lugano relatives à la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires étrangères en matière civile et commerciale, du 30 juin 1988 (AVAG - *Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz*).
- ✓ Le ÜAG (*Überstellungsausführungsgesetz*), loi d'application relative au transfèrement.
- ✓ Le ÜberstÜbk (*Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen*) de 1991, convention sur le transfèrement de personnes condamnées, signée notamment entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats signataires.
- ✓ La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.
- ✓ La Convention de Lugano du 16 septembre 1988.
- ✓ §§ 722 et 723 du Code de procédure civile allemand.

Mise à jour : Rapport d'activité du magistrat de liaison en Allemagne (1998-1999)
en annexe

Table des matières

A. LES COMMISSIONS ROGATOIRES EN ALLEMAGNE	2
1. Définitions et conditions générales.....	2
2. Commission rogatoire en provenance d'un Etat étranger	5
3. Règles particulières en cas de commission rogatoire en vue de l'extradition.....	7
4. Commission rogatoire à destination d'un Etat étranger	10
B. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX EN DROIT ALLEMAND..	13
1. Le transfèrement à destination de l'étranger	14
2. Le transfèrement à destination de l'Allemagne.....	16

C. L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES EN DROIT ALLEMAND.....	19
1. Exécution des décisions étrangères en application des §§ 722 et 723 ZPO (Code de procédure civile allemand).....	19
a) Le jugement d'exequatur de droit commun (§§ 722 et suivants ZPO)	20
b) Procédure judiciaire spéciale facultative.....	22
c) Procédure obligatoire de remise de la formule exécutoire.	22
2. Exécution des décisions étrangères en application des Conventions de Bruxelles et de Lugano ou des traités bilatéraux.....	22
3. Exécution des décisions étrangères en application de la loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale.....	25
a) Conditions juridiques minimales d'admissibilité.....	25
b) Procédure d'exequatur et autorisation	27
c) Conversion de la condamnation étrangère.....	28
4. Condamnation et application de la peine.....	29
a) Dispense de l'exécution de la peine	29
b) Procédure probatoire	30
D. MISE À JOUR.....	31
Rapport d'activité du magistrat de liaison en Allemagne	31
1998-1999.....	31
1. Les points forts de la mission de liaison au pénal	31
2. Perspectives au regard de la construction d'un espace judiciaire européen.....	34

A. LES COMMISSIONS ROGATOIRES EN ALLEMAGNE

1. Définitions et conditions générales

Définition.- La commission rogatoire se définit comme un acte par lequel une autorité judiciaire requiert l'assistance d'une autorité équivalente ou inférieure, afin qu'elle accomplisse un acte d'instruction ou un autre acte judiciaire qu'elle ne veut faire elle-même ou pour lequel elle n'est pas compétente. En effet, l'autorisation d'accomplir des actes publics prend fin à la frontière de l'Etat.

Fondements.- En matière de commission rogatoire internationale, la loi applicable en droit allemand est la IRG du 23 décembre 1982 (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*), c'est-à-dire la loi relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. On trouve également de nombreuses conventions internationales (contrats, accords, déclarations réciproques de volonté...) ratifiées entre de nombreux pays. Ainsi la Convention de La Haye relative à la procédure civile en date du 1er mars 1954 est entrée en vigueur en Allemagne depuis le 1er janvier 1960. La convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires

en matière civile ou commerciale, ainsi que celle du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale sont entrées en vigueur en République fédérale d'Allemagne depuis le 26 juin 1979. Pour les pays membres de l'Union européenne, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 s'applique.

En l'absence de réglementation particulière (dans une convention notamment), la loi allemande sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale s'applique. L'étude s'attachera à décrire le déroulement normal de la procédure applicable pour toute commission rogatoire selon les règles du droit allemand.

Prise en charge d'une commission rogatoire.- L'obligation pour un Etat de déférer à une commission rogatoire qui lui est adressée ne s'impose à lui que si elle est prévue par une convention internationale. A défaut d'une telle obligation, l'acceptation du principe même de la commission rogatoire et son étendue dépendront du droit applicable dans l'Etat requis.

Etendue.- En principe, la commission rogatoire ne s'accomplit que sur requête de l'autorité étrangère compétente et son étendue ne saurait dépasser celle qui a été mentionnée dans la demande. Exceptionnellement, certaines mesures préparatoires peuvent être mises en place avant le dépôt d'une demande (arrestation en vue de préparer l'extradition, saisie dans l'attente d'une demande de remise, communication du lieu d'habitation et de la disposition à témoigner d'un témoin afin de préparer une demande d'audition...).

Voies.- Différentes voies sont offertes aux autorités compétentes lorsqu'elles recourent à une commission rogatoire :

- ✓ la voie diplomatique : le gouvernement d'un des deux Etats concernés et les représentants diplomatiques de l'autre entrent en contact.
- ✓ la voie ministérielle : les autorités judiciaires ou administratives supérieures des deux Etats concernés entrent en contact.
- ✓ la voie consulaire : un représentant consulaire en fonction dans l'Etat requis et les autorités compétentes de cet Etat entrent en contact.
- ✓ la voie directe : les autorités requérantes et les autorités requises se mettent directement en contact, sous réserve de l'interposition d'une autorité de contrôle ou concédante, ainsi que de la transmission à l'Office fédéral de la police judiciaire (BKA) ou à un autre service.

La voie diplomatique est celle qu'il faut observer si aucune des autres voies n'est permise. La voie ministérielle s'applique si les Etats concernés ont signé au préalable des accords en ce sens. Si, pour des motifs particuliers et à titre exceptionnel, une autre voie que celle normalement prévue devait être utilisée, le consentement préalable des autorités judiciaires ou administratives est nécessaire.

Relations avec l'Office fédéral de la police judiciaire.- Les autorités judiciaires ou administratives régionales ainsi que l'Office fédéral de la police judiciaire entrent en contact par l'intermédiaire de l'Office régional de la police judiciaire. Dans les cas particulièrement

urgents, ces deux institutions peuvent se mettre directement en contact ; elles doivent en informer dans le même temps l'Office régional de la police judiciaire.

Autorités intervenantes.- Diverses autorités nationales participent au déroulement de la commission rogatoire en fonction de la nature de leur collaboration :

- ✓ l'autorité concédante (*Bewilligungsbehörde*) : c'est elle qui décide de déférer à une commission rogatoire adressée par un autre Etat d'une part, et de déposer une commission rogatoire dans un Etat étranger d'autre part.
- ✓ l'autorité de contrôle (*Prüfungsbehörde*) : pour les commissions rogatoires adressées à l'Allemagne, elle examine si les formalités ont été régulièrement accomplies ; pour les commissions rogatoires à destination de l'étranger, elle contrôle le bien-fondé du dépôt de telles demandes ainsi que la régularité de leur rédaction.
- ✓ l'autorité d'exécution (*Vornahmebehörde*) : elle a pour fonction de transmettre la commission rogatoire à l'Etat étranger.

L'autorité chargée de donner son autorisation sur la commission rogatoire (adressée à l'Etat étranger ou en provenance d'un Etat étranger) est désignée au § 74 IRG. Selon cette disposition, c'est au Ministère fédéral de la Justice qu'appartient la décision, en accord avec le Ministère allemand des affaires étrangères et les autres Ministères fédéraux dont le domaine d'activité concerne l'entraide judiciaire. Si une autorité ne relève pas du domaine d'activité d'un autre Ministère fédéral et est compétente pour l'accomplissement de la commission rogatoire, elle intervient alors à la place du Ministère fédéral de la Justice. Les Ministères fédéraux compétents susmentionnés peuvent transmettre l'exercice de leur pouvoir aux autorités fédérales subordonnées. L'alinéa 2 du § 74 IRG prévoit que le gouvernement fédéral peut, au moyen d'une convention, transmettre l'exercice de son pouvoir de décision au gouvernement du Land. Les gouvernements régionaux ont à leur tour le droit de déléguer cette attribution.

Les autorités régionales de contrôle sont déterminées par les réglementations de chaque Land.

Objet de la commission rogatoire.- La commission rogatoire a pour objet de faire procéder dans l'Etat étranger à des mesures dites d'assistance. Il s'agit de mesures d'instruction et autres actes judiciaires. A titre d'exemples on peut citer l'audition de témoin et d'expert, la présentation de pièces, la remise d'informations officielles, un constat des lieux, une signification de décision...

Conditions de forme des actes.- L'acte par lequel la commission rogatoire est adressée doit obéir à certaines exigences de forme : le bordereau doit contenir des titres et des formules de conclusion et de politesse et être assorti du numéro du dossier, les abréviations ne sont admises que si elles sont compréhensibles pour les deux pays concernés, les noms de lieu sont donnés en allemand... Le recours à des formulaires est permis. A défaut de dispositions contraires prévues dans une convention internationale, la demande et ses annexes doivent être traduites. S'il existe une convention internationale et que celle-ci autorise l'Etat requérant à adresser une commission rogatoire non accompagnée d'une traduction, l'autorité concédante devra faire procéder elle-même à la traduction, si celle-ci est nécessaire pour que la commission soit autorisée ou que son exécution puisse avoir lieu.

Formalités.- Tous les actes officiels destinés à l'autorité étrangère doivent être signés par un magistrat, un fonctionnaire des services supérieurs. L'authentification des actes adressés à l'étranger peut également être réalisée par le secrétaire greffier auprès du tribunal.

En principe les actes à destination des pays en dehors de l'Union européenne sont transmis par poste aérienne. Pour des raisons de sécurité ou de rapidité et en cas d'acheminement direct par des représentants allemands à l'étranger, on peut utiliser le courrier du Ministère allemand des affaires étrangères

2. Commission rogatoire en provenance d'un Etat étranger

Les commissions rogatoires suivent en général la voie diplomatique. Elles sont donc transmises par les autorités diplomatiques de l'Etat commettant aux autorités allemandes compétentes. Lorsque cela est possible, il est d'usage de recourir à la voie simplifiée prévue dans les conventions relatives à l'entraide judiciaire, si ces dernières sont applicables. Dans ce cas, la transmission de la commission rogatoire s'opère entre les Ministères de la Justice respectifs de chacun des deux Etats concernés ou même directement entre le tribunal requérant et le tribunal requis.

Les Conventions de la Haye de 1965 et 1970, ainsi que la Convention européenne sur l'entraide judiciaire et administrative ont prévu la mise en place de bureaux centraux auprès desquels les commissions rogatoires pourront être déposées.

Lorsqu'une commission rogatoire est adressée à l'Allemagne, l'autorité concédante (*Bewilligungsbehörde*) doit d'abord rechercher si une obligation de déférer à celle-ci lui est imposée par une convention internationale. En matière pénale et en l'absence d'une telle obligation, c'est la loi allemande relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (IRG) qui s'applique. L'autorité concédante est donc en principe libre d'accepter ou de refuser la commission rogatoire provenant de l'Etat étranger.

Obligation pour l'autorité concédante de faire un rapport (dans certains cas particuliers).- Avant toute exécution de la commission rogatoire, les autorités judiciaires et administratives supérieures sont tenues informées. Dans certains cas particuliers, il faudra attendre une déclaration de leur part pour procéder à l'exécution. C'est le cas lorsque la demande risque d'être, selon les points de vue de l'Etat requérant ou de l'Etat requis, d'une importance particulière dans les relations politiques, pratiques et juridiques. Autrement dit, la commission rogatoire est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat allemand. Ainsi la condamnation ou l'exécution de la peine de mort, ou encore l'atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre public allemand (traitement menaçant le respect des droits de l'homme, poursuite politique par exemple) peuvent justifier un refus de l'exécution de la commission rogatoire par l'autorité concédante. Si la commission rogatoire peut théoriquement être refusée par l'Allemagne, en pratique cependant, si la réciprocité est constatée et si la demande ne méconnaît pas l'ordre juridique allemand ou si elle ne concerne pas des infractions politiques, fiscales ou militaires, l'autorité concédante accepte de la recevoir.

Un recours contre la décision de l'administration judiciaire est recevable auprès du tribunal régional supérieur (§ 23 EGGVG - loi introductive au code de l'organisation judiciaire).

Procédure.- La transmission d'une commission rogatoire sans utiliser l'une des quatre voies autorisées n'empêche pas en principe son exécution, sauf motifs particuliers. Son exécution par la suite devra être poursuivie en choisissant l'une des voies possibles. Une commission rogatoire adressée à une autorité incompétente est directement remise à l'autorité compétente chargée de donner son accord à l'exécution. L'autorité requérante est alors informée de la remise. Si l'empêchement qui s'oppose à la commission rogatoire est susceptible d'être levé, l'Etat requérant a la possibilité de régulariser sa demande.

Une commission rogatoire qui parviendrait directement à l'autorité d'exécution doit immédiatement être transmise à l'autorité concédante. Si cette dernière a l'intention de refuser la commission rogatoire, elle doit auparavant en informer les autorités judiciaires ou administratives compétentes, en annexant la demande, et attendre leur avis. Il en va de même lorsque l'autorité concédante estime nécessaire que le tribunal régional supérieur décide de l'admissibilité de la commission rogatoire, conformément au § 61 al. 1 phr. 2 IRG.

Les conditions légales de la commission rogatoire doivent être remplies au moment où l'Etat requérant a la possibilité d'utiliser les mesures d'entraide judiciaire (transfèrement d'une personne, remise ou transmission d'objets ou d'autres éléments nécessaires à l'exécution, examen des actes).

Si l'autorité concédante accepte de recevoir la commission rogatoire, elle la transmet ensuite à l'autorité chargée de l'exécution (*Vornahmebehörde*) ; cette dernière est alors tenue de procéder aux opérations nécessaires pour son accomplissement. Elle liée à la décision de l'autorité concédante concernant l'admissibilité de la commission rogatoire. Cependant, si l'autorité d'exécution est un tribunal, elle peut réclamer une décision du tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) (§§ 60, 61 IRG). Si des circonstances ultérieures laissent planer un doute sur la légitimité de la décision d'admission de la commission rogatoire, il faut en informer l'autorité concédante et attendre sa nouvelle déclaration.

En principe la loi applicable à l'exécution est la loi allemande ; sauf dispositions légales ou contractuelles contraires, la commission rogatoire doit en effet être exécutée selon les mêmes dispositions que celles qui auraient été appliquées si la demande avait été déposée par une autorité allemande. Cette solution s'étend aux moyens de contrainte nécessaires pour l'exécution de la commission rogatoire (§ 59 al. 3 et § 77 IRG). Toutefois, sur demande expresse de la juridiction étrangère et si aucune disposition ne s'y oppose, les autorités allemandes pourront procéder à l'exécution selon les formes particulières régies par la loi étrangère de procédure.

En principe, l'exécution de la commission rogatoire ne doit pas commencer tant que l'autorité concédante n'a pas donné son accord sur son admissibilité. Exceptionnellement cependant, l'autorité d'exécution a le droit d'exécuter les mesures d'instruction ou autres actes

judiciaires en cas de péril imminent et si aucun doute n'existe quant à l'acceptation de la commission rogatoire. Dans ce cas, l'autorité d'exécution transmet à l'autorité concédante la demande et les actes d'exécution.

Si une demande d'information concernant les délais a été demandée par l'autorité commettante, ceux-ci doivent être fixés de telle sorte que les parties au procès résidant à l'étranger puissent participer aux opérations d'exécution de la commission. Dans la note mentionnant les lieu, jour et heure de l'exécution, il faut indiquer que l'autorité requérante est obligée d'informer les parties résidant à l'étranger de tous ces éléments.

Une fois les mesures d'instruction ou les autres actes judiciaires réalisés, l'autorité chargée de l'exécution transmet la commission rogatoire et les actes accomplis pour son exécution à l'autorité de contrôle (*Prüfungsbehörde*). A ces actes sont normalement ajoutés un rapport d'accompagnement et, le cas échéant, une lettre d'accompagnement. L'autorité de contrôle examine si la commission rogatoire a été intégralement exécutée et de manière appropriée pour pouvoir être utilisable à l'étranger. Si elle découvre des vices ou des défauts, elle doit s'assurer avec diligence qu'ils peuvent être régularisés.

Si la voie directe ou la voie consulaire est autorisée, l'autorité de contrôle transmet à l'autorité commettante les actes d'exécution, ainsi que la commission rogatoire elle-même et la lettre d'accompagnement, selon la même voie que celle utilisée pour transmettre la demande à l'Allemagne. Dans les autres cas, elle mentionne sur le rapport d'accompagnement que les actes constatant l'exécution de la commission rogatoire ont été vérifiés et renvoie le dossier à l'autorité judiciaire ou administrative supérieure.

L'autorité de contrôle est également tenu d'examiner si la commission rogatoire implique une poursuite pénale ou un acte administratif. Si de telles mesures apparaissent nécessaires, l'autorité allemande compétente doit en être avisée ou, si elle a une compétence propre, doit faire ce qui est nécessaire.

Coûts.- Les coûts de la commission rogatoire ne peuvent être réclamés ou restitués que dans la mesure où une convention internationale l'admet, ou bien si l'Etat étranger en demande également le remboursement de son côté. Les dispositions allemandes en la matière sont prévues par le règlement sur les dépenses propres à l'administration judiciaire.

3. Règles particulières en cas de commission rogatoire en vue de l'extradition

Nationalité de la personne poursuivie (§ 2 IRG).- Un étranger au sens de la loi allemande sur l'entraide judiciaire en matière pénale est une personne qui n'est pas allemande au sens de l'article 116 al. 1 de la Constitution (*Grundgesetz*)¹. En cas de doute sur la

¹ Article 116 al. 1 GG [Notion d'«Allemand»] : Sauf réglementation législative contraire, est Allemand au sens de la présente Loi fondamentale, quiconque possède la nationalité allemande ou a été admis sur le territoire du Reich allemand tel qu'il existait au 31 décembre 1937, en qualité de réfugié ou d'expulsé appartenant au peuple allemand, ou de conjoint ou de descendant de ces derniers.

nationalité de la personne poursuivie, les autorités compétentes peuvent entrer en contact avec les autorités de l'administration intérieure et directement avec les représentants consulaires étrangers.

Lieu de séjour inconnu. Urgence.- Si le lieu de résidence de la personne poursuivie n'est pas communiqué, le procureur de la République auprès du tribunal régional supérieur fait un rapport à ses autorités supérieures. S'il y a un péril imminent et que le procureur de la République auprès du tribunal régional supérieur n'est pas territorialement compétent, il doit se charger des actes administratifs ou judiciaires à exécuter sur son secteur (§ 77 IRG en lien avec le § 143 al. 2 du Code de l'organisation judiciaire). La même solution s'applique pour les actes d'instruction d'un tribunal régional supérieur non compétent territorialement (§ 77 IRG en lien avec le § 21 du Code de procédure pénale).

Soupçons sur une infraction pénale à l'étranger.- Si une autorité constate, à propos d'un étranger résidant en Allemagne, que de sérieux doutes pèsent sur lui pour un crime ou un délit commis à l'étranger ou qu'il a été condamné à l'étranger pour un tel acte à une peine d'emprisonnement qu'il n'a pas encore exécutée, elle doit en informer immédiatement et directement le procureur de la République près le tribunal régional supérieur, et ce même si cet étranger n'a pas été arrêté. Avant la décision du procureur de la République près le tribunal régional supérieur, aucune mesure de nature à empêcher l'extradition de l'étranger ne saurait être prise.

Si le procureur de la République près le tribunal régional supérieur a l'assurance que l'autorité étrangère poursuivra l'extradition en vue de la poursuite ou de l'exécution, il en informe ses autorités supérieures. Dans les cas urgents et sans incidence politique ni de menace pour la personne pour des motifs politiques, le procureur demande également directement aux autorités supérieures si une arrestation provisoire de l'étranger sera demandée ; l'Office fédéral de la police judiciaire devra être prévenu. Si les doutes sont suffisants et la situation urgente, et même à défaut de commission rogatoire, le procureur s'assure de l'arrestation de l'étranger et ordonne son emprisonnement provisoire (*vorläufige Auslieferungshaft*), conformément au §19 IRG.

Arrestation provisoire (§ 19 IRG).- Chaque procureur de la République et tous les fonctionnaires des services de police ont le droit de procéder à l'arrestation provisoire de personnes poursuivies. Si une commission rogatoire demandant une arrestation provisoire n'a pas été exécutée aussitôt ou bien s'il existe quelques doutes concernant son exécution, elle doit être présentée au procureur de la République auprès du tribunal régional supérieur. Ce dernier est informé immédiatement de toute arrestation provisoire précédant une extradition.

Mesures provisoires du procureur de la République auprès du tribunal régional.- Le procureur auprès du tribunal régional supérieur prendra sans délai un certain nombre de mesures provisoires nécessaires, dès lors qu'il lui semble que l'extradition est, à première vue, autorisée et qu'aucun doute ne pèse sur l'exécution de la demande d'arrestation. Il sollicite alors du tribunal régional l'ordre de l'emprisonnement provisoire. S'agissant des recherches, il peut utiliser tous les moyens que la procédure pénale allemande met à sa disposition. Pendant les recherches déjà, le procureur cherche si des empêchements s'opposent à l'extradition. Si la personne poursuivie est arrêtée sur le territoire d'un autre tribunal supérieur, le procureur

intervenu initialement abandonne immédiatement la procédure aux mains du procureur compétent.

Communication à l'autorité étrangère de l'arrestation provisoire.- Si un étranger est arrêté en vue d'une extradition et avant que la commission rogatoire n'ait été transmise aux autorités allemandes, le procureur auprès du tribunal régional supérieur communique immédiatement aux autorités étrangères compétentes la date, le lieu et les motifs de l'arrestation (s'il n'a pas auparavant ordonné l'élargissement de la personne arrêtée). L'Office fédéral de la police judiciaire doit être tenu informé.

Rapport sur l'emprisonnement et l'arrestation provisoire.- Le procureur a l'obligation de fournir un rapport à ses autorités supérieures sur tout emprisonnement provisoire consécutif à une demande d'extradition (§ 16 IRG) et à une arrestation provisoire (§19 IRG). Le rapport n'est plus obligatoire si la personne poursuivie donne son accord à l'extradition simplifiée. Si la personne poursuivie a été arrêtée pour d'autres motifs que la commission rogatoire étrangère transmise par les autorités judiciaires supérieures, le rapport doit contenir des indications les plus exactes possible sur cette personne ; il doit également mentionner le contenu de la commission rogatoire en provenance de l'Etat étranger ou bien les circonstances qui ont conduit à l'arrestation. La réponse de l'autorité étrangère doit aussi figurer dans le rapport dans le cas d'une arrestation provisoire.

Interrogatoire judiciaire d'une personne provisoirement arrêtée (§ 22 IRG).- Le juge auprès du tribunal cantonal (tribunal d'instance) mène l'interrogatoire de la personne provisoirement arrêtée (§ 22 al. 2 IRG). Il n'est pas compétent pour examiner si les conditions de l'emprisonnement provisoire ont été remplies, ni pour ordonner lui-même l'emprisonnement provisoire. Il ne peut que libérer la personne arrêtée s'il se révèle que cette dernière n'est pas la personne recherchée par les autorités étrangères (§ 22 al. 3 IRG). N'est pas contraire à l'article 104 de la constitution le fait que la personne poursuivie soit retenu sans mandat de dépôt en attendant la décision du tribunal régional supérieur².

Si la personne poursuivie n'est pas libérée, le juge auprès du tribunal cantonal s'engage à ce qu'elle soit transférée dans le centre de détention provisoire compétent. Il est indiqué dans la demande d'admission qu'il s'agit d'une arrestation sur la base du § 19 IRG et que tout acte de disposition ultérieur relève de la compétence du procureur de la République auprès du

² Article 104 GG : (1) La liberté de la personne ne peut être restreinte qu'en vertu d'une loi formelle et dans le respect des formes qui y sont prescrites. Les personnes arrêtées ne doivent être maltraitées ni moralement, ni physiquement.

(2) Seul le juge peut se prononcer sur le caractère licite et sur la prolongation d'une privation de liberté. Pour toute privation de liberté non ordonnée par le juge, une décision juridictionnelle devra être provoquée sans délai. La police ne peut, de sa propre autorité, détenir quelqu'un sous sa garde au-delà du jour qui suit son arrestation. Les modalités devront être réglées par la loi.

(3) Toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale et provisoirement détenue pour cette raison doit être conduite, au plus tard le lendemain de son arrestation, devant un juge qui doit lui notifier les motifs de l'arrestation, l'interroger et lui donner la possibilité de formuler ses objections. Le juge doit sans délai, soit délivrer un mandat d'arrêt écrit et motivé, soit ordonner la mise en liberté.

(4) Toute décision juridictionnelle ordonnant ou prolongeant une privation de liberté doit être portée sans délai à la connaissance d'un parent de la personne détenue ou d'une personne jouissant de sa confiance.

tribunal régional supérieur. Le magistrat auprès du tribunal cantonal envoie le procès-verbal de l'interrogatoire immédiatement et directement au procureur auprès du tribunal régional. Ce dernier provoque alors immédiatement la décision du tribunal ordonnant l'emprisonnement provisoire (dans les cas où il ne décide pas de libérer le détenu).

Interrogatoire judiciaire de la personne arrêtée sur la base d'un ordre d'emprisonnement (en vue de l'extradition) (§ 21 IRG).- Le juge auprès du tribunal cantonal n'ordonne la libération du détenu que s'il résulte de l'interrogatoire que cette personne n'est pas celle décrite dans l'ordre d'emprisonnement, ou si l'ordre d'emprisonnement est annulé³, ou encore si l'exécution de l'ordre d'emprisonnement est interrompu (§ 21 al. 3 IRG). Par ailleurs, les précisions du paragraphe précédent s'appliquent ici.

Durée de la détention.- L'emprisonnement provisoire peut durer deux mois (ou trois mois si la commission rogatoire aux fins de l'arrestation émane d'un Etat en dehors de l'Union européenne) (§ 16 al. 2 IRG). Si un autre délai (plus long ou plus court) est prévu dans une convention internationale, c'est celui-ci qui s'applique.

Premières mesures dès réception de la demande d'extradition.- Si la demande d'extradition (commission rogatoire) et ses documents annexes arrivent pendant que la personne poursuivie est détenue provisoirement, le procureur auprès du tribunal régional obtient immédiatement une décision de ce même tribunal concernant la prolongation de durée de l'emprisonnement (§ 16 al. 3 IRG). Un interrogatoire préalable de la personne poursuivie ne s'oppose pas à l'obligation de rendre immédiatement une décision, dès lors que son objectif est de lier, en vue d'accélérer la procédure, la décision relative à la durée de la détention et la décision relative à l'admissibilité de l'extradition (§ 32 IRG).

Prise en considération du droit pénal allemand.- Le procureur de la République constate si une procédure pénale contre la personne poursuivie est en cours devant les tribunaux allemand ou si une peine privative de liberté ou une mesure de sûreté reste à exécuter. Dans l'affirmative, il se met en relation sans retard avec les autorités compétentes en matière de poursuite ou d'exécution pénale, afin d'éclaircir la question de l'application des §§154b et 456a StPO (Code allemand de procédure pénale)⁴. La procédure d'extradition n'est cependant pas entravée par une prérogative pénale ; son exécution peut toutefois être différée.

4. Commission rogatoire à destination d'un Etat étranger

Fondements de la commission rogatoire.- L'Allemagne peut adresser une commission rogatoire à un Etat étranger, dans la mesure où des conventions internationales (entraide judiciaire contractuelle) ou le droit de l'Etat étranger (entraide judiciaire extra-

³ L'annulation de l'ordre d'emprisonnement est généralement requis lorsque les autorités étrangères résilient leur mandat d'arrestation, ou - le cas échéant sur requête - déclarent qu'une arrestation ou une extradition n'est pas demandée (§ 16 al. 2, § 24 IRG).

⁴ Le § 154b StGB s'applique en cas de poursuite et le § 456a StGB en cas d'exécution. Ces deux dispositions reconnaissent au procureur allemand le droit de renoncer à la poursuite ou à l'exécution de la peine, si la personne poursuivie ou condamnée est déjà extradée pour une autre infraction dans un pays étranger.

contractuelle) l'autorise. La loi allemande sur l'entraide judiciaire en matière pénale régleme la matière, en plus des nombreuses conventions particulières conclues par l'Allemagne. Si des doutes existent sur le fait de savoir si un Etat peut ou non être requis par une commission rogatoire (par exemple parce que les autorités allemandes n'auraient pas consenti à une telle commission rogatoire en provenance de l'étranger), il faut en informer les autorités judiciaires ou administratives supérieures ou bien leur transmettre la demande.

Prise en considération du droit procédural de l'Etat étranger.- Il convient de noter que les autorités étrangères qui reçoivent une commission rogatoire en provenance d'un autre Etat obéissent aux règles de compétence et, en principe, aux formalités de leur pays ; le respect de ces règles de droit suffit pour la procédure allemande. Exceptionnellement, les autorités étrangères peuvent appliquer, sur demande expresse de l'Allemagne, certaines règles de procédures allemandes déterminées.

Forme et annexes de la commission rogatoire.- La commission rogatoire doit être envoyée aux autorités étrangères compétentes pour exécuter les mesures d'instruction ou autres actes judiciaires requis. La voie utilisée est celle prévue à l'origine. S'il existe un doute pour savoir quelle est l'autorité étrangère compétente, l'autorité requérante précisera sur sa demande, à côté de l'autorité présumée compétente : "ou toute autre autorité compétente". Si plusieurs mesures d'instruction ou actes judiciaires doivent être exécutés à l'étranger, l'Allemagne devra adresser autant de commissions rogatoires qu'il y a d'autorité étrangères supposées intervenir pour leur exécution.

La commission rogatoire et les données nécessaires pour son exécution constituent un seul et même dossier. Pour les commissions rogatoires dont l'exécution est particulièrement urgente et celles relatives à la détention ou l'arrestation de personnes, une mention particulière de leur nature doit figurer en tête de la lettre adressée à l'autorité requise.

"Légalisation".- Par la procédure de légalisation, le consul d'un Etat étranger certifie que la signature d'un acte officiel interne est authentique. Dans un sens plus large, la légalisation s'étend à l'attestation selon laquelle le souscripteur était compétent selon les lois relatives à la rédaction d'actes et que les actes ont été accomplis conformément aux formes légales. La légalisation par un consul étranger intervient à la suite d'une demande de l'autorité de contrôle.

Contenu de la commission rogatoire.- Chaque commission rogatoire doit contenir les indications exactes concernant les actes dont l'exécution est demandée. Elle doit être courte, claire et complète. Elle doit, si cela est nécessaire, mentionner les informations relatives à la personne concernée, à sa nationalité et à son lieu de résidence actuel.

Si les parties au procès ont le droit, selon les dispositions du droit allemand, de participer à l'instruction, il faut leur demander si elles y renoncent ou pas. Si elles n'y renoncent pas, l'autorité requérante doit demander à être informée en temps utile des délais afin que les parties concernées puissent connaître la date de l'instruction et y participer. Exceptionnellement, notamment si les parties résident dans l'Etat requis, il peut être plus

simple de les informer directement ; dans ce cas, leur adresse devra être précisée sur la requête.

Vérification et exécution.- La commission rogatoire, le rapport d'accompagnement et, le cas échéant, la lettre d'accompagnement (cf. *supra*), ainsi que les traductions doivent être remis par l'autorité requérante à l'autorité chargée de la vérification (*Prüfungsbehörde*). Si celle-ci s'oppose à la commission rogatoire, elle la renvoie à l'autorité qui la lui a remise, assortie des observations requises. Si, en revanche, aucune objection n'est à faire, l'autorité de contrôle le mentionne sur le rapport d'accompagnement et transmet le dossier à l'autorité concédante (*Bewilligungsbehörde*) - à moins qu'elle ne soit elle-même l'autorité concédante - par la voie prévue (diplomatique, ministérielle, consulaire ou directe). Si des accords particuliers avec certains Etats prévoient l'intervention d'autorités de transmission (par exemple le procureur de la République auprès du tribunal régional supérieur), la lettre d'accompagnement est rédigée par cette autorité.

L'autorité concédante transmet la commission rogatoire selon la voie prévue. S'il s'agit de la voie diplomatique, la commission rogatoire peut être envoyée directement aux autorités diplomatiques allemandes de l'Etat requis, à condition toutefois que les autorités judiciaires et administratives allemandes en aient donné l'autorisation (que celle-ci soit générale ou spéciale, c'est-à-dire pour le cas particulier seulement).

La commission rogatoire, ses annexes et les traductions sont transmises à l'Etat étranger en plusieurs exemplaires (de deux à cinq selon la voie prévue). Si le dossier n'est pas transmis par la voie directe, il est délivré aux autorités judiciaires ou administratives supérieures.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative supérieure a transmis la commission rogatoire et si les mesures d'instruction et autres actes judiciaires ne lui incombent pas, elle doit être informée de l'exécution de la commission rogatoire.

Si après envoi de la commission rogatoire, les circonstances changent de manière suffisamment importantes pour l'exécution, il faut en informer immédiatement les autorités étrangères requises par la voie prévue, et, en cas d'urgence, directement - le cas échéant par l'intermédiaire de l'Office de la police judiciaire.

B. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX EN DROIT ALLEMAND

Définition.- Le transfèrement international se définit comme le déplacement d'un détenu d'un Etat à un autre, dans un but déterminé. Toute personne en détention provisoire ou emprisonnée dans un Etat étranger, ou qui est placée dans un établissement en raison d'une mesure de sûreté ou d'éducation privative de liberté, peut être transférée provisoirement dans un Etat étranger pour les besoins d'une procédure en cours dans ce pays. Le transfèrement peut également avoir pour objet l'exécution de la peine infligée, dans un Etat autre que celui qui a prononcé la condamnation.

Sources.- La matière des transfèvements internationaux est principalement régie en droit allemand par les réglementations suivantes :

- ✓ Le ÜAG (*Überstellungsausführungsgesetz*), loi d'application relative au transfèrement. Cette loi règle surtout l'extradition de prisonniers.
- ✓ Le IRG (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*) du 23 décembre 1982, loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Cette loi envisage l'hypothèse d'un transfèrement requis par la voie d'une commission rogatoire.
- ✓ Le ÜberstÜbk (*Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen*) de 1991, convention sur le transfèrement de personnes condamnées, signée notamment entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats signataires.

Importance pratique.- Cette importante institution juridique que constitue le transfèrement international n'a eu jusqu'à présent qu'une faible application pratique dans les relations de la République fédérale et des autres Etats.

Cependant, son intérêt est manifeste compte tenu de la situation géographique et économique de l'Allemagne. Quelques chiffres illustrent ce propos. D'après une enquête du Ministère fédéral de la Justice menée en 1983, 500 Allemands étaient en détention à l'étranger dans une cinquantaine de pays pour un transfèrement (en prenant pour base des condamnations minimum de 6 mois). A la même date, environ 3500 étrangers en provenance de 77 Etats différents se trouvaient en détention en Allemagne, et pour eux la question d'un transfèrement dans leur pays d'origine aurait pu être soulevée. L'ordre de classement en fonction de nombre de détenus par pays est intéressant : la Turquie d'abord, ensuite l'Italie, les pays d'ex-Yougoslavie, le Liban, les Etats-Unis, le Pakistan, les pays européens... Ces statistiques n'ont pas été renouvelées, mais la tendance ne devrait pas s'être modifiée.

En matière de transfèrement international, on peut distinguer selon que le déplacement de la personne concernée se fait en direction de l'étranger ou au contraire à destination de l'Allemagne.

1. Le transfèrement à destination de l'étranger

La portée, les conditions, les limites juridiques ou pratiques et les conséquences juridiques de la demande d'exécution d'une décision répressive allemande à l'étranger résultent des dispositions du § 71 IRG et de la Convention sur le transfèrement de personnes condamnées.

Objet.- Le transfèrement d'une personne détenue en Allemagne peut être fondé sur divers motifs. Dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, l'Etat étranger peut en effet avoir besoin d'elle aux fins de l'interroger en tant que témoin, de la confronter avec d'autres personnes ou de procéder à une descente sur les lieux pour les besoins d'une procédure pénale conduite dans ce pays (§ 62 IRG). Le § 70 IRG envisage le cas où la personne est transférée à l'étranger dans le cadre d'une instruction au cours d'une procédure pénale instruite en Allemagne. Au stade de l'exécution de la peine, la personne détenue peut également être transférée vers le territoire d'un autre Etat (Etat d'exécution⁵) afin d'y subir la condamnation qui lui a été infligée dans l'Etat de condamnation⁶ (art. 2, al. 3 ÜberstÜbk).

Conditions du transfèrement.- Un transfèrement ne peut avoir lieu à destination d'un pays étranger que si certaines conditions sont remplies. La condition première est que ce transfèrement résulte d'une demande soit de la part de l'Etat de condamnation, soit de la part de l'Etat d'exécution. Il faut également que la personne détenue ou son représentant donne son consentement au transfèrement. Elle doit avoir l'assurance que ni un prolongement de sa détention, ni une atteinte aux objectifs de la procédure ne se produiront. Pour un transfèrement en vue de procéder à des mesures d'instructions, la personne concernée reçoit la garantie qu'elle ne sera pas punie ni poursuivie dans l'Etat étranger.

Si la personne condamnée est transférée pour exécuter sa peine à l'étranger, la durée de condamnation qu'elle a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée. La personne condamnée doit avoir un lien avec l'Etat étranger (son domicile ou sa résidence habituelle). De plus, les actes qui ont donné lieu à condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution. Il faut aussi que soit constaté l'intérêt de la personne condamnée à ce que l'exécution ait lieu à l'étranger et que cet intérêt soit déterminable selon des critères objectifs. L'intérêt public peut justifier la demande de transfèrement. Enfin, l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.

Demande.- Le transfèrement vers l'Etat d'exécution étranger est demandé soit par celui-ci, soit par l'Allemagne. La personne condamnée n'est pas autorisée à déposer elle-même la demande. Elle est en droit cependant d'exprimer le souhait, soit auprès de l'Allemagne, soit auprès de l'Etat d'exécution, d'être transférée. Mais elle ne peut en aucun cas revendiquer un droit à être transférée. Ces souhaits sont à communiquer soit à l'établissement pénitentiaire où elle se trouve, soit aux autorités compétentes chargées de l'exécution.

⁵ L' « Etat d'exécution » désigne l'Etat vers lequel le condamné peut être transféré ou l'a déjà été afin d'y subir sa condamnation.

⁶ L' « Etat de condamnation » désigne l'Etat où a été condamnée la personne qui peut être transférée ou l'a déjà été.

A la différence des demandes en provenance de l'étranger, les demandes allemandes à destination de l'Etat étranger ne se limitent pas au domaine contractuel. Mais compte tenu des exigences que cela pose en pratique, seuls quelques Etats peuvent se charger de l'exécution de la condamnation en l'absence de fondements contractuels. On peut citer le Danemark, la Suède, l'Autriche et la Turquie. La République fédérale allemande a arrangé des accords par des échanges de notes concernant les conditions de l'exécution par voie d'entraide judiciaire. Les conditions ainsi convenues sont obligatoires pour les autorités allemandes, dans la mesure cependant où elles sont conformes aux normes légales (§ 72 IRG).

Dans le cadre de l'entraide judiciaire entre l'Allemagne et la Turquie par exemple, le gouvernement fédéral allemand soumet le dépôt d'une demande d'exécution auprès du gouvernement turc aux conditions suivantes :

- ✓ la personne condamnée doit consentir au transfèrement,
- ✓ l'autorité judiciaire compétente du Land doit déposer la demande et
- ✓ une décision positive du tribunal compétent du Land doit avoir été rendue, conformément au § 71 al. 4 IRG.

Nationalité de la personne condamnée.- Les demandes de transfèrement peuvent concerner aussi bien des condamnés allemands que des condamnés étrangers. Une personne condamnée de nationalité allemande peut avoir intérêt à ce que l'exécution du jugement pénal allemand ait lieu dans un Etat étranger. Dans un tel cas, si l'inculpé se trouve sur le territoire allemand, une demande de transfèrement en vue de l'exécution ne peut être présentée que s'il est en liberté ou s'il est remis en liberté dans l'attente qu'il se présentera volontairement à l'exécution dans l'Etat requis. Cette limitation découle du principe de l'interdiction d'extradition posée à l'article 16, alinéa 2, phrase 1 GG⁷ (loi fondamentale allemande). Le transfèrement d'un Allemand arrêté en Allemagne et qui manifeste un intérêt à ce que sa condamnation soit exécutée dans un Etat étranger, apparaît toujours suspect dès lors que ce transfèrement a, en fait, des conséquences équivalentes à une extradition. Il faut, dans tous les cas, s'assurer que le transfèrement n'entraîne aucun désavantage à l'encontre du condamné allemand.

Si le condamné se trouve dans l'Etat d'exécution potentiel, les autorités allemandes - en cas d'ouverture d'une procédure d'extradition et d'exécution par voie d'entraide judiciaire - doivent choisir loyalement entre la demande d'extradition et la demande visant à l'exécution.

Lorsque le condamné est de nationalité étrangère, une demande allemande peut être transmise soit en raison d'une relation particulière entre celui-ci et l'Etat d'exécution, soit parce qu'il y va de son intérêt propre (il exécutera sa peine dans son environnement social habituel) ou de l'intérêt public allemand. Il faut s'assurer ici que le transfèrement du condamné ne l'expose pas à des atteintes contre les droits de l'homme. Le condamné doit donner son consentement.

Exécution et autorisation.- Le transfèrement est préparé et exécuté par le procureur de la République auprès du tribunal régional supérieur dans le ressort duquel la personne est détenue. Avant d'envoyer la demande à l'Etat étranger, le transfèrement doit également être

⁷ Article 16, al. 2, phr. 1 GG : "aucun Allemand ne peut être extradé à l'étranger".

autorisé par décision du gouvernement du Land ou des autorités habilitées par lui, conformément aux clauses attributives de compétences, en lien avec le § 74 al. 2 IRG.

Conversion de la condamnation.- En cas de conversion de la condamnation, c'est la procédure de l'Etat étranger qui s'applique. Il est vrai que la prise en charge par l'Etat requis de l'exécution de la peine empêche toute compétence concurrente de la part de l'Etat de condamnation.

Grâce, amnistie, commutation.- La grâce, l'amnistie ou la commutation des peines peut être accordée par chacun des Etats concernés au condamné transféré.

2. Le transfèrement à destination de l'Allemagne

Transfèrement provisoire.- Dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, toute personne qui se trouve en détention provisoire ou emprisonnée dans un Etat étranger, ou qui est placée dans un établissement en application d'une mesure de sûreté privative de liberté, peut être transférée provisoirement en Allemagne pour une procédure en cours dans cet Etat. Un transfèrement provisoire d'un condamné en provenance de l'étranger peut également avoir pour objet de l'interroger en qualité de témoin par un tribunal allemand ou une autorité allemande ou bien de le confronter à d'autres personnes ou de procéder avec lui à une descente sur les lieux.

Le transfèrement nécessite une demande expresse de la part des autorités compétentes du pays étranger (§ 63 IRG).

Lorsque le transfèrement est demandé dans le cadre d'une commission rogatoire, afin que soit procédé à des mesures d'instruction, il faut garantir à la personne transférée un retour dans l'Etat d'origine. Pour cela, elle doit être maintenue en détention pendant son séjour en Allemagne (§ 69 IRG). Sa réextradition a lieu après la procédure de recherche des preuves.

Les juges compétents pour rendre la décision concernant la détention, décision qui a la nature d'un mandat de dépôt écrit (*schriftlicher Haftbefehl*), sont les suivants :

- ✓ le magistrat chargé de l'exécution des actes demandés pour l'Etat étranger dans le cadre de l'entraide judiciaire, et
- ✓ le juge compétent auprès de tribunal cantonal (tribunal d'instance) dans le ressort duquel l'autorité chargée d'exécuter la commission rogatoire a son siège.

Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Transfèrement pour l'exécution d'une condamnation.- En matière de transfèrement de personnes condamnées sur le territoire d'un Etat étranger, l'objet du déplacement est l'exécution, sur le territoire allemand, de la sanction infligée par la décision étrangère.

Le transfèrement peut être demandé soit par l'Etat étranger, soit par l'Allemagne, en application de la Convention sur le transfèrement de personnes condamnées de 1991. Désormais ce n'est plus seulement l'Etat de condamnation qui est admis à faire la demande de transfèrement. Cette nouvelle réglementation prend en considération l'intérêt que peut porter un Etat à ce qu'un de ses ressortissants soit ramené sur son territoire, en raison de ses liens culturels, religieux, familiaux ou sociaux.

A partir de la décision de condamnation étrangère, l'autorité concédante (*Bewilligungsbehörde*) est habilitée à donner son consentement pour le transfèrement.

Les développements consacrés au transfèrement de l'Allemagne à destination d'un Etat étranger valent lorsque la personne condamnée est transférée vers l'Allemagne, en application de la Convention sur le transfèrement de personnes condamnées. L'Allemagne a apporté un certain nombre de précisions concernant les conditions d'admission de l'exécution des sanctions étrangères sur son territoire.

Ainsi, la recevabilité du transfèrement aux fins de l'exécution d'une condamnation étrangère dépend des conditions suivantes :

- ✓ la peine doit avoir été prononcée en respectant les principes édictés par la Convention européenne du 4 novembre 1950, relative à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dans la mesure où l'Allemagne applique cette convention). Autrement dit, le condamné doit avoir eu la possibilité de se défendre, de s'exprimer et d'exercer les voies de recours contre la décision étrangère ;
- ✓ toutes les garanties offertes par un Etat de droit doivent être respectées par la décision ;
- ✓ la condamnation doit être justifiée ;
- ✓ aucun jugement ni aucune décision ayant des effets équivalents ne doit avoir déjà été prononcée en Allemagne contre la personne poursuivie et pour les mêmes faits ;
- ✓ l'exécution de la peine ne doit pas être prescrite selon les règles de la prescription applicables en Allemagne ;
- ✓ L'Allemagne n'accepte l'exécution de la condamnation qu'à condition qu'un tribunal allemand déclare exécutoire le jugement rendu dans l'Etat de condamnation.

Pour la vérification des conditions d'admissibilité d'une demande de transfèrement en vue de l'exécution, le tribunal s'appuie sur la constatation des faits contenue dans le jugement et sur les conclusions finales.

En cas de conversion de la condamnation, la procédure prévue par le droit allemand s'applique. Il faut donc se référer aux §§ 48 et suivants IRG. L'étendue de la conversion est ainsi encadrée de la manière suivante :

- ✓ l'Allemagne est liée par la constatation des faits figurant expressément ou implicitement dans le jugement rendu par l'Etat de condamnation. Il n'a pas le droit de donner une appréciation des faits différente de celle sur laquelle le tribunal étranger s'est prononcé. Cette interdiction porte non seulement sur la constatation de l'état des

faits (faits et leurs conséquences), mais aussi sur l'appréciation des éléments subjectifs (faute intentionnelle, préméditation, imputabilité). La conversion en une sanction d'une nature ou d'une durée différente ne doit pas aboutir à une modification du jugement, mais seulement servir à procurer des fondements à l'exécution.

- ✓ une sanction privative de liberté ne saurait être convertie en une sanction pécuniaire. A l'inverse, cela n'exclut pas la conversion de la condamnation en une autre sanction privative de liberté, telle qu'une peine d'emprisonnement avec sursis, assortie d'une mise à l'épreuve.
- ✓ la période de privation de liberté déjà subie par le condamné dans l'Etat étranger doit être déduite de la condamnation restant à subir en Allemagne. Cette disposition vaut pour les peines d'emprisonnement provisoire subie avant le jugement et pour les peines privatives de liberté subie pendant le transfèrement.
- ✓ Enfin, la situation pénale du condamné ne doit pas être aggravée. Cette interdiction s'étend à la durée et à la nature de la sanction qui ne doit donc être ni plus longue ni plus lourde que celle infligée par l'Etat étranger. S'agissant de la durée de la sanction à exécuter, l'Allemagne n'est pas liée par la sanction minimale éventuellement prévue par son système pénal pour une infraction de même nature ; bien plus, au moment de la conversion, la sanction minimale peut encore être réduite.

Dans la mesure où la procédure de conversion dure un certain temps, le condamné est maintenu en détention en Allemagne lorsque la procédure de conversion a lieu après son transfèrement. A défaut, l'Allemagne devra prendre d'autres mesures afin de garantir sa présence sur le territoire jusqu'à la fin de la procédure d'exécution.

C. L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES EN DROIT ALLEMAND

En matière d'exécution des décisions étrangères, le droit allemand applique les dispositions prévues par **la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968**, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (articles 31 et suivants). Cette convention a notamment pour but de faciliter les procédures de reconnaissance d'abord et d'exécution ensuite des jugements rendus à l'étranger, en raison de la création d'un espace judiciaire européen. Une convention parallèle a été signée par la suite entre les Etats de l'AELE et les 12 Etats de la Communauté européenne ; il s'agit de la **Convention de Lugano du 16 septembre 1988**, ratifiée par l'Allemagne le 14 décembre 1994 et qui adopte, à quelques nuances près, les mêmes règles que celles fixées dans la Convention de Bruxelles. La Convention de Lugano est entrée en vigueur en Allemagne à partir du 1er janvier 1995.

En application de la Convention de Bruxelles, l'Allemagne a adoptée une loi d'application du 30 mai 1988 relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions (*Annerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG*) ; les dispositions de cette loi priment sur celles de la Convention de Bruxelles (§ 1 AVAG). Le § 35 al. 1 de cette loi a été modifié et précise désormais que celle-ci s'applique également à la Convention de Lugano.

De nombreux accords bilatéraux ont aussi été signés entre l'Allemagne et d'autres pays.

Les §§ **722 et 723 du Code de procédure civile allemand** (*Zivilprozeßordnung - ZPO*) règlent également les conditions auxquelles est soumise une décision d'exequatur rendue par les autorités allemandes compétentes. Ces dispositions légales ne valent qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque les règles plus simples prévues dans les accords bilatéraux ou les conventions internationales ne s'appliquent pas.

En matière pénale, certaines dispositions de la loi allemande sur l'entraide judiciaire internationale en droit pénal (**IRG - Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsache**) s'appliquent (§§ 48 à 58 IRG).

1. Exécution des décisions étrangères en application des §§ 722 et 723 ZPO (Code de procédure civile allemand)

Cette procédure, la plus ancienne et développée par le Code de procédure allemand, n'est valable que pour les décisions étrangères des pays pour lesquels aucune procédure spéciale n'est prévue dans le cadre d'une convention multilatérale ou d'accords bilatéraux.

La procédure d'exécution est précédée de la procédure de reconnaissance réglée au §328 ZPO en matière de juridiction contentieuse et au § 16a FGG (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) ou loi sur les affaires soumises à la juridiction gracieuse. Les conditions de reconnaissance requises dans ces dispositions sont à peu près les mêmes.

- ✓ La compétence juridictionnelle indirecte du juge *a quo* est vérifiée selon les normes de compétence directe du droit allemand, moyennant une bilatéralisation de ces normes.

- ✓ Il faut que la citation à l'étranger ait été régulière, c'est-à-dire que l'acte introductif d'instance ait été signifié ou notifié à la personne intéressée et défaillante, régulièrement et en temps utile, pour qu'elle puisse faire valoir ses droits.
- ✓ La décision étrangère doit être compatible avec une décision allemande, soit antérieure, soit postérieure, ainsi qu'avec une autre décision étrangère antérieure et reconnue en Allemagne ayant trait au même litige. En outre, la loi exige que la procédure étrangère ne contredise pas une procédure entamée auparavant en Allemagne.
- ✓ La décision étrangère ne doit pas porter atteinte à l'ordre public international de l'Allemagne.
- ✓ Les décisions étrangères de la juridiction contentieuse ne sont reconnues que si la réciprocité est établie ; en matière gracieuse, la réciprocité n'est pas du tout requise.

Pour qu'une ordonnance d'exequatur (*Vollstreckbarerklärung*) soit rendue, deux conditions doivent être remplies :

- ✓ les conditions de la reconnaissance de la décision étrangère sont remplies ;
- ✓ la décision étrangère doit être exécutoire dans l'Etat étranger.

Ainsi par exemple, d'après de Code de procédure allemand et les Traités signés avec l'Italie et la Suisse, la décision étrangère doit avoir *formellement* obtenu force de chose jugée à l'étranger. De même, selon le Code de procédure civile et les Traités signés avec la Belgique, la Grèce, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, l'Autriche et la Tunisie, une décision étrangère *provisoire* peut tout à fait être exécutée en Allemagne.

Le droit allemand prévoit trois procédures différentes d'exequatur, selon leur degré de complexité.

a) Le jugement d'exequatur de droit commun (§§ 722 et suivants ZPO)

Si un créancier veut obtenir l'exécution d'une décision étrangère, il doit déposer auprès du tribunal allemand une demande (*Klage*) afin d'obtenir un jugement d'exequatur.

Le tribunal compétent est le tribunal cantonal (*Amtsgericht*) ou le tribunal régional (*Landgericht*) du lieu de résidence du débiteur ou sinon, le tribunal cantonal ou le tribunal régional auprès duquel une plainte peut être déposée contre le débiteur, sur la base du § 23 ZPO. S'il s'agit d'une affaire relative au droit de la famille, le juge aux affaires familiales est compétent.

Le choix entre le tribunal cantonal et le tribunal régional dépend de la valeur du montant du litige. Le § 722 ZPO est une disposition impérative du droit allemand ; la procédure qu'elle organise ne permet aucune négociation privée, mais doit impérativement être menée auprès des tribunaux compétents.

C'est après ce jugement d'exequatur seulement que l'exécution de la décision étrangère est possible. A ce stade de la procédure, une conversion en monnaie étrangère ne peut pas encore avoir lieu.

Demande.- Pour déposer la demande, le demandeur doit remplir les conditions suivantes : il doit être partie au litige dont il entend faire exécuter la sentence ; sa qualité de partie s'apprécie au moment du jugement d'exequatur. La procédure relative au dépôt de la demande se règle d'après les dispositions du droit de l'Etat étranger.

Contrôle de la décision.- Le jugement d'exequatur est rendu sans contrôle de la décision étrangère sur le fond ; son objet est simplement de déclarer la décision étrangère exécutoire en Allemagne. Le jugement d'exequatur est donc constitutif de droit. Le tribunal n'a donc pas à vérifier si la procédure étrangère et donc notamment les questions de compétence ou le droit étranger ont été appliquées correctement. En revanche, le tribunal allemand ne doit pas donner de décision favorable si la reconnaissance de la décision étrangère est exclue sur la base du § 328 ZPO, en raison d'un manquement aux principes fondamentaux du droit allemand. De plus, le tribunal doit étudier toutes les contestations qui peuvent être élevées sur la base du § 767 al. 2 ZPO contre la décision étrangère. Un recours contre la décision d'exequatur est possible sous la forme d'une *Vollstreckungsabwehrklage*. Toutes ces contestations ne sont pas dirigées contre la décision étrangère elle-même, mais contre son applicabilité dans le pays étranger.

Condition du jugement d'exequatur.- Le jugement d'exequatur doit être rendu lorsque la décision du tribunal étranger a obtenu force de chose jugée selon le droit de cet Etat (§ 723 ZPO). Ce n'est pas le cas en principe lorsque la décision étrangère est provisoire ou même lorsque la force de chose jugée n'est pas indispensable, dans le droit de l'Etat étranger, pour que la décision soit exécutoire.

Dans la discussion sur l'exécution, l'accusé peut faire valoir que le tribunal étranger n'était pas compétent selon le droit allemand, et ce, même si l'accusé a été jugé par défaut. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes pour affirmer que le tribunal allemand n'est pas lié par la qualification des faits sur laquelle le tribunal étranger a fondé sa compétence.

En matière de preuve, le demandeur doit prouver que les conditions de la reconnaissance sont remplies. Ces conditions doivent être présentées à la clôture du débat oral.

Acte exécutoire (*Vollstreckbare Ausfertigung*)- L'exécution de la décision est conduite sur la base d'un acte du jugement d'exequatur assortie de la formule exécutoire (acte exécutoire). Cet acte exécutoire est le fondement de toute exécution. A titre exceptionnel cependant, un tel acte exécutoire peut ne pas être requis ; c'est le cas par exemple d'un commandement préparatoire à la saisie-exécution, d'un mandat d'arrêt, d'une ordonnance de saisie...

Cet acte exécutoire est délivré par le greffe du tribunal qui a rendu la décision d'exequatur. Il est revêtu de la formule exécutoire signée par le greffier, et muni du sceau du tribunal (§725 ZPO)

Après la fin de l'exécution, l'acte exécutoire de la décision étrangère doit être remis au débiteur, et ce, même si le débiteur rembourse directement le créancier.

La procédure des §§ 722 et 723 ZPO étant relativement complexe, certains Traités prévoient une procédure simplifiée.

b) Procédure judiciaire spéciale facultative.

Sur la base des dispositions d'application des Traités conclus avec la Belgique, la Grèce, le Royaume-Uni et l'Irlande du Nord, l'Italie, l'Autriche, la Suisse et la Tunisie, les dispositions du Code de procédure civile sur la déclaration d'exequatur des sentences arbitrales (§ 1042a al. 1, 1042b à d ZPO) sont applicables ici. Cela permet au tribunal de se prononcer sur simple demande du créancier, sans procédure orale. Le choix de recourir à cette procédure appartient au tribunal.

c) Procédure obligatoire de remise de la formule exécutoire.

Cette procédure très simplifiée résulte de la loi du 15 janvier 1965, faisant application du Traité du 30 août 1962 conclu entre l'Allemagne et les Pays-Bas et relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. La décision étrangère est ici directement revêtue de la formule exécutoire, sans ordonnance d'exequatur.

2. Exécution des décisions étrangères en application des Conventions de Bruxelles et de Lugano ou des traités bilatéraux

La loi d'application du 30 mai 1988 relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions (*Annerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG*) applique en droit allemand et prime un certain nombre de traités conclus entre l'Allemagne et d'autres Etats concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en matière civile et commerciale, et notamment les Conventions de Bruxelles de 1968 et de Lugano de 1988.

La procédure est ici une simplifiée, conformément à l'objectif des Etats signataires de ces Conventions. Les décisions rendues dans un Etat étranger signataire de la Convention et qui y sont exécutoires sont mises à exécution en Allemagne par le président du tribunal régional (*Landgericht*), qui est la seule autorité compétente. Le tribunal territorialement compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a son domicile, ou, s'il n'a pas son domicile en Allemagne, dans le ressort duquel l'exécution doit avoir lieu. La détermination du domicile se fait selon les règles du droit allemand.

Par décisions étrangères, il faut entendre les décisions des juridictions de l'Etat étranger, les transactions judiciaires, ainsi que les actes authentiques (§ 2 AVAG).

La décision exécutoire dans l'Etat étranger ne pourra être exécutée en Allemagne qu'après y avoir été revêtue de la formule exécutoire, sur requête de la partie intéressée. Cette requête peut être déposée par écrit auprès du tribunal régional ou déclarée oralement dans un procès-verbal établi au greffe. Si la demande n'est pas rédigée en allemand, le tribunal peut demander au requérant une "traduction-jurée" de la demande et des documents produits (§ 3 AVAG).

Le requérant doit obligatoirement faire élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi, ce qui est indispensable pour l'exercice des voies de recours. Le président du tribunal régional peut accepter la consignation d'une personne domiciliée dans ce même ressort territorial. L'élection de domicile n'est pas indispensable si le requérant a recours à un avocat habilité à plaider auprès du tribunal (§ 4 AVAG).

Le président d'une chambre civile du tribunal régional rend sa décision à propos de la requête sans audition du débiteur et sans procédure orale. Cependant, une discussion orale avec le requérant (ou son représentant) est possible si ce dernier a donné son accord et si la discussion accélère la procédure. Lors de la procédure devant le président du tribunal régional, la représentation par un avocat n'est pas requise (§ 5 AVAG).

S'il accepte l'exécution de la décision étrangère en Allemagne, le président du tribunal ordonne que celle-ci soit revêtue de la formule exécutoire. Pour que la formule exécutoire puisse être délivrée, il faut que la décision étrangère ait été reconnue en Allemagne. Pour cela, la Convention de Bruxelles a posé des principes essentiels (articles 27 et 28) :

- ✓ la décision étrangère ne peut faire l'objet en aucun cas d'une révision au fond ;
- ✓ elle ne doit pas être contraire à l'ordre public allemand ;
- ✓ elle ne doit pas être inconciliable avec une décision rendue ultérieurement dans un autre Etat, sous la réserve de certaines conditions ;
- ✓ elle doit avoir assuré le respect des droits de la défense ;
- ✓ le juge requis ne doit pas vérifier, par principe, la compétence de la juridiction étrangère.

Dans l'ordonnance du président du tribunal, la condamnation ou l'obligation qui doit être exécutée est donnée en langue allemande. La décision judiciaire ainsi rendue est aussitôt portée à la connaissance du requérant par le greffier, selon les modalités prévues au § 8 AVAG. Le greffier doit signer la formule exécutoire et y apposer le sceau du tribunal. La question des frais de procédure est réglée selon les dispositions du droit allemand (§ 788 du Code de procédure civile).

Une copie certifiée conforme de la décision munie de la formule exécutoire, et le cas échéant sa traduction, sont remis d'office au débiteur. Le président lui indique alors la durée du délai pour exercer les voies de recours contre cette décision. Si ce délai lui semble trop court compte tenu de l'éloignement du défendeur, il pourra allonger ce délai. Le requérant quant à lui reçoit l'expédition de la décision assortie de la formule exécutoire.

Si la requête du créancier n'est pas autorisée ou non fondée, le président du tribunal régional la rejettera par décision judiciaire. Cette décision doit être motivée. Les frais sont à la charge du requérant (§ 10 AVAG).

Si l'exécution est autorisée, la partie contre laquelle l'exécution est demandée peut former un recours (*Beschwerde*) contre la décision d'autorisation dans le délai d'un mois (ou plus si le débiteur est à l'étranger). Le délai court à partir de la signification de la décision munie de la formule exécutoire. Le recours est porté devant le tribunal régional supérieur

(*Oberlandesgericht*) et signifié d'office au créancier (§ 12 AVAG). Le tribunal régional supérieur doit motiver la décision (*Beschluß*) qu'il rend. Cette décision ne requiert pas obligatoirement de débats oraux. Le défendeur à ce recours doit cependant être entendu avant la décision. Créancier et débiteur sont informés d'office du contenu de la décision de l'*Oberlandesgericht* (§ 14 AVAG).

A l'inverse, si l'exécution de la décision étrangère est refusée par le président du *Landgericht* (§ 10 AVAG), le requérant peut former un recours auquel sont applicables les dispositions des § 12 et 14 AVAG. Si, sur la base de ce recours, l'*Oberlandesgericht* accepte l'exécution de la décision étrangère, le secrétaire-greffier auprès de ce tribunal revêt celle-ci de la formule exécutoire. Cette clause doit remplir les conditions de forme prévues au § 8 AVAG (références de la décision étrangère, informations sur le créancier et le débiteur, le contenu de la décision étrangère, mesures conservatoires...).

Contre la décision de l'*Oberlandesgericht*, seul un *Rechtsbeschwerde* (c'est-à-dire un recours fondé sur des questions de droit) peut avoir lieu dans un délai de un mois à compter de la signification de la décision de l'*Oberlandesgericht*. Ce recours, qui doit être fondé, est déposé à la Cour fédérale suprême (*Bundesgerichtshof*) et doit être signifié d'office au défendeur (§§17 et 18 AVAG).

La Cour fédérale suprême peut seulement vérifier si la décision de l'*Oberlandesgericht* est contraire aux dispositions des conventions multilatérales ou des accords bilatéraux ou autres lois relatives à la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères. Il n'a pas à contrôler si les règles de compétence territoriale ont été respectées ; il est en principe lié par la constatation des faits résultant de la décision de l'*Oberlandesgericht*. Si la Cour fédérale suprême accepte l'exécution de la décision étrangère, le secrétaire-greffier auprès de ce tribunal délivre la formule exécutoire (§ 19 AVAG).

En application de l'article 39 de la Convention de Bruxelles, le § 20 AVAG prévoit que l'exécution de la décision étrangère est limitée à des mesures conservatoires pendant le délai de recours et tant qu'il n'a pas été statué sur celui-ci. Si la décision étrangère a pour objet le recouvrement de sommes d'argent et tant que son exécution ne peut dépasser le stade des mesures conservatoires, le débiteur est autorisé à s'exécuter par la constitution de garantie à hauteur de la somme dont le créancier est en droit de réclamer le paiement. L'exécution et les mesures d'exécution déjà entreprises sont interrompues lorsque le débiteur apporte la preuve, par un acte authentique, de la constitution d'une garantie requise pour l'abandon de l'exécution (§ 22 AVAG).

Si le bien mobilier est gagé et qu'il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires, le tribunal chargé de l'exécution peut exiger, sur requête, que la chose soit vendue aux enchères et que le produit de la vente soit mis en dépôt. La condition pour une telle procédure soit mise en oeuvre réside dans le danger que le bien perde de la valeur, ou que sa conservation entraîne des frais trop importants (§ 23 AVAG).

Si l'*Oberlandesgericht* repousse le recours du débiteur en annulation de la décision d'exécuter la décision étrangère ou s'il en autorise l'exécution à la demande du créancier,

l'exécution peut-être poussée au-delà des mesures conservatoires, sauf deux hypothèses. La première est que cela cause un préjudice insupportable pour le débiteur, la seconde est le cas où l'on attend encore la décision de la Cour fédérale suprême (§ 24 AVAG).

Si la décision étrangère est revêtue de la formule exécutoire, mais que l'exécution est encore limitée aux mesures conservatoires, l'exécution peut tout de même aller au-delà de ces mesures, si le créancier apporte le certificat que l'exécution peut avoir lieu de manière illimitée. Ce certificat *doit* être délivré au créancier, sur sa demande, dès lors que le recours n'a pas été exercé ou a été rejeté (par l'*Oberlandesgericht* d'abord, le *Bundesgerichtshof* ensuite).

Si la décision étrangère est modifiée ou annulée, le créancier ne peut plus faire valoir sa créance. Une difficulté apparaît si les autorités allemandes compétentes l'ont déjà revêtue de la formule exécutoire. Le § 29 AVAG prévoit alors le recours à une procédure spécifique qui lève ou modifie la décision d'exécution. Le tribunal compétent est le tribunal régional (*Landgericht*) qui a pris la décision d'attribuer la formule exécutoire. Ce tribunal se prononce sur demande écrite ou orale par déclaration au greffe du tribunal ; il n'y a pas de débat oral sur cette demande ; avant toute décision, il faut entendre le créancier. La décision rendue prend la forme d'un *Beschluß*. Ce *Beschluß* peut être contesté dans un délai de deux mois. Les mesures conservatoires déjà prises sont remises en l'état selon les §§ 769 et 770 ZPO. Le créancier doit réparer les dommages causés au débiteur du fait de l'exécution de la décision (qui n'aurait pas dû être acceptée) (§ 30 AVAG).

Une procédure de mise en demeure peut avoir lieu en Allemagne, même si elle a été décidée à l'étranger. Dans ce cas, le droit peut également avoir pour objet le paiement d'une certaine somme d'argent en monnaie étrangère.

3. Exécution des décisions étrangères en application de la loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale

La partie IV de loi du 23 décembre 1982 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (IRG - *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*) prévoit que l'Etat allemand peut prendre en charge, dans le cadre de l'entraide judiciaire, l'exécution d'une décision répressive rendue par un tribunal étranger et ayant force de chose jugée (§§ 48 à 58 IRG). Ces dispositions peuvent s'appliquer pour la demande d'exécution non seulement d'une condamnation, mais également d'une ordonnance de saisie ou de recouvrement prononcée par un tribunal étranger non compétent en matière pénale, mais fondée sur un fait menacé de sanction pénale.

a) Conditions juridiques minimales d'admissibilité

La prise en charge de l'exécution se présente comme une convention inter-étatique, c'est-à-dire comme un acte international public, qui suppose la participation de deux sujets de droit international public : l'Etat de condamnation (par le biais de sa demande) et l'Etat d'exécution (par le biais de son acceptation).

Par conformité à la garantie constitutionnelle de l'article 104 de la Constitution allemande⁸, la procédure d'autorisation est précédée d'une procédure juridictionnelle d'admissibilité.

Le § 49 IRG indique que l'admissibilité de l'exécution d'un jugement étranger dépend des conditions suivantes :

- ✓ il faut que le jugement rendu à l'étranger ait force de chose jugée et soit exécutoire ;
- ✓ le condamné a eu le droit d'être entendu par le tribunal étranger, les droits ordinaires de défense dans la procédure pénale étrangère ont été respectés, la sanction ou de l'amende a été prononcée par un tribunal indépendant ;
- ✓ le fait condamné doit être répréhensible dans les deux ordres juridiques. Il suffit pour cela que le fait puisse être réprimé, selon le droit allemand, comme une peine, une mesure de sûreté ou d'éducation, ou comme une *Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße* (c'est-à-dire une violation de dispositions légales ne constituant pas une infraction pénale et réprimée par une amende).

Le principe de la vérification formelle trouve application ici. L'examen part de la constatation des faits par le jugement répressif étranger et examine - le cas échéant par la voie de la modification des faits - si ce jugement assortit les faits de la sanction normale que prévoit le droit allemand. Il n'y a pas cependant à contrôler des soupçons concernant la culpabilité.

Si le caractère répréhensible s'apprécie d'après le droit allemand, il faut tenir compte des faits justificatifs, des motifs de culpabilité et des excuses, dans la mesure où ils résultent de documents étrangers. En revanche, les obstacles procéduraux tels qu'une plainte irrégulière ne doivent pas être pris en considération.

Une prise en charge de l'exécution est en principe également admise pour des infractions politiques ou militaires.

- ✓ l'exécution n'est pas prescrite selon les règles du droit allemand ;

⁸ Article 104 [Garanties juridiques en cas de détention] :

(1) La liberté de la personne ne peut être restreinte qu'en vertu d'une loi formelle et dans le respect des formes qui y sont prescrites. Les personnes arrêtées ne doivent être maltraitées ni moralement, ni physiquement.

(2) Seul le juge peut se prononcer sur le caractère licite et sur la prolongation d'une privation de liberté. Pour toute privation de liberté non ordonnée par le juge, une décision juridictionnelle devra être provoquée sans délai. La police ne peut, de sa propre autorité, détenir quelqu'un sous sa garde au-delà du jour qui suit son arrestation. Les modalités devront être réglées par la loi.

(3) Toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale et provisoirement détenue pour cette raison doit être conduite, au plus tard le lendemain de son arrestation, devant un juge qui doit lui notifier les motifs de l'arrestation, l'interroger et lui donner la possibilité de formuler ses objections. Le juge doit sans délai, soit délivrer un mandat d'arrêt écrit et motivé, soit ordonner la mise en liberté.

(4) Toute décision juridictionnelle ordonnant ou prolongeant une privation de liberté doit être portée sans délai à la connaissance d'un parent de la personne détenue ou d'une personne jouissant de sa confiance.

- ✓ s'il y a concurrence de compétence entre les juridictions allemandes et les juridictions étrangères, les juridictions allemandes ne doivent pas avoir déjà prononcé la sanction ou au contraire l'avoir définitivement écartée.

Si une peine d'emprisonnement a été prononcée dans l'Etat étranger et si le condamné y séjourne, l'exécution en Allemagne n'est permise que si le condamné a donné son consentement, après information par procès-verbal d'un juge de l'Etat de condamnation ou d'une autorité consulaire allemande à l'étranger et habilitée à recevoir de telles déclarations. Le consentement ne peut pas être rétracté.

Si le droit allemand ne prévoit pas de sanction correspondante à celle infligée dans l'Etat étranger, l'exécution n'est pas autorisée.

En plus de ces exigences légales minimales, d'autres conditions peuvent être convenues contractuellement, afin par exemple de garantir les principes de réciprocité et de spécialité.

b) Procédure d'exequatur et autorisation

La procédure d'exequatur, pendant laquelle sont examinées les conditions d'admissibilité, conduit le cas échéant à l'ordonnance d'exequatur et à la conversion de la condamnation étrangère. Cette procédure sert uniquement à garantir la procédure étrangère, et ne doit en aucun cas être un moyen d'exercer un quelconque pouvoir répressif.

Le tribunal régional (*Landgericht*) est compétent pour se prononcer sur le caractère exécutoire d'une décision pénale étrangère. Le procureur auprès de ce tribunal prépare la décision (§ 50 IRG). Le *Landgericht* territorialement compétent est celui dans le ressort duquel le condamné a son domicile. Si le condamné n'a pas de domicile en Allemagne, la compétence territoriale se règle à partir de sa résidence habituelle ou, si celle-ci est inconnue, d'après sa dernière résidence connue ou, à défaut, d'après le lieu de son arrestation ou, à défaut encore, d'après le lieu de l'enquête. Si la décision a prononcé comme sanction une saisie ou le paiement d'une amende, le *Landgericht* compétent est celui dans le ressort duquel se trouvent le bien à saisir ou les biens du condamné (§ 51 IRG).

Le condamné doit pouvoir être défendu. S'il n'a pas choisi de défenseur, il devra se faire affecter un avocat dès lors que la complexité des faits et la situation juridique rendent la défense nécessaire, ou qu'il est manifeste que le condamné ne pourra pas se défendre lui-même, ou encore si l'accusé est en prison à l'étranger et qu'il existe des doutes sur sa possibilité de se défendre.

Le condamné ou son conseil juridique peut se prononcer sur la demande, déposer des conclusions et faire valoir d'éventuelles réclamations.

L'ordonnance allemande d'exequatur est l'objet de l'exécution et a pour point de départ le jugement répressif étranger qu'elle englobe en quelque sorte et lui confère des effets exécutoires sur le territoire national. C'est le *Landgericht* qui décide du caractère exécutoire par

une décision (*Beschluß*). Dans la mesure où la décision étrangère a été déclarée exécutoire, le jugement ainsi que la nature et le niveau de la peine doivent être précisés dans la formule de déclaration.

Un pourvoi immédiat contre la décision du *Landgericht* peut être exercé par les personnes suivantes :

- ✓ le procureur de la République auprès du *Landgericht*,
- ✓ le condamné, ou
- ✓ les tiers qui ont fait valoir leurs droits sur un objet.

Les décisions du tribunal ayant force de chose jugée doivent être communiquées à un registre fédéral central allemand, sauf si la décision étrangère a été convertie en amende ou si la décision portait exclusivement sur la saisie et l'amende. L'enregistrement sur ce registre central doit être mentionné expressément sur l'ordonnance d'exequatur (§ 55 IRG).

L'entraide judiciaire ne peut être autorisée que si la décision étrangère a été déclarée exécutoire ; le registre fédéral central doit être informé de cette autorisation. Dès lors que l'entraide judiciaire a été autorisée, le fait ne peut plus être poursuivi d'après le droit allemand (§56 IRG).

c) Conversion de la condamnation étrangère

La procédure d'exécution ne conduit pas nécessairement à une prise en charge formelle inchangée de la sanction prononcée dans l'Etat de condamnation. Au contraire, il faut généralement effectuer une conversion de la sanction étrangère en une sanction qui lui correspond en droit allemand.

L'ordonnance d'exequatur ayant pour objet un type de sanction non prévue par le droit allemand n'est pas autorisée. Ainsi l'exécution d'une peine corporelle (selon les règles du droit islamique), y compris la peine de mort, est exclue de plein droit, sur la base de l'ordre public. Toutes les peines étrangères tels que les travaux forcés⁹, la réclusion, l'emprisonnement sous diverses formes, ainsi que toutes les autres sanctions assorties d'une peine privative de liberté tel que le séjour dans une maison de redressement et le bannissement seront donc toujours converties en peine d'emprisonnement (*Freiheitsstrafe*). Si la sanction est prononcée contre un jeune mineur ou un mineur de 14 à 18 ans, la conversion doit s'effectuer à partir des peines correspondantes prévues par la loi sur les tribunaux pour enfants (*Jugendgerichtsgesetz*).

La conversion est un procédé de fixation de la peine au sens propre. Une augmentation ou une diminution de la sanction d'après le droit allemand relatif au calcul de la peine ne saurait être permise. Au contraire, la hauteur de la sanction étrangère est en principe déterminante et sert de référence ; cependant, cette condamnation ne doit pas dépasser le niveau maximum prévu par le droit étranger. A titre exceptionnel, la durée de la peine pourra

⁹ cette sanction n'existe plus en Allemagne depuis 1969.

être modifiée sur la base de la Convention européenne sur la validité internationale de jugements répressifs.

De plus, l'exécution d'une sanction privative de liberté peut être prise en charge en Allemagne, même si les faits en question ne sont réprimés, en droit allemand, que par une amende. Par dérogation à la limite que constitue en principe la peine maximale, la loi allemande autorise l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus. En pratique, cela concerne avant tout les hypothèses dans lesquelles le jugement étranger a prononcé une peine d'emprisonnement, alors que les textes allemands applicables prévoient dans ce cas soit une peine pécuniaire, soit une peine d'emprisonnement d'un an au plus, soit une simple amende administrative sur la base de la loi allemande sur les sanctions administratives (*Ordnungswidrigkeitengesetz*).

Pour déterminer la sanction, il faut tenir compte de la condamnation déjà accomplie dans l'Etat requérant ou dans un pays tiers pour le même fait. S'il n'en a pas été tenu compte, la décision allemande doit être modifiée.

4. Condamnation et application de la peine

La condamnation et l'application de la peine se règlent sur les dispositions du droit allemand. Après acceptation de l'entraide judiciaire, le procureur auprès du *Landgericht* compétent (§ 52 al. 2 IRG) est compétent pour l'exécution. L'exécution du reste d'une peine privative de liberté peut être suspendue au profit d'une libération conditionnelle. Si l'Etat requérant déclare que les conditions nécessaires à l'exécution ne sont plus réunies, l'exécution en Allemagne est alors abandonnée.

La décision d'autorisation affirmative a un effet de blocage équivalent à l'entrée en force de chose jugée d'un jugement répressif allemand et protège ainsi la personne condamnée d'une nouvelle poursuite en République fédérale pour les mêmes faits.

Pendant la procédure d'entraide judiciaire, il peut être opportun de placer en détention provisoire la personne concernée si certains indices montrent que cette personne risque d'essayer d'échapper à l'exécution ou bien tentera de gêner l'enquête. En revanche, si l'exécution semble dès l'origine improbable, une mise en détention provisoire ne sera pas possible.

La décision de mise en détention provisoire est prise par le tribunal compétent en vertu du § 50 IRG. Un recours contre la décision du *Landgericht* est admis (§ 58 IRG).

a) Dispense de l'exécution de la peine

La dispense d'exécution du reste d'une peine privative de liberté, avec libération conditionnelle, selon les dispositions des §§ 57, 67 et s. StGB est permise. Les tribunaux et les autorités de l'Etat requis peuvent prendre des mesures tels que le sursis et la grâce. Elles conduisent, le cas échéant, à la fin de l'exécution allemande sans arrêt formel de l'ordonnance d'exequatur. En effet, les tribunaux allemands ne sont pas autorisés à recourir eux-mêmes aux

règles étrangères concernant les dispenses de peines - et qui sont plus favorables au condamné. Avec l'applicabilité du droit relatif aux dispenses de peine aussi bien de l'Etat requis que de l'Etat requérant, le condamné est assuré qu'il bénéficiera du droit le plus favorable.

b) Procédure probatoire

La décision judiciaire d'exequatur peut rendre nécessaire une instruction en vue de la clarification des conditions de recevabilité. De telles enquêtes peuvent être liées à la nationalité du condamné, à la force de chose jugée et à la force exécutoire du jugement étranger, au caractère répressible réciproque, à l'âge du condamné et à l'applicabilité du droit pénal allemand concernant soit les jeunes soit les adultes, en cas de condamnation étrangère d'un adolescent de 14 à 18 ans selon le droit pénal applicable au adultes.

Dans la mesure du possible, les différentes demandes reposent, pour partie, sur les versions des faits respectives des ordres juridiques intéressés ; s'agissant des faits justificatifs, des fondements de la responsabilité ou des excuses absolutoires, le droit allemand s'appliquera si le droit étranger ne prévoit rien. Dans de telles circonstances, le tribunal peut demander une constatation des faits supplémentaire, qui dépasse le jugement étranger et qui n'est pas décisive pour la procédure étrangère.

Le tribunal doit partir de la constatation des faits et de leur appréciation juridique par le tribunal étranger. La loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale ne prévoit pas, pour l'entraide judiciaire en vue de l'exécution, de clause dérogatoire telle que celle prévue au § 10 al. 2 IRG relatif à l'extradition. C'est pourquoi, contrairement à la procédure d'extradition, un examen des soupçons sur les faits ou la responsabilité est donc impossible. Cependant le jugement étranger doit contenir un exposé des faits si détaillé et si concret que la possibilité de qualifier les faits en vue d'un contrôle du caractère répressif réciproque est garantie. Un énoncé qui se contente simplement de redonner les termes de la loi étrangère ne suffirait pas.

D. MISE A JOUR

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Berlin, le 25 septembre 1999

RAPPORT D'ACTIVITE

DU MAGISTRAT DE LIAISON EN ALLEMAGNE

1998-1999

Le poste de magistrat de liaison en Allemagne a été créé en septembre 1998. Rattaché au Service des Affaires Européennes et Internationales (SAEI) et exerçant ses fonctions sous l'autorité de l'Ambassadeur de France, il a son siège au Ministère Fédéral de la Justice (*Bundesministerium der Justiz, B.M.J.*), à Bonn jusqu'en juillet 1999 et, depuis cette date, à Berlin.

En douze mois d'exercice, au cours desquels il aura également fallu entreprendre toutes les démarches formelles et matérielles liées à l'installation de son poste en Allemagne, puis celles inhérentes au déménagement de la capitale fédérale vers Berlin, j'ai été amené à aborder l'ensemble des domaines d'activité traditionnellement attachés à cette fonction :

- l'intervention dans le domaine de l'entraide répressive le traitement d'affaires liées à l'entraide civile (affaires d'enlèvements d'enfants, notamment)
- la participation à des rencontres bilatérales (rencontres des ministres de la Justice français et allemand, déplacements de magistrats en Allemagne,...
- les études de droit comparé.

Ces activités classiques sont menées à l'échelle d'un Etat fédéral, fort de plus de 80 millions d'habitants et constitué en 16 Länder, soit autant de ministères de la Justice concernés, aux côtés du ministère fédéral, par les questions de coopération bilatérale avec la France.

1. LES POINTS FORTS DE LA MISSION DE LIAISON AU PENAL

S'agissant plus particulièrement de **la coopération en matière pénale**, il convient de mettre en exergue deux domaines d'interventions prioritaires dans ce secteur : le suivi des commissions rogatoires internationales et des extraditions signalées. Cette activité est, au demeurant, une occasion idéale de mise en contact, souvent en temps réel, des services de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces ainsi que des magistrats de juridiction (juges d'instruction et procureurs) avec leurs homologues allemands. Par-delà le travail de

coopération judiciaire ainsi initié, cette mise en contact contribue à une meilleure connaissance réciproque des institutions et des magistrats des deux pays.

1) Les commissions rogatoires internationales

Les domaines classiques de l'entraide en matière pénale

A des titres divers, j'ai été contacté, depuis un an, pour l'exécution de 28 commissions rogatoires internationales émanant de juges d'instruction français et à destinations des parquets allemands compétents. En sens inverse, j'ai contribué au transit et au traitement, en France, de 12 commissions rogatoires internationales (*internationale Rechtshilfeersuchen*) adressées par des procureurs allemands à des magistrats français.

Il s'agit d'affaires très diverses, allant de la délinquance traditionnelle (crimes de sang, trafics de stupéfiants, atteintes aux personnes et aux biens) aux « affaires sensibles » (financement de partis politiques, poursuite du président du Front National pour négationisme et incitation à la haine raciale ...).

Parmi les dossiers ainsi suivis, une place particulière doit être réservée à l'affaire des « *hooligans de LENS* », instruite conjointement au Tribunal de Grande Instance de Béthune et au Parquet de Hannovre suite à l'agression, en marge d'un match de la Coupe du Monde de football 1998, du gendarme Daniel NIVEL par des hooligans allemands.

Par-delà l'émotion simultanée suscitée par ces faits criminels dans les deux pays, le traitement judiciaire de cette affaire a donné lieu à plusieurs commissions rogatoires internationales réciproques, dont l'une a été accompagnée du déplacement, en novembre 1998, du juge d'instruction béthunois à Hannovre. J'ai assisté pendant deux jours à ce transport de Justice pour faciliter les échanges entre le magistrat français, ses collègues du parquet allemand et les fonctionnaires de la Kriminalpolizei. Cette rencontre a été l'occasion, pour les enquêteurs des deux pays, de « mettre à plat » leurs dossiers et de confronter ainsi le résultat de leurs investigations respectives, dans un souci commun de coordonner l'avancement des recherches de part et d'autre de la frontière.

Cette coopération bilatérale se poursuit actuellement au stade du jugement du dossier allemand (dirigé contre quatre accusés, détenus) devant la Cour d'Assises d'Essen. Je suis en contact étroit avec le président de cette juridiction pour l'aider à accélérer ou simplifier les demandes d'entraide qu'il a été amené à formuler vers la France, au fur et à mesure de l'avancement des débats (plus d'une trentaine de jours d'audience depuis avril 1998 et verdict attendu courant octobre prochain). Ces demandes sont liées tant à des aspects strictement formels de la procédure (citation de témoins de dernière minute ...) qu'au traitement du fond de l'affaire (éléments de preuve à récupérer vers le dossier allemand, mise à disposition de rapports d'expertise médico-légale, ...).

Enfin, l'importance insigne de ce procès dans la relation franco-allemande m'a conduit, également, à me déplacer à Essen en juin dernier, à l'occasion de l'audition, sur deux jours, de l'Adjudant NIVEL, de membres de sa famille et de deux collègues gendarmes. Outre un

contact direct avec la victime et ses deux avocats (l'un français, l'autre allemand), ce déplacement m'a permis de faire utilement le point avec le président de la Cour d'Assises et le parquet sur les besoins de coopération dans cette affaire.

En retour, je fais part en permanence (via, notamment, le canal du télégramme diplomatique) des informations ainsi recueillies aux principaux acteurs français de la procédure en cours dans notre pays : Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, parquet général de Douai et juge d'instruction de Béthune.

Pour le surplus, la disproportion dans les chiffres précités de ma saisine s'explique principalement par une meilleure connaissance en France de l'existence de l'institution du magistrat de liaison. A ce titre, une diffusion de mes coordonnées a été effectuée en fin d'année 1998 par le ministère fédéral à l'intention des 16 ministères des Länder (13 ministères de la Justice et 3 sénats de Justice pour les villes-Etats de Berlin, Hambourg et Brême). Cette diffusion doit, malheureusement, être réentrepris à la suite du déménagement du ministère fédéral de la Justice de Bonn vers Berlin.

Cette mutation géographique s'est en effet révélée particulièrement déficitaire pour mon activité, du moins en termes de communication. Les liaisons téléphoniques et télématiques ont été purement et simplement interrompues, aucun répondeur n'avisant les correspondants du changement intervenu. De nombreux correspondants, même institutionnels, ignorent parfois jusqu'à l'existence du déménagement des structures fédérales vers la nouvelle capitale allemande, pourtant événement majeur de l'année 1999 dans ce pays.

Les domaines spécifiques, liés à la criminalité organisée

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, mon intervention dans le traitement des demandes d'entraide répressive a concerné, en douze mois d'exercice, principalement des affaires de criminalité de droit commun. Pour autant, la "montée en puissance" de ce poste fait déjà émerger quelques dossiers liés, de près ou de loin, à **la criminalité organisée**.

Ce domaine a été illustré récemment par ma saisine dans le cadre de l'exécution par la France (parquet général de Colmar) d'une commission rogatoire internationale émanant du Land de Bade-Wurtemberg (parquet de Ravensburg) et décernée dans un dossier d'escroqueries et d'abus de confiance (affaire JEDLITSCHKA).

Cette demande d'entraide visait, notamment, à faire procéder, sur le territoire français, à la saisie provisoire d'un terrain et de parts sociales sur le fondement de la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990.

Une difficulté majeure a rapidement enrayé le mécanisme habituel de la coopération : la réciprocité d'incrimination, imposée par les dispositions législatives françaises (loi du 13 mai 1996) transposant l'instrument européen précité dans le droit interne, ne paraissait manifestement pas caractérisée, au regard des faits énoncés par les autorités allemandes requérantes.

Mon intervention, sollicitée conjointement par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces et par le parquet général de Colmar, a consisté à recueillir l'adhésion du procureur allemand compétent à une requalification du fondement juridique de la saisine, par lui, des autorités françaises. Les données juridiques précitées, que j'ai commentées au cours de plusieurs entretiens téléphoniques avec le magistrat allemand, ont fini par déterminer ce dernier à se désister de sa requête initiale et à formuler une nouvelle demande d'entraide judiciaire, fondée cette fois sur les dispositions classiques de l'entraide en matière pénale (Convention européenne du 20 avril 1959).

2) Les extraditions

Les douze mois écoulés depuis ma prise de fonction m'ont conduit à connaître de 22 dossiers d'extraditions (*Auslieferungsverfahren*) signalées, principalement requises par la France. Elles n'ont soulevé, à ce jour, guère de difficultés juridiques ou pratiques, mon intervention ayant été motivée par la nécessité de contacts étroits et rapides entre les autorités concernées (ministères et juridictions) dans la communication, en temps réel, de pièces indispensables à la bonne fin de ces requêtes.

Là encore, la diffusion récente des informations relatives à l'existence d'un magistrat de liaison dans la capitale fédérale va contribuer à relancer et à augmenter ces contacts directs.

Il conviendra ici de mettre toutefois en exergue la lourdeur procédurale inhérente au transit de la requête en extradition et des pièces d'accompagnement par le canal du ministère français des Affaires Etrangères et de l'ambassade de France en Allemagne, causant, notamment, aux services consulaires de cette dernière une charge de travail non négligeable et peu utile dans la pratique.

2. PERSPECTIVES AU REGARD DE LA CONSTRUCTION D'UN ESPACE JUDICIAIRE EUROPEEN

Au terme de douze mois d'activité de magistrat de liaison en Allemagne, et en l'état de mon expérience somme toute récente, il m'est possible de porter un regard optimiste sur le niveau et la qualité de la coopération bilatérale en matière pénale avec l'Allemagne. Pour autant, mes premières expériences dans ce domaine m'ont, également, amené à recenser des manques ou insuffisances dans les dispositifs législatifs ou conventionnels en vigueur entre nos deux pays.

Deux exemples, parmi les plus significatifs, illustreront ici ce rapide état des lieux.

Le premier concerne la **coopération policière et judiciaire** par application de la Convention d'application de l'**Accord de SCHENGEN**.

Si l'intensité de la coopération policière transfrontalière est devenue une réalité incontournable et nécessaire entre nos deux pays, sa pratique quotidienne relève, plus d'une

fois, de l'exercice délicat. En effet, le fait que la France et l'Allemagne, pays limitrophes sur près de 300 Km de frontière commune, aient émis des réserves différentes quant aux conditions d'application de la Convention SCHENGEN entraîne des difficultés souvent insolubles sur le plan pratique et conduit l'institution judiciaire française, compte tenu de son régime procédural des nullités, à être considéré comme un bouc émissaire, voire un "empêcheur de tourner en rond". Ce constat se vérifie tout particulièrement dans le domaine de l'exercice du **droit de poursuite transfrontalier**.

Les différences d'application de la Convention entre la France et l'Allemagne sont ici de deux ordres:

D'une part, s'agissant *des infractions* pouvant donner lieu à poursuite, la France fait application de l'article 41 § 4-a de la Convention, qui énumère un nombre d'infractions potentielles limité, tandis que l'Allemagne se réfère aux dispositions de l'article 41 § 4-b, qui vise, quant à lui, de manière générique toutes les infractions pouvant donner lieu à extradition ;

D'autre part, la France n'autorise pas *le droit d'interpellation* dans la foulée de l'exercice du droit de poursuite, alors que l'Allemagne l'accepte.

Dans la pratique, il est plus que difficile aux enquêteurs, confrontés aux situations d'urgence sur le terrain, de "jongler" avec les différences de régime juridique applicables à une même affaire suivant l'orientation géographique donnée par l'auteur de l'infraction. Les institutions judiciaires sont obligées, elles aussi, de "jongler" avec des artifices procéduraux (recours, par exemple, à l'article 73 CPP pour valider une interpellation opérée en France par un policier allemand), dans le seul dessein de "sauver" les procédures.

La seconde illustration a trait au recours, de plus en plus fréquent par nos pays voisins, dont l'Allemagne, aux **agents infiltrés** (*verdeckter Ermittler*) pour élucider des affaires complexes, liées le plus souvent à la criminalité organisée.

C'est ainsi que dans une affaire actuellement en cours entre l'Allemagne et l'Espagne (trafic portant sur plusieurs centaines de kilos de résine de cannabis), la France vient d'être amenée, compte tenu de l'état actuel de sa législation, à refuser le passage sur son territoire national à un convoi surveillé de drogue à destination du Benelux et de l'Allemagne, l'agent infiltré étant un policier allemand.

La présence de ce dernier, qui, pour des raisons opérationnelles, ne peut se voir substituer un agent infiltré français, interdit dès lors le transit de ce convoi par la France, pourtant lieu de passage obligé entre le pays d'origine et les pays destinataires du trafic.

Ce refus, parfaitement justifié au regard du droit positif français, est, dans la pratique, difficile à expliquer aux enquêteurs, particulièrement motivés par les enjeux de l'affaire et animés du vif désir de "faire aboutir" un dossier qui aurait permis de démasquer un réseau européen de trafiquants,

Les exemples développés ci-dessus sont toujours vécus par les praticiens de la police et de la Justice comme des freins inadmissibles à la construction d'un espace judiciaire européen, pourtant souhaité ardemment par l'ensemble des acteurs institutionnels de la coopération pénale.

Jean-François BOHNERT

Magistrat de liaison en Allemagne