

CHAPITRE 4

APPROCHE COMPARATIVE DES ASPECTS DE LA PROCÉDURE PÉNALE

SILVIA ALLEGREZZA, VALENTINA COVOLO, ELENA MILITELLO, LEONARDO ROMANÒ

RÉSUMÉ: 1. Le décor est planté: Introduction, méthodes et objectif du rapport. – 2. Le nœud gordien des poursuites obligatoires contre les poursuites discrétionnaires et autres formes de négociation. – 3. Conditions d'applicabilité des mesures rémunératrices. – 3.1. Degré de gravité des infractions commises. – 3.2. Repentir propre/authentique. – 3.3. Intérêt moral et matériel porté aux victimes du crime. – 3.4. Informations vraies et utiles fournies. Divulgateur volontaire et délais. – 4. Pertinence du moment de la collaboration: avant et après la condamnation. – 4.1. Réduction des peines. – 4.2. Post-sentenciel. – 5. Conditions d'utilisation des déclarations obtenues (valeur probante des déclarations) en échange de mesures rémunératrices. – 6. Conclusions.

1. *Le décor est planté: Introduction, méthodes et objectif du rapport*

Le présent rapport se concentre sur la comparaison des mesures de récompense pour les collaborateurs de justice dans le domaine des infractions terroristes dans sept États membres sélectionnés de l'Union européenne. L'objectif de ce rapport spécifique dans le cadre du projet FIGHTER est de comparer les aspects procéduraux des mesures de récompense pour la lutte contre le terrorisme dans les législations nationales sélectionnées: à savoir, la Belgique, la Croatie, la France, l'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg et l'Espagne.

Ce rapport visait à décrire les mesures nationales en vue de l'élaboration d'un éventuel plan européen de mesures de récompense dans le domaine de l'antiterrorisme. Dans cette optique, nous avons adopté une approche de droit comparé basée sur les points communs et les divergences relatés dans les rapports.

Les données sont extraites de sept rapports nationaux fournissant un compte rendu multiple sur cette législation, sur la base du questionnaire rédigé par l'unité principale.

La directive européenne 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme ne fournit aucune indication sur les exigences procédurales. L'article 16 indique la simple possibilité pour les États membres de réduire la peine du contrevenant qui "fournit aux autorités administratives ou judiciaires des informations qu'elles n'auraient pas pu obtenir autrement, les aidant à: (i) prévenir ou atténuer les effets de l'infraction; (ii) identifier ou traduire en justice les autres contrevenants; (iii) trouver des preuves; ou (iv) prévenir de

nouvelles infractions visées aux articles 3 à 12 et 14 (de la directive susmentionnée)”. La disposition laconique ne fait référence qu’à l’impact des informations obtenues sur la procédure principale, mais elle ne permet pas une analyse complète des systèmes nationaux dans la détection du groupe plus large de mesures rémunératrices.

À cette fin, une définition pratique de la notion de “collaboration” est nécessaire pour identifier le “collaborateur” et le statut procédural correspondant. Cette tâche délicate vise à définir les conséquences procédurales de la qualification de “collaborateur” de l’auteur de l’infraction dans une double dimension: dans sa propre procédure et dans la procédure dans laquelle ses déclarations devraient être utilisées.

Collaborer avec les autorités chargées des poursuites signifie généralement fournir les informations nécessaires en vue du démantèlement d’une organisation criminelle. La différence avec un témoin ordinaire réside dans le fait qu’un collaborateur, “repenti” ou “témoin de clémence”¹, était un ancien co-conspirateur ou un membre effectif de l’organisation. Comme dans d’autres cas de crime organisé, la force d’une organisation terroriste réside dans la relation de confiance et de méfiance établie entre les individus qui coopèrent pour atteindre un ou plusieurs objectifs criminels. Par conséquent, l’État a la possibilité d’offrir une porte de sortie aux membres de l’organisation qui collaborent avec lui par le biais de mesures de récompense, ce qui permet aux procureurs de se faire une idée des activités criminelles. Cette pratique laisse sans préjudice toute analyse approfondie de l’existence d’un véritable remords interne de conscience chez l’accusé, du moins dans les systèmes modernes, laïques et fondés sur l’état de droit. Cependant, l’authenticité de cette collaboration peut être mise en doute.

La situation juridique actuelle au niveau national semble être fortement influencée par la législation supranationale et les obligations qui en découlent en matière de mise en œuvre. Cependant, l’impact sur le droit national – y compris les règles de procédure pénale – dépend du contexte criminologique du pays en termes de présence et de dimension de certains phénomènes criminels tels que le crime organisé et le terrorisme.

D’un point de vue historique, différentes approches se dégagent, selon que l’État membre a ou non une histoire spécifique avec le terrorisme national ou international. L’impact des dispositions internationales et supranationales sur l’élaboration de normes en matière de terrorisme a été particulièrement fort dans les pays qui n’avaient pas d’expérience préalable du terrorisme national ou du crime organisé. Au contraire, ces mêmes instruments internationaux et supranationaux ont été influencés dans leur rédaction par des pays ayant une expérience spécifique dans la lutte contre ce type de phénomènes².

Les mécanismes et outils de récompense se situent encore au niveau national et n’équivalent pas à un système de récompense européen à part entière, qui nécessiterait une coopération entre les différents systèmes juri-

¹ Rapport allemand, p. XXX.

² Par exemple, l’Italie: Rapport italien, p. XXX (partie historique).

diques en vue d'un résultat final commun. Cela contraste avec une perspective exclusivement nationale, souvent encore défendue dans certains cas par les législateurs³, malgré le besoin flagrant d'une approche harmonisée et transnationale dans plusieurs enquêtes dans le domaine du terrorisme.

L'exercice de rédaction a mis en évidence plusieurs obstacles à la poursuite d'un effort harmonisé vers un cadre commun de l'UE sur les exigences procédurales applicables aux mesures de récompense.

Tout d'abord, il existe un problème indéniable lié à l'utilisation de différents lexiques juridiques, amplifié par l'absence d'un terme unique et global pour définir les mesures de rétribution et de nombreux aspects de la procédure pénale dans toute l'Europe⁴.

Le deuxième obstacle systémique est lié aux énormes différences entre les États membres de l'UE en matière de pouvoirs de poursuite. La cohabitation, parmi les procédures pénales européennes, de systèmes de poursuites obligatoires et discrétionnaires accroît les difficultés de conception d'un cadre commun.

L'existence d'une zone déformée extrêmement large dans les pays caractérisés par le principe de discrétion dans l'action des procureurs d'Etat a un fort impact. Dans ce pays, toute une partie de la procédure pénale ne suit pas de règles strictes pour l'octroi de non-lieux et les mesures de clémence peuvent reposer sur une procédure entièrement déformalisée liée au pouvoir discrétionnaire du procureur. Cela peut être considéré comme une mesure de récompense dans les cas où les sujets accusés collaborent avec les autorités chargées de l'enquête et des poursuites⁵. Les politiques nationales apparaissent comme difficilement harmonisables si certains États permettent à leurs procureurs de rejeter de manière discrétionnaire les accusations portées contre les collaborateurs et que d'autres sont contraints d'engager des poursuites en vertu du principe de l'obligation de poursuivre.

Un troisième obstacle concerne la méthodologie et est lié à la difficulté d'établir une distinction entre le droit pénal matériel et la procédure pénale dans le domaine des mesures de récompense.

Lors de la rédaction de ce rapport, nous avons extrapolé des données qui pourraient être intéressantes pour le rapport de procédure. En fonction de la mise en page choisie par le coordinateur et de l'analyse basée sur la structure du questionnaire, nous avons concentré nos efforts sur deux sous-paragraphes consacrés aux mesures procédurales, à savoir ceux sur les conditions d'application des mesures et sur les conditions d'utilisation des déclarations obtenues (valeur probante des déclarations).

On pourrait considérer que la frontière tenue entre le droit pénal substantiel et procédural dans ce domaine est difficile à tracer et se transforme

³ Voir, par *exemple*, le cas du concept luxembourgeois de transfert de compétence; rapport Luxembourg, p. XXX.

⁴ C'est pourquoi, dans ce rapport, plusieurs termes, notamment les mots clés, sont mentionnés dans la langue originale utilisée dans le système national, plutôt que de tenter une traduction anglaise aplatissante; par *exemple*, Discharge - licenciement - *non-lieu*.

⁵ En Belgique, par exemple, les choix en matière de poursuites sont basés sur des critères vagues de nécessité, de proportionnalité, de subsidiarité; rapport belge, p. XXX.

souvent en zone grise. Cela est évident si l'on considère que, dans plusieurs États membres, la différence de droit pénal substantiel entre une excuse (qui exonère l'accusé) et une circonstance atténuante (qui accorde une réduction de peine mais sans exonérer l'accusé) réside dans le fait que la collaboration a eu lieu avant ou après l'engagement de poursuites.

En laissant de côté les implications du droit pénal substantiel sur les aspects procéduraires, les questions relatives à la procédure pénale qui ont été sélectionnées et seront analysées dans ce qui suit sont: les mesures de récompense dans les différentes phases de la procédure pénale (enquête, procès, post-sentenciel); les conditions d'applicabilité des mesures de récompense; et la valeur probante des informations obtenues en échange de mesures de récompense.

2. *Le nœud gordien des poursuites obligatoires contre les poursuites discrétionnaires et autres formes de négociation*

La première et la plus importante phase d'une enquête criminelle qui pourrait être pertinente en termes de récompense des sujets accusés de délits liés au terrorisme est sans conteste la phase d'enquête préliminaire. Comme nous le verrons plus loin, la phase de procès est souvent plus concernée par les débats sur les outils de droit pénal substantiel tels que le choix entre excuses et circonstances atténuantes. Nous nous intéresserons plus tard à la phase post-sentencielle, lorsqu'une personne condamnée peut décider d'entamer une collaboration avec les autorités publiques.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le principal point de divergence entre les différents systèmes juridiques dans le domaine de la procédure pénale réside dans la juxtaposition entre l'obligation et l'opportunité des poursuites.

Dans le premier type de systèmes, la marge de manœuvre des procureurs pour clore une enquête est extrêmement rigide. Ils doivent choisir d'inculper l'accusé d'un crime chaque fois qu'il y a suffisamment de preuves pour considérer la *notitia criminis* (l'information qu'un crime a été perpétré) comme valide, indépendamment de toute considération sur l'"opportunité" de telles poursuites. Parmi les EM considérés, ceux qui adoptent un principe de poursuites obligatoires semblent être: L'Italie, en vertu de l'article 112 de sa Constitution, qui a une perspective particulièrement forte sur les poursuites obligatoires; l'Espagne, en vertu de l'article 105 de son code de procédure pénale; la Croatie (avec une exception à l'article 206d de son code de procédure pénale).

Au contraire, dans le second type de systèmes, les procureurs de l'État jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité de classer une affaire ou de poursuivre une infraction pénale, en vertu du principe d'opportunité. Le principe d'opportunité semble être adopté, parmi les États membres sélectionnés, par: La Belgique, selon l'article 28-*quater* du code pénal; l'Allemagne, qui adopte le *Legalitätsprinzip ex art. 152* du règlement de procédure pénale (*Strafprozessordnung* ou StPO), mais laisse ensuite planer le doute sur l'existence d'un intérêt public à la poursuite dans le cas concret

considéré à l'article 153; la France et le Luxembourg, respectivement en vertu des articles 40 et 23 de leurs codes de procédure pénale.

Dans ces derniers systèmes, il est beaucoup moins nécessaire de prévoir explicitement des règles de procédure sur la manière de traiter les collaborateurs de justice et de les récompenser que dans les EM adoptant une approche de poursuite obligatoire, souvent liée à une interprétation stricte des principes de légalité et d'égalité. En fait, un rejet unilatéral de l'affaire avant l'inculpation, fondé sur la volonté de l'accusation, est toujours possible et représente "la première et la plus courante des mesures de récompense, bien qu'informelles"⁶. La possibilité de moduler le pouvoir de poursuite offre une opportunité unique pour les procureurs nationaux d'opter pour une solution sur mesure du cas spécifique: renoncer sic et simpliciter à poursuivre le collaborateur ou plutôt coopérer avec d'autres EM dans le cas d'affaires transnationales, laissant aux autres pays le choix des mesures de récompense. Les conséquences évidentes de ce paramètre sont

(i) moins de besoin de règles formalisées sur les mesures de récompense, et

(ii) moins de données sur l'exercice concret de ce pouvoir car les procédures déformalisées ne laissent aucune trace ou sont gardées confidentielles entre les autorités de poursuite. Toutefois, cette décision n'est jamais définitive, car il est toujours possible pour le procureur d'État de rouvrir le dossier ultérieurement, si les informations fournies se révèlent fausses.

Au contraire, lorsque les poursuites sont obligatoires dès que la commission d'un délit apparaît, comme c'est le cas en Italie, des mécanismes formels permettant d'éviter, de détourner ou de réduire les poursuites doivent être prévus dans les dispositions législatives.

Les pouvoirs discrétionnaires des procureurs ne se limitent pas au choix fondamental de poursuivre ou de rejeter l'affaire. D'autres instruments intéressants qui peuvent être utilisés dans les différents scénarios, bien que toujours dans le cadre de la phase d'enquête, vont au-delà d'un simple non-lieu.

Un autre outil entre les mains des procureurs de certains EM est la possibilité de requalifier ou même de décriminaliser des affaires sur la base d'une série de critères, dont la collaboration avec les autorités d'enquête⁷. La raison de ce choix est de fournir aux procureurs un instrument supplémentaire pour revoir les résultats de leur enquête initiale dans le temps avec souplesse et bon sens. Toutefois, dans le cadre de la collaboration entre l'accusé et le ministère public, la possibilité de négocier les charges est par essence discrétionnaire.

En outre, la situation particulière du Luxembourg, un petit État où les enquêtes sur les crimes liés au terrorisme sont rares, voire inexistantes (à l'exception, peut-être, de celles liées au financement du terrorisme et aux instances de blanchiment d'argent), l'a conduit à envisager la possibilité d'un "transfert de compétence". Cela leur permet de transférer l'affaire transnationale à un autre État membre plus compétent en matière de lutte contre le

⁶ Rapport du Luxembourg, p. XXX.

terrorisme et/ou dans lequel se trouve la plus grande quantité d'informations si celles-ci sont liées d'une manière ou d'une autre à la même infraction pénale selon les différents critères de liaison⁸.

Les accords de plaidoyer représentent une autre option disponible pendant la phase d'enquête, et également pendant les premières étapes des procès. Ces instruments juridiques sont applicables aux infractions moins graves liées au terrorisme, en raison de l'existence de limites de gravité rigides dans la plupart des législations européennes. Ils émergent de la procédure pénale ordinaire, où ils ont été progressivement introduits par des greffes de la tradition anglo-américaine. Parmi ces exemples, qui présentent des divergences frappantes, on peut citer l'outil espagnol de *conformidad* (articles 655 et 787 du règlement de procédure pénale);⁹ le *patteggiamento* italien ou "*applicazione della pena su richiesta delle parti*", c'est-à-dire l'imposition d'une peine à la demande des parties (articles 444 et suivants du code de procédure pénale); en Croatie, le jugement fondé sur l'accord des parties, qui peut inclure une immunité procédurale partielle des témoins (article 362, paragraphe 1, de la loi de procédure pénale); et du code de procédure pénale); en Croatie, le jugement basé sur l'accord des parties, incluant potentiellement une immunité procédurale partielle des témoins *ex* article 362(1) de la loi de procédure pénale (CPA)¹⁰; le *plaider-coupable* français (articles 495-7 ff. du code de procédure pénale); l'*Absprachen* allemand (§ 257c du code de procédure pénale allemand); les *plea agreements* belges *ex* art. 216-*bis* du Code de procédure pénale; le "*jugement sur accord*" luxembourgeois (articles 563 et suivants)¹¹.

Bien que les outils de négociation en matière de justice pénale n'aient pas été conçus pour les affaires de terrorisme ni pour les pratiques de collaboration potentielles dans ce domaine, ils s'inscrivent parfaitement dans le cadre de l'allègement des sanctions pour les infractions mineures liées au terrorisme, en particulier lorsque ces pratiques sont autorisées dès le début de l'enquête et ne nécessitent pas la validation d'un juge.

Les mesures de récompense qui sont applicables pendant la phase de procès – *c'est-à-dire* une fois que la personne a été accusée d'un crime – sont principalement liées au droit pénal substantiel¹². Néanmoins, ces mesures ont des implications procédurales intéressantes que nous allons brièvement analyser.

Les repentants peuvent être récompensés par des excuses ou des circonstances atténuantes. Alors que les excuses exonèrent totalement l'accusé, les circonstances atténuantes ne lui accordent qu'une peine réduite et sont appliquées lors de la phase de détermination de la peine des procès.

⁷ Dans les systèmes d'inspiration française, avec une triple distinction entre les infractions pénales (*contraventions, délits, crimes*), il faut distinguer la "*décriminalisation*" (traitée, dans le code de procédure pénale luxembourgeois, à l'article 132 Ccp) et la "*décorréalisation*" (traitée séparément à l'article 132-1 Ccp); rapport luxembourgeois, p. 4.

⁸ Rapport du Luxembourg, p. XXX.

⁹ Rapport espagnol, p. 13-14.

¹⁰ Rapport croate, p. 20.

¹¹ Rapport belge, p. 22.

¹² Voir le rapport comparatif sur le droit pénal matériel. À COMPLÉTER

3. *Conditions d'applicabilité des mesures rémunératrices*

Cette troisième section examine ce qui est nécessaire pour qu'un délinquant collaborant à une procédure pour crimes terroristes se voie accorder des mesures de récompense, non pas en termes de type de mesure de récompense (encore une fois, cette question relève davantage d'une approche de droit substantiel) mais plutôt en termes de conditions d'application de toute mesure de récompense dans chaque cas concret.

A partir d'une vue d'ensemble des Etats membres considérés, il semble que quatre classes de critères puissent être identifiées en rapprochant les différentes législations nationales, en vue d'élaborer un schéma comparatif: le degré de gravité des infractions commises (3.1); l'intérêt moral et matériel manifesté par le repentir à l'égard des victimes du délit (3.2); la constatation d'un repentir propre ou authentique (3.3) et, surtout, la véracité et l'utilité des informations fournies par le repentir (3.4).

3.1. *Degré de gravité des infractions commises*

Tout d'abord, notre analyse comparative révèle des approches divergentes sur la question controversée de la gravité des infractions commises par les repentis. En effet, nous avons d'un côté des pays où l'applicabilité de la législation valorisante est simplement limitée aux infractions terroristes ou subversives, sans aucune mention des limites de gravité. D'autre part, certains législateurs nationaux ont introduit des dispositions générales de récompense, selon lesquelles l'applicabilité des mesures de récompense exige que l'infraction commise par le repentir remplisse certaines conditions procédurales en fonction de son degré de gravité. Ainsi, dans certaines législations, comme en Belgique et en Croatie, la peine prévue pour l'infraction pénale commise par le collaborateur doit être inférieure à celle prévue pour l'infraction pour laquelle il témoigne¹³. En outre, le degré de gravité des actes commis par le collaborateur peut également devenir pertinent pour déterminer dans quelle mesure la peine peut être réduite, car plus les infractions sont graves, plus la réduction de peine doit être limitée¹⁴. Dans la législation allemande, le repentir doit avoir commis un délit passible d'une "peine d'emprisonnement minimale majorée" ou d'une "peine d'emprisonnement à vie"¹⁵.

Enfin, il est également intéressant de noter que certaines législations nationales fixent certaines conditions concernant la gravité de l'infraction sur laquelle le repentir fournit des informations. Dans certains pays, comme l'Allemagne et la Belgique, les mesures gratifiantes ne peuvent être appliquées que si des informations concernant un catalogue prédéterminé d'infractions pénales graves sont divulguées: ce catalogue est généralement donné par référence à des dispositions procédurales qui visaient à l'origine à

¹³ Voir le rapport sur la Croatie, p. 15. Voir le rapport de la Belgique, p. 8.

¹⁴ Voir le paragraphe 2.2.1.3 de la Belgique.

¹⁵ Voir le rapport de l'Allemagne, para. 3.2.1.1, p. 22.

déterminer les infractions pour lesquelles les écoutes téléphoniques sont autorisées¹⁶.

Le tableau ci-dessous illustre les différentes conditions que l'infraction commise par le repenti doit remplir aux fins de l'application des mesures de récompense.

- IT Applicable aux crimes les plus graves (au stade post-sentenciel, la pertinence du crime commis par le “repenti” + l'attitude criminelle seront pris en compte).
- D Limité aux crimes graves.
- E *Tous les délits prévus au chapitre VII du titre XXII du livre II intitulé “Des organisations et groupements terroristes et des délits de terrorisme”.*
- HR La peine prévue pour l'infraction pénale pour laquelle le témoin ne serait pas poursuivi doit être inférieure à celle prévue pour l'infraction pour laquelle il témoigne, et ne doit pas être passible d'une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus – Article 286(4) LPC.
- BE Le principe de proportionnalité n'autorise pas la collaboration si l'infraction commise par l'informateur est plus grave que l'infraction dénoncée.
Plus les infractions sont graves, plus la réduction de peine doit être limitée.
- LU Les mesures de récompense n'ont pas un caractère général mais sont applicables uniquement à des infractions spécifiques: crime organisé et terrorisme.
- F Applicable aux atteintes graves à la personne (livre II du code pénal), aux atteintes graves aux biens (livre III) et aux atteintes à la Nation, à l'État et à la paix publique (livre IV).

3.2. *Repentir propre/authentique*

La deuxième condition procédurale qui est normalement prise en compte pour l'octroi des récompenses est la constatation d'un repentir propre ou authentique. Il ressort d'une analyse comparative des juridictions concernées qu'un repentir authentique – du moins dans son sens idéologique et subjectif – n'est presque jamais considéré comme nécessaire pour qu'un sujet collaborateur dans une procédure pour crime de terrorisme puisse bénéficier de mesures gratifiantes. Cela signifie que la sphère intérieure du repenti et l'adhésion aux valeurs exprimées par le cadre institutionnel et juridique ne sont pas pertinentes aux fins de l'octroi de prestations¹⁷.

¹⁶ Voir le rapport de la Belgique, paragraphe 2.1. Voir le rapport de l'Allemagne, paragraphe 3.2.1.2.

¹⁷ Voir rapport de l'Italie, paragraphe 1.3.3.

Au contraire, et selon une compréhension plus objective du repentir, la plupart des législations nationales soumettent l'applicabilité des mesures de récompense dans le domaine du terrorisme à des conditions distinctes en fonction des comportements du repentir qui indiquent la volonté non équivoque de ce dernier de coopérer activement avec la procédure judiciaire et d'abandonner les objectifs terroristes. Dans cette optique, les indicateurs les plus couramment pris en compte pour opter pour une réduction de peine sont l'analyse du fait que le choix de coopérer avec le processus judiciaire est issu d'un comportement volontaire du repentir – c'est-à-dire sans aucune forme de contrainte extérieure¹⁸; la confession complète des activités criminelles comme obligation principale pour bénéficier de la récompense¹⁹; le désengagement ou la dissociation du collaborateur, c'est-à-dire la réversibilité de la rupture des liens avec les organisations criminelles et le renoncement définitif aux objectifs terroristes ou subversifs²⁰.

En somme, l'idée d'un repentir adéquat qui émerge des conditions susmentionnées est simplement utilitaire et objective, et elle vise à évaluer les comportements de collaboration tangibles et positifs qui indiquent la volonté du repentir de coopérer utilement avec le processus légal de manière antithétique à la continuité du sujet collaborateur dans l'organisation terroriste.

Le tableau ci-dessous illustre les indices de repentir qui sont jugés nécessaires pour l'octroi de mesures de récompense.

IT Confession complète de tous les crimes (mais Artt. 2-3
quels crimes? Uniquement lié au terrorisme). L. 304/1982

Désengagement

Jurisprudence: il n'est pas nécessaire de s'enquérir de "la sphère intérieure du repentir" par rapport à "la preuve d'une rédemption morale, un examen critique de la vie passée du délinquant et une aspiration à la réinsertion sociale".

D Divulgence volontaire (sans contrainte exté- Article 46b StGB
rieure) d'informations sur une infraction au titre
de l'article 100a, paragraphe 1, de la loi sur la
protection des données. 2 StPO

LU Pas d'obligation de "renoncer à de futures activi-
tés criminelles ou terroristes".

¹⁸ Voir le rapport de l'Allemagne, para. 3.2.1.4, p. 24.

¹⁹ C'est le cas de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Espagne, où le repentir est tenu de divulguer non seulement des informations sur les infractions commises par un tiers, mais aussi sur tous les crimes qu'il a lui-même commis; il n'est toutefois pas nécessaire d'avouer des crimes qui n'ont aucun lien avec le terrorisme et la subversion, car seule l'expérience terroriste du délinquant peut être considérée comme pertinente et utile. Voir le rapport de l'Italie, p. 8. Voir le rapport de l'Allemagne, p. 28. Voir le rapport de l'Espagne, par. 2.1.

²⁰ Voir le rapport de l'Espagne, par. 2.1. Voir le rapport de l'Italie, p. 13.

- E Double exigence: abandon volontaire (renoncement aux objectifs) + confession. Art. 579-*bis*, III C.p.
- HHR Témoigner de manière factuelle et crédible, dire la vérité, ne pas dissimuler les informations dont il a connaissance sur l'infraction pénale dont il témoigne et sur l'auteur de cette infraction. Art. 286(3) LPC
- F Aucune obligation générale ne pèse sur la personne bénéficiant du statut de repentir, mais certaines obligations peuvent être imposées dans le cadre du mécanisme de protection prévu par la loi. Artt. 706-63-1 CCP

3.3. *Intérêt moral et matériel porté aux victimes du crime*

Adoptant une approche équilibrée entre les sens objectif et subjectif du “repentir”, certaines législations nationales semblent également prendre en compte l'intérêt moral et matériel que le repentir porte aux valeurs qui ont été violées par la commission du crime et, plus particulièrement, aux victimes du crime. En ce qui concerne l'évaluation des conditions requises pour accorder la libération conditionnelle, la jurisprudence italienne prend parfois en compte les victimes du terrorisme et l'intérêt manifesté par le collaborateur pour les valeurs éthiques et sociales qui ont été violées et pour les victimes du crime, ainsi que la réparation de ses dommages et conséquences et l'assistance, l'altruisme et la solidarité manifestés²¹. En outre, en ce qui concerne par exemple le système de récompense belge, l'obligation de compenser les dommages causés est complétée par une disposition stipulant que la promesse faite à une personne qui ne compense pas les dommages peut être révoquée²². Cependant, même si l'absence de pardon de la victime n'est presque jamais un obstacle à l'octroi de mesures de récompense, les effets de l'infraction sur cette dernière peuvent constituer un élément important pour déterminer dans quelle mesure la peine peut être réduite, comme l'indique la législation allemande²³. À l'inverse, en Croatie, il existe une obligation générale d'obtenir préalablement le consentement de la victime avant de conclure un accord sur le plaidoyer dans le cas de crimes graves²⁴. Plus particulièrement, la reconnaissance des faits et la réparation des victimes ont récemment acquis une importance significative dans le cadre de l'expérience espagnole des réunions de réparation, qui, bien qu'initialement conçues comme entraînant des conséquences purement personnelles pour les parties (c'est-à-dire des réunions entre la victime et l'auteur), ont commencé à avoir un impact informel sur l'octroi de permis, la réduction de la peine et l'octroi de la probation²⁵.

²¹ Voir Italie page 16.

²² Voir le paragraphe 2.3.2. de la Belgique.

²³ Voir Allemagne page 18.

²⁴ Voir Croatie page 11.

²⁵ Voir Espagne page 15.

La plupart des juridictions fournissent des systèmes plus ou moins articulés de protection des témoins en danger. Il apparaît souvent que ces personnes se trouvent dans une situation de danger grave et actuel en raison du comportement de collaboration en rapport avec certains crimes, y compris ceux commis à des fins de terrorisme. Cependant, certaines lois sur la protection des témoins présentent d'importantes lacunes. Par exemple, la législation espagnole s'avère inadéquate et obsolète dans la mesure où elle ne couvre pas les codéfendeurs²⁶.

Le tableau ci-dessous illustre la pertinence attribuée par chaque État membre aux intérêts et valeurs qui sont sauvegardés ou sacrifiés par la collaboration aux fins de l'octroi de mesures gratifiantes.

- IT Pour la libération conditionnelle: intérêt porté aux valeurs éthiques et sociales qui ont été violées et aux victimes du délit, ainsi que la réparation de ses dommages et conséquences et l'assistance, l'altruisme et la solidarité manifestés.
Les victimes n'ont pas besoin de pardonner.
- D Obligation générale, lorsqu'il s'agit de décider de la sévérité exacte de la peine, de prendre en compte les effets de l'infraction sur la victime (Sec. 46 StGB).
- BE Obligation d'indemniser la victime (art. 216/2 c.p.p.) (le manquement à cette obligation peut constituer un motif de révocation).
- HR Le consentement de la victime est nécessaire pour les accords de plaider dans les crimes graves.
Protection des témoins en danger.
- E Loi sur la protection des témoins inadéquate/obsolète (ne couvre pas les co-défendeurs).
Expérience des réunions de réparation – de manière informelle, elles ont commencé à avoir un impact sur l'octroi de permis, la réduction de la peine et l'octroi de la probation.
- LU Pas de programme de protection des témoins. Possibilité de demander la coopération d'autres EM si une relocalisation est nécessaire. Pas de jurisprudence.

3.4. *Informations vraies et utiles fournies. Divulgarion volontaire et délais*

Enfin, l'indicateur le plus souvent pris en compte pour opter pour une réduction de peine est l'évaluation de la qualité et de la quantité des informations fournies par le repent. À cette fin, il est primordial que les déclarations informatives fournies par les repentis s'avèrent complètes, véridiques et utiles. Plus précisément, dans le cadre du système de justice pénale, la qualité des informations obtenues grâce aux mécanismes de récompense peut revêtir une double signification: d'une part, elles peuvent être utiles

²⁶ Voir Espagne page 24.

pour découvrir et poursuivre d'autres infractions graves dont l'autorité chargée de l'enquête ignorait jusqu'alors l'existence; d'autre part, elles peuvent être utilisées pour prouver en tout ou en partie d'autres crimes dont les enquêtes et/ou les procès étaient déjà en cours. En outre, la plupart des législations nationales prévoient également certaines conséquences au cas où l'information s'avérerait réticente ou fausse. À cet égard, il est nécessaire de distinguer deux cas. D'une part, si le repentir a bénéficié d'un licenciement anticipé, il restera exposé au risque qu'un nouveau dossier soit ouvert si des indices de fausseté dans les déclarations apparaissent ultérieurement. En revanche, lorsque l'affaire a été clôturée par un jugement définitif, s'il n'y a pas de motif explicite de révocation, le repentir sera à l'abri de tout contrôle gouvernemental ultérieur. Il pourrait également y avoir un cas différent si les informations n'étaient pas utiles dans une poursuite mais que la faute de ce manque d'utilité ne pouvait pas être imputée au repentir (généralement parce qu'il ou elle était un membre de rang inférieur de l'organisation criminelle et/ou que la structure criminelle était rigidement compartimentée). La plupart des développements de la jurisprudence – notamment celle de l'Italie²⁷ – indiquent que la contribution pourrait être reconnue, ne serait-ce que pour aider aux processus de déradicalisation et de désengagement.

Le tableau ci-dessous illustre comment chaque État membre définit le type de contribution qu'il exige des repentis et s'il existe une possibilité formelle de révoquer les privilèges de récompense, s'il s'avère ultérieurement que les informations fournies étaient fausses ou simplement incorrectes.

IT Preuve que l'auteur, après avoir volontairement empêché l'événement (même sans se dissocier), *quies/* doit fournir à l'autorité pour reconstituer le fait *septies* D.L. 8/1991 et identifier les éventuels complices (*décisive, complète et véridique*).

Obligation de signer le procès-verbal des déclarations. Artt. 2-3-10 L. 304/1982

Possibilité de révocation des mesures de récompense au cas où les informations se révèlent fausses ou réticentes (avant ou après un jugement définitif).

DE Elle doit être une contribution utile à l'enquête. S. 164 par. 3 StGB

Révocation possible.

BE Informations relatives à une infraction visée à l'article 90-ter, § 2-4 c.p.p. qui doivent être adaptées afin de parvenir à la "manifestation de la vérité". La collaboration doit être indispensable pour rendre la justice pénale.

Possibilité de révocation des mesures gratifiantes.

²⁷ Voir Italie par. 2.6.

- HR Pour obtenir l'immunité des témoins, une personne doit déclarer qu'elle témoignera dans une procédure pénale en tant que témoin et qu'elle ne dissimulera aucune information pertinente.
- LU Obligation de fournir aux autorités des informations soit sur l'existence d'actes préparant la commission des infractions liées au terrorisme énumérées dans ladite disposition, soit sur l'identité des auteurs de ces actes; soit sur l'existence du groupe et, en même temps, sur les noms de ses dirigeants ou de ses adjoints. Art. 135-7, 135-8 c.p.
- Pas de possibilité formelle de révocation.
- E *A collaboré activement avec les autorités pour empêcher la commission du crime ou aide efficacement à l'obtention de preuves décisives* pour identifier ou capturer les autres responsables, ou pour empêcher l'action ou le développement des organisations ou groupes terroristes auxquels il a appartenu ou avec lesquels il a collaboré (risque d'applicabilité uniquement aux dirigeants de groupes terroristes). Aucune disposition spéciale de révocation. Art. 579-bis, III c.p.
- F Aucun motif explicite de révocation²⁸.

4. *Pertinence du moment de la collaboration: avant et après la condamnation*

4.1. *Réduction des peines*

Même si l'on peut généralement dire que l'évaluation de la véracité et de l'utilité des informations divulguées par le repentir est une condition procédurale commune à toutes les juridictions concernées et, par conséquent, peut être très facile à harmoniser, elle peut néanmoins produire des conséquences indésirables en termes de séquence temporelle de différentes procédures pénales liées par l'existence de déclarations provenant d'un repentir. Comme nous l'avons déjà mentionné, au cours de la phase de procès, avant le prononcé de la peine, il faudra prouver l'apport des déclarations et des aveux des repentis, ainsi que les implications des autres sujets, en termes d'utilisation dans d'autres procédures. Cependant, la procédure dans laquelle le repentir doit être condamné se termine souvent beaucoup plus tôt que les autres procédures dans lesquelles ses déclarations peuvent être utilisées

²⁸ Rapport français, p. 16.

comme preuves contre quelqu'un d'autre. Il y a donc un jugement *ex ante* en l'absence d'une évaluation effective de l'utilité et de la véracité de ces déclarations. Une suggestion aux législateurs pour un outil plus efficace pourrait être une suspension de sa condamnation, sous plusieurs conditions, y compris une vérification ultérieure de l'utilisation des déclarations dans les autres procédures.

4.2. *Post-sentenciel*

En ce qui concerne la phase post-sentencielle, plusieurs outils ont été mis en place afin de faire face à la possibilité qu'un sujet déjà condamné décide de commencer à témoigner contre ses anciens co-conspirateurs et/ou membres d'organisations criminelles. Mesures gratifiantes, notamment la possibilité tentante d'obtenir une réduction de peine ou une libération conditionnelle spéciale (sur parole) après la condamnation²⁹. Lorsque cette décision est prise au cours d'un séjour en prison, le repentir est officieusement appelé "mouchard de prison", car il transmet souvent à l'accusation des informations sur ce que le condamné apprend au sein même de la prison (et pas seulement sur ses activités criminelles antérieures).

Notamment, le comportement post-condamnation, y compris la collaboration avec les autorités publiques, est pris en compte dans toute une série d'évaluations comportementales, allant du permis de conduire au permis de récompense, en passant par des formes alternatives de détention à la semi-liberté, voire à la libération conditionnelle³⁰.

Le tableau ci-dessous illustre le large éventail d'avantages potentiels post-sentenciels dans les différents États membres:

IT	Cumul des peines pour les infractions terroristes.	Artt. 8-9 L. 304/1982
	Octroi d'une libération conditionnelle spéciale.	Art. 4- <i>bis</i> , 58- <i>ter</i> L. 354/75
	Avantages de la prison et alternatives à la détention (double voie: D.L. 152/1991 et 306/1992).	Art. 16- <i>nonies</i> D.L. 8/1991
	Mesures de protection accordées aux informateurs.	Art. 9, III, <i>ibidem</i> .
D	Protection des condamnés qui décident de témoigner.	Article 57 StGB
BE	Possibilité pour les procureurs de promettre la suspension de l'exécution.	Art. 216/6 c.p.p.

²⁹ Par exemple, le rapport croate, p. 18.

³⁰ Rapport italien, p. 16-17; rapport allemand, p. 31.

- | | | |
|----|--|---|
| HR | Réduction de la peine.

Possibilité de libérer la personne en liberté conditionnelle au-delà des délais prescrits par une législation spéciale. | Artt. 37(1)-43(5) de la loi sur l'Office de lutte contre la corruption et la criminalité organisée et art. 497(2) LPC |
| E | Le sursis de la peine infligée ainsi que l'octroi d'une probation exigent que le condamné <i>montre des signes non équivoques d'abandon des fins et des moyens de l'activité terroriste et qu'il ait également collaboré activement avec les autorités.</i>

Pardon: suspension totale ou partielle des peines imposées par le jugement définitif, aux personnes condamnées pour tout délit, y compris le terrorisme (très utilisé jusqu'en 1996). | Art. 90.8 Loi organique du pénitencier général

Loi 18.6.1870, modifiée par la loi n° 1/1988 |
| LU | Pertinence dans l'évaluation comportementale sur les prestations de la prison. | |
| F | Prévoit qu'une réduction exceptionnelle de la peine après la condamnation. | Art. 721-3 c.p.p. |

5. *Conditions d'utilisation des déclarations obtenues (valeur probante des déclarations) en échange de mesures rémunératrices*

La troisième section de ce rapport porte sur la valeur probante des déclarations et des propos tenus par les repentis en échange de mesures gratifiantes (qu'il s'agisse du motif du licenciement, d'excuses ou de circonstances atténuantes). Cette analyse, basée sur la structure du questionnaire, identifie la contre ligne de l'utilisation des informations obtenues par des mesures de récompense dans d'autres procédures pénales.

A cette fin, nous avons distingué deux cas, à savoir le cas où le repentis est traité comme un *informateur* et celui où il est traité comme un *témoin*. D'une part, si le repentis est traité comme un informateur, la valeur probante des informations recueillies par l'intermédiaire des repentis est souvent limitée, leurs déclarations n'ayant qu'une valeur informative et ne pouvant être utilisées directement dans la phase de collecte des preuves de la procédure. Parmi les exemples qui ressortent des rapports des États membres concernant les cas où les repentis sont traités comme des informateurs, il est intéressant de noter que la Belgique et le Luxembourg prévoient tous deux la possibilité formelle de prendre en compte les informations obtenues par des informateurs (appelés "*indic*"), dont l'identité n'est pas enregistrée ou divulguée dans le dossier et dont les indices ne peuvent être utilisés de manière formelle, mais uniquement comme un moyen d'orienter l'action des services d'enquête³¹. Dans le contexte italien, l'art. 16-*quater* D.L. 8/1991 prévoit que

³¹ Rapport belge, p. 15; rapport luxembourgeois, p. 9.

toutes les déclarations d'un même repentant doivent être faites dans un délai de 180 jours à partir du moment où le sujet a manifesté sa volonté de collaborer. Les déclarations faites par les repentants après ce délai (et les procès-verbaux des déclarations y afférentes) doivent être gardées secrètes, et ne pas être utilisées dans le cadre de procédures formelles. Toutefois, ces déclarations ne font pas l'objet d'une interdiction pathologique (*inutilizzabilità*) et peuvent encore être utilisées au cours de l'enquête préliminaire, de l'audience préliminaire et des procès basés sur des matériaux d'enquête (comme le "*giudizio abbreviato*", procès abrégé)³².

Au contraire, si les repentants sont traités comme des témoins, ou une forme de témoin, les caractéristiques de crédibilité particulièrement faibles de ces sujets imposent un niveau de précaution supplémentaire, généralement sous la forme du respect de deux conditions procédurales. Parmi les conditions que les États posent à l'utilisation des déclarations obtenues de la collaboration d'un ancien membre d'une organisation terroriste, il y a l'interdiction de les utiliser comme seule preuve, et la nécessité que ces déclarations soient étayées par d'autres sources de preuves. Les déclarations impliquant d'autres sujets et faites en échange d'une quelconque récompense ne peuvent être utilisées comme preuve que conjointement avec des preuves externes et jamais seules. Les repentants risquent de produire des aveux et des déclarations dans le seul but d'obtenir une récompense et, en tant que tels, ils sont soumis à une "présomption relative de non-fiabilité" et nécessitent une "recherche de rétroaction externe"³³.

Dans le tableau ci-dessous sont énumérées les précautions prises dans chaque État membre considéré pour réduire le risque de fausses implications et, par conséquent, de condamnations injustifiées.

- | | | |
|----|--|--------------------------|
| IT | Cannot be used on its own to convict someone: Art. 192, "statements made by any defendant for the same offence for which proceedings are being carried out or for related or connected offences are assessed together with other evidence confirming their reliability" ³ | III-IV c.p.p. |
| D | declarations of the repentant made during the investigation process accusing another person do not automatically count as evidence in the main hearing. | Section 250 StPO |
| BE | Conviction can never be based solely, or to a significant extent, on testimony given under complete anonymity.

The system of witnesses/collaborators as repentants for organized crime cases (in exchange for financial assistance) was approved by ECtHR in 2017. Then amended in 2018 to include terrorist cases. | Art. 189-bis, III c.p.p. |

³² Rapport italien, p. 38.

³³ Rapport italien, p. 39.

- HR Need for corroboration for witness immunity/ Artt. 286(6)-298
crown witness status to be granted (otherwise it CPA
can be revoked).
- E Corroboration standard. Overcoming of the suffi- Case law
ciency of co-defendants' declarations: Constitu-
tional Court's judgement STC 153/1997, of the
29th of September 1997.
- LU Status of witness or defendant in criminal pro- Case law
ceedings: lack of specific provisions. General
rules governing the admissibility and assessment
of evidence: statements made by a co-defendant
cannot form the sole and decisive evidence of
conviction; no anonymous testimony³⁴.
- F If the statements merely corroborate other evi-
dence of the guilt of the persons charged, they
may be taken into consideration by the investi-
gating or trial courts, in accordance with the
principle of freedom of evidence.

6. *Conclusions*

Il ressort de la comparaison des six rapports nationaux que les systèmes nationaux de justice pénale présentent des divergences persistantes et profondes, même entre les États membres de l'UE profondes dans les systèmes nationaux de justice pénale, même parmi les États membres de l'UE.

Tout d'abord, il est indéniable qu'il existe des règles différentes selon que l'État membre a ou non une histoire spécifique avec le terrorisme national (par exemple, l'Italie, l'Allemagne, l'Espagne) ou international (par exemple, la Belgique, la France, la Croatie). En même temps, il existe encore des pays (par exemple le Luxembourg) qui n'ont que peu ou pas de jurisprudence et qui ont mis en œuvre des obligations et des devoirs supranationaux pour criminaliser certains comportements sans percevoir l'urgence que d'autres pays, frappés par des attaques terroristes, ne peuvent oublier.

Dans le même temps, il semble extrêmement difficile d'harmoniser ces normes entre les pays où les poursuites sont discrétionnaires ou obligatoires. En fait, les pays dont le système de justice pénale est basé sur le principe d'opportunité utilisent les non-lieux discrétionnaires davantage comme des mesures uniques et nécessitent des interventions législatives moins précises.

Cependant, certaines similitudes apparaissent également, conduisant à des aspects potentiellement harmonisables. Cela est particulièrement évi- dent lorsqu'il s'agit de la valeur probante des déclarations des repentis: en effet, il existe une règle de preuve dans la plupart des États membres, conformément à la jurisprudence de la CEDH, qui stipule que ces déclarations doivent être corroborées par d'autres sources de preuve.

³⁴ Rapport du Luxembourg, p. 9.

Les différences structurelles entre les différents systèmes juridiques ne peuvent être résolues par une harmonisation partielle, surtout si l'on considère que le choix de la procédure pénale entre un système de poursuites obligatoires et un système discrétionnaire est hautement politique, fondé sur des conceptions utilitaristes de la justice pénale et ancré dans l'histoire nationale. Cela impose de porter un regard prudent et pessimiste sur la nécessité et le sens des tentatives d'harmonisation dans ce domaine. Une approche élastique, capable de se fondre dans les différents contextes sans heurts culturels, sera donc nécessaire pour traiter les enquêtes transnationales s'étendant sur plusieurs juridictions. Ce pourrait être le cas, dans les systèmes d'inspiration française, d'une transformation d'un type d'infraction pénale plus grave en un type d'infraction moins grave (*décriminalisation* ou *décorrectionnalisation*). Cet outil était généralement considéré comme gratifiant autant que lorsqu'il s'agissait de choisir discrétionnairement de porter ou non des accusations.

Un autre outil, utilisé par le Luxembourg, est le transfert de compétence, qui permet d'engager des poursuites à l'étranger, loin de l'État membre dans lequel l'enquête a été consignée pour la première fois dans une plainte pénale. Il s'agit d'une mesure empirique partiellement utile puisque les procédures pourraient se poursuivre ailleurs, dans un autre pays, si seulement le système de communication interne entre les différents États membres répondait mieux aux besoins de la justice pénale européenne et transnationale. Il s'agit d'un cas typique de doute sur le sens du terme "récompenser", et plus précisément sur la question de savoir s'il se limite à un seul système national ou, plutôt, si l'on doit tenir compte de la situation particulière de la coordination supranationale pour évaluer le "degré de récompense globale".

Une autre suggestion pour les législateurs en vue d'un outil plus efficace en termes de réduction de la peine pourrait être une suspension de sa peine, sous plusieurs conditions, y compris une vérification ultérieure de l'utilisation des déclarations dans les autres procédures.

Le seul seuil qui ne pourra jamais être dépassé dans la lutte contre tout type de criminalité est le principe *ne bis in idem*, avec un seul procès et une seule condamnation, en équilibrant tous les différents intérêts en jeu grâce à l'utilisation de techniques post-sentencielles comme chambres de compensation, même dans le cas de plusieurs condamnations à mettre en œuvre contre une seule personne.

Une dernière remarque concerne la différence d'approche des mesures de récompense en termes de niveau élevé de formalisation des procédures connexes – comme en Allemagne ou en Italie, où les règles de procédure régissent le type, le temps et la qualité des déclarations – par rapport aux systèmes où la loi est presque muette sur les aspects procéduraux – comme en Espagne ou au Luxembourg. Par conséquent, les autorités judiciaires et de poursuite jouissent d'une grande discrétion dans l'évaluation de l'applicabilité des mesures susmentionnées. Cette approche divergente rend plus difficile d'imaginer un projet européen déclenchant un niveau d'harmonisation plus élevé.