**N° 6017**

**Projet de loi portant**

**1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne**

**2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne**

**3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Résumé**

Le projet de loi a pour objet de d’approuver la Convention du 29 mai 2000 relative à l’entraide judiciaire en matière pénale entre Etats membres de l’Union européenne (ci-après la Convention de 2000) ainsi que le Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l’entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l’Union européenne (ci-après le Protocole de 2001).

**1. La coopération policière et judiciaire en matière pénale en droit communautaire**

La Convention de 2000 est la première en la matière à avoir été adoptée après l’entrée en vigueur du traité sur l’Union européenne. Le traité de Maastricht sur l’Union européenne du 7 février 1992 contient un titre VI « Dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures » (articles K à K9) constituant le 3ième pilier (Coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures ou CJAI) de l’Union européenne. La révision du traité sur l’Union européenne par le traité d’Amsterdam du 2 octobre 1997 remplace le titre VI du traité sur l’Union européenne par un nouveau titre « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ». En même temps le traité d’Amsterdam est à l’origine d’une communautarisation importante du 3ième pilier puisque certaines des ses dispositions passent dans le girond du traité instituant la Communauté européenne et plus précisément dans le nouveau titre IV intitulé « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Enfin, le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 marque la communautarisation de la coopération policière et judiciaire en matière pénale en consacrant le titre V du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne à « l'Espace de liberté, de sécurité et de justice » qui comprend les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, la coopération judiciaire en matière civile, la coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière.

Cette communautarisation de plus en plus poussée de la coopération des Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale place la Convention de 2000 et le Protocole de 2001 dans un cadre bien plus important dépassant largement le cadre du droit international conventionnel[[1]](#footnote-1). L’article 9 du protocole n°36 au traité sur le fonctionnement de l’Union européenne laisse présager que les dispositions de la Convention de 2000 seront tôt ou tard appelées à rejoindre la sphère communautaire avec les mécanismes décisionnels qui y sont prévus[[2]](#footnote-2) en stipulant que «*Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les États membres sur la base du traité sur l'Union européenne*.»[[3]](#footnote-3)

**2. Les objectifs poursuivis par la Convention de 2000**

La Convention de 2000, prise sur base de l’article 34 paragraphe 2 du traité sur l’Union européenne, prend appui sur la convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale et son protocole du 17 mars 1978, d’une part, et la convention d’application de l’accord de Schengen du 14 juin 1985, conclue le 14 juin 1990, d’autre part, sans oublier le traité Benelux d’extradition et d’entraide judiciaire en matière pénale, du 27 juin 1962, qui comporte certains éléments précurseurs en matière d’entraide judiciaire ainsi que certaines dispositions et arrangements particuliers entre certains États membres. L’objectif poursuivi par la Convention de 2000 est d’améliorer la coopération judiciaire en matière pénale en développant et en modernisant les dispositions existantes et plus précisément en étendant les cas où l’entraide judiciaire peut être demandée. Le fonctionnement de l’entraide est facilité par des mesures qui la rendent plus rapide, plus souple et, selon ses auteurs, plus efficace[[4]](#footnote-4) (article 3 à 9 de la Convention de 2000).

Ainsi l’article 3 précise les procédures dans lesquelles l’entraide judiciaire peut également être accordée. Il s’agit des faits punissables selon le droit national de l’Etat membre requérant ou/et de l’Etat membre requis au titre d’infractions aux règlements poursuivies par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale[[5]](#footnote-5). Les infractions pouvant engager la responsabilité pénale des personnes morales sont également déclencheurs d’une procédure d’entraide judiciaire au sens de la Convention 2000.

L’article 4 prévoit les formalités et procédures dans le cadre de l’exécution des demandes d’entraide judiciaire. Ces formalités et procédures sont largement déterminées par le droit de l’Etat requérant. Ainsi, l’Etat requis devra respecter les formalités et procédures expressément indiquées par l’Etat requérant avec, comme seule réserve, les dispositions contraires prévues par la Convention de 2000 ou encore les principes fondamentaux du droit de l’Etat membre requis. La demande d’entraide doit être satisfaite « dès que possible » en fonction des échéances de procédure indiquées par l’Etat requérant.

Les articles 5 et 6 fixent les modalités d’envoi des pièces de procédure et de transmission des demandes d’entraide.

L’article 7 permet des échanges spontanés d’informations qui permettent, en l’absence d’une quelconque demande d’entraide, d’échanger notamment des informations relatives à des faits pénalement punissables.

L’article 8 permet à l’Etat requérant de demander à l’Etat requis de lui restituer des objets obtenus par des moyens illicites afin de les restituer à leur propriétaire légitime. Cette disposition n’affecte cependant pas les droits des tiers de bonne foi.

Enfin l’article 9 permet de transférer un détenu sur le territoire de l’Etat membre qui a requis une mesure d’instruction qui nécessite la présence de la personne détenue.

La Convention de 2000 prévoit également d’autres mesures comme : l’audition de témoins par vidéoconférence (article 10) ; l’audition de témoins et d’experts par téléconférence (article 11) ; les livraisons surveillées (« la procédure de livraison surveillée… consiste, moyennant un contrôle policier permanent, dans la non-interception de transport de substances illégales dans le but d'intervenir à la destination finale ou à un point de contrôle convenu…»[[6]](#footnote-6)) dans le cadre d’enquêtes pénales pouvant donner lieu à extradition (article 12) ; la création, d’un commun accord, d’équipes communes d’enquête pouvant effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs Etats membres ; des enquêtes secrètes (article 14) ; l’interception des télécommunications (articles 17 à22).

**3. Le Protocole de 2001**

Le présent projet de loi a également pour objet d’approuver le Protocole de 2001 adopté à la suite du Conseil européen de Tampere de 2001. Il poursuit l’objectif de renforcer le dispositif d’entraide judiciaire en matière pénale afin de lutter contre la criminalité, et en particulier contre la criminalité organisée, le blanchiment d’argent et la criminalité financière.

Les dispositions du Protocole de 2001 peuvent être divisées en trois parties distinctes: l'entraide en matière de comptes bancaires (articles 1er à 4), les demandes complémentaires (articles 5 et 6) et les motifs de rejet (articles 7 à 10)[[7]](#footnote-7).

Les articles 1 à 4 du Protocole de 2001 comportent des dispositions qui ont pour but d'améliorer l'entraide en ce qui concerne les informations détenues par les banques. L'article 1er peut être appliqué afin de se procurer des informations sur des comptes bancaires dans les cas où l'État requérant considère que ces informations sont susceptibles de présenter un intérêt fondamental pour une enquête en cours. A cette fin le projet de loi introduit un nouvel article 66-2 dans le Code d’instruction criminelle conformément auquel les établissements de crédit nommément désignés doivent informer le juge d’instruction si une personne déterminée y détient, contrôle ou a procuration sur un compte. L’article 66-2 détermine également les conditions de fond qui doivent être réunies afin que le juge d’instruction puisse ordonner une telle mesure. Ces conditions de fond sont inspirées de l’article 88-1 du Code d’instruction criminelle applicable aux mesures spéciales d’investigation.

L'article 2 contient des dispositions relatives à l'entraide en vue d'obtenir des renseignements concernant des opérations réalisées pendant une période déterminée sur un compte bancaire spécifié.

Les dispositions de l'article 3 portent, quant à elles, sur l'entraide en matière de suivi d'opérations qui pourraient, à l'avenir, être réalisées sur un compte bancaire spécifié. Cette disposition est nouvelle et elle se distingue des autres dans la mesure où les Etats membres sont invités à mettre en place un mécanisme permettant de fournir une assistance sur demande tout en laissant aux Etats membres le soin de décider au cas par cas s’il y a lieu de fournir cette assistance et les conditions qui lui sont applicables. Le projet de loi prévoit à cette fin d’insérer un nouvel article 66-3 dans le Code d’instruction criminelle qui enjoint aux établissements de crédit d’effectuer pendant une période d’un mois le suivi des transactions bancaires qui seront réalisées sur un compte bancaire déterminé spécifié par l’ordonnance du juge d’instruction. Là encore, les conditions de fond sont inspirées de l’article 88-1 du Code d’instruction criminelle.

Enfin, l'article 4 du Protocole de 2001 inclut une clause de confidentialité visant à garantir que toute entraide fournie conformément aux articles 1er à 3 du Protocole de 2001 n'est pas portée à la connaissance du titulaire du compte bancaire ni à celle de tiers.

1. Selon Denys Simon les conventions conclues dans le cadre du troisième pilier de l‘Union européenne « …n’appartiennent pas au droit communautaire *stricto sensu* et relèvent du droit international conventionnel, dans la mesure où elles sont conclues par les Etats membres, font l’objet des procédures classiques de ratification, échappent à la compétence de la Cour de justice, et ne s’imposent pas aux Etats membres adhérents au titre de l’acquis communautaire… », Denys SIMON, Le système juridique communautaire, 3e édition mise à jour, PUF, 2001, pages 343-344. [↑](#footnote-ref-1)
2. « Le Traité de Lisbonne prévoit le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée au Conseil et à la codécision avec le Parlement Européen pour la plupart de ces questions, à l'exception de la coopération policière opérationnelle et de la décision de créer un Parquet européen et d'en étendre les prérogatives.

Toutefois, pour tenir compte des réticences de certains Etats, notamment le Royaume-Uni, une « clause de frein » a été insérée permettant à un Etat membre qui estime qu'un projet « porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale » de saisir le Conseil Européen. Dans ce cas, ce dernier peut décider (par consensus), dans un délai de quatre mois, soit de renvoyer le projet au Conseil des Ministres, soit de suspendre la procédure. » ; Source : <http://www.senat.fr/rap/r07-188/r07-1884.html> . [↑](#footnote-ref-2)
3. C’est nous qui soulignons. [↑](#footnote-ref-3)
4. Rapport explicatif concernant la convention du 29 mai 2000 relative à l’entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l’Union européenne (ci-après, le rapport explicatif de la Convention), Texte approuvé par le Conseil le 30 novembre 2000, J O 2000/C 379/02, page 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Conformément au rapport explicatif de la Convention : « Au titre de cette disposition, il est possible de demander l’entraide judiciaire dans certains types de cas qui ne sont pas prévus ou qui sont seulement prévus de manière limitée par la convention de 1959, laquelle ne s’applique qu’aux procédures judiciaires par opposition aux procédures administratives. Par exemple, l’«*Ordnungswidrigkeit*» du droit allemand est une infraction qui n’est pas érigée en infraction pénale et qui est passible d’une amende infligée par les autorités administratives. », page 10. [↑](#footnote-ref-5)
6. Parlement européen, La Coopération policière ;

<http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/zoom_in/19_fr.htm> . [↑](#footnote-ref-6)
7. Voir, Rapport explicatif concernant le protocole à la convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, (ci-après, le rapport explicatif du Protocole), Texte approuvé par le Conseil le 24 octobre 2002, J O 2002/C 257/01, page 1. [↑](#footnote-ref-7)