

**L'EXEQUATUR DES DECISIONS ETRANGERES,
LE RECOUVREMENT DES CREANCES ETRANGERES,
LES COMMISSIONS ROGATOIRES INTERNATIONALES ET
LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX
EN GRANDE-BRETAGNE**

Textes de référence :

- ✓ La Loi de 1933 sur l'exécution réciproque des décisions étrangères (*Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933*).
- ✓ Conventions de Bruxelles et de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- ✓ *Civil Jurisdiction And Judgment Act 1982* (Extrait en annexe)
- ✓ La Loi anglaise de 1975 sur l'Arbitrage (*Arbitration Act 1975*) (Extrait en annexe)
- ✓ *Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990* (Extrait en annexe)
- ✓ Magistrates' Courts (Criminal Justice (International Co-operation) Rules 1991 (SI 1991/1074) (Extrait en annexe)
- ✓ *Repatriation of Prisoners Act 1984* (Extrait en annexe)

Table des matières

A. L'EXEQUATUR DES DECISIONS JUDICIAIRES ETRANGERES ET DES SENTENCES ARBITRALES.....	3
1. <i>uant aux décisions judiciaires étrangères</i>	3
a) a procédure de droit commun	3
b) es procédures simplifiées	4
2 <i>uant aux sentences arbitrales</i>	7
a) es sentences arbitrales relevant de la Convention de New York.....	8
b) es décisions arbitrales étrangères	8
3. <i>onclusion</i>	9
B. LE RECOUVREMENT DES CREANCES ETRANGERES EN GRANDE-BRETAGNE.....	10
1 <i>u cas où le débiteur est domicilié en dehors de l'Europe</i>	11
a) e débiteur se trouve sur le territoire britannique.....	11
b) e débiteur a accepté la compétence des juridictions britanniques	12

c) e débiteur se trouve à l'étranger	12
2 <i>u cas où le débiteur est domicilié en Europe</i>	14
a) Le débiteur est domicilié en Angleterre	14
b) Le débiteur n'est pas domicilié en Angleterre.....	15
3. <i>Conclusion</i>	16
C. LES COMMISSIONS ROGATOIRES INTERNATIONALES.....	17
1. <i>Quand l'autorité anglaise est requise</i>	17
a) Les conditions de fond d'une commission rogatoire internationale.....	18
b) La Procédure	19
c) L'exécution de la Commission Rogatoire Internationale.....	21
2 <i>Quand l'autorité anglaise est le requérant</i>	23
a) Les conditions de fond de la commission rogatoire internationale	24
b) Les autorités compétentes pour émettre une commission rogatoire internationale et la procédure applicable	25
c) L'administration et l'admission des éléments de preuve reçus	28
D. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX	29
1. <i>Le transfèrement au départ de la Grande-Bretagne et à destination d'un pays étranger</i>	29
a) Les conditions du transfèrement.....	30
b) La procédure.....	31
c) L'exécution de la sentence	33
2. <i>Le transfèrement au départ d'un pays étranger et à destination de la Grande-Bretagne</i>	33
a) Les conditions d'admission au transfèrement a destination de la Grande-Bretagne.....	34
b) Pouvoirs généraux de la Grande-Bretagne en tant que l'Etat d'exécution.....	36
c) La détermination de la sanction applicable	37
E. ANNEXES	39
1. <i>Civil Jurisdiction And Judgment Act 1982 (Extrait)</i>	39
2. <i>Arbitration Act 1975 (Extrait)</i>	40
3. <i>Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 (Extrait)</i>	42
4. <i>Magistrates' Courts (Criminal Justice (International Co-operation) Rules 1991 (SI 1991/1074) (Extrait)</i>	46
5. <i>Repatriation of Prisoners Act 1984 (Extrait)</i>	48
6. <i>Bibliographie</i>	51

A. L'EXEQUATUR DES DECISIONS JUDICIAIRES ETRANGERES ET DES SENTENCES ARBITRALES

1. Quant aux décisions judiciaires étrangères

En Grande-Bretagne, les décisions judiciaires étrangères peuvent être reconnues et recevoir force exécutoire suivant deux types de procédure : la procédure de droit commun (a) et les procédures simplifiées (b).

Le choix entre ces deux types de procédure dépend de la nationalité de la cour qui a prononcé la décision. Les procédures simplifiées s'appliquent lorsque la décision qui en est l'objet a été rendue par un Etat avec lequel la Grande-Bretagne entretient, en matière de reconnaissance des décisions de justice, des relations privilégiées.

a) *La procédure de droit commun*

Cette procédure, la plus ancienne et développée par la Common Law, demeure valide pour les décisions étrangères des pays pour lesquels aucune procédure spéciale n'est prévue.

Cette procédure comprend deux phases: une phase de reconnaissance de la décision étrangère par les tribunaux anglais, et une phase d'exécution de cette décision.

La reconnaissance

Dans la procédure de droit commun, la reconnaissance de la décision étrangère est une étape complexe, tant la décision litigieuse doit obéir à des conditions et critères multiples.

La cour d'origine ayant rendu la décision doit disposer d'une compétence dite de droit international¹ au regard des règles du droit anglais en matière de conflits des lois. La compétence nécessite que le défendeur ait été présent² dans le territoire de l'Etat d'origine au moment du prononcé de la décision. S'il s'agit d'une personne morale, il faut que son siège se trouve sur le territoire de cet Etat. Une cour étrangère a la compétence internationale si le défendeur au procès a reconnu la compétence de ladite cour, ou, selon la terminologie juridique anglaise, s'est soumis (*submit*) à sa compétence³. La présence du défendeur au procès implique une reconnaissance de sa part, sauf s'il a expressément contesté la compétence de la cour. L'acceptation de la compétence de la cour d'origine par le défendeur dans un contrat commercial est également considérée comme une reconnaissance⁴. Toutefois, le droit anglais n'accorde pas une présomption de reconnaissance de la cour par le défendeur⁵. Les juridictions anglaises ne reconnaissent pas la compétence internationale de la cour d'origine si elle a été saisie et a statué contrairement à l'accord entre les parties ou contrairement à sa compétence telle que définie par les lois du pays.

¹ FORSYTH C.F.: "Conflict of laws", Londres, HLT Publications, 1991, 5e édition, 177 p., v. p. 141.

² Adams v. Cape Industries Plc [1991] All ER 929.

³ Emanuel v. Symon [1908] 1 KB 302, v. p. 309.

⁴ Feyerick v Hubbard (1902) 71 LJKB 509

⁵ Vogel v. R and A. Kohnstamm Ltd. [1973] QB 133, v. p. 144-47.

La décision étrangère à reconnaître par les juridictions anglaises doit, en principe, être une décision qui ne peut plus être attaquée ou modifiée par la voie ordinaire. Elle doit être définitive (*final and conclusive*) et passée en force de chose jugée (*res judicata*)⁶. Les décisions étrangères interlocutoires ou avant dire droit ne sont pas reconnues en Grande-Bretagne, sauf dans certaines circonstances.

La décision étrangère doit être impartiale⁷ et loyale. Les droits de la défense (*rules of natural justice*) doivent avoir été respectés⁸. A cet égard, n'est pas considérée par le juge britannique comme une violation des droits de la défense l'admission, par la cour d'origine, des éléments de preuve qui sont inadmissibles en vertu de droit anglais de la preuve ou, inversement, le rejet par la cour d'origine des éléments de preuve qui seraient admissibles en Grande-Bretagne, ni les méconnaissances non substantielles de la procédure. L'argument de violation des droits de la défense peut être soulevé pour la première fois devant le juge britannique⁹.

Enfin, la décision à exécuter ne doit pas être contraire à la politique publique (*public policy*) de la Grande-Bretagne¹⁰. Par politique publique il faut entendre l'ordre public et l'intérêt général.

L'exécution

Si le jugement étranger remplit toutes les conditions exposées ci-dessus, la partie ayant obtenu gain de cause au procès peut demander aux juridictions britanniques son exécution. Le tribunal, la Haute Cour de Justice siégeant à Londres, est saisi par voie d'assignation (*writ of summons*). La cour traduit la décision étrangère en décision de justice interne par le biais d'une ordonnance (*order*). Bien entendu, le demandeur doit s'assurer au préalable que le défendeur possède en Grande-Bretagne des biens pour pouvoir procéder ensuite à l'exécution forcée de l'ordonnance du juge britannique.

Si le défendeur n'accuse pas réception de la signification par voie d'huissier (*return a form of acknowledgment of service*), le demandeur pourra demander au juge de statuer par défaut sur sa requête. Alors il n'aura pas à notifier le jugement du juge britannique au défendeur.

b) Les procédures simplifiées

Les procédures simplifiées ont pour objectif de rendre exécutoires en Grande-Bretagne des décisions étrangères sans qu'il y ait besoin d'un procès et, de surcroît, un jugement transformant la décision étrangère en décision interne.

Deux types de procédure accélérés sont prévus par le droit britannique: la procédure relevant de la Loi de 1933 et la procédure relevant des Conventions de Bruxelles et de Lugano.

⁶ *Nouvion v. Freeman* (1889) 15 App Cas 1, HL et *Berliner Industriebank AG v. Jost* [1971] 2 QB 463, v. p. 470-71.

⁷ *Ellerman Lines Ltd. v. Read* [1928] 2 KB 144.

⁸ *Adams v. Cape Industries Plc* [1991] 1 All ER 929.

⁹ *Jet holdings Inc v. Patel* [1990] 1 QB 335

¹⁰ *Re Macartney, Mafarlane v. Macartney* [1921] 1 Ch 522.

La procédure de la Loi de 1933¹¹

Cette procédure s'applique aux décisions des Etats ayant signé avec le Royaume-Uni des accords bilatéraux sur la reconnaissance de leurs décisions¹² de justice et les Etats du Commonwealth désignés par le Souverain britannique par Ordonnance en Conseil (*Order in Council*)¹³.

Le champ d'application de la Loi de 1933 est large. Il comprend toute décision de justice, jugement ou ordonnance, rendu par une autorité judiciaire en matière 'civil'¹⁴ ou pénal et ordonnant à une partie de payer à l'autre une certaine somme d'argent. Les sanctions pécuniaires, prononcées par le juge répressif, sont exclues. Le jugement doit être définitif et rendu après la date d'extension, en vertu Ordonnance en Conseil, du champ d'application de la Loi de 1933 au pays d'où provient le jugement¹⁵. Le délai pour engager la procédure simplifiée de la Loi de 1933 est de six ans après le prononcé de l'arrêt de la cour étrangère.

La décision étrangère peut être exécutée après son enregistrement (*registration*) à la Haute Cour de Justice de Londres. Le jugement étranger ne peut être enregistré s'il a été exécuté ou s'il n'est pas susceptible d'être exécuté dans le pays même où il a été rendu. Si le jugement comporte plusieurs dispositifs, seuls ceux qui entrent dans le champ de la Loi de 1933 seront enregistrés¹⁶. Si le jugement ordonne à une partie le paiement d'un montant exprimé en devises étrangères, l'enregistrement aura lieu conformément au montant désigné, c'est-à-dire, en devises étrangères. Le montant prévu dans l'enregistrement comprendra, outre la somme indiquée dans le jugement, les intérêts tels que désignés dans le jugement, qui sont dus à la date de l'enregistrement, ainsi que les frais divers.

Un jugement enregistré à la Haute Cour de Justice bénéficie de la même autorité qu'un arrêt de la Haute Cour de Justice. Tout refus d'exécuter un jugement enregistré équivaudrait à un outrage à la cour (*contempt of court*) au sens du droit anglais¹⁷. L'outrage est puni sévèrement en droit anglais.

La Haute Cour rejettera une demande d'enregistrement si :

- ✓ le jugement ne tombe pas dans le champ de la Loi de 1933,
- ✓ le tribunal d'origine était incompétent, (iii) les droits de la défense n'étaient pas respectés,
- ✓ le tribunal n'était pas impartial,
- ✓ l'exécution du jugement serait contraire à la politique publique anglaise, (vi) le demandeur n'a pas intérêt à agir ou encore,
- ✓ la décision est l'objet d'un appel devant une juridiction supérieure.

¹¹ La Loi de 1933 sur l'exécution réciproque des décisions étrangères (*Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933*).

¹² Certains accords internationaux signés avec le Royaume-Uni sont devenus caduques et sont remplacés par des conventions multilatérales, telle la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. La Grande-Bretagne a adhéré à cette convention le 9 octobre 1978.

¹³ Une cinquantaine d'Etats ont été désignés par le Souverain.

¹⁴ Le terme 'civil' désigne en droit anglais toutes les disciplines du droit qui ne relèvent pas du droit pénal (*criminal matters*). Le droit public fait partie du droit 'civil'.

¹⁵ Article 1-2-c de la Loi de 1933.

¹⁶ Article 2-5, *ibid.*

¹⁷ La notion d'outrage à la cour est en Angleterre très large et englobe toute entrave au fonctionnement de la justice.

La procédure d'enregistrement est rapide. La Haute Cour statue sur la requête dans un délai bref sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, à cette étape de la procédure, présenter d'observation. La procédure est dite '*ex parte*'.

La procédure des Conventions de Bruxelles et de Lugano

Les Conventions de Bruxelles et de Lugano¹⁸, incorporées respectivement par la Loi de 1982 sur la compétence civile et les jugements et la Loi de 1991 du même intitulé, s'appliquent aux décisions des pays de l'Union Européenne et des Etats membres de l'Association Européenne de Libre-Echange. On entend par le terme 'décision' toute décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, tels qu'un arrêt, un jugement, une ordonnance ou un mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès¹⁹. Les décisions rendues dans un Etat contractant sont, en principe, reconnues sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure en justice.

Les conditions posées pour la reconnaissance de la décision étrangère sont multiples.

La décision ne doit pas être contraire à l'ordre public (*public policy*) de l'Etat britannique. Le terme d'ordre public au sens des Conventions de Bruxelles et de Lugano, est interprété de manière stricte²⁰. La décision ne sera pas reconnue en Grande-Bretagne si l'acte introductif d'instance ou tout acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant régulièrement et en temps utile (*service duly made*) pour qu'il puisse se défendre. La régularité s'apprécie au regard des lois du pays d'origine. Le fait que le défendeur n'a entamé aucun recours contre l'irrégularité procédurale invoquée devant le juge britannique n'est pas un obstacle à la contestation.

La décision étrangère ne sera pas reconnue si elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat britannique. Il en sera de même si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un Etat non contractant entre les mêmes parties à propos d'un litige ayant le même objet et la même cause. La reconnaissance ne sera pas accordée si le tribunal de l'Etat d'origine, pour rendre sa décision, a, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions, méconnu une règle de droit international privé de l'Etat britannique, à moins que sa décision n'eût abouti au même résultat s'il avait fait application des règles de droit international privé de l'Etat britannique.

Les conventions de Bruxelles et de Lugano prévoient un système de reconnaissance automatique des décisions étrangères²¹. Toutefois, toute partie intéressée peut demander au juge britannique d'enregistrer la décision étrangère, ou peut contester la reconnaissance de la décision étrangère à l'occasion d'un litige. L'enregistrement confère à la décision étrangère la même autorité qu'une décision d'un tribunal britannique. Les frais d'exécution sont aux dépens de la partie adverse²².

Le demandeur à l'enregistrement doit déposer une requête accompagnée des documents nécessaires, notamment une copie certifiée conforme du jugement de la cour

18 Conventions de Bruxelles et de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

19 CAMPPELL Denis: "Enforcement of foreign judgments", Londres, LLP, 1997, 473 p., v. p. 147.

20 *Interdesco SA v. Nullifire Ltd* [1992] 1 Lloyd's Rep 180.

21 Article 26 de la Convention de Bruxelles.

22 Rules of the Supreme Court, Order 71, rule 25.

d'origine et une déclaration écrite sous serment (*affidavit*)²³ contenant l'exposé de sa prétention²⁴, à la Haute Cour de Justice de Londres. Un juge unique statue en référé (*judge in chambers*) ou le greffier (*Master*) statue sur la requête²⁵. La cour statue dans un très court délai et sans procédure contradictoire (*ex parte*).

Si la Haute Cour conclue à l'enregistrement, la partie adverse reçoit une notification (*notice of registration served*) de la décision.

Elle peut faire appel de la décision²⁶ dans un délai d'un mois à partir de la notification, ou deux mois s'il est absent du Royaume-Uni, auprès de la Haute Cour.

Si son appel est rejeté, il peut faire un recours à la Cour d'Appel, éventuellement encore à la Chambre des Lords, sur un point de droit (*point of law*)²⁷. Pendant l'exercice des voies de recours, l'appelant peut demander au juge de suspendre l'exécution de la décision.

Si le juge rejette la demande d'enregistrement, le demandeur peut également faire un recours à la Haute Cour qui statue après que la partie adverse ait été assignée à comparaître. L'appelant peut, s'il est une nouvelle fois débouté, faire un recours à la Cour d'Appel et, éventuellement, un pourvoi à la Chambre des Lords. Le demandeur à l'enregistrement peut bénéficier d'une aide judiciaire par l'Etat britannique s'il avait reçu une de l'Etat d'origine.

Les juridictions britanniques ne peuvent exiger aucune garantie d'une partie qui demande l'enregistrement d'une décision de justice d'un Etat membre des Conventions de Bruxelles et de Lugano.

2. Quant aux sentences arbitrales

Comme pour les jugements étrangers, le droit britannique prévoit deux procédures pour l'exécution des sentences arbitrales (*awards*) étrangères. Le choix de la procédure dépend des caractéristiques de la décision arbitrale à exécuter.

Les sentences arbitrales relevant de la Convention de New York sont exécutées selon la procédure de la Loi de 1975 prévue à cet effet (A). Les sentences ne tombant pas dans le champ d'application de la Convention de New York sont mises en vigueur d'après la procédure de la Loi de 1950 sur l'Arbitrage (*Arbitration Act 1950*).

²³ Dans la procédure civile des pays de Common Law, l'affidavit sert de mémoire.

²⁴ Rules of the Supreme Court, Order 71, rule 28(I)(iv).

²⁵ Rules of the Supreme Court, Order 71, rules 26-27.

²⁶ Rules of the Supreme Court, Order 71, rule 33.

²⁷ Article 6 (nouveau) de la Loi de 1982.

a) *Les sentences arbitrales relevant de la Convention de New York*

La Loi anglaise de 1975 sur l'Arbitrage (*Arbitration Act 1975*) a incorporé au droit interne la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La Loi dispose que les décisions arbitrales relevant de la Convention (*convention award*), c'est-à-dire les décisions provenant d'un arbitre d'un pays membre de la Convention, sont mises en vigueur au travers d'une action en justice (action).

Le juge, la Haute Cour de Justice de Londres, a l'obligation de reconnaître toute décision arbitrale étrangère sauf si une des conditions suivantes est réunie²⁸:

- ✓ une des parties devant l'arbitre était incapable,
- ✓ la décision arbitrale méconnaît le droit du pays auquel il est soumis,
- ✓ la nomination de l'arbitre n'a pas été notifiée à l'une des parties, ou la procédure de l'arbitrage était telle qu'une des parties n'a pas pu présenter ses prétentions,
- ✓ la décision arbitrale ne tombe pas dans le champ de l'accord portant sur le recours à l'arbitrage,
- ✓ la composition de l'institution arbitrale ou la procédure suivie n'était pas conforme à l'accord entre les parties ou, le cas échéant, à la loi du pays d'origine,
- ✓ la décision arbitrale n'est pas définitive ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays d'origine.

Il appartient à la partie contestant la validité de la sentence arbitrale de prouver les causes d'invalidité susmentionnées²⁹ qu'elle invoque.

La partie voulant faire exécuter la sentence arbitrale doit produire les pièces suivantes:

- ✓ une copie conforme (*duly authenticated*) de la décision arbitrale,
- ✓ l'original de l'accord entre les parties prévoyant le recours à l'arbitrage ou une copie certifiée conforme et
- ✓ au cas où la décision arbitrale est écrite dans une langue autre que l'anglais, une traduction par une personne assermentée ou un agent diplomatique.

Un magistrat de la Haute Cour de Londres, saisi d'une demande d'exécution d'une sentence arbitrale, peut délivrer une ordonnance (*order*) prescrivant les conditions d'exécution de la sentence arbitrale.

b) *Les décisions arbitrales étrangères*

Cette catégorie de sentences arbitrales englobe toutes les décisions arbitrales ne relevant pas de la Convention de New York. La procédure applicable est régie par la Loi de 1950 sur l'Arbitrage

L'Annexe 1 de la Loi de 1950 autorise le gouvernement à désigner les pays relevant du champ de cette loi. La même loi s'applique également lorsqu'une des parties à l'arbitrage est un ressortissant d'un pays membre de la Convention de Genève sur l'exécution des sentences

²⁸ Article 5-2-a,b,c,d,e,f de la Loi de 1975 sur l'Arbitrage.

²⁹ *Deutsche Schachtbau und Tiefbohgessellschaft mbH v. Ras al Khaimah National Oil* [1987] 2 All ER 769.

arbitrales étrangères de 1927 ou lorsque la décision arbitrale a été rendue dans un pays où s'applique ladite Convention.

Selon la Loi de 1950, pour qu'une décision arbitrale étrangère puisse être exécutée en Grande-Bretagne, il faut que

- ✓ la décision ait été rendue conformément à l'accord entre les parties et conformément au droit en vigueur du pays d'origine,
- ✓ la décision ait été rendue par le tribunal ou toute autre autorité désigné par les parties dans l'accord,
- ✓ la décision arbitrale soit conforme au droit du pays d'origine,
- ✓ la décision arbitrale soit définitive dans le pays d'origine, et, enfin,
- ✓ la décision porte sur une matière qui peut légalement être soumise à un arbitre en Angleterre³⁰.

La Cour n'ordonnera pas l'exécution de la sentence arbitrale si :

- ✓ ladite sentence a été annulée dans le pays d'origine ou
- ✓ la partie contre laquelle il y a lieu d'exécuter la sentence n'a pas été notifiée de la procédure ou n'a pas pu exposer ses prétentions ou était incapable ou pas représenté par un conseiller ou enfin
- ✓ la décision arbitrale méconnaît les compétences de l'arbitre.

Si la partie contestant la validité d'une décision arbitrale arrive à démontrer au juge le bien fondé de sa contestation, la cour peut soit refuser d'ordonner l'exécution de la sentence soit suspendre l'audience jusqu'à ce que la partie contestant la décision puisse intenter des recours nécessaires pour faire annuler la décision arbitrale par un tribunal compétent.³¹.

La partie demandant l'exécution de la sentence arbitrale doit produire:

- ✓ l'original ou la copie certifiée conforme de la sentence arbitrale, les pièces démontrant que la sentence est définitive,
- ✓ tout élément de preuve démontrant que la décision a été rendue conformément à l'accord entre les parties, la preuve que la décision est valide au regard de la loi du pays d'origine, et
- ✓ si la décision est rédigée dans une langue étrangère, une traduction sincère et fidèle selon le droit anglais.

3. Conclusion

En dépit des stipulations des conventions internationales sur la reconnaissance des décisions et sentences arbitrales étrangères, l'exécution de celles-ci demeure un processus plus ou moins lourd. La reconnaissance et l'exécution ne sont pas automatiques et nécessitent l'intervention d'un juge.

Le droit anglais s'inscrit dans le cadre du droit international et ne fait pas preuve d'une grande imagination en matière d'exécution des décisions étrangères. Il serait souhaitable que l'exécution d'une décision d'un pays membre de l'Europe devienne réellement automatique.

³⁰ Art 37-1 de la Loi de 1950.

³¹ Article 37-3 de la Loi de 1950.

B. LE RECOUVREMENT DES CREANCES ETRANGERES EN GRANDE-BRETAGNE

Introduction

La question du recouvrement en Grande-Bretagne des créances nées à l'étranger soulève une interrogation centrale portant sur la compétence des cours de justice britanniques. Une cour britannique peut-elle être compétente pour connaître une requête relative à des faits produits ou des contrats conclus à l'étranger ? Une fois la question de la compétence de la cour britannique résolue, la mise en oeuvre de l'action obéit dans l'ensemble à des règles de droit commun et varie selon le cas. Toutefois, le juge saisi peut exiger du demandeur non résident en Grande-Bretagne des garanties (*security*) pour le paiement des frais s'il est débouté.

Le droit anglais fut très libéral et simple en matière de compétence de ses tribunaux. Les tribunaux britanniques détenaient de larges pouvoirs et compétences et pouvaient statuer sur un nombre important d'affaires qui n'ont de lien avec la Grande-Bretagne. Il était traditionnel d'affirmer que les cours de justice britanniques étaient compétentes à l'égard de toute personne qui fut présente sur le territoire du royaume et, dans la pratique, cela voulait dire que la Haute Cour de Justice de Londres³² était compétente dès lors que le défendeur a pu être assignée à comparaître devant elle. Il n'était pas nécessaire que l'affaire fût régie par le droit anglais ou que les deux parties fussent résidentes en Grande-Bretagne. L'affaire de la Princesse de Baroda³³ a donné lieu à une illustration de cette position. La Princesse résidait en France et avait un litige sur la vente d'un tableau, qui avait été conclue sous le régime de la loi française. Mais la Princesse venue en Angleterre pour quelques heures en vue d'assister à une course de chevaux a pu être assignée pendant la course. Le tribunal britannique s'est déclaré compétent pour connaître du litige.

Par ailleurs, toute juridiction anglaise peut être régulièrement saisie dès lors que les deux parties décident de se soumettre à son autorité. Enfin, lorsque le défendeur ne se trouve pas en Grande-Bretagne, le requérant pouvait demander à la cour l'autorisation de l'assigner même dans un autre pays.

Telles étaient les trois grandes règles de la compétence des tribunaux pour connaître des affaires ne relevant pas a priori de leur compétence.

Ces règles simples ont cédé la place à des règles plus complexes élaborées lors de l'adhésion du Royaume-Uni en 1978 à la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Une Loi de 1982 sur la compétence des tribunaux en matière civile et les jugements (*Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982*) a été adoptée à cet effet par le Parlement de Westminster. Cette Loi, reprenant les termes de la Convention de Bruxelles élaborée par des juristes de la famille romano-germanique (*civil law system*), a bouleversé les traditions et la pratique des tribunaux anglais. Le droit anglais a abandonné son caractère libéral.

³² La Haute Cour de Justice est, dans de nombreuses affaires, une juridiction de première instance et est unique en Angleterre.

³³ *Maharanees of Baroda v. Wildenstein* [1972] 2 QB 283.

La Convention de Bruxelles ne s'applique que si le débiteur est domicilié en Europe. S'agissant du recouvrement des créances nées à l'étranger, deux hypothèses sont à considérer : soit le défendeur se trouve hors l'Union Européenne (1), soit se trouve en Europe (2).

1. Au cas où le débiteur est domicilié en dehors de l'Europe

Cette hypothèse peut être analysée sous une diversité de circonstances et de cas. Nous en retiendrons trois: le débiteur, qui n'est pas domicilié en Europe, se trouve en Angleterre (a), le défendeur a accepté la compétence des juridictions anglaises (b) et, enfin, la cour britannique autorise que le débiteur soit assigné même s'il se trouve à l'étranger (c).

a) *Le débiteur se trouve sur le territoire britannique*

Les tribunaux anglais sont compétents à l'égard de toute personne à qui une assignation a pu être délivrée quelle que soit la nature du litige. Comme indiqué par la jurisprudence, celui qui a reçu une citation à comparaître devant une Cour de Sa Majesté devient une personne sur qui les cours britanniques sont compétentes³⁴.

La citation peut être notifiée par voie postale³⁵ ou délivrée en main propre (*by personal service*)³⁶. Si la citation est envoyée par voie postale, le défendeur est réputé l'avoir reçue sept jours après la date du cachet de la poste. Bien entendu, lorsque le défendeur est présent pour un court moment en Angleterre, il serait préférable de lui faire délivrer l'assignation par un huissier. Au cas où le débiteur refuse de recevoir l'assignation, le droit anglais permet de la lui laisser tout près de lui en l'informant verbalement de la nature de ce document. Ce mode d'assignation est tout à fait régulier.

La jurisprudence approuve cette méthode et va même plus loin, comme dans l'affaire Hahn. En l'espèce, la banque de Barclays a fait délivrer à Monsieur Hahn, son débiteur, une assignation laissée dans sa boîte aux lettres à Londres le 14 avril 1987 à 15h30. M. Hahn arriva à l'aéroport de Heathrow (Londres) le même jour à 17h27 et fut mis au courant par ses proches de l'assignation. Il décida de ne pas aller chez lui et repartit pour Genève le lendemain pour ne pas prendre formellement connaissance de l'assignation. Pour le juge suprême, la Chambre des Lords, la courte présence de M. Hahn à Londres l'autorise à entendre le litige³⁷.

Il nous faut considérer le cas où le débiteur est une personne morale n'ayant pas son siège en Angleterre. Plusieurs situations se présentent.

Les sociétés anonymes sont considérées comme présentes en Angleterre si elles exercent leurs activités en Angleterre. La Loi de 1985 sur les sociétés anonymes (*Companies Act 1985*) exige de chacune de ces sociétés la désignation d'une personne reconnue par la Chambre de Commerce qui la représente. Il s'ensuit que la société débitrice, si elle exerce ses

³⁴ John Russell & Co. Ltd. v. Cayzer, Irvine & Co. Ltd. [1916] 2 AC, v. p. 302: "Whoever is served with a King's writ and can be compelled consequently to submit to the decree made is a person over which the courts have jurisdiction".

³⁵ Rules of the Supreme Court, Order 10.

³⁶ Rules of the Supreme Court, Order 65, rule 2.

³⁷ Barclays Bank of Swaziland v. Hahn [1989] 1 WLR 506.

activités en Angleterre, sera valablement assignée dès lors que la notification de la citation aura été faite à son représentant.

Certaines sociétés peuvent ne pas avoir d'activités en Grande-Bretagne mais simplement des biens et un personnel qui n'exerce pas l'activité de la société. Le juge britannique a considéré comme une installation de la société en Grande-Bretagne le simple fait de la présence de ses biens et personnel³⁸. Par contre, la simple présence du Président de la société étrangère en Grande-Bretagne n'autorise pas les juridictions britanniques à entendre des litiges qui opposent sa société à des créanciers.

b) Le débiteur a accepté la compétence des juridictions britanniques

Les cours britanniques sont compétentes indépendamment de toute règle sur la compétence des tribunaux, dès lors que les deux parties au litige, notamment le défendeur, acceptent la compétence de la cour saisie. L'acceptation, ou la "soumission" selon la terminologie juridique anglaise, peut être constatée par le juge et peut exister sous diverses formes.

Le débiteur peut, dans le contrat passé avec le créancier, accepter de manière implicite ou explicite la compétence des juridictions anglaises. Cette hypothèse est très courante dans des contrats internationaux conclus et exécutés loin de la Grande-Bretagne. La partie ayant accepté la compétence des juridictions anglaises ne peut dénoncer son consentement.

Si un avoué (*solicitor*) mandaté par le débiteur à recevoir ses correspondances émerge la citation en guise de réception, ce fait équivaut à une acceptation³⁹. La comparution du défendeur au tribunal pour contester le bien fondé de la requête traduit son acceptation. Il en va autrement s'il n'apparaît devant le juge que pour contester la compétence du tribunal.

c) Le débiteur se trouve à l'étranger

Même si le débiteur n'est pas présent en Grande-Bretagne et n'a pas accepté la compétence des juridictions britanniques, il se peut toujours qu'il soit commode et approprié que le litige soit entendu par une cour anglaise. Les raisons en sont multiples. Il se peut que le conflit entre les parties ait pris naissance en Angleterre et que les témoins y soient présents. Le débiteur peut avoir des propriétés en Grande-Bretagne de sorte que qu'une décision rendue à son encontre par une cour anglaise puisse s'exécuter facilement.

En ce sens, la Loi de 1852 sur les procédures de la Common Law (*Common Law Procedure Act 1852*) a introduit le principe d'une compétence étendue et exorbitante au bénéfice des cours britanniques. Le juge britannique détient le pouvoir discrétionnaire de sommer toute personne, de nationalité britannique ou autre, à comparaître devant lui⁴⁰.

La cour doit au préalable autoriser le demandeur à faire assigner le débiteur. Le juge exercera son pouvoir discrétionnaire au cas par cas et avec prudence⁴¹. Le demandeur doit démontrer au juge que sa prétention est fondée (*good arguable case*) pour obtenir

³⁸ *South India Shipping Corp. Ltd. v. Export-Import Bank of Korea* [1985] 2 All ER 219.

³⁹ Rules of the Supreme Court, Order 10, rule 1-4.

⁴⁰ Cette procédure est prévue également par Rules of the Supreme Court, Order 11.

⁴¹ *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers, Inc* [1966] 1 WLR 793, v. p. 796.

l'autorisation. Tout doute profite au débiteur⁴². Cette attitude prudente s'explique par le fait que la compétence des juges britanniques est plus étendue que celle de leurs homologues étrangers et peut créer des situations de conflits de compétence avec d'autres tribunaux étrangers⁴³. La doctrine approuve cette attitude prudente du juge britannique.

Les règles de la Cour Suprême prévoient une quinzaine de cas dans lesquels une autorisation peut être accordée par le juge. Ces règles sont complexes. Nous en mentionnerons les principales pour les besoins de l'exposé et uniquement les situations qui portent sur notre hypothèse.

L'autorisation peut être accordée lorsque le débiteur est domicilié dans le ressort du juge britannique⁴⁴. Le terme domiciliation a la signification donnée par le législateur dans la Loi de 1982 sur la compétence civile et les jugements (*Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*) et la Convention de Bruxelles. La définition diffère de la définition traditionnelle en Common Law.

La cour fera suite à une demande d'autorisation si l'action a pour objectif l'obtention d'une ordonnance de faire ou de ne pas faire de la cour. L'idée est de permettre à la cour d'intervenir, même en l'absence du débiteur, et empêcher qu'un acte irrégulier soit commis⁴⁵. A titre indicatif on peut citer l'injonction dite Mareva⁴⁶, une injonction interdisant au débiteur de déplacer hors la Grande-Bretagne ses propriétés afin de rendre exécutable ultérieurement toute condamnation dont il ferait l'objet⁴⁷.

Les co-débiteurs à l'étranger peuvent être assignés dès lors que le débiteur principal a été assigné en Grande-Bretagne⁴⁸. L'autorisation sera accordée si le contrat entre le créancier et le débiteur, même passé et exécuté à l'étranger, est régi par le droit anglais en dépit du fait que le débiteur n'est pas présent en Angleterre⁴⁹.

Par contre, le juge refusera d'accorder une autorisation d'assigner le débiteur étranger s'il ne considère son prétoire comme une tribune appropriée (*forum conveniens*). Cette notion de tribune appropriée est complexe⁵⁰.

42 The Siskina [1977] 3 WLR 818.

43 "The jurisdiction which the High Court claims over defendants who are neither present nor ordinarily resident in this country, when it grants leave under RSC Ord. 11, is wider than any corresponding jurisdiction which it recognises as possessed by a foreign court over defendants who are not present or ordinarily resident in the foreign state. And because it is a claim which conflicts with the general principles of comity between civilized nations, it is one that should be exercised with caution", in Mackender v. Feldia AG [1967] 2 QB 590.

44 Rules of the Supreme Court, Order 11, rule 1-1-a.

45 Rules of the Supreme Court, Order 11, rule 1-1-b.

46 HOYLE Mark S. W.: "The Mareva injunction and related orders", Londres, Lloyd's of London Press Ltd., 1989, 240 p.

47 Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA [1975] 2 Lloyd's Rep 509.

48 Rules of the Supreme Court, Order 11, rule 1-1-c

49 Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton [1982] All ER 1042

50 Nous analyserons cette notion plus loin.

2. Au cas où le débiteur est domicilié en Europe

La Convention de Bruxelles s'applique aux actions de recouvrement des créances lorsque le débiteur est domicilié dans un pays de l'Europe membre de ladite Convention. La Convention s'applique indépendamment de toute autre règle juridique.

Comme dans la précédente hypothèse, les situations qui peuvent se présenter sont multiples. Nous en retiendrons deux. Dans un cas, le débiteur est domicilié en Angleterre (a). Dans le deuxième cas, il n'est pas domicilié en Angleterre et nous verrons comment et dans quelles circonstances les tribunaux britanniques peuvent être compétents (b).

a) *Le débiteur est domicilié en Angleterre*

La Convention de Bruxelles a pour finalité de simplifier les règles en matière de compétence entre les pays européens et d'éviter les cas de conflits de compétence entre les juridictions des pays membres. La Convention de Bruxelles pose un principe qui se veut être simple et directeur: les tribunaux du pays où le débiteur est domicilié sont compétents pour entendre les litiges civils et commerciaux.

En vertu de ce principe cardinal, il faudrait que le débiteur soit domicilié en Grande-Bretagne pour exercer contre lui une action en justice devant un tribunal britannique. S'il est domicilié dans un autre pays européen et non la Grande-Bretagne seuls les tribunaux de ce pays seront compétents et le juge britannique saisi d'une requête contre le défendeur aura à décliner sa compétence .

Comment déterminer la domiciliation du défendeur ?

L'article 52 de la Convention de Bruxelles dispose qu'il appartient à la cour saisie de déterminer d'après le droit national (*internal law*) si le débiteur est domicilié dans son pays. La notion de domicile est définie à l'article 41-2 de la Loi de 1982 sur la compétence des tribunaux en matière civile et les jugements. Est domicilié au Royaume-Uni la personne qui y réside et la nature de sa résidence doit indiquer qu'elle a des liens substantiels (*substantial connections*) avec le Royaume-Uni. L'article 41-6 précise qu'il existe une présomption de domiciliation lorsque la personne a résidé au Royaume-Uni pendant les trois mois précédents. C'est une présomption simple. Cette définition du domicile donne à la notion une signification autonome différente de ce qu'elle comporte en Common Law.

S'agissant des personnes morales de droit privé, l'article 53 de la Convention de Bruxelles stipule qu'elles sont domiciliées dans le pays où elles ont leur siège (*seat*). Selon l'article 42 de la Loi de 1982, qui incorpore la notion de siège dans le droit britannique, une société anonyme a son siège au Royaume-Uni si elle est enregistrée auprès des autorités britanniques appropriées. Il en résulte qu'une société ayant son siège dans un autre pays peut aussi bien être domiciliée en Grande-Bretagne. Dans ce cas, la domiciliation est multiple et le juge britannique demeure compétent en principe, mais il peut ne pas exercer sa compétence pour des motifs divers.

La Convention de Bruxelles⁵¹ prévoit une exception notable au principe de la domiciliation qui limite considérablement son champ d'application. Même si le débiteur est

⁵¹ Article 5-1 de la Convention de Bruxelles.

domicilié au Royaume-Uni, la cour d'un autre Etat membre de la Convention peut être compétente si l'obligation du créancier envers le débiteur a été exécutée dans un autre Etat membre de la Convention. Le cas échéant, la juridiction du pays d'exécution du contrat est également compétente.

Les exemples sont multiples en jurisprudence et la Cour de Justice des Communautés Européennes n'a pas manqué d'essayer d'unifier les droits nationaux quant à la détermination du lieu d'exécution du contrat. Chaque pays applique ses propres critères d'appréciation et le résultat est susceptible d'être divers. S'agissant du juge anglais, il demeure que, dans le cas où une cour d'un pays d'Europe est également compétente, il peut considérer qu'il serait plus approprié que l'action en justice soit exercée devant le juge du lieu d'exécution de l'obligation et décline sa compétence.

Pour décider s'il va exercer sa compétence ou pas, le juge détermine si la juridiction britannique est le forum qui convient pour connaître de l'affaire au fond en dépit des stipulations de l'article 2 de la Convention de Bruxelles. Il existe un faisceau de critères pour analyser le forum qui convient. Par exemple, le juge britannique considère qu'il est plus approprié d'engager une action à l'étranger si, au regard des circonstances de l'affaire, le coût du procès y serait moindre. Il est également mieux de recourir au juge du lieu où l'affaire litigieuse a des liens. La disponibilité des témoins, le droit applicable entre le créancier et le débiteur et la langue de communication sont pris en considération. Le juge britannique se déclarera effectivement compétent seulement si aucune autre juridiction n'apparaît comme étant le forum approprié.

b) Le débiteur n'est pas domicilié en Angleterre

Comme nous venons de le voir dans l'hypothèse inverse, dans le cas où le débiteur n'est pas domicilié en Angleterre, il peut y être poursuivi en justice si le contrat avec le créancier a été exécuté en Angleterre. Certes la créance est née dans un acte passé à l'étranger, mais les juridictions anglaises sont compétentes.

Par ailleurs, l'article 16 de la Convention de Bruxelles précise des cas dans lesquels une cour peut être saisie indépendamment de la domiciliation du défendeur. Dans ces cas, la cour désignée a une compétence exclusive. L'article 16 de la Convention de Bruxelles prime les autres dispositions dudit texte. L'article 19 énonce que toute juridiction saisie contrairement aux dispositions de l'article 16 doit d'office (*by its own motion*) décliner sa compétence. Cependant, l'article 16 évoque les actions réelles (*actions in rem*) dans lesquelles il n'existe pas par définition ou à titre principal de créance. Une créance ne peut exister qu'à titre subsidiaire. Dans un tel cas, la cour du lieu où se situe la chose est compétente.

L'affaire Rosler⁵², tranchée en dernier lieu par la Cour de Justice des Communautés, illustre cette dérogation au principe de la domiciliation. Le demandeur et le défendeur, deux personnes domiciliées en Allemagne, ont conclu un contrat de location d'un appartement pour quelques semaines en Italie. La Cour de Justice a décidé que tous les litiges relatifs à la location des immeubles sont résolus par la cour du lieu de la chose. Il s'ensuit, en vertu de cette jurisprudence, qu'une cour britannique peut être saisie pour un litige portant sur une créance relative à une location d'immeuble, même si la créance est née à l'étranger.

⁵² *Rosler v. Rottwinkel* [1986] QB 33.

Les articles 13 à 15 de la Convention de Bruxelles, qui portent sur des contrats de consommation, visent à protéger le consommateur par rapport aux autres dispositions de la Convention en matière de compétence des tribunaux. En vertu de l'article 14, un consommateur peut poursuivre son débiteur devant le juge de son (le consommateur) domicile. Donc, dans le cas où un consommateur résidant en Grande-Bretagne est créancier du défendeur, il peut saisir un juge britannique même si son débiteur est domicilié dans un autre pays membre de la Convention. Les parties peuvent toutefois déroger aux dispositions de l'article 14.

Un principe similaire s'applique en matière de contrat d'assurance. Un assuré (*policy holder*) dispose d'un choix entre deux juridictions: celle où est domicilié l'assureur et celle où il est lui-même domicilié.

3. Conclusion

La compétence des cours de justice britanniques est large; elles peuvent connaître des créances nées à l'étranger dès lors que le créancier arrive à démontrer et persuader le juge britannique de la nécessité pour que l'affaire soit jugée en Grande-Bretagne.

C. LES COMMISSIONS ROGATOIRES INTERNATIONALES

1. Quand l'autorité anglaise est requise

Introduction

La Grande-Bretagne, pays de tradition dualiste au regard du droit international, a adopté en 1990 des mesures législatives tendant à incorporer dans le droit interne la Convention Européenne d'Entraide Judiciaire (*European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*) du 20 avril 1959⁵³.

Des autorités étrangères peuvent désormais solliciter le concours de l'État britannique en vue d'une meilleure administration de la justice pénale. Les mesures adoptées permettent au Royaume-Uni de coopérer avec tout pays requérant de manière unilatérale, c'est-à-dire, sans condition de réciprocité.

La Loi de 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Pénale [*Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990*]⁵⁴ prévoit plusieurs types d'entraide. A titre indicatif, on pourrait citer les mesures tendant à permettre le transfert des témoins et experts dans un pays étranger, le transfert des personnes détenues pour y être interrogées et témoigner (*transfer of United Kingdom prisoner to give evidence or to assist investigation overseas*)⁵⁵ et l'exécution au Royaume-Uni d'une ordonnance de confiscation émanant d'une autorité étrangère.

Seule nous retiendra ici l'hypothèse dans laquelle un magistrat instructeur (*investigating judge*) étranger ou une autorité étrangère chargée des poursuites (*prosecuting authority*) émet une commission rogatoire internationale (*letter of request*) demandant à l'autorité britannique compétente d'accomplir en son nom et pour son compte des mesures d'instruction.

Selon l'article 4-1-a de la Loi de 1990, la Commission Rogatoire Internationale peut émaner soit d'une cour de justice, ou tribunal (ce qui inclut les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement) ayant une compétence en matière pénale ou encore toute autorité chargée de poursuites de l'Etat requérant. Davantage encore, la Commission Rogatoire Internationale peut émaner de toute autre autorité (*any other authority*) du pays ou du territoire du pays requérant qui apparaît au Secrétaire d'Etat britannique être investie du pouvoir d'émettre une commission rogatoire internationale⁵⁶. Cette disposition a pour avantage de permettre aux autorités disposant de pouvoirs d'investigation autres que le juge d'instruction ou le procureur, par exemple, les autorités douanières, l'administration du fisc et les autorités administratives compétentes pour juger certaines infractions, du pouvoir de saisir directement le Secrétaire d'Etat d'une requête d'entraide.

Les mesures d'investigation sont, dans la Loi du 5 avril 1990, divisées en deux catégories. Le législateur britannique a distingué les mesures ayant pour finalité de recueillir

⁵³ V. VAN DEN WYNGAERT Christine: "International criminal law, a collection of international and european instruments", Klumer Law International, 1996, 630 p., v.p. 329 à 336.

⁵⁴ La Loi est définitivement entrée en vigueur le 23 septembre 1991.

⁵⁵ Article 5 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Pénale.

⁵⁶ La loi ne reprend pas la distinction suggérée par certains auteurs, entre commission rogatoire étrangère (délivrée par une autorité étrangère à une autorité judiciaire du pays requis) et commission rogatoire internationale (adressée par une autorité judiciaire étrangère à une autorité équivalente du pays requis).

des éléments de preuves (*to obtain evidence*), tels l'interrogatoire et l'audition⁵⁷, de celles portant sur des actes de recherche, de saisie ou de perquisition (*search and entry*).

Comme l'avait souligné le Ministre de l'Intérieur au Parlement lors de la discussion du projet de loi sur la coopération internationale en matière de justice pénale, le Royaume-Uni ne propose que des mesures d'entraide qui relèvent normalement des pouvoirs appartenant aux autorités de police et aux autorités chargées de poursuites⁵⁸.

L'objet d'une commission rogatoire internationale est limité. Il exclut l'arrestation ou l'inculpation comme acte d'instruction.

Il convient d'exposer les conditions de fond de la commission rogatoire internationale (a), ensuite la procédure de la transmission (b) et enfin son exécution (c).

a) *Les conditions de fond d'une commission rogatoire internationale*

Les conditions de la régularité d'une commission rogatoire internationale varient selon qu'elle porte sur des mesures d'instruction ayant pour finalité de recueillir des éléments de preuve ou sur des mesures relatives aux actes de recherche, de saisie et de perquisition .

Les conditions de fond d'une commission rogatoire internationale ayant pour finalité de recueillir des éléments de preuve

L'objet d'une commission rogatoire internationale est défini de manière très large dans la Loi du 5 avril 1990. L'article 4-2-A évoque toute infraction (offence) au regard du droit du pays ou territoire du pays requis commise et les cas où il existe des indices sérieux faisant craindre qu'une infraction ait été commise (*reasonable grounds for suspecting that an offence has been committed*).

La Loi britannique, contrairement à l'alinéa 2 de l'article 1er de la Convention d'Entraide Judiciaire en Matière Pénale, s'applique non seulement aux infractions de droit commun mais à toute infraction pénale. La Loi ne spécifie pas expressément qu'un refus peut être opposé lorsque l'infraction est de nature politique ou est connexe à des infractions politiques.

Cependant, le juge suprême britannique a opéré une interprétation constructive de la Loi de 1990 en la rendant conforme, sur ce point, à la Convention d'Entraide : il considère que l'autorité compétente doit éventuellement prendre en considération le caractère politique des infractions pour lesquelles une demande d'entraide a été opérée⁵⁹.

Les conditions de fond d'une commission rogatoire internationale relative aux mesures de recherches, de perquisition, saisie et constat des lieux

⁵⁷ Le recueil des éléments de preuves implique, selon le paragraphe 6 de l'Annexe 1 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle, l'audition, l'interrogatoire, la production par la personne interrogée des documents ou autre pièce (article).

⁵⁸ Chambre des Lords, débats, 12 décembre 1989, p. 1217.

⁵⁹ Haute Cour de Justice: 23 octobre 1996, Regina c/ Secretary of State for the Home Department, Ex parte Fininvest S.P.A., Weekly Law Reports, 1997, volume 1, pp. 743 à 764, v. p. 758. Le Lord-Juge Simon Brown affirme que: "It seems to me quite impossible to contend that in exercising this general discretionary power the Secretary of State is entitled to ignore the express discretion arising under article 2. The Secretary of State would in my judgment plainly be looking a material consideration if, for example, he simply forgot the existence of article 2(a)", *ibid*.

L'article 7-2 de la Loi du 5 avril pose trois séries de conditions portant sur l'objet de la commission rogatoire.

Premièrement, il est nécessaire que des actions pénales soient dirigées contre une personne se trouvant dans un pays ou territoire étranger ou que la personne soit détenue pendant le déroulement de l'enquête. Deuxièmement, il faut que la conduite reprochée constitue, au regard de la Loi anglaise de 1984 sur la Police et des Preuves en Matière Pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984*), notamment son article 8, une infraction susceptible de permettre l'arrestation et la détention de l'agent (*arrestable offence*) si elle avait été commise en Grande-Bretagne⁶⁰. Enfin, il faut qu'il existe des motifs raisonnables (*reasonable grounds*) permettant de suspecter qu'il existe, dans les propriétés de l'agent au Royaume-Uni, des éléments de preuves relatifs à l'infraction.

b) La Procédure

Le droit anglais précise de manière plus ou moins minutieuse la procédure de saisine de l'autorité compétente (aussi appelée autorité centrale) en Grande-Bretagne par l'autorité requérante. La Loi du 5 avril 1990 met en place une seule voie de saisine. Elle ne prévoit pas, comme la Convention Européenne d'Entraide de procédure simplifiée, une saisine directe de l'autorité judiciaire de l'Etat requis en cas d'urgence. La réception des requêtes est donc centralisée, ce qui entraîne une certaine lourdeur dans la procédure⁶¹.

La saisine de l'autorité compétente

La commission rogatoire internationale émanant de l'autorité étrangère est reçue par la voie diplomatique et transmise au Secrétaire d'Etat⁶². Toutefois, en cas d'urgence, il peut être saisi par tout moyen de communication rapide et moderne (télécopie, courrier électronique etc.) confirmé ensuite par la procédure normale.

Le terme Secrétaire d'Etat, utilisé dans la Loi du 5 avril 1990, désigne en vertu de l'article 5 de la Loi de 1978 sur l'interprétation (*Interpretation Act 1978*), tous les principaux ministres de Sa Majesté la Reine. Dans la pratique, le terme Secrétaire d'Etat de la Loi 5 avril 1990 est assimilé au Ministre de l'Intérieur (*the Secretary of State for the Home Department*).

⁶⁰ Sur la procédure pénale anglaise v. SPRACK John: "Emmins on criminal procedure", Londres, Blackstone Press Ltd., 1995, 6e éd, 504 p.

⁶¹ GULLY-HART Paul: "Loss of time through formal and procedural requirements in International Co-operation", pp. 245 à 266 in ESER Albin et LAGODNY Otto (dir.): "Principles and procedures for a new transnational criminal law", Allemagne, Eigenverlog Max-Planck-Institute, 1992, 881 p.

⁶² Les paragraphes 11 et 16 de la Circulaire du Ministre de l'Intérieur du 14 juin 1991 (Home Office Circular 41/91 Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990) précise l'adresse où doit être envoyée la commission rogatoire internationale. L'adresse est: The Central Authority (for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters), C7 Division, Home Office, 50 Queen Anne's Gate, London SW1H 9AT.

Les mentions qui doivent être contenues dans une commission rogatoire internationale

Une circulaire d'Août 1991 du Ministre de l'intérieur britannique portant sur l'Entraide Judiciaire Internationale en matière pénale (*International mutual legal assistance in criminal matters: United Kingdom guidelines 1991*) précise toutes les mentions qui doivent être contenues dans une commission rogatoire internationale adressée à l'autorité anglaise. Le paragraphe 16 de la Circulaire dispose que les mentions suivantes sont nécessaires:

- ✓ indications concernant l'autorité requérante,
- ✓ spécifications de l'objet de la Commission Rogatoire Internationale et les motifs la justifiant,
- ✓ spécifications concernant les personnes en cause et la personne visée dans la requête (Nom, prénoms, date et lieu de naissance, adresse connue, nationalité etc.),
- ✓ description de l'infraction ou l'infraction suspectée pour laquelle la personne est suspectée ou mise en examen, c'est-à-dire un exposé sommaire des faits,
- ✓ les échéances et les dates (par exemple, date de l'audience de l'affaire relative à la commission rogatoire internationale), les raisons justifiant toute urgence (par exemple, une personne est mise en détention provisoire pendant le cours de l'enquête)
- ✓ dans le cas d'une requête pour faire procéder à une perquisition, investigation et saisie, des spécifications complètes concernant les propriétés et toutes les informations nécessaires
- ✓ dans le cas d'une requête ayant pour objet de procéder à une saisie conservatoire des biens litigieux, les indications et documents nécessaires spécifiés dans l'accord bilatéral, s'il en existe, entre le Royaume-Uni et le pays requérant
- ✓ des spécifications concernant les règles juridiques sur les immunités qu'un témoin ou suspect est en droit de bénéficier (par exemple, secret professionnel) et toute mise en garde possible qu'il faudrait donner au témoin ou au suspect selon le droit du pays requérant
- ✓ dans le cas où il faut auditionner un témoin ou suspect, des spécifications précisant s'il faut recueillir les déclarations au tribunal ou s'il faut recueillir les déclarations sous serment ou sur l'honneur, ou, le cas échéant, si l'interrogation peut avoir lieu selon une procédure moins formelle (simple déclaration à la police). En cas d'absence de précision, le Secrétaire d'Etat procédera selon sa discrétion
- ✓ une description des éléments de preuve (evidence) souhaités et une liste des questions à poser à la personne visée
- ✓ dans le cas où l'interrogatoire doit avoir lieu devant une cour de justice, une attestation de l'autorité requérante adressée au Secrétaire d'Etat et affirmant d'une part qu'il existe des indices sérieux (*reasonable grounds*) autorisant à suspecter qu'une infraction ait été commise et, d'autre part, que l'ouverture d'une information a eu lieu ou que des investigations sont en cours dans l'Etat requérant,
- ✓ si l'Etat requérant désire qu'une personne déléguée par lui soit présente à l'interrogatoire et à l'audition, si l'Etat requérant désire qu'une telle personne participe elle-même à l'interrogatoire.

Par ailleurs, le paragraphe 18 de la Circulaire du Ministre de l'intérieur énonce qu'une traduction anglaise de la requête est nécessaire si l'original était rédigé dans une autre langue.

S'agissant d'une commission rogatoire internationale ayant pour finalité une perquisition, la demande doit se conformer aux conditions supplémentaires posées à l'article 8-3 de la Loi de 1984 sur la Police et les Preuves (Police and Criminal Evidence Act 1984).

Le juge a considéré que, dans le cadre d'une perquisition, les éléments de preuves recherchés peuvent ne pas être définis de manière précise⁶³.

c) L'exécution de la Commission Rogatoire Internationale

L'exécution d'une Commission Rogatoire Internationale comprend deux phases bien distinctes: celle de l'examen et la suite réservée par l'autorité centrale de l'Etat requis et celle de l'exécution proprement dite, c'est-à-dire, le procédé aux actes d'instructions demandés.

L'examen de la commission rogatoire internationale

La doctrine affirme en général que l'autorité de l'Etat requis dispose d'une totale et entière liberté pour exécuter ou ne pas exécuter une commission rogatoire internationale en provenance d'un État étranger. Il est traditionnel d'affirmer que l'exécution d'une commission rogatoire internationale n'est qu'un acte de courtoisie internationale⁶⁴ en dépit des dispositions de l'article 3 paragraphe 1 de la Convention Européenne d'Entraide Judiciaire en matière pénale.

La Loi du 5 avril 1990 ne pose pas de délai à l'exécution de la requête et laisse au Secrétaire d'Etat une totale discrétion quant à la suite à donner à une demande d'entraide. En vertu des accords d'entraide entre la Grande-Bretagne et divers pays, un refus d'entraide peut être opposé par le Secrétaire d'Etat notamment pour des motifs impérieux d'ordre public et d'intérêt général⁶⁵, si l'infraction a fait l'objet d'une décision ayant l'autorité de chose jugée ou si elle est prescrite (*time-barred*). Un refus peut également être émis pour irrégularité de la demande d'entraide soit au regard de la Loi du 5 avril 1990 et des règlements d'application, soit au regard des accords bilatéraux entre le Royaume-Uni et le pays requérant. Selon l'article 19 de la Convention Européenne d'Entraide, le refus d'entraide doit être motivé.

L'exécution proprement dite de la Commission Rogatoire

Au cas où le Secrétaire d'État décide de donner une suite favorable à la demande d'entraide pour obtenir des éléments de preuve, il désigne par écrit une cour de justice en Angleterre, ou au Pays de Galles ou en Irlande afin de recevoir les preuves indiquées⁶⁶.

La procédure pénale anglaise étant contradictoire et non inquisitoire, il appartient au juge du siège de contrôler et d'autoriser les actes des autorités de police et les autorités chargées des poursuites, notamment lorsqu'elles portent atteinte à la liberté individuelle. La cour désignée dispose des pouvoirs de droit commun pour contraindre les témoins et personnes convoquées à y venir témoigner⁶⁷.

⁶³ Haute Cour de Justice: 23 octobre 1996, Regina c/ Secretary of State for the Home Department, Ex parte Fininvest S.P.A., Weekly Law Reports, 1997, volume 1, pp. 743 à 764, v. p. 752.

⁶⁴ HUET André et KOERING-JOULIN: "Droit pénal international", PUF, 1993, 439 p., v. p. 328.

⁶⁵ MCCLEAN David: "International judicial assistance", Oxford, Clarendon Press, 1992, 372 p., v. p. 266.

⁶⁶ Article 4-2 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

⁶⁷ Paragraphe 1 de l'Annexe 1 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

Toutefois, tout témoin convoqué peut invoquer les immunités dont il bénéficie éventuellement selon le droit britannique ou le droit du pays demandeur⁶⁸. Dans ce dernier cas, le consentement de l'autorité demanderesse à l'entraide est nécessaire. La cour peut néanmoins interroger la personne mais ne transmettra pas les éléments de preuve recueillis. Le Secrétaire d'État peut s'opposer à ce qu'un témoin convoqué ne dépose pour des motifs tenant à la sécurité du Royaume-Uni. Aucun officier ou serviteur de la Couronne ne peut être convoqué à témoigner pour des affaires relevant du cadre de ses fonctions⁶⁹. Il appartient au clerc des magistrats (*justices' clerk*) de la cour désignée de transcrire dans le registre le procès-verbal de la procédure et de l'audience, les noms des parties, les représentants et conseillers juridiques des parties, si une des parties n'a pas pu contre-interroger un des témoins eu égard à son témoignage⁷⁰. Cette partie du registre doit être contenue dans un livre séparé et, sauf autorisation du Secrétaire d'État ou de la cour de justice, aucune personne ne peut la consulter. Le Secrétaire d'État peut demander au clerc des magistrats de lui communiquer un extrait de ladite partie du registre. La cour ne peut en aucun cas mettre les dépens (*cost*) à la charge d'une des parties.

Si l'infraction porte sur des fraudes complexes et importantes, le Secrétaire d'État peut référer la demande d'entraide au Directeur de l'Office des Fraudes Importantes (*Director of the Serious Fraud Office*)⁷¹ pour qu'il recueille les éléments de preuves nécessaires⁷² si une des conditions suivantes est réunie:

- ✓ la requête provient d'un pays ou territoire membre du Commonwealth
- ✓ la requête est faite conformément aux stipulations d'un traité bilatéral entre le Royaume-Uni et le pays demandeur
- ✓ le Secrétaire d'État estime que l'infraction est également punissable au Royaume-Uni.

Si la demande d'entraide a pour objectif de faire procéder à une saisie, une perquisition perquisition etc., le Ministre de l'intérieur peut demander à l'autorité de police de désigner un gardien de la paix (*constable*) qui demande à un juge de paix (*justice of peace*) de lui délivrer une commission rogatoire ou un mandat de perquisition (*warrant*). Le caractère contradictoire de la procédure pénale anglaise explique cette formalité. Tous les éléments de preuve saisis par l'officier de police dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire doivent être communiqués au Secrétaire d'État qui les transmet à l'autorité étrangère demanderesse de l'entraide (cour, juge, procureur etc.). Le Secrétaire d'État peut transmettre les éléments de preuves susmentionnés avec des attestations, déclarations sous serment ou tout autre document justificatif de l'authenticité de la véracité des éléments de preuves fournis par

68 Paragraphe 4 de l'Annexe 1 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

69 Paragraphe 5 l'Annexe 1 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

70 Article 9 de l'Arrêté du Ministre de la Justice sur les règles des tribunaux correctionnels sur la coopération internationale en matière de justice pénale de 1991 (Magistrates' Courts (Criminal Justice (International Co-operation) Rules 1991 (SI 1991/1074).

71 L'Office des Fraudes Importantes a été instituée par la Loi de 1987 sur la Justice Criminelle (Criminal Justice Act 1987).

72 Article 4-2-A de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

l'officier de police⁷³. Si l'élément de preuve est de la forme d'un document⁷⁴, le Secrétaire d'État peut transmettre ou la copie ou l'original. Dans le cas échéant, le Secrétaire d'État peut transmettre une description, une photographie ou autre représentation de l'élément de preuve conformément à la demande d'entraide⁷⁵. Tous les pouvoirs conférés au gardien de la paix dans le cadre des actes de perquisition, de saisie et de recherche peuvent également être exercés par un officier ou toute autre personne désignée et investie à cet effet par les Commissaires des Douanes et des Impôts (*Commissioners of Customs and Excise*). Le Secrétaire d'État peut également désigner toute autre autorité pour exercer ces pouvoirs par arrêté déposé devant les deux chambres du Parlement.

Conclusion

Une fois la commission rogatoire exécutée, les actes de l'exécution sont transmis par le Secrétaire d'État à l'autorité requérante par la voie diplomatique. L'autorité judiciaire requérante apprécie librement la valeur probante des éléments de preuves recueillis sur commission rogatoire, comme si la preuve avait été directement produite devant elle.

La question des frais de l'exécution de la commission rogatoire internationale est en principe spécifiée dans les traités bilatéraux entre le Royaume-Uni et le pays demandeur. En général il appartient à l'État requérant de prendre en charge tous les frais occasionnés, c'est-à-dire les coûts et indemnités⁷⁶.

2. Quand l'autorité anglaise est le requérant

Introduction

La procédure pénale anglaise est de type accusatoire. Il appartient exclusivement aux autorités de police d'effecteur, dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction pénale, elles-mêmes à tous les actes d'investigation, éventuellement sous l'impulsion de l'autorité chargée des poursuites.

L'instruction proprement dite est inexistante en droit pénal anglais. Dès lors que les autorités de police concluent, pour une affaire donnée, qu'il y a matière à poursuite, elles transfèrent le dossier, selon la gravité de l'affaire, soit au Département des Poursuites de la Couronne (*Crown Prosecution Department*)⁷⁷ soit au Directeur des Poursuites Publiques

⁷³ Article 7-5 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

⁷⁴ Le droit anglais de la preuve opère une classification entre les différents éléments de preuve. Il y a lieu d'opérer une distinction entre la preuve documentaire (*documentary evidence*), la preuve par présomption (*circumstantial evidence*), le témoignage (*oral evidence*) et la preuve par commune renommée (*hearsay evidence*).

⁷⁵ Article 7-6 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

⁷⁶ MCCLEAN David, op. cit., v.p. 262.

⁷⁷ La Loi de 1985 sur la poursuite des auteurs d'infractions pénales (Prosecution of Offences Act 1985) a créé le Département des Poursuites de la Couronne qui a absorbé des autorités de police la fonction de poursuivre.

(*Director of Public Prosecution*)⁷⁸, qui peut être assimilée avec précaution au Procureur Général français.

Le Directeur des Poursuites Publiques est investi a autorité pour apprécier discrétionnairement l'opportunité des poursuites. Il n'y a pas de juge d'instruction en Grande-Bretagne. Le juge de jugement n'a pas non plus de pouvoir d'instruction. Il n'y a pas non plus de distinction entre la magistrature assise et la magistrature debout; tous les magistrats sont des juges de jugement.

Ce qui pourrait correspondre à un ministère public (*Office of the Attorney-General*) est composé d'avocats qui assurent les fonctions du procureur de la Couronne (*Crown Prosecutor*). Le principe de l'égalité "des armes" entre les parties à un procès pénal implique qu'elles soient toutes les deux représentées par des avocats.

Dans le cadre de l'enquête de police, les autorités de police peuvent procéder aux actes nécessaires à la recherche de la vérité. Les actes attentatoires à la liberté individuelle, à la propriété privée etc. nécessitent au préalable une autorisation d'un magistrat du siège. Le magistrat délivre au besoin des commissions rogatoires (*warrant*) à l'autorité de police pour procéder aux actes d'investigation nécessaires. La détention provisoire est autorisée par le tribunal saisi de cette affaire en formation de jugement. Les parties sont représentées et les débats sont contradictoires.

Ces observations préliminaires faites, la commission rogatoire se définirait, dans le système britannique, dans une formulation différente. Il faut dire qu'elle s'inscrit dans le cadre de l'enquête de police (non de l'instruction). Il faut également préciser qu'elle est délivrée par le magistrat (ou l'autorité) chargé de la poursuite, plutôt que par un magistrat instructeur.

La question serait donc: Quel est le droit applicable lorsqu'un magistrat anglais ou autre autorité délivre une commission rogatoire à une autorité d'un pays étranger en la chargeant d'effectuer certaines recherches sur le territoire étranger dans le cadre des enquêtes de police ?

Aux fins de cette étude, nous analyserons dans un premier temps les conditions de fond auxquelles doit se conformer une commission rogatoire internationale (*letter of request*) délivrée par une autorité anglaise (a) et dans un deuxième temps l'autorité investie du pouvoir d'émettre une commission rogatoire internationale et la procédure de l'émission (b) et enfin, l'administration des éléments de preuve recueillis (c).

a) Les conditions de fond de la commission rogatoire internationale

Le droit pénal international anglais opère une distinction binaire entre les actes d'investigations que peut revêtir une commission rogatoire internationale. Deux types d'actes d'investigation existent: les actes ayant pour objectif de recueillir des éléments de preuve et ceux ayant pour finalité de procéder à une perquisition, un constat des lieux, une saisie etc.

Les actes d'investigations ayant pour objectif de recueillir des éléments de preuve

Cette catégorie d'actes d'investigation est expressément prévue par la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Judiciaire en matière de Justice Pénale. L'article 3-1 de la Loi

⁷⁸ En vertu de la Loi de 1979 sur la poursuite des infractions pénales, le Directeur des Poursuites Publiques est diversement compétent notamment pour les infractions correspondant plus ou moins aux crimes en France.

dispose qu'une commission rogatoire peut être délivrée en vue d'obtenir à l'étranger des éléments de preuve spécifiés dans la demande d'entraide pour les besoins d'une enquête (*investigation*) ou d'une action en justice (*proceedings*) donnée. Le recueil des éléments de preuve signifie l'audition des témoins et l'analyse par l'autorité de l'Etat requis des documents et autres objets ou articles produits par les témoins⁷⁹.

Deux séries de conditions sont posées à l'émission d'une commission rogatoire internationale. D'abord, il faut qu'une infraction pénale (*criminal offence*) ait été commise ou qu'il existe des indices sérieux (*reasonable grounds*) faisant suspecter qu'une infraction ait été commise. Ensuite, il faut également que des poursuites (*proceedings*) soient engagées à l'encontre des responsables ou qu'une enquête soit en cours.

Le droit pénal anglais n'opère pas de classification tripartite entre les infractions pénales comme en droit français (crime, délit, contravention). La Loi de 1990 évoque toutes les infractions, il s'en suit qu'une commission rogatoire internationale peut être demandée à l'encontre de toute violation du droit pénal anglais.

Les actes d'investigation ayant pour objet de procéder à une perquisition, constat des lieux etc.

Contrairement à la précédente, cette catégorie d'actes d'investigation n'est ni prévue par la Loi du 5 avril 1990 ni par aucune autre Loi.

Par conséquent, l'incorporation, au droit britannique, des conventions internationales relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale signées et ratifiées par la Grande-Bretagne, n'est que partielle. La Grande-Bretagne étant un pays dualiste⁸⁰ au regard du droit international, les conventions non incorporées en droit interne ne produisent aucun effet en droit interne. La norme internationale, en tant que telle, ne fait pas partie de l'ordonnement juridique de la Grande-Bretagne.

L'absence de disposition légale en droit interne pour autoriser les autorités anglaises à émettre des commissions rogatoires internationales aux fins de perquisitions, constats des lieux etc. est une méconnaissance manifeste des dispositions de l'article 3-1 de la Convention Européenne d'Entraide Judiciaire en matière Pénale de 1959 qui évoquent de manière générale "les actes d'instruction". Par ailleurs, contrairement à la déclaration du ministre anglais de l'intérieur (*Secretary of State for the Home Department*) à la Chambre des Lords à l'effet que la Loi du 5 avril 1990 permettrait à l'Angleterre d'offrir aux Etats étrangers les mêmes services qu'elle peut en bénéficier de ceux-ci, ladite Loi de 1990 est muette sur les actes d'investigations aux fins de saisie par la Grande-Bretagne.

b) Les autorités compétentes pour émettre une commission rogatoire internationale et la procédure applicable

Le droit anglais déroge ici à la tradition. La Loi de 1990 et ses règlements d'application investissent plusieurs autorités pour émettre des commissions rogatoires

⁷⁹ Article 3-6 de la Loi du 5 avril 1990 sur la Coopération Internationale en matière de Justice Criminelle.

⁸⁰ Il appartient au Parlement de transformer la norme internationale en norme interne. Il ne faut confondre en Angleterre le processus de ratification (ratification) et la Loi d'incorporation (enabling Act). V. WALLACE Rebecca M.: "International law", Londres, Sweet & Maxwell, 1986, 275 p., v. p. 32 et s.

internationales. De même, la procédure d'émission de celle-ci se différencie de la procédure normale prévue pour les investigations internes.

La pluralité des autorités compétentes

En principe, c'est toujours d'une autorité juridictionnelle (juridiction d'instruction ou de jugement) que la commission rogatoire doit émaner. Ce principe comporte des exceptions, ce qui est assez surprenant au regard du caractère accusatoire et contradictoire de la procédure pénale anglaise.

Dans le système de la procédure accusatoire, la stricte "égalité des armes" est un des principes directeurs du procès. L'égalité des armes implique que l'autorité chargée des poursuites ne soit qu'une partie au procès, dépourvue de toute prérogative exorbitante du droit commun. Il y a d'un côté les parties et de l'autre les juges, nécessairement en formation de jugement, qui tranchent au vu des seules prétentions des parties.

Dans le cadre d'un tel système, l'autorité chargée des investigations, la police judiciaire, doit au préalable obtenir l'autorisation du juge du siège, siégeant en formation de jugement, pour procéder à certains actes d'investigations, tels une perquisition et constat des lieux. Le juge lui délivre une autorisation plus qu'un mandat (ou commission rogatoire) (*warrant*). Telle est la procédure classique en droit britannique interne.

Désormais, dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, non seulement un juge peut émettre une commission rogatoire internationale mais un pouvoir similaire est accordé également aux autorités chargées de poursuites.

Les autorités chargées de poursuites et autorisées à émettre des commissions rogatoires sont désignées par arrêté du Secrétaire d'Etat⁸¹. En vertu de l'arrêté de 1991 portant désignation des autorités de poursuites⁸², les autorités suivantes ont été investies du pouvoir d'émettre des commissions rogatoires internationales: le Conseiller Juridique du Gouvernement et Chef de l'Office Juridique de la Couronne (*Attorney General*)⁸³ de l'Angleterre et du Pays de Galles, le Directeur des Poursuites Publiques, tous les procureurs de la Couronne, le Directeur de l'Office des Fraudes Importantes (*Director of the Office of Serious Frauds*), le Ministre du Commerce et de l'Industrie et les Commissaires aux douanes⁸⁴

La procédure

La procédure est différente selon l'autorité de laquelle émane la commission rogatoire.

⁸¹ Article 3-3, *ibid*.

⁸² The Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 (Designation of Prosecuting Authorities) Order 1991 SI 1991/1224.

⁸³ L'Attorney General occupe dans le système juridique et politique anglais plusieurs fonctions et n'a pas d'équivalent dans le système français. Il est, sur le plan politique, le conseiller juridique du gouvernement et est ministre chargé des affaires juridiques. Il n'est pas proprement dit un ministre de la justice, fonction occupée par le Lord Chancelier. Le sort de l'Attorney General est lié à celui du gouvernement. Sur le plan administratif, il est le chef du service des poursuites de la Couronne et préside le Barreau. On pourrait dire qui est le chef de ce qui pourrait constituer une sorte de ministère public.

⁸⁴ FERLEY J. M.: "Mutual assistance - Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990", *Justice of Peace*, 1991, pp. 373 à 375, v. p. 374.

S'agissant de l'autorité juridictionnelle, la Loi de 1990 fait mention de deux types de magistrats: d'un côté des juges de paix (*Justices of peace*) et de l'autre, les hauts magistrats (*Judges*).

Le terme 'juges de paix' désigne, en vertu de la Loi y relative de 1979 (*Justices of the Peace Act 1979*) les juges non professionnels et non rémunérés (*lay justices*) et les juges professionnels et rémunérés (*stipendary magistrates*). Les juges de paix composent les cours de magistrats (*Magistrates' courts*), qui pourraient correspondre aux tribunaux correctionnels en France. Le terme de 'hauts magistrats' (*Judges*) comprend les juges siégeant à la Haute Cour de Justice.

Pour obtenir une commission rogatoire, le requérant doit adresser au clerc du magistrat sollicité une demande écrite suivie d'une description de l'infraction ou les faits permettant de suspecter que l'infraction ait été commise, en indiquant si des actions en justice sont en cours ou si des enquêtes sont en cours, et enfin, en précisant les éléments de preuves souhaités⁸⁵.

La requête peut être entendue par le tribunal sans procédure contradictoire (*ex parte*), c'est-à-dire sans la présence de la personne contre laquelle la commission rogatoire est demandée, et à huis clos si l'intérêt de la justice l'exige⁸⁶.

Qui peut solliciter du juge une commission rogatoire ? La Loi de 1990 innove sur ce point par rapport aux stipulations des conventions internationales. Outre les autorités chargées de poursuites, l'article 3-2 de la Loi de 1990 permet également à la personne mise en examen dans une affaire donnée d'en faire une demande uniquement lorsque des actions en justice sont en cours⁸⁷.

Si le juge conclue à l'émission d'une commission rogatoire, le clerc du tribunal adressera ladite commission rogatoire au Secrétaire d'Etat⁸⁸ pour transmission à l'autorité étrangère compétente ou toute autre autorité appropriée⁸⁹. En cas d'urgence, le clerc du tribunal peut l'adresser directement à l'autorité juridictionnelle ou de police chargée de son exécution en informant le Secrétaire d'Etat.

Par contre, la Loi de 1990 et ses règlements d'application sont très muets sur la procédure à suivre pour l'émission d'une commission rogatoire par les autorités chargées des poursuites investies à cet effet par la Loi.

Enfin, il faut s'arrêter sur l'aspect des frais et dépens. Le paragraphe 7 de l'Annexe 1 de la Loi de 1990 dispose que les cours ne doivent pas statuer sur les frais et dépens. Cependant, certains auteurs soutiennent qu'il demeure possible pour les témoins de demander une indemnité pour les frais de déplacement en vertu des dispositions générales contenues

⁸⁵ Article 5 des Règles de 1991 sur les tribunaux correctionnels relatives à la Loi sur la coopération internationale en matière de justice pénale (*Magistrates' Courts (Criminal Justice (International Co-operation) Rules 1991 SI 1991/1074*).

⁸⁶ Article 6, *ibid*.

⁸⁷ "... this recognition of the possibility that the defence may need help in obtaining evidence from overseas is a welcome one, for international agreements (negotiated by public officials concerned with effective law enforcement) are often drafted in terms which suggest or expressly provide that only the prosecution may seek assistance", MCCLEAN David, *op. cit.*, p. 242.

⁸⁸ Le paragraphe 11 de la Circulaire du Ministre de l'Intérieur du 14 juin 1991 (*Home Office Circular 41/91 Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990*) précise l'adresse où doit être envoyée la commission rogatoire internationale. L'adresse est: The Central Authority (for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters), C7 Division, Home Office, 50 Queen Anne's Gate, London SW1H 9AT.

⁸⁹ Article 3-4-b de la Loi de 1990.

dans la Loi de 1985 sur la poursuite des auteurs d'infractions pénales (*Prosecutions of Offences Act 1985*)⁹⁰.

c) *L'administration et l'admission des éléments de preuve reçus*

L'administration des preuves par les autorités administratives

L'administration des éléments de preuve recueillis relève, en principe, de la seule compétence des autorités britanniques. Toutefois, sans autorisation expresse de l'Etat requis, les éléments de preuve obtenus ne peuvent être utilisés que conformément à l'enquête ou l'affaire en justice pour laquelle la commission rogatoire a été émise.

Tous les documents, pièces à conviction et autres objets transmis et qui ne sont plus utiles à l'objectif de la commission rogatoire doivent être renvoyés à l'autorité étrangère qui les avait expédiés sauf indication contraire de sa part.

Admissibilité en justice

En vertu des spécificités de la procédure pénale anglaise et les garanties et droits accordés à la défense en Common Law, il se pourrait, à notre avis, qu'à l'avenir de sérieuses difficultés juridiques soient soulevées.

En effet, comme indiqué plus haut, la procédure pénale anglaise est de type accusatoire et le droit de la preuve est dit légal, par opposition au droit de la preuve des pays de la famille romano-germanique, notamment la France, considéré comme libre. Lorsque l'Angleterre aura sollicité et obtenu, selon le droit du pays requis, une entraide judiciaire d'un pays ayant un système d'administration de la preuve complètement différent de la sienne, voire opposé, l'admission des éléments de preuve serait fort contestable. Par exemple, le droit anglais de la preuve considère comme inadmissible en justice la preuve par ouï-dire ou par commune renommée (*hearsay evidence*). Dans le cadre du système de la preuve libre, ce mode de preuve est acceptée. Pourra-t-il être admis en Grande-Bretagne par le biais d'une entraide judiciaire ? De même le droit anglais pose des conditions strictes à l'acceptation des aveux (*confessions*) et ces conditions n'existent pas de manière équivalente dans le droit français.

La Loi de 1990 a timidement essayé de résoudre cette difficulté en soulignant que le juge de jugement a pouvoir pour exclure des éléments de preuve recueillis et ce conformément à l'article 25 de la Loi 29 juillet 1988 (modifiée) sur la Justice Criminelle (*Criminal Justice Act 1988*). Cet article permet aux cours de justice de prendre en considération, lorsqu'elles statuent sur l'admissibilité des éléments de preuve, les préjudices qu'un élément de preuve pourrait causer au prévenu ou à l'accusé. La Loi de 1990 enjoint aux tribunaux de vérifier si la personne fournissant les preuves a été contre-interrogée et si le droit des pays requis a permis aux parties d'être représentées et assistées d'un conseil lorsque l'interrogation a eu lieu.

⁹⁰ FERLEY J. M., op. cit., p. 375.

D. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX

1. Le transfèrement au départ de la Grande-Bretagne et à destination d'un pays étranger

Introduction

Le Royaume-Uni a réceptionné assez tôt les idées pour une humanisation des peines privatives de libertés en vue d'une meilleure réinsertion des détenus dans la société après leur libération. Il s'agit de faciliter l'adaptation du condamné à la vie carcérale et de favoriser ses chances de reclassement social.

Compte tenu notamment des difficultés linguistiques auxquelles le condamné serait confronté et l'éloignement de sa famille s'il demeurait dans le lieu de condamnation, l'exécution d'une peine privative de liberté risquerait d'être si pénible que la réinsertion sociale du condamné en serait compromise. Le Royaume-Uni a mis en place depuis les années soixante un système permettant le rapprochement des prisonniers de leur milieu familial. Depuis la Loi de 1961 sur la justice pénale (Criminal Justice Act 1961), le ministre responsable des établissements pénitentiaires peut, en vertu l'article 26, transférer un détenu sur sa demande dans une autre prison à l'intérieur du Royaume-Uni. Le Royaume-Uni étant composé de plusieurs pays, l'Angleterre, le Pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande et les autres petits pays et colonies, il est fréquent qu'un ressortissant d'un de ces pays soit condamné dans un autre.

Ce contexte favorable, ajouté à l'important effectif des prisonniers étrangers⁹¹, a permis au Royaume-Uni de ratifier et d'incorporer rapidement la quasi-totalité des stipulations de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 (*Convention on the transfer of sentenced persons 1983*) en droit interne. Cette convention permet à une personne condamnée sur le territoire d'un pays, dit Etat de condamnation (*sentencing State*), d'être transférée vers le territoire d'un autre pays, dit Etat d'exécution (*administering State*), pour y subir la condamnation qui lui a été infligée. La Loi britannique du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers (*Repatriation of prisoners Act 1984*) a été adoptée par le Parlement de Westminster à cet effet et autorise non seulement le transfèrement définitif, mais également le transfèrement temporaire (*temporary return*).

Le rapatriement à l'étranger d'une personne condamnée au Royaume-Uni peut plus ou moins s'analyser comme un droit du prisonnier, sous réserves des situations particulières. Le processus de rapatriement à l'étranger est relativement simple.

Nous présenterons dans un premier temps les conditions à remplir par les candidats au rapatriement (a), et, dans un deuxième temps, la procédure du rapatriement (b). Pour terminer, nous ferons quelques observations sur l'exécution de la sentence (c).

⁹¹ D'après le ministère de l'intérieur, à peu près 10 % de la population carcérale est de nationalité étrangère. Réponse à une question parlementaire, Chambre des Communes 19 mars 1991, in *Justices of the Peace*, 1991, p. 205.

a) *Les conditions du transfèrement*

Les conditions, classiques pour la plupart, peuvent être regroupées en deux catégories: les conditions à remplir par les autorités étatiques et les conditions à remplir par le candidat.

Les conditions à remplir par les autorités étatiques

La Loi de 1984 pose trois séries de conditions au transfèrement des prisonniers.

Premièrement, il faut qu'il existe entre le Royaume-Uni et le pays d'exécution une convention internationale permettant le rapatriement du prisonnier⁹². Cette condition est tout à fait logique, car seule une convention internationale peut donner à un Etat souverain le droit d'exécuter une décision répressive étrangère. Toutefois, il existe encore très peu de conventions internationales entre le Royaume-Uni et les autres pays. Les ressortissants des pays n'ayant aucun engagement international avec le Royaume-Uni à ce propos sont exclus du droit au transfèrement⁹³.

Deuxièmement, il doit exister entre le Secrétaire d'Etat⁹⁴ et l'autorité appropriée du pays d'exécution un accord sur les modalités du rapatriement du candidat⁹⁵. L'accord ne nécessite aucune forme particulière.

Enfin, le Secrétaire d'Etat doit considérer qu'il serait approprié dans le cas de l'espèce de transférer le prisonnier⁹⁶. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Secrétaire d'Etat n'est pas susceptible de contrôle juridictionnel, comme le confirme la jurisprudence relative au transfèrement dans le cadre interne du Royaume-Uni⁹⁷. Ce pouvoir discrétionnaire s'explique par le fait que, en son absence, des condamnés ressortissants d'un pays où la répression pour une infraction donnée est très légère par rapport à celle prévue en Grande-Bretagne pourraient, par le biais du transfèrement, échapper à la répression prévue par la législation britannique. Dans de tels cas, le Secrétaire d'Etat pourra refuser le transfèrement pour maintenir l'égalité de tous devant la justice⁹⁸.

Ajouté à ces conditions, l'article 3 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 prévoit que le jugement condamnant le prisonnier doit être définitif et que les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation du prisonnier doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire. Ces conditions supplémentaires de la Convention de 1983 ne sont pas reprises par la Loi britannique de 1984.

⁹² Article 1-1-a de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

⁹³ BAKER Ian: "Foreign prisoners in British prisons", *The Justices of the Peace*, 1996, p. 947.

⁹⁴ Dans la tradition anglaise, le terme Secrétaire d'Etat désigne tout principal ministre de la Majesté la Reine. S'agissant de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers, les pouvoirs attribués au Secrétaire d'Etat sont exercés par le Ministre de l'Intérieur (Secretary of State for the Home Department).

⁹⁵ Article 1-1-b de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

⁹⁶ Article 1-2, *ibid.*

⁹⁷ Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McComb, *The Times* 15 avril 1991.

⁹⁸ CREIGHTON Simon et KING Vicky: "Prisoners and the law", Londres, Butterworths, 1996, 332 p., v. p. 61.

Les conditions à remplir par le candidat.

Vu l'objectif de reclassement du condamné, il est essentiel que le candidat au transfèrement dans un autre pays donne son accord. Aucun transfèrement ne peut avoir lieu sans le consentement du prisonnier. Ceci exclut le transfèrement comme une sanction disciplinaire.

La Loi britannique de 1984 se veut très généreuse et humaniste.

Le Secrétaire d'Etat a, de manière générale, une obligation d'information à l'égard du prisonnier. Chaque fois qu'un pays ratifie une Convention portant sur le transfèrement des prisonniers avec le Royaume-Uni, le Service Central des Prisons (*Prisons Service Headquarters*) en informe les directeurs des maisons d'arrêt (*prison governors*) et leur communique une liste de détenus qui doivent être informés de leur droit et leur éligibilité à l'obtention d'un rapatriement⁹⁹. Le prisonnier doit être informé dans un langage qu'il comprend et il doit être renseigné sur l'influence que le transfèrement produirait sur les conditions et la durée de son éventuelle détention dans le pays d'exécution¹⁰⁰. L'accord du détenu ne peut être obtenu qu'après toutes les diligences susmentionnées.

Par ailleurs, en vertu de l'article 1-5 de la Loi de 1984, le consentement doit être exprimé dans la forme prévue par les accords internationaux établis pour le rapatriement du détenu et doit être donné par le prisonnier lui-même, sauf, dans les d'incapacité mentale ou physique, par son représentant agréé par le Secrétaire d'Etat. Le consentement est volontaire et la personne doit être pleinement consciente des conséquences juridiques qui en découlent.

La Convention de 1983 pose des conditions supplémentaires à remplir par le candidat. Il faut qu'il soit un ressortissant de l'Etat d'exécution et que la durée de la condamnation restant à courir est au moins de six mois à la date de réception de la demande du transfèrement.

b) La procédure

Si le processus de rapatriement est relativement simple, il demeure que la procédure est assez longue comme pour toute collaboration internationale en matière d'administration de justice. Après les conditions d'admission sont complexes et le transfèrement proprement dite nécessite le déploiement d'une logistique appropriée. A tous les stades de la procédure, le Secrétaire d'Etat dispose de larges pouvoirs discrétionnaires.

Les conditions d'admission au transfèrement

Le candidat doit déposer une demande de transfèrement au Directeur de la maison d'arrêt qui la transmettra à la Direction de la Sécurité et des Programmes du Service Central des Prisons (*Directorate of Security and Programmes at Prison Service Headquarters*). Le dossier adressé à la Direction de la Sécurité par le Directeur de la prison doit contenir les pièces et indications suivantes:

- ✓ copies de l'acte d'accusation, des commissions rogatoires, des décisions des cours de justices sur la sentence
- ✓ avis sur l'extradition, s'il y en a

99 Ibid., v. p. 59.

100 Article 1-4-1 de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

- ✓ un résumé sur les problèmes de sécurité et de contrôle que le condamné est susceptible de poser
- ✓ le casier de comportement disciplinaire du condamné
- ✓ rapport médical sur les conditions physiques et médicales du détenu ainsi que toute prescription médicale ou traitement
- ✓ copie des rapports d'enquêtes sociales ou/et des mises à l'épreuve (probation)
- ✓ informations sur les condamnations précédentes du prisonnier
- ✓ deux photos d'identité récentes du prisonnier
- ✓ rapports de police ou autre autorité sur l'infraction commise par le prisonnier

Après réception du dossier, le Service Central des Prisons consultera le Secrétaire d'Etat et le gouvernement du pays duquel le prisonnier est ressortissant. Ces autorités se concerteront et décideront du bien-fondé du rapatriement et de l'exécution de la sentence dans le pays d'accueil.

Si les autorités susmentionnées concluent au transfèrement et que le condamné y consent, le Secrétaire d'Etat émettra un ordre de transfèrement (warrant for transfer). Le prisonnier ne peut pas renoncer au transfèrement après y avoir consenti¹⁰¹.

Le transfèrement proprement dit

Les modalités du transfèrement sont, en vertu de l'article 5-1 de la Loi de 1984, contenues dans l'ordre de transfèrement émis par le Secrétaire d'Etat.

Le prisonnier est accompagné par une personne désignée spécialement, cas par cas, par le Secrétaire d'Etat. La personne désignée exécute le transfèrement et peut éventuellement placer le prisonnier en détention en vertu des dispositions contenues dans l'ordre émis. Elle dispose des mêmes pouvoirs, autorités, protections et privilèges qu'un gardien de la paix (*constable*) du Royaume-Uni. Si le prisonnier s'échappe ou se comporte de manière indisciplinée, il peut être arrêté par un gardien de la paix ou toute personne dotée des mêmes pouvoirs et ramené dans un lieu déterminé dans l'ordre de transfèrement.

Pendant le voyage en bateau, avion ou aéroglisseur battant pavillon britannique le condamné est considéré comme étant sous la surveillance du Secrétaire d'Etat.

Les pouvoirs discrétionnaires du Secrétaire d'Etat

Le Secrétaire d'Etat dispose tout au long du processus de transfèrement de larges pouvoirs discrétionnaires lui permettant de révoquer ou modifier l'ordre de transfèrement. L'article 1-2 de la Loi de 1984 l'autorise à annuler tout transfèrement pour tout fait nouveau rendant, selon lui, le transfèrement inapproprié.

Après avoir révoqué un ordre de transfèrement, le Secrétaire d'Etat peut en émettre un autre. L'ordre nouveau peut être considéré, s'il contient une disposition à cet effet, comme produisant ses effets depuis la date prévue pour l'exécution de l'ordre ancien. L'exécution faite en vertu de l'ordre ancien peut également être considérée comme ayant été faite conformément à l'ordre nouveau. Toute règle juridique en vigueur (*enactment in force*) au moment de l'émission de l'ordre nouveau peut être considérée comme ayant été en vigueur au moment de la révocation de l'ordre ancien.

¹⁰¹ Article 1-6 *ibid.*

c) L'exécution de la sentence

Deux cas de figure se présentent: l'exécution de la sentence au Royaume-Uni et l'exécution de la sentence dans le pays d'accueil.

L'exécution de la sentence au Royaume-Uni

L'article 8-1 de la Convention Européenne de 1983 évoque la suspension de l'exécution de la sentence par l'Etat de condamnation, soit, dans notre hypothèse, le Royaume-Uni. Les dispositions de la Loi de 1984 sont conformes à ce principe. Tel est d'abord et surtout le cas lorsque le transfèrement est temporaire. Mais la suspension ne vaut que pour le pays de condamnation. Le condamné transféré dans un autre pays continue d'exécuter sa sentence et la durée de la sentence exécutée à l'étranger est considérée comme ayant été exécutée au Royaume-Uni¹⁰².

S'agissant du transfèrement définitif, la décision de justice prescrivant la sentence demeure valide même après le rapatriement. La décision peut être exécutée à l'encontre du condamné s'il arrivait à être au Royaume-Uni alors qu'il devait être détenu¹⁰³ sauf si la sentence avait prescrit une détention dans un hôpital psychiatrique.

Enfin, conformément à la Convention Européenne, l'Etat britannique demeure compétent pour accorder des mesures de grâce, d'amnistie ou de commutation de la sanction.

L'exécution dans l'Etat d'accueil

La Loi anglaise de 1984 est muette sur le sujet.

Le droit international laisse en général à l'Etat d'exécution le choix entre deux procédures: celle dite de la conversion de la condamnation et celle dite de la poursuite de l'exécution¹⁰⁴.

Toutes les mesures de grâce, d'amnistie ou de commutation de la sanction que le Royaume-Uni accorde au condamné doivent produire leurs effets immédiatement dans le pays d'exécution.

2. Le transfèrement au départ d'un pays étranger et à destination de la Grande-Bretagne

Introduction

Lors de l'élaboration de la Loi de 1984 sur le rapatriement des prisonniers, les autorités politiques anglaises ont considéré que les conditions de détentions des britanniques à l'étranger, notamment dans les pays du tiers monde, sont en général moins favorables que celles des étrangers condamnés en Grande-Bretagne.

¹⁰² Article 4-3 *ibid.*

¹⁰³ Article 2-2 *ibid.*

¹⁰⁴ Nous analyserons plus longuement ces deux procédures lorsque nous traiterons la deuxième question: l'Angleterre est l'Etat d'exécution.

En ce sens, le droit britannique se veut très ouvert et accueillant à l'égard des prisonniers voulant être rapatriés en Grande-Bretagne. Les conditions d'admission sont larges (a). Toutefois, pour ne pas encourager non plus un flux de demandes de transfèrement dans les prisons britanniques, le droit britannique est également rigoureux, voire très répressif, quant à l'exécution en Grande-Bretagne de la peine prononcée à l'étranger. Il y a lieu d'analyser les pouvoirs généraux de la Grande-Bretagne en tant qu'Etat d'exécution (b) et la détermination de la sanction applicable et son exécution (c).

a) Les conditions d'admission au transfèrement a destination de la Grande-Bretagne

Les conditions exigées peuvent être regroupées en trois catégories: celles à remplir par le candidat, celles relatives aux faits incriminés et à la sanction et celles ayant trait au frais de déplacement du prisonnier.

Bien entendu, il faut, comme pour le transfèrement hors du Royaume-Uni¹⁰⁵, l'accord des autorités étatiques concernées et le consentement du prisonnier après l'avoir renseigné sur l'exécution de la sanction au Royaume-Uni¹⁰⁶

Les conditions à remplir par le candidat

Tout prisonnier citoyen britannique est éligible à un transfèrement en Grande-Bretagne. Tel est le principe posé par l'article 1-3-a de la Loi de 1984. Ce principe ne devrait pas soulever de grandes difficultés d'application.

La citoyenneté britannique n'est toutefois pas une condition absolue. Le législateur britannique de 1984 a pris en considération le fait que le Royaume-Uni, le plus grand ancien empire du monde, a des relations et liens historiques avec d'autres ressortissants étrangers. Ces personnes peuvent avoir des attaches familiales ou peuvent être des immigrés au Royaume-Uni. La Loi de 1984 prévoit donc que sont également éligibles à un transfèrement les prisonniers pouvant justifier d'attaches étroites (*close ties*) au Royaume-Uni. Ce critère, aussi utilisé en matière d'immigration, s'analyse notamment au regard du nombre d'années de résidence du prisonnier au Royaume-Uni, son intégration dans la société anglaise et éventuellement la régularité de sa situation au Royaume-Uni.

La Loi anglaise de 1984 déroge ici à la Convention de Strasbourg de 1983. En effet, la Convention ne prévoit le transfèrement qu'au bénéfice des ressortissants de l'Etat d'exécution¹⁰⁷.

Cependant, l'appréciation des "liens étroits" du prisonnier relève du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'Etat qui doit aussi considérer le transfèrement de la personne au Royaume-Uni comme approprié¹⁰⁸. En l'état du droit administratif anglais, il serait, à notre

¹⁰⁵ V. supra.

¹⁰⁶ Article 1-4-c de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

¹⁰⁷ L'article 3-1-a de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées est ainsi rédigé: "Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes: a) Le condamné doit être ressortissant de l'Etat d'exécution..."

¹⁰⁸ Article 1-3-b de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

avis, difficile d'exercer avec succès un recours pour excès de pouvoir (*judicial review*) contre une décision de refus du Secrétaire d'Etat¹⁰⁹.

En dernier lieu, le Secrétaire d'Etat peut autoriser le rapatriement au Royaume-Uni de tout prisonnier, indépendamment des deux conditions susmentionnées, qui a été transféré temporairement du Royaume-Uni à un autre pays¹¹⁰.

Les faits incriminés et la sanction

La Loi de 1984 ne pose aucune condition concernant l'infraction commise pour laquelle le prisonnier a été condamné. Le rapatriement en Grande-Bretagne peut avoir lieu pour toute condamnation. La Loi de 1984 ne consacre pas le principe de la dualité de l'infraction, comme stipulé dans la Convention de 1983. L'article 3-1-e de la Convention dispose en effet que le transfèrement ne peut avoir lieu que si l'acte ou l'omission qui a donné lieu constitue une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou en constituerait une s'il était survenu sur son territoire. Or, le juge suprême britannique a approuvé et interprété la Loi de 1984 sans la concilier sur ce point avec la Convention. Pour le juge, une telle interprétation est nécessaire afin de permettre le transfèrement des condamnés de faits non incriminés au Royaume-Uni. Il pense notamment au consommateur d'alcool dans un pays soumis au droit musulman et, de surcroît, à la consommation d'alcool interdit¹¹¹.

Est-ce que le Royaume-Uni peut rapatrier un prisonnier condamné pour une infraction politique, par définition non incriminée au Royaume-Uni ? La doctrine pense que dans ce cas, autant le rapatriement peut avoir un objectif humanitaire, autant le Royaume-Uni violera ses engagements internationaux sur les droits fondamentaux de l'homme¹¹².

Les coûts et frais

Les frais occasionnés par le rapatriement du prisonnier au Royaume-Uni, à l'exception des frais d'escorte et de transport à l'intérieur du Royaume-Uni, sont en principe à la charge du bénéficiaire d'une mesure de transfèrement. Le Secrétaire d'Etat peut avancer les fonds nécessaires à partir du budget de son ministère, mais le prisonnier est tenu de rembourser les frais. Le Secrétaire d'Etat peut exiger de lui des garanties.

Néanmoins, le Secrétaire d'Etat, dans sa discrétion peut exempter le prisonnier de tout paiement s'il considère qu'il ne serait pas raisonnable, vu les circonstances de l'affaire ou les moyens insuffisants du prisonnier, d'exiger de lui le remboursement des frais.

109 CANE Peter: "An introduction to administrative law", Oxford, Clarendon Press, 1992, 392 p., v. p. 132 et s.

110 Articles 1-3-c et 4-1-b de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

111 "Similarly, there is nothing in the terms of the statute to prevent the Secretary of State from authorising the return to this country of a prisoner to continue to serve a sentence for an offence, for example, consumption of alcohol contrary to Islamic law, which would have been no offence at all in this country", in *Read v. Secretary of State* [1988] 3 All ER 993, v. p. 996.

112 LIVINGSTONE Stephen: "Prison law", Oxford, Clarendon Press, 1993, 547 p., v. p. 177.

b) Pouvoirs généraux de la Grande-Bretagne en tant qu'Etat d'exécution

Le droit international prévoit deux possibilités d'exécution de la sentence étrangère dans le pays d'accueil: la conversion et la poursuite de la sentence.

Pouvoir de conversion

Par la conversion, le pays d'exécution de la condamnation substitue, par une procédure judiciaire ou administrative, à la sanction infligée dans l'Etat de condamnation une sanction prévue par sa législation pour la même infraction.

L'autorité de conversion est liée par la constatation des faits figurant dans le jugement de condamnation. Elle ne peut convertir une peine privative de liberté en sanction pécuniaire. Elle doit déduire de la nouvelle sanction la période de privation de liberté subie par le condamné et n'aggraver pas la sanction mais ne sera pas liée par la sanction minimale prévue par sa législation.

Tel est en général le régime de la conversion.

Le Royaume-Uni, en signant la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 a, dans une réserve, fait savoir qu'il entend exclure la conversion comme mode d'exécution de la peine.

Conformément à cette réserve, la conversion n'est pas prévue dans la Loi de 1984.

Pouvoir de continuer l'exécution

La poursuite est la continuation de l'exécution (*continued enforcement*) de la sanction dans le pays d'accueil. Mais la poursuite ne signifie pas pour autant le maintien intégral de la sanction. Le droit international permet à l'Etat d'exécution d'adapter la peine infligée aux mesures prévues par sa propre loi s'il apparaît que la sanction originelle est incompatible avec sa législation. La nouvelle mesure correspond autant que possible quant à sa nature à celle infligée par la condamnation à exécuter. Elle ne peut aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat de condamnation ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat d'exécution¹¹³. Par contre, le droit anglais permet d'appliquer une peine plus lourde que la peine maximale prévue au Royaume-Uni si l'infraction y avait été commise. L'article 3-3-a de la Loi de 1984, dans un mauvais style, exige toutefois du Secrétaire d'Etat à ce qu'il considère, lors de l'adaptation de la peine, le caractère inapproprié d'une sanction dépassant la peine maximale prévue au Royaume-Uni pour une infraction correspondante.

La poursuite de l'exécution n'est pas expressément prévue par la Loi de 1984, mais le juge suprême considère que tous les pouvoirs conférés par la Loi de 1984 au Secrétaire d'Etat doivent être interprétés dans le sens de la poursuite de la condamnation.

¹¹³ Article 10-2 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983.

c) *La détermination de la sanction applicable*

Contrairement aux l'apparences, la poursuite de la sanction est un procédé complexe et difficile. La Loi de 1984 reconnaît au Secrétaire d'Etat le pouvoir de déterminer la nouvelle sanction, en cas d'incompatibilité de la sanction initiale avec la législation britannique.

La Loi de 1984, contrairement au code de procédure pénale français, a donc investi une autorité exécutive et non juridictionnelle pour déterminer la nouvelle sanction. Il est certain que l'exercice par le Secrétaire d'Etat des pouvoirs répressifs peut apparaître comme une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Mais le Royaume-Uni, n'ayant pas de texte écrit qui lui sert de Constitution, seule la Loi (*Act of Parliament*) est suprême et ne peut être confrontée à aucune autre norme. La Loi de 1984 est inattaquable et s'inscrit dans une certaine tradition dans la mesure où le Secrétaire d'Etat a toujours exercé les pouvoirs qui relèvent en France du juge de l'application des peines.

Il nous faut examiner les pouvoirs du Secrétaire d'Etat concernant l'adaptation de la peine et ensuite concernant toute éventuelle remise des peines.

Quant au pouvoir d'adaptation

Lors du rapatriement du prisonnier au Royaume-Uni, le Secrétaire d'Etat émettra un ordre de rapatriement. L'ordre contient les mesures portant sur l'exécution de la sanction au Royaume-Uni. La Loi de 1984 dispose que le Secrétaire d'Etat dispose, pour la détermination de la peine, des mêmes pouvoirs qu'un juge répressif (*sentencing judge*) en ce sens que les énonciations contenues dans l'ordre de transfèrement doivent correspondre à la pratique des tribunaux répressifs¹¹⁴. Il n'existe aucun droit de recours contre les dispositions contenues dans l'ordre de transfèrement¹¹⁵.

Est-ce pour autant que le Secrétaire d'Etat, en déterminant la peine adaptée, doit, eu égard à l'échelle des peines (*range of sentences*) disponibles au Royaume-Uni, choisir la peine qui correspond à la sanction qu'infligerait un tribunal si l'infraction avait été commise dans les mêmes circonstances au Royaume-Uni ? Autrement dit, le Secrétaire d'Etat doit-il déterminer la peine en faisant comme si l'infraction avait été commise au Royaume-Uni, donc en se référant effectivement à la pratique des tribunaux ?

La réponse du juge est très motivée en droit mais est susceptible de causer des injustices. Pour le juge suprême, si le Secrétaire d'Etat devait déterminer la nouvelle peine conformément à la pratique des tribunaux britanniques, ceci équivaudrait à une conversion des peines, procédure exclue expressément par le Royaume-Uni lors de la signature de la Convention de 1983 sur le transfèrement des prisonniers. Le juge se réfère également aux travaux préparatoires de la Convention pour démontrer la distinction entre conversion et poursuite des peines. La conversion implique nécessairement un nouveau processus de condamnation qui ne devrait exister dans la procédure de la poursuite des peines¹¹⁶.

Le juge explique aussi sa décision en invoquant le nécessaire besoin de persuasion des Etats pratiquant une politique très répressive que le Royaume-Uni maintiendra la sentence afin qu'ils ne s'opposent pas au transfèrement.

¹¹⁴ Article 3-2-b-i de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

¹¹⁵ Article 3-5 *ibid.*

¹¹⁶ *Read v. Secretary of State for the Home Department* [1988] 3 All ER 993, v. p. 998-999.

Par conséquent, dans la procédure de la poursuite des peines, le Secrétaire d'Etat peut infliger une peine maximale conformément à la législation anglaise alors que l'Etat de condamnation a infligé une peine non maximale, voire minimale. Si l'Etat étranger a attribué une sanction qui n'excède pas la peine maximale prévue en Grande-Bretagne, le Secrétaire d'Etat ne peut réduire la sentence¹¹⁷.

Cette démarche peut conduire à des injustices¹¹⁸ et l'affaire du Sieur Read en est une parfaite illustration. Le Sieur Read a été condamné en Espagne, pour contrefaçon, à douze années de réclusion criminelle. Cette sanction étant, en Espagne, la peine minimale prévue. Le juge national a recommandé au gouvernement espagnol d'accorder au Sieur Read une remise de peine de six années. Lors de son transfèrement au Royaume-Uni, le Sieur Read n'avait pas encore bénéficié d'une réduction de sa sentence et le Secrétaire d'Etat britannique lui a, en adaptant la peine reçue au droit anglais, infligé une sanction de dix années de réclusion criminelle. Cette sanction correspond en Angleterre à une peine maximale. Si l'infraction avait été commise en Grande-Bretagne, l'auteur aurait été condamné, en vertu de la pratique des tribunaux, à moins de quatre années de prisons. La nouvelle peine attribuée au Sieur Read, comme le reconnaît le juge, est en soi incompatible avec le droit anglais interne¹¹⁹.

La remise des peines

La Loi de 1984 confère au Secrétaire d'Etat les pouvoirs qu'il dispose en matière d'application des peines en pur droit interne pour l'exécution des condamnations infligées à l'étranger. Le Secrétaire d'Etat peut accorder des remises de peine, des mesures de libération conditionnelle etc. au prisonniers transférés au Royaume-Uni¹²⁰.

Par contre, le Secrétaire d'Etat ne peut pas faire bénéficier un prisonnier transféré d'une mesure de remise de peine qu'il aurait dû normalement recevoir dans le pays de condamnation avant son transfèrement mais qu'il n'a pas reçu¹²¹.

117 Ibid. "I would accordingly answer the first two certified questions compendiously, if not precisely according to their terms, by stating that where the court in a sentencing state imposes a sentence in excess of the maximum sentence prescribed by an English statute for a corresponding offence the Secretary of State adapting the sentence under article 10 of the Convention has power to reduce the sentence to that maximum but no further, and that where a court in the sentencing state imposes a sentence which does not exceed the English statutory maximum for a corresponding offence, the Secretary of State has no power to reduce the sentence", p. 1000.

118 LIVINGSTONE Stephen, op. cit., p. 177.

119 "My Lords, it is no doubt correct to say that it is in one sense incompatible with English law, to the extent that such a sentence, if imposed by an English court on the respondent for an offence committed here in similar circumstances to those in which his offence was committed in Spain, would undoubtedly have been reduced by the Court of Appeal, perhaps to something even less than four years' imprisonment", *Read v. Secretary of State for the Home Department* [1988] 3 All ER 993, v. p. 998.

120 Annexe 1 de la Loi du 26 juillet 1984 sur le rapatriement des prisonniers.

121 "It appears to me that both the 1984 Act and the Convention contemplate that any remission of sentence in respect of time spent by the prisoner in custody in a sentencing state is intended to be governed by the rules applicable in that state. If under those rules a prisoner has, for any reason, failed to earn remission equivalent to that which he might have expected to earn under rule 5 of the Prison Rules 1964 SI 1964/388, as amended, had he been in prison here, I have not found any provision in the Act of the Convention under which the Secretary of State could appropriately grant remission under the relevant English rule in respect of the period of foreign detention", *Read v. Secretary of State for the Home Department* [1988] 3 All ER 993, v. p. 1000.

E. ANNEXE

1. Civil Jurisdiction And Judgment Act 1982 (Extrait)

Section 2. The Brussels Conventions to have the force of law

The (Brussels Conventions) shall have the force of law in the United Kingdom, and judicial notice shall be taken of them.

...

Section 4. Enforcement of judgments other than maintenance orders

(1) A judgment, other than a maintenance order, which is the subject of an application under 31 (of the 1968 Convention or of the Lugano Convention) for its enforcement in any part of the United Kingdom shall, to the extent that its enforcement is authorised by the appropriate court, be registered in the prescribed manner in that court.

In this subsection “the appropriate court” means the court to which the application is made in pursuance of Article 32 (that is to say, the High Court...)

(2) Where a judgment is registered under this section, the reasonable costs or expenses of and incidental to its registration shall be recoverable as if they were sums recoverable under the judgment.

(3) A judgment registered under this section shall, for the purposes of its enforcement, be of the same force and effect, the registering court shall have in relation to its enforcement the same powers, and proceedings for or with respect to its enforcement may be taken, as if the judgment had been originally given by the registering court and had (where relevant) been entered.

(4) Subsection (3) is subject to Article 39 (restriction on enforcement where appeal pending or time for appeal unexpired), to section 7 and to any provision made by rules of court as to the manner in which and conditions subject to which a judgment registered under this section may be enforced.

...

Section 6. Appeals under Article 37, second paragraph and Article 41

(1) The single further appeal on a point of law referred to (in the 1968 Convention and the Lugano Convention) in Article 37, second paragraph and Article 41 in relation to the recognition or enforcement of a judgment other than a maintenance order lies-

(a) in England and Wales or Northern Ireland, to the Court of Appeal or to the House of Lords in accordance with Part II of the Administration of Justice Act 1969 (appeals direct from the High Court to the House of Lords)

...

2. Arbitration Act 1975 (Extrait)

Section 3. Effect of Convention Awards

(1) A Convention award shall, subject to the following provisions of this Act, be enforceable-

(a) in England and Wales, either by action or in the same manner as the award of an arbitrator is enforceable by virtue of section 26 of the Arbitration Act 1950;

...

(2) Any Convention award which would be enforceable under this Act shall be treated as binding for all purposes on the persons as between whom it was made, and may accordingly be relied on by any of those persons by way of defence, set off or otherwise in any legal proceedings in the United Kingdom; and any reference in this Act to enforcing a Convention award shall be construed as including references to relying on such an award.

Section 4. Evidence

The party seeking to enforce a Convention award must produce-

(a) the duly authenticated original award or a duly certified copy of it; and

(b) the original arbitration agreement or a duly certified copy of it; and

(c) where the award or agreement is in a foreign language, a translation of it certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Section 5. Refusal of enforcement

(1) Enforcement of a Convention award shall not be refused except in the cases mentioned in this section.

(2) Enforcement of a Convention award may be refused if the person against whom it is invoked proves-

(a) that a party to the arbitration agreement was (under the law applicable to him) under some incapacity; or

(b) that the arbitration agreement was not valid under the law to which the parties subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(c) that he was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(d) subject to subsection (4) of this section) that the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration; or

(e) that the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, with the law of the country where the arbitration took place; or

(f) that the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, it was made.

(3) Enforcement of a Convention award may also be refused if the award is in respect of a matter which is not capable of settlement by arbitration, or if it would be contrary to public policy to enforce the award.

(4) A Convention award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be enforced to the extent that it contains decisions on matters submitted to arbitration which can be separated from those on matters not so submitted.

...

3. Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 (Extrait)

Section 3. Overseas evidence for use in the United Kingdom

(1) Where on an application made in accordance with subsection (2) below it appears to a justice of the peace or a judge or, in Scotland, to a sheriff or a judge-

(a) that an offence has been committed or that there are reasonable grounds for suspecting that an offence has been committed; and

(b) that proceedings in respect of the offence have been instituted or that the offence is being investigated,

he may issue a letter ("letter of request") requesting assistance in obtaining outside the United Kingdom such evidence as is specified in the letter for use in the proceedings or investigation.

(2) An application under subsection (1) above may be made by a prosecuting authority or, if proceedings have been instituted, by the person charged in those proceedings.

(3) A prosecuting authority which is for the time being designated for the purposes of this section by an order made by the Secretary of State by statutory instrument may itself issue a letter of request if-

(a) it is satisfied as to the matters mentioned in subsection (1)(a) above; and

(b) the offence in question is being investigated or the authority has instituted proceedings in respect of it.

(4) Subject to subsection (5) below, a letter of request shall be sent to the Secretary of State for transmission either-

(a) to a court or tribunal specified in the letter and exercising jurisdiction in the place where the evidence is to be obtained; or

(b) to any authority recognised by the government of the country or territory in question as the appropriate authority for receiving requests for assistance of the kind to which this section applies.

(5) In cases of urgency a letter of request may be sent direct to such a court or tribunal as is mentioned in subsection (4) (a) above.

(6) In this section "evidence" includes documents and other articles.

(7) Evidence obtained by virtue of a letter of request shall not without the consent of such an authority as is mentioned in subsection (4)(b) above be used for any purpose other than that specified in the letter; and when any document or other article obtained pursuant to a letter of request is no longer required for that purpose (or for any other purpose for which such consent has been obtained), it shall be returned to such an authority unless that authority indicates that the document or article need not be returned.

(8) In exercising the discretion conferred by section 25 of the Criminal Justice Act 1988 (exclusion of evidence otherwise admissible) in relation to a statement contained in evidence taken pursuant to a letter of request the court shall have regard-

(a) to whether it was possible to challenge the statement by questioning the person who made it; and

(b) if proceedings have been instituted, to whether the local law allowed the parties to the proceedings to be legally represented when the evidence was taken.

...

Section 4. United Kingdom evidence for use overseas

(1) This section has effect where the Secretary of State receives-

(a) from a court or tribunal exercising criminal jurisdiction in a country or territory outside the United Kingdom or a prosecuting authority in such a country or territory; or

(b) from any other authority in such a country or territory which appears to him to have the function of making requests of the kind to which this section applies,

a request for assistance in obtaining evidence in the United Kingdom in connection with criminal proceedings that have been instituted, or a criminal investigation that is being carried on, in that country or territory.

...

(2A) Except where the evidence is to be obtained as in mentioned in subsection (2B) below, if the Secretary of State is satisfied-

(a) that an offence under the law of the country or territory in question has been committed or that there are reasonable grounds for suspecting that such an offence has been committed; and

(b) that proceedings in respect of that offence have been instituted in that country or territory or that an investigation into that offence is being carried on there,

and it appears to him that the request relates to an offence involving serious or complex fraud, he may, if he thinks fit, refer the request or any part of the request to the Director of the Serious Fraud Office for him to obtain such of the evidence to which the request or part referred as may appear to the Director to be appropriate for giving effect to the request or part referred.

(3) Where it appears to the Secretary of State... that the request relates to a fiscal offence in respect of which proceedings have not yet been instituted he shall not exercise his powers under subsection (2) [(2A) or (2B)] above unless-

(a) the request is from a country or territory which is a member of the Commonwealth or is made pursuant to a treaty to which the United Kingdom is a party; or

(b) he is satisfied that the conduct constituting the offence would constitute an offence of the same or a similar nature if it had occurred in the United Kingdom.

(4) For the purpose of satisfying himself as to the matters mentioned in subsection (2)(a) and (b) [or(2A)(a) and (b)] above the Secretary of State... shall have regard as conclusive a certificate issued by such authority in the country or territory in question as appears to him to be appropriate.

(5) In this section "evidence" includes documents and other articles.

(6) Schedule 1 to this Act shall have effect with respect to the proceedings before a nominated court in pursuance of a notice under subsection(2) above.

...

Section 7. Search etc. for material relevant to overseas investigation

(1) Part II of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (powers of entry, search and seizure) shall have effect as if reference to serious arrestable offences in section 8 of and Schedule 1 to that Act included any conduct which is an offence under the law of a country or territory outside the United Kingdom and would constitute a serious arrestable offence if it had occurred in any part of the United Kingdom.

(2) If, on an application made by a constable, a justice of the peace is satisfied-

(a) that criminal proceedings have been instituted against a person in a country or territory outside the United Kingdom or that a person has been arrested in the course of a criminal investigation carried on there;

(b) that the conduct constituting the offence which is the subject of the proceedings or investigation would constitute an arrestable offence within the meaning of the said Act of 1984 if it had occurred in any part of the United Kingdom; and

(c) that there are reasonable grounds for suspecting that there is on premises in the United Kingdom occupied or controlled by that person evidence relating to the offence other than items subject to legal privilege within the meaning of that Act,

he may issue a warrant authorising a constable to enter and search those premises and to seize any such evidence found there.

(3) The power to search conferred by subsection (2) above is only a power to search to the extent that is reasonably required for the purpose of discovering such evidence as is there mentioned.

(4) No application for a warrant or order shall be made by virtue of subsection (1) or (2) above except in pursuance of a direction given by the Secretary of State in response to a request receive

(a) from a court or tribunal exercising criminal jurisdiction in the overseas country or territory in question or a prosecuting authority in that country or territory; or

(b) from any other authority in that country or territory which appears to him to have the function of making requests for the purposes of this section;

and any evidence seized by a constable by virtue of this section shall be furnished by him to the Secretary of State for transmission to that court, tribunal or authority.

(5) If in order to comply with the request it is necessary for any such evidence to be accompanied by any certificate, affidavit or other verifying document the constable shall also furnish for transmission such document of that nature as may be specified in the direction given by the Secretary of State.

(6) Where the evidence consists of a document the original or a copy shall be transmitted, and where it consists of any other article the article itself or a description, photograph or other representation of it shall be transmitted, as may be necessary in order to comply with the request.

(7) The Treasury may by order direct that any powers which by virtue of this section are exercisable by a constable shall also be exercisable by, or by any person acting under the direction of, an officer commissioned by the Commissioners of Customs and Excise under section 6(3) of the Customs and Excise Management Act 1979; and the Secretary of State may by order direct that any of those powers shall also be exercisable by a person of any other description specified in the order.

...

Schedules

Schedule 1

Section 4(6) United Kingdom evidence for use overseas: proceedings of nominated court

Securing attendance of witnesses

1. The court shall have the like powers for securing the attendance of a witness for the purpose of other proceedings before the court.

...

Power to administer oaths

3. The court may in the proceedings take evidence on oath.

Privilege of witnesses

4.-(1) A person shall not be compelled to give in the proceedings any evidence which he could be compelled to give-

(a) in criminal proceedings in the part of the United Kingdom in which the nominated court exercises jurisdiction; or

(b) subject to sub-paragraph (2) below, in criminal proceedings in the country or territory from which the request for the evidence has come.

(2) Sub-paragraph (1)(b) above shall not apply unless the claim of the person questioned to be exempt from giving the evidence is conceded by the court, tribunal or authority which made the request.

(3) Where such a claim made by any person is not conceded as aforesaid he may (subject to the other provisions of this paragraph) be required to give the evidence to which the claim related but the evidence shall not be transmitted to the court, tribunal or authority which is requested it if a court in the country or territory in question, on the matter being referred to it, upholds the claim.

(4) Without prejudice to sub-paragraph (1) above a person shall not be compelled under this Schedule to give any evidence of his doing so would be prejudicial to the security of the United Kingdom; and a certificate signed by or on behalf of the Secretary of State... to the effect that it would be so prejudicial for that person to do so shall be conclusive evidence of that fact.

(5) Without prejudice to sub-paragraph (1) above a person shall not be compelled under this Schedule to give evidence in his capacity as an officer or servant of the Crown.

(6) In this paragraph references to giving evidence include references to answering any question and to producing any document or other article and the reference in sub-paragraph (3) above to the transmission of evidence given by a person shall be construed accordingly.

Transmission of evidence

5-(1) The evidence received by the court shall be furnished to the Secretary of State... for transmission to the court, tribunal or authority that made the request.

(2) If in order to comply with the request it is necessary for the evidence to be accompanied by any certificate, affidavit or other verifying document, the court shall also furnish for transmission such document of that nature as may be specified in the notice nominating the court.

(3) Where the evidence consists of a document the original or a copy shall be transmitted, and where it consists of any other article the article itself or a description, photograph or other representation of it shall be transmitted, as may be necessary in order to comply with the request.

Supplementary

...

No order for costs shall be made in the proceedings.

**4. Magistrates' Courts (Criminal Justice (International Co-operation)
Rules 1991 (SI 1991/1074) (Extrait)**

Notice of application for letters of request

5. Notice of an application under section 3(1) (overseas evidence for use in the United Kingdom) of the Act shall be given to the justices' clerk of a magistrates' court and shall-

(a) be made in writing, save that the court may in exceptional circumstances dispense with the need for notice;

(b) state the particulars of the offence which it is alleged has been committed or the grounds upon which it is suspected that an offence has been committed;

(c) state whether proceedings in respect of the offence have been instituted or the offence is being investigated; and

(d) include particulars of the assistance requested in the form of a draft letter of request.

Hearing an application for letters of request

6-(1) An application under sec 3(1) of the Act-

(a) shall be heard in petty-sessional court-house;

(b) may be heard ex parte.

(2) When hearing an application under sec 3(1) of the Act the court may, if it thinks it necessary in the interest of justice, direct that the public be excluded from the court.

(3) The powers conferred on a magistrates' court by the preceding paragraph shall be in addition and without prejudice to any other powers of the court to hear proceedings in camera.

Letters of request in urgent cases

7. Where in a case of urgency a magistrates' court sends a letter of request direct to notify to any court or tribunal in accordance with section 3(5) of the Act, the justices' clerk shall forthwith notify the Secretary of State of this and send with the notification a copy of the letter of request.

8-(1) In proceedings before a nominated court pursuant to a notice under section 4(2) of the Act, the court may, if it thinks it necessary in the interest of justice, direct that the public be excluded from the court.

(2) The powers conferred on a magistrates' court by the preceding paragraph shall be in addition and without prejudice to any other powers of the court to hear proceedings in camera.

9-(1) Where a magistrates' court receives evidence in proceedings pursuant to a notice under section 4(2) of the Act, the justices' clerk shall note in the register-

(a) particulars of the proceedings;

(b) without prejudice to the generality of (a) above-

(i) which persons with an interest in the proceedings were present;

(ii) which of the said persons were represented and by whom;

(iii) whether any of the said persons were denied the opportunity of cross-examining a witness as to any part of his testimony.

(2) Such part of the registry as relates to proceedings mentioned in paragraph (1) above shall be kept in a separate book.

(3) Save as authorised by the Secretary of State, or with the leave of the court, such part of the register as relates to proceedings mentioned in paragraph (1) above shall not be open to inspection by any person.

(4) When so requested by the Secretary of State the justices' clerk shall send to him a copy of an extract of the register as it related to any proceedings mentioned in paragraph (1) above.

5. Repatriation of Prisoners Act 1984 (Extrait)

Section 1. Issue of warrant for transfer

(1) Subject to the following provisions of this section, where-

(a) the United Kingdom is a party to international arrangements providing for the transfer between the United Kingdom and a country or territory outside the British Islands of persons to whom subsection (7) below applies, and

(b) the Secretary of State and the appropriate authority of that country or territory have each agreed to the transfer under those arrangements of a particular person (in this Act referred to as "the prisoner") and,

(c) the prisoner has consented to being transferred in accordance with those arrangements,

the Secretary of State shall issue a warrant providing for the transfer of the prisoner into or out of the United Kingdom.

(2) The Secretary of State shall not issue a warrant under this Act, and, if he has issued one, shall revoke it, in any case where after the duty under subsection (1) above has arisen and before the transfer in question takes place circumstances arise, or are brought to the Secretary of State's attention, which in his opinion make it inappropriate that the transfer should take place.

(3) The Secretary of State shall not issue a warrant under this Act providing for the transfer of any person into the United Kingdom unless-

(a) that person is a British citizen; or

(b) the transfer appears to the Secretary of State to be appropriate having regard to any close ties which that person has with the United Kingdom; or

(c) it appears to the Secretary of State that the transfer is such a transfer for the purpose of the temporary return of the prisoner to the United Kingdom as may be provided for by virtue of section 4(1)(b) below.

(4) The Secretary of State shall not issue a warrant under this Act, other than one superseding an earlier warrant, unless he is satisfied that all reasonable steps have been taken to inform the prisoner in writing in his own language-

(a) of the substance, so far as relevant to the prisoner's case, of the international arrangements in accordance with which it is proposed to transfer him,

(b) of the effect in relation to the prisoner of the warrant which it is proposed to issue in respect of him under this Act,

(c) in the case of a transfer into the United Kingdom, of the effect in relation to the prisoner of the law relating to his detention under that warrant (including the effect of any enactment or instrument under which he may be released earlier than provided for by the terms of the warrant),

(d) in the case of a transfer out of the United Kingdom, of the effect in relation to the prisoner of so much of the law of the country or territory to which he is to be transferred as has effect with respect to transfers under those arrangements, and

(e) of the powers of the Secretary of State under section 6 of this Act;

and, the Secretary of State shall not issue a warrant superseding an earlier warrant under this Act unless the requirements of this subsection were fulfilled in relation to the earlier warrant.

(5) The Secretary of State shall not issue a warrant under this Act unless he is satisfied that the consent given for the purposes of subsection (1)(c) above was given in a manner authorised by the international arrangements in accordance with which the prisoner is to be transferred and was so given either-

(a) by the prisoner himself; or

(b) in circumstances where it appears to the Secretary of State inappropriate by reason of the physical or mental condition or the youth of the prisoner for the prisoner to act himself, by a person appearing to the Secretary of State to be an appropriate person to have acted on the prisoner's behalf.

(6) A consent given for the purposes of subsection (1)(c) above shall not be capable of being withdrawn after a warrant has been issued in respect of the prisoner; and, accordingly, a purported withdrawal of that consent after that time shall not affect the validity of the warrant, or of any provision which by virtue of section 6 below subsequently supersedes provisions of that warrant, or of any direction given in relation to the prisoner under section 2(3) below.

...

Section 2. Transfer out of the United Kingdom

(1) The effect of a warrant providing for the transfer of the prisoner out of the United Kingdom shall be to authorise-

(a) the taking of the prisoner to any place in any part of the United Kingdom and his delivery, at a place of departure from the United Kingdom, into the custody of a person representing the appropriate authority of the country or territory to which the prisoner is to be transferred; and

(b) the removal of the prisoner by the person to whom he is so delivered to a place outside the United Kingdom.

(2) Subject to subsections (3) to (5) below, the order by virtue of which the prisoner is required to be detained at the time such a warrant is issued in respect of him shall continue to have effect after his removal from the United Kingdom so as to apply to him if he is again in the United Kingdom at any time when under that order he is to be, or may be, detained.

(3) If, at any time after the removal of the prisoner from the United Kingdom, it appears to the Secretary of State appropriate to do so in order that effect may be given to the international arrangements in accordance with which the prisoner was transferred, the Secretary of State may give a direction varying the order referred to in subsection (2) above or providing for that order to cease to have effect.

(4) The power by direction under subsection (3) above to vary the order referred to in subsection (2) above shall include power by direction-

(a) to provide for how any period during which the prisoner is, by virtue of a warrant under this Act, out of the part of the United Kingdom in which that order has effect is to be treated for the purposes of that order; and

(b) to provide for the prisoner to be treated as having been-

(i) released on licence under section 33(1)(b) or (2), 34(3) or 35(1) or(2) of the Criminal Justice Act 1991

...

(5) Except in relation to any period during which a restriction order is in force in respect of the prisoner, subsection (2) above shall not apply in relation to a hospital order; and, accordingly, a hospital order shall cease to have effect in relation to the prisoner-

(a) at the time of his removal from the United Kingdom if no restriction order is in force in respect of him at that time; and

(b) if at that time a restriction order is in force in respect of him, as soon as his removal as the restriction order ceases to have effect.

...

Section 3. Transfer into the United Kingdom

(1) The effect of a warrant providing for the transfer of the prisoner into the United Kingdom shall be to authorise-

(a) the bringing of the prisoner into the United Kingdom from a place outside the United Kingdom;

(b) the taking of the prisoner to such a place in any part of the United Kingdom, being a place at which effect may be given to the provisions contained in the warrant by virtue of paragraph (c) below, as may be specified in the warrant; and

(c) the detention of the prisoner in any part of the United Kingdom in accordance with such provisions as may be contained in the warrant, being provisions appearing to the Secretary of State to be appropriate for giving effect to the international arrangements in accordance with which the prisoner is transferred.

(2) Subject to section 4(2) to (4) below, a provision shall not be contained by virtue of subsection (1)(c) above in a warrant under this Act unless it satisfies the following two conditions, that is to say-

(a) it is a provision with respect to the detention of a person in a prison, a hospital or any other institution; and

(b) it is a provision which at the time the warrant is issued may be contained in an order made either-

(i) in the course of the exercise of its criminal jurisdiction by a court in the part of the United Kingdom in which the prisoner is to be detained; or

(ii) otherwise than by a court but for the purpose of giving effect to an order made as mentioned in sub-paragraph (i) above.

(3) In determining for the purposes of paragraph (c) of subsection (1) above what provisions are appropriate for giving effect to the international arrangements mentioned in that paragraph, the Secretary of State shall, to the extent that it appears to him consistent with those arrangements to do so, have regard to the inappropriateness of the warrant's containing provisions which-

(a) are equivalent to more than the maximum penalties (if any) that may be imposed on a person who, in the part of the United Kingdom in which the prisoner is to be detained, commits an offence corresponding to that in respect of which the prisoner is required to be detained in the country or territory from which he is to be transferred; or

(b) are framed without reference to the length-

(i) of the period during which the prisoner is, but for the transfer, required to be detained in that country or territory, and

(ii) of so much of that period as will have been, or be treated as having been, served by the prisoner when the said provisions take effect.

...

6. Bibliographie

- ✓ CAMPELL Denis: "Enforcement of foreign judgments", Londres, LLP, 1997, 473 p.
- ✓ FORSYTH C.F.: "Conflict of laws", Londres, HLT Publications, 1991, 5e édition, 177 p.
- ✓ Halsbury laws of England (Encyclopédie juridique), vol. 8(1).
- ✓ HARRIS D.J.: "Cases and materials on international law", Londres, Sweet and Maxwell, 1991, 1040 p.
- ✓ HOYLE Mark S. W.: "The Mareva injunction and related orders", Londres, Lloyd's of London Press Ltd., 1989, 240 p.

- ✓ FERLEY J. M.: "Mutual assistance - Criminal Justice International Co-operation) Act 1990", Justice of Peace, 1991, pp. 373 à 375
- ✓ GULLY-HART Paul: "Loss of time through formal and procedural requirements in International Co-operation ", pp. 245 à 266 in ESER Albin et LAGODNY Otto (dir.): "Principles and procedures for a new transnational criminal law", Allemagne, Eigenverlog Max-Planck-Institute, 1992, 881 p.
- ✓ HUET André et KOERING-JOULIN: "Droit pénal international", PUF, 1993, 439 p.
- ✓ MCCLEAN David: "International judicial assistance", Oxford, Clarendon Press, 1992, 372 p.
- ✓ SPRACK John: "Emmins on criminal procedure", Londres, Blackstone Press Ltd., 1995, 6e éd, 504 p.
- ✓ STONE Richard: "Entry, search and seizure", Londres, Sweet & Maxwell, 1997, 3ed, 386 p.
- ✓ VAN DEN WYNGAERT Christine: "International criminal law, a collection of international and european instruments", Klumer Law International, 1996, 630 p.
- ✓ WALLACE Rebecca M.: "International law", Londres, Sweet & Maxwell, 1986, 275 p.

- ✓ BAKER Ian: "Foreign prisoners in British prisons", The Justices of the Peace, 1996, p. 947.
- ✓ CANE Peter: "An introduction to administrative law", Oxford, Clarendon Press, 1992, 392 p.
- ✓ CREIGHTON Simon et KING Vicky: "Prisoners and the law", Londres, Butterworths, 1996, 332 p.
- ✓ LIVINGSTONE Stephen: "Prison law", Oxford, Clarendon Press, 1993, 547 p.