

Troisième Commission d'étude – Taiwan

ITALIE

Pour 2023, la Troisième Commission d'étude, qui se concentre sur le droit pénal, a décidé d'étudier la « coopération mutuelle dans l'enquête sur les affaires pénales et dans la présentation des preuves ». Afin de faciliter la discussion et de nous aider à apprendre de nos collègues, nous demandons à chaque pays de répondre aux questions suivantes :

1. Votre pays dispose-t-il de législation, de réglementations et/ou de règles de procédure judiciaire pertinentes pour le sujet de notre étude - la coopération mutuelle dans l'enquête sur les affaires pénales et dans la présentation des preuves lors d'une procédure pénale devant un tribunal ? Veuillez expliquer.

En Italie, l'assistance judiciaire peut être établie en vertu d'une convention ratifiée et exécutoire ou en vertu d'une pratique établie avec le pays qui demande ou auquel on demande un acte de procédure, comme c'est souvent le cas avec les pays de *common law*.

En dehors de ces cas, l'assistance peut toujours être établie sur le fondement du principe de réciprocité non conventionnelle, qui permet de formuler des demandes en fonction de la situation concrète et conformément à la pratique internationale, dans le but de régler de manière similaire les futures demandes émanant de l'État requis.

La principale mesure utilisée pour demander une assistance est la commission rogatoire internationale, qui peut concerner les communications, les notifications et l'acquisition des preuves. L'expression "acquisition des preuves" comprend à la fois l'obtention de preuves au sens strict (dans le système italien, la vraie preuve se forme lors du débat contradictoire) et la transmission d'actes d'enquête par le parquet.

Certaines conventions ont été conclues au niveau international, telles que l'accord Italie-Suisse de 1998 et le traité d'assistance mutuelle en matière pénale entre l'Italie et les États-Unis de 1982.

De nombreuses sources relevant du droit de l'Union Européenne (en application des articles 82-86 du TFUE) ou de la Convention Européenne des Droits de l'Homme existent également.

Parmi celles-ci, citons les suivantes :

- Convention européenne d'assistance judiciaire pénale signée à Strasbourg le 20 avril 1959 ;
- Accord de Schengen signé par l'Italie le 27 novembre 1990 et ratifié par la loi du 30 septembre 1993, n. 388 ;
- Convention d'application de l'accord de Schengen du 7 octobre 1997 ;
- Décision-cadre 2002/584/GAI du Conseil du 13 juin 2002 concernant le mandat d'arrêt européen, transposée en Italie par la loi du 22 avril 2005, n. 69 ;
- Décision-cadre 2002/187/GAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust ;
- Convention Europol du Conseil de l'Europe du 26 juillet 1995, ratifiée en Italie par la loi du 23 mars 1998, n. 93 ;
- Décision communautaire du 28 avril 1999 instituant l'OLAF ;
- Action commune adoptée par le Conseil de l'Europe le 22 avril 1996 instituant des magistrats de liaison ;
- Action commune du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil de l'Europe sur la base de l'article K.3 du

traité sur l'Union européenne (98/428/GAI) instituant le réseau judiciaire européen ;

- Décision-cadre du 13 juin 2002 (2002/465/GAI du Conseil) relative aux équipes communes d'enquête ;
- Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique signé à Washington le 25 juin 2003 ;
- Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2014 relative à la Décision d'Enquête Européenne, transposée en Italie par le décret législatif du 21 juin 2017, n. 108.
- Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 concernant la mise en place d'une coopération renforcée en matière d'institution du Parquet européen (EPPO) ;
- Directive 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, transposée en Italie par le décret législatif du 14 juillet 2020, n. 75.

Les politiques concernant la coopération judiciaire en matière pénale sont encore en cours de développement, notamment pour intensifier la lutte contre les crimes d'importance transnationale. La réglementation prévue par le code de procédure pénale (articles 696 et suivants du CPP) est subsidiaire et résiduelle par rapport au droit international conventionnel et au droit de l'UE (ce dernier, particulièrement important et en forte croissance ces dernières années en raison de la création d'un espace commun de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'UE).

2. Dans votre pays, lorsque qu'un crime est enquêté, la justice a-t-elle un rôle (a) dans la demande d'informations à un État étranger et/ou (b) dans la fourniture d'informations à un État étranger ?

L'autorité judiciaire requérante ou requise peut jouer un rôle de premier plan dans la transmission des demandes relatives aux besoins d'acquisition d'éléments de preuve ou dans la transmission d'informations sollicitées par l'autorité judiciaire d'un autre État. En ce qui concerne les lettres rogatoires internationales, il existe trois canaux de communication avec l'État étranger : la voie diplomatique (il s'agit du mode de transmission traditionnel, qui implique l'envoi de la demande au ministère des Affaires étrangères, qui, sur invitation du ministre de la Justice, envoie la demande et donne des directives et des instructions à la représentation diplomatique auprès de l'État étranger) ; la correspondance entre les ministres de la Justice ; la transmission directe, prévue par de nombreuses conventions, entre les autorités judiciaires concernées.

Pour les pays adhérant à l'Accord de Schengen, en revanche, une communication directe entre les autorités judiciaires est prévue, avec une simple information au ministre de la Justice. L'article 53, paragraphe 1, de la loi du 30 septembre 1993, n° 388, qui a ratifié l'Accord de Schengen, prévoit expressément que les demandes d'assistance judiciaire peuvent intervenir directement entre magistrats, de même que les réponses.

Dans le cadre du droit de l'UE, la Décision d'Enquête Européenne est particulièrement importante. Il s'agit d'une décision judiciaire émise ou validée par l'autorité judiciaire d'un pays de l'UE afin d'obtenir des actes d'enquête effectués dans un autre pays de l'UE dans le but de recueillir des éléments de preuve en matière pénale. Cet instrument, régi par la Directive du 3 avril 2014, est fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle : l'autorité d'exécution est tenue de reconnaître et de garantir l'exécution de la demande formulée par l'autre pays. L'exécution doit être réalisée selon les mêmes modalités que celles qui seraient suivies si l'acte d'enquête était ordonné par une autorité de l'État d'exécution. Une Décision d'Enquête Européenne peut également être émise pour obtenir des preuves déjà existantes. La Décision d'Enquête Européenne doit être nécessaire, proportionnée et autorisée dans des cas similaires au niveau national.

3. Si votre réponse est positive à la question 2 (a) ou 2 (b), quelles lois, réglementations ou règles de procédure s'appliquent à la décision d'un juge impliqué à l'étape de l'enquête ?

En général, selon les conventions internationales, le principe de la *lex loci* s'applique aux commissions rogatoires internationales, ce qui implique l'application des règles de procédure de l'État dans lequel l'acte est accompli, constituant un exercice typique de la souveraineté de l'État requis. Cependant, la preuve ne peut être acquise en violation des principes fondamentaux du système juridique italien, parmi lesquels on trouve premièrement le droit à la défense. Le problème le plus épineux concerne donc l'identification du noyau essentiel des droits de la défense qui doit être respecté aux fins de l'utilisabilité de l'acte.

Les modalités concrètes du droit à la défense sont en effet régies par la loi de l'État dans lequel l'acte est accompli, qui peut moduler le droit à la défense de manière variable en fonction du stade de la procédure, allant jusqu'à considérer qu'il est garanti même par la simple assistance et représentation du défenseur. Par exemple, la Cour de cassation italienne a considéré valables les actes accomplis en l'absence de la personne intéressée, car la participation de celle-ci à la prise de preuves dans le pays étranger, même en présence d'une demande expresse du juge italien, n'entraîne aucune nullité. En d'autres termes, on ne peut pas définir un acte probatoire non utilisable de la simple non-observation des règles du droit interne du pays requérant. De plus, les sources internationales permettent de compléter les modalités procédurales de l'État requis avec d'autres formes nécessaires selon la loi de l'État requérant, à condition que ces modalités complémentaires ne soient pas en conflit avec les principes fondamentaux du droit de l'État requis.

En tout cas, notre code de procédure pénale - dont les règles s'appliquent, comme on l'a dit, de manière supplétive en l'absence d'autres sources réglementant la matière - prévoit expressément à l'article 729, alinéa 2, que si l'État étranger exécute la demande d'assistance selon des modalités différentes de celles indiquées par l'autorité judiciaire, les actes accomplis sont tout de même utilisables, sauf si une forme de nullité est prévue par la loi italienne.

De plus, il est possible que certains actes et documents soient spontanément et indépendamment remis par une autorité étrangère à l'autorité italienne. Dans ce cas, la transmission ne doit pas nécessairement se faire par le biais d'une commission rogatoire, car la législation internationale prévoit de nombreuses formes de coopération, telles que celles entre les différentes forces de police.

4. Quelles sont les lois ou règles de la cour relatives à la prise de témoignages d'un témoin dans un État étranger ou à la fourniture de témoignages d'un témoin de votre pays à un tribunal étranger ? Veuillez expliquer le rôle joué par un juge dans ces deux scénarios.

La commission rogatoire peut concerner la citation de témoins et d'experts résidant à l'étranger. La comparution du témoin ou de l'expert n'est généralement pas coercitive, même lorsque les personnes qui doivent être entendues sont détenues dans l'État requis.

Il convient de préciser que, dans le système juridique italien, seul le témoignage rendu devant le juge lors d'un débat contradictoire entre les parties est considéré comme tel. Les déclarations faites au stade de l'enquête - qui peuvent également être demandées par le parquet, par le biais d'une commission rogatoire ou d'une Décision d'Enquête Européenne - doivent être confirmées lors du débat contradictoire. À cette fin, la personne entendue peut soit comparaître directement, soit être entendue par l'autorité étrangère, qui transmettra le procès-verbal des déclarations à l'autorité judiciaire italienne.

Comme on l'a dit, la *lex loci*, c'est-à-dire l'ensemble des règles de procédure de l'État où l'acte est accompli, s'applique. Les exceptions relatives à la non-observation des règles de procédure internes doivent donc être rejetées dans les cas où les droits essentiels de l'intéressé sont de toute

façon garantis et où des modalités procédurales supplémentaires imposées par l'État requérant sont respectées. Il est possible de tirer une source de preuve du procès-verbal des déclarations faites lors de l'enquête par une personne résidant à l'étranger dans les cas d'impossibilité absolue de répétition lors du débat (par exemple, décès du déclarant).

Selon la jurisprudence de notre Cour de cassation, l'acquisition des procès-verbaux des déclarations faites au cours de l'enquête par une personne résidant à l'étranger doit être considérée une *ultima ratio*, dérogeant aux principes généraux concernant les lectures interdites, et impose au juge une vérification préliminaire rigoureuse: de la citation correcte de la personne résidant à l'étranger, de l'existence d'une cause d'impossibilité absolue et objective de recueillir le témoignage, ainsi que de l'impossibilité d'interroger le témoin par le biais d'une commission rogatoire internationale.

Le décès du déclarant ou ses graves problèmes de santé permettent d'utiliser à des fins probatoires les déclarations faites avant le procès, acquises en vertu de l'article 512 du code de procédure pénale, sans que cela ne constitue une violation de l'article 6 de la CEDH, si le jugement de condamnation est fondé de manière exclusive ou significative sur celles-ci, car ni le décès survenu ultérieurement ni les graves problèmes de santé du déclarant ne peuvent être liés à une intention de se soustraire au débat contradictoire.

5. En tant que juge, si vous recevez une demande d'assistance d'un pays étranger, que ce soit à l'étape de l'enquête ou dans le cadre d'une procédure judiciaire (une audience ou un procès), est-il pertinent pour votre décision d'aider de savoir si les droits de l'homme fondamentaux, les principes de justice naturelle et/ou les règles d'équité procédurale qui existent dans votre pays sont respectés ? Veuillez expliquer.

La demande d'assistance d'un État étranger impose au juge saisi l'obligation de vérifier les conditions légales de la demande et les modalités concrètes de l'exercice de l'acte.

Il est essentiel de respecter les droits fondamentaux de l'intéressé, reconnus par la Constitution et le code de procédure pénale, ainsi que par les sources supranationales.

En ce qui concerne le droit naturel, celui-ci a été partiellement repris par le législateur, de sorte qu'il peut être affirmé que le droit naturel doit être pris en compte, à condition qu'il résulte de sources de droit positif ou de principes généraux, même non écrits, de l'ordre juridique.

Il en va de même pour l'équité entendue au sens large, comme l'équité procédurale. Notre système juridique reconnaît, par exemple, le droit à la dignité et à la liberté d'autodétermination, de sorte que la collecte de preuves doit se faire sans porter atteinte à la pudeur et doit être libre, non coercitive et non indûment influencée.

Tout le système procédural est imprégné du droit à un procès équitable régi par la loi (articles 25, 111 de la Constitution ; article 6 de la CEDH), dans ses différentes déclinaisons: respect du contradictoire, égalité des armes, impartialité du juge, durée raisonnable, droit de comprendre les actes, droit d'être informé rapidement des accusations, droit de disposer du temps et des conditions nécessaires pour préparer sa défense, droit d'interroger ou de faire interroger les personnes qui font des déclarations accusatoires, droit d'être entendu dans les mêmes conditions que l'accusation. Concernant ce dernier aspect, il a déjà été précisé que les "*mêmes conditions*" peuvent parfois ne pas correspondre exactement aux conditions procédurales prévues dans l'État où l'acte est accompli, car en général, l'obligation d'appliquer la *lex loci* pour les actes probatoires accomplis à l'étranger prévaut.

6. Décrivez vos propres expériences personnelles en tant que juge qui sont pertinentes pour le sujet de notre étude cette année, que ce soit en présidant une audience d'extradition (une demande d'extrader une personne accusée vers un autre pays pour y être jugée), en recevant des preuves dans une procédure judiciaire de votre pays d'un témoin qui témoigne depuis un

autre pays avec l'aide d'officiels de la cour de cet autre pays, en aidant à organiser le témoignage d'un témoin dans une procédure judiciaire dans un autre pays depuis un lieu de votre propre pays, en répondant à une demande d'assistance d'une cour internationale telle que La Haye, ou autre chose. Ces exemples ne sont que des illustrations de ce que vous avez pu expérimenter ; ils ne sont pas censés être exhaustifs.

Au cours de mon expérience personnelle, j'ai eu l'occasion de m'occuper des commissions rogatoires des individus faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen ou d'une extradition et détenus en Italie pour des motifs autres que ceux liés à la condamnation faisant l'objet de la demande de remise de la part de l'État étranger. Dans ces cas, l'autorité judiciaire étrangère demande à l'autorité judiciaire italienne d'entendre le détenu. En Italie, le demande de l'État étranger est transmise par le parquet au juge de l'application des peines, qui doit fixer la date et l'heure de l'audition - qui peut avoir lieu en présentiel ou par visioconférence - par décret contenant l'avis de convocation, à notifier à la partie et à son avocat.

Il peut être nécessaire de désigner un interprète si le détenu n'a pas un niveau suffisant de compréhension de la langue italienne.

En effet, même dans la phase d'exécution, les règles des articles 143 ss. CPP s'appliquent. Ces règles ont été modifiées suite à la transposition de la Directive 2010/64/UE sur le droit à la traduction et à l'interprétation dans les procédures pénales.

Il est important d'expliquer au condamné la raison pour laquelle une autorité judiciaire étrangère demande son consentement à l'extension de l'extradition ou à la renonciation au principe de spécialité. Souvent, le niveau culturel des condamnés est très bas et ils peuvent ne pas comprendre suffisamment les enjeux. La défense technique joue donc un rôle important, mais le juge doit s'exprimer de manière claire et recueillir minutieusement les déclarations de l'intéressé.

Un autre domaine de la coopération judiciaire pénale que j'ai pu explorer concerne la possibilité d'exécuter la peine à l'étranger.

Cette possibilité découle du principe général de la reconnaissance mutuelle des jugements de condamnation.

Avec l'approbation de la Convention de Strasbourg du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées, ratifiée par l'Italie par la loi du 25 juillet 1988, n.334, le Conseil de l'Europe a prévu une procédure de transfèrement applicable à tous les États pour l'exécution de la peine dans le pays d'origine de la personne condamnée où elle a ses intérêts affectifs et professionnels et où les objectifs de rééducation et de réinsertion sociale peuvent être mieux poursuivis. Les conditions pour le transfèrement sont les suivantes : la personne condamnée est citoyen de l'État d'exécution ; le jugement est définitif ; la durée de la peine restant à purger est d'au moins six mois à la date de réception de la demande de transfèrement ; la peine est infligée pour des faits constituant un crime à la fois dans l'État d'émission et dans l'État d'exécution (principe de la double incrimination) ; le consentement au transfèrement de la personne condamnée ou de son représentant légal est nécessaire; l'État de condamnation et l'État d'exécution doivent être d'accord sur le transfèrement. La Convention prévoit que les demandes de transfèrement doivent être formulées par écrit et adressées par le ministère de la Justice de l'État requérant au ministère de la Justice de l'État requis et que les réponses doivent être communiquées par les mêmes moyens. Chaque Partie peut indiquer, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qu'elle utilisera d'autres moyens de communication.

Dans le cadre des pays de l'UE, la peine peut également être exécutée dans un État étranger sous des formes dites alternatives (aménagement des peines). La seule mesure possible, selon une jurisprudence constante, est celle dite « *affidamento in prova al servizio sociale* » (mesure alternative à la détention qui correspond au sens large au travaux d'intérêt général) , car c'est la seule mesure jugée compatible avec la réglementation d'origine européenne.

Les sources pertinentes sont la Décision-cadre 947/2008/JAI du 27 novembre 2008 et le décret législatif d'application (décret législatif 15 février 2016, n. 38) ainsi que la Circulaire du ministère de la Justice - Département de justice des mineurs et de la communauté, du 15 avril 2021, qui a fourni des dispositions détaillées.

La liberté de circulation dans les États membres de l'UE ne peut pas être un obstacle à l'exécution de la peine dans les cas où la personne condamnée dispose d'un domicile et d'un emploi stable dans un autre État membre. La réglementation prévoit qu'une fois la mesure alternative accordée par une ordonnance du tribunal de l'application des peines, celle-ci est transmise au procureur auprès du juge de l'exécution compétent. Le procureur doit émettre un certificat, dont les contenus minimaux sont indiqués par la loi (Annexe I du décret législatif 38/2016), qui doit être transmis au ministère de la Justice. Le Ministère, à son tour, doit transmettre les actes à l'État d'exécution, qui doit donner son consentement au «transfert de la surveillance». Ce sont donc les autorités de l'État étranger qui veilleront au respect correct des prescriptions imposées par l'autorité judiciaire italienne, qui reste compétente pour déclarer la peine éteinte en cas de conclusion positive de la « preuve » (une sorte de « probation ») ou pour le révoquer en cas de violation des obligations.