

N° 6017

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

portant

1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats 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 Etats 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 en matière pénale

* * *

(Dépôt: le 20.3.2009)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (9.3.2009).....	2
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	7
4) Commentaire des articles	7

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant

1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats 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 Etats 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.

Château de Berg, le 9 mars 2009

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1. Est approuvée la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

Art. 2. Est approuvé 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.

Art. 3. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément au paragraphe 7 de l'article 6 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare qu'il n'est lié ni par la première phrase du paragraphe 5 de l'article 6, ni par le paragraphe 6 de l'article 6.“

Art. 4. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément au paragraphe 7 de l'article 18 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare qu'il n'est lié par le paragraphe 6 de l'article 18 que lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer une transmission immédiate des télécommunications.“

Art. 5. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément aux dispositions de l'article 23 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (ci-après dénommée „la Convention“), le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare que, lorsque des données à caractère personnel sont communiquées à un autre Etat membre par le Grand-Duché de Luxembourg au titre de la Convention, le Grand-Duché de Luxembourg peut, sous réserve des dispositions de l'article 23, paragraphe 1, point c) de la Convention, selon le cas d'espèce, exiger que, sauf si l'Etat membre concerné a obtenu le consentement de la personne concernée, les données à caractère personnel ne puissent être utilisées aux fins visées à l'article 23, paragraphe 1, points a)

et b) de la Convention qu'avec l'accord préalable du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de procédures pour lesquelles le Grand-Duché de Luxembourg aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention ou des instruments visés à l'article 1er de la Convention.

Si, dans un cas d'espèce, le Grand-Duché de Luxembourg refuse de donner son consentement suite à la demande d'un Etat membre en application des dispositions du paragraphe 1, il motivera sa décision par écrit."

Art. 6. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante:

„Conformément à l'article 24 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare que les autorités compétentes pour l'application de la Convention sont les autorités judiciaires, et, lorsque l'intervention d'une autorité centrale est requise, le procureur général d'Etat, Cité judiciaire, Bâtiment CR, L-2080 Luxembourg. Par autorité judiciaire, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg entend, conformément à la Déclaration faite à l'article 24 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, „les membres du pouvoir judiciaire chargés de dire le droit, les juges d'instruction et les membres du Ministère public.“

Art. 7. (1) Lorsque, dans le cadre d'une enquête pénale, une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne (ci-après „l'autorité interceptante“) s'aperçoit qu'une personne cible visée par une mesure d'interception (ci-après la „cible“) décidée ou effectuée par cette autorité, se trouve ou va se rendre sur le territoire luxembourgeois, cette autorité peut temporairement écouter et enregistrer les télécommunications privées pendant leur transmission, lorsque la cible se trouve sur le territoire luxembourgeois et si les conditions suivantes sont réunies:

1. cette mesure n'implique pas l'intervention technique d'un fournisseur de services situé au Luxembourg;
2. l'autorité interceptante a informé le procureur général d'Etat de cette mesure;
3. la décision du juge d'instruction visée au paragraphe (2) n'a pas encore été communiquée à l'autorité interceptante.

Les données collectées en application du présent paragraphe ne peuvent cependant être utilisées que si et dans les conditions dans lesquelles le juge d'instruction autorise la mesure.

(2) Dès que le procureur général d'Etat reçoit l'information visée au point 2. du paragraphe (1), il la communique sans délai au juge d'instruction.

Au vu de cette information, le juge d'instruction autorise la mesure visée au paragraphe (1) si celle-ci est admissible au regard des dispositions du présent article et de l'article 20 de la Convention du 29 mai 2000, et dans le respect des conditions prévues à l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle.

Il communique sa décision par la voie directe à l'autorité interceptante dans les 96 heures suivant la réception de l'information par le procureur général d'Etat.

Si le juge d'instruction autorise la mesure visée au paragraphe (1), il informe l'autorité interceptante qu'elle ne peut utiliser les données collectées ni aux fins d'investigations, ni aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle la mesure a été accordée.

(3) Lorsqu'un délai supplémentaire est nécessaire, le juge d'instruction peut reporter de 8 jours au maximum sa décision et la communication de celle-ci à l'autorité interceptante. Il en informe sans délai et par la voie directe l'autorité interceptante en indiquant les raisons de ce report.

(4) Si le juge d'instruction n'autorise pas la mesure visée au paragraphe (1), il en informe l'autorité interceptante avec indication du fait que les données interceptées doivent être détruites sans pouvoir être utilisées.

Art. 8. (1) Toute mesure de surveillance ou de contrôle des communications ordonnée par le juge d'instruction sur base de l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle qui implique exclusivement

l'intervention technique d'un fournisseur de services situé au Luxembourg, peut être continuée lorsque la cible se rend sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne.

(2) Dès que le juge d'instruction ayant ordonné la mesure de surveillance ou de contrôle s'aperçoit que la cible se trouve ou va se rendre sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne, il informe sans délai l'autorité étrangère compétente (ci-après „l'autorité notifiée“) de la mesure. La mesure peut être poursuivie aussi longtemps que la décision de l'autorité notifiée n'a pas été communiquée au juge d'instruction ayant ordonné la mesure.

Les données collectées en application du présent paragraphe ne peuvent être utilisées que si l'autorité notifiée autorise la mesure.

(3) Si l'autorité notifiée n'a pas communiqué sa décision dans les 96 heures suivant la réception de l'information par le juge d'instruction, et qu'elle n'a pas informé le juge d'instruction qu'un délai supplémentaire est nécessaire pour prendre une décision, la mesure cessera de plein droit à l'expiration de ce délai. Les données interceptées depuis le moment où le juge d'instruction s'est aperçu que la cible se trouve sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne doivent être détruites dans les conditions de l'article 88-2, paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle sans pouvoir être utilisées.

(4) Si dans les 96 heures suivant la réception de l'information par le juge d'instruction, celui-ci a été informé par l'autorité notifiée qu'un délai supplémentaire est nécessaire pour prendre une décision, la mesure peut être poursuivie pendant 8 jours au maximum après le délai de 96 heures. Si l'autorité notifiée n'a pas communiqué sa décision à l'issue de ce délai supplémentaire, la mesure cessera de plein droit. Les données interceptées depuis le moment où le juge d'instruction s'est aperçu que la cible se trouve sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne doivent être détruites dans les conditions de l'article 88-2, paragraphe 4 du Code d'instruction criminelle sans pouvoir être utilisées.

(5) Si l'autorité notifiée n'autorise pas la mesure visée au paragraphe (1), la mesure cessera de plein droit dès que le juge d'instruction en reçoit l'information. Les données interceptées depuis le moment où le juge d'instruction s'est aperçu que la cible se trouve sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne doivent être détruites dans les conditions de l'article 88-2, alinéa 4 du Code d'instruction criminelle sans pouvoir être utilisées.

(6) Si l'autorité notifiée autorise la mesure visée au paragraphe (1), la poursuite de la mesure et l'utilisation des données collectées se feront, le cas échéant, selon les conditions fixées par l'autorité notifiée.

Art. 9. L'exécution par les autorités judiciaires compétentes d'une demande émise par un autre Etat membre au titre des articles 1er et 2 du Protocole du 16 octobre 2001 est subordonnée aux mêmes conditions que celles qui s'appliqueraient pour l'exécution au Luxembourg d'une demande d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie émise par ce même Etat membre.

Art. 10. L'exécution par les autorités judiciaires compétentes d'une demande émise par un autre Etat membre au titre de l'article 3 du Protocole du 16 octobre 2001 est subordonnée à la condition que le fait qui a donné lieu à la demande d'entraide aurait permis d'ordonner la mesure prévue par l'article 66-3 du Code d'instruction criminelle s'il avait été commis au Grand-Duché de Luxembourg. Elle est par ailleurs subordonnée aux mêmes conditions que celles qui s'appliqueraient au Luxembourg pour l'exécution d'une demande d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie émise par ce même Etat membre.

Art. 11. Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

La Section III du Chapitre Ier du Titre III du Livre Ier est complétée par les articles suivants:

„**Art. 66-2.-** (1) Lorsque les nécessités de l'instruction le justifient et si les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, concernant un ou plusieurs des faits énumérés ci-après, ordonner aux établissements de crédit qu'il désigne de l'informer si l'inculpé

détient, contrôle ou a procuration sur un ou plusieurs comptes de quelque nature que ce soit, ou a détenu, contrôlé ou eu procuration sur un tel compte:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (art. 101-123 du Code pénal)
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme (art. 135-1-135-8 du Code pénal)
3. infractions à la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle
4. traite des êtres humains, proxénétisme, prostitution et exploitation des êtres humains (art. 379-386 du Code pénal)
5. homicide et coups et blessures volontaires dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (art. 392-417 du Code pénal)
6. vols et extorsions dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (Art. 461-475 du Code pénal)
7. infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle
8. blanchiment et recel (art. 505 et 506-1 du Code pénal)
9. corruption et trafic d'influence (art. 246-252, art. 310 et 310-1 du Code pénal)
10. aide à l'entrée et au séjour irréguliers dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes)
11. faux-monnayage (art. 162-170 du Code pénal)
12. enlèvement de mineurs (art. 368-371-1 du Code pénal).

(2) Chaque établissement de crédit visé par l'ordonnance informe le juge d'instruction, selon ce qui est demandé dans l'ordonnance, si la personne spécifiée détient, contrôle ou a procuration sur un ou plusieurs comptes de quelque nature que ce soit, ou a détenu, contrôlé ou eu procuration sur un tel compte.

(3) Lorsque l'établissement de crédit constate qu'il y a lieu de répondre de façon affirmative à la demande du juge d'instruction, il lui communique le numéro du compte ainsi que le solde, et lui transmet les données relatives à l'identification du compte et notamment les documents d'ouverture de celui-ci.

Art. 66-3.— (1) Lorsque les nécessités de l'instruction le justifient et si les autres moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, concernant un ou plusieurs des faits énumérés ci-après, ordonner à un établissement de crédit de l'informer pendant une période déterminée de toute opération qui sera exécutée ou prévue d'être exécutée sur le compte de l'inculpé qu'il spécifie:

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (art. 101-123 du Code pénal)
2. actes de terrorisme et de financement de terrorisme (art. 135-1-135-8 du Code pénal)
3. infractions à la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle
4. traite des êtres humains, proxénétisme, prostitution et exploitation des êtres humains (art. 379-386 du Code pénal)
5. homicide et coups et blessures volontaires dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (art. 392-417 du Code pénal)
6. vols et extorsions dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (art. 461-475 du Code pénal)
7. infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle
8. blanchiment et recel (art. 505 et 506-1 du Code pénal)
9. corruption et trafic d'influence (art. 246-252, art. 310 et 310-1 du Code pénal)

10. aide à l'entrée et au séjour irréguliers dans le cadre d'une association de malfaiteurs ou d'une organisation criminelle (loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes)
11. faux-monnayage (art. 162-170 du Code pénal)
12. enlèvement de mineurs (art. 368-371-1 du Code pénal).

(2) La mesure ordonnée devra être levée dès qu'elle ne sera plus nécessaire. Elle cessera de plein droit un mois à compter de l'ordonnance. Elle pourra toutefois être prorogée chaque fois pour un mois, sans que la durée totale ne puisse dépasser trois mois.

(3) L'établissement de crédit visé par l'ordonnance informe le juge d'instruction de toute opération qui a été réalisée sur le compte spécifié.

Art. 66-4.– (1) Lorsqu'il est utile à la manifestation de la vérité, le juge d'instruction peut ordonner à un établissement de crédit de lui transmettre des informations ou des documents concernant des comptes ou des opérations qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes qu'il spécifie.

(2) L'établissement de crédit visé par l'ordonnance transmet les informations ou les documents sollicités au juge d'instruction.

Art. 66-5.– (1) L'ordonnance prévue par les articles 66-2, 66-3 et 66-4 est portée à la connaissance de l'établissement de crédit visé par notification faite soit par un agent de la force publique, soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par télécopie, soit par courrier électronique.

(2) Elle est communiquée au procureur d'Etat.

(3) L'établissement de crédit qui s'est vu notifier l'ordonnance l'exécute dans les meilleurs délais, en communiquant les informations ou documents sollicités par tout moyen laissant une trace écrite, dans des conditions permettant au juge d'instruction d'en vérifier l'authenticité. Le juge d'instruction en accuse réception par un moyen analogue.

(4) Les pouvoirs que le juge d'instruction tient des articles 66-2 à 66-4 ne préjudicient pas à son pouvoir d'ordonner une perquisition ou une saisie.

(5) Le refus de prêter son concours à l'exécution des ordonnances légalement prises sur le fondement des articles 66-2 et 66-3 sera puni d'une amende de 1.250 à 125.000 euros.“

Art. 12. L'article 9, paragraphe (1) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est complété par la phrase suivante:

„Cet accord est également requis pour les documents reçus sur le fondement des mesures prévues par les articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction criminelle, et qui sont assimilés à des documents saisis.“

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise à approuver la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (ci-après dénommée „la Convention de 2000“) et 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 dénommé „le Protocole de 2001“), et à mettre le droit luxembourgeois en conformité avec les exigences résultant de ces deux instruments.

Constituant le 1er instrument en matière d'entraide judiciaire à avoir été adopté après l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, la Convention de 2000 a été élaborée sur base des conclusions d'un séminaire de praticiens mettant l'accent sur la nécessité de doter l'Union européenne d'un nouvel instrument visant à actualiser les dispositions existantes en matière d'entraide judiciaire et à tenir compte de l'évolution des technologies. Après avoir constaté que l'entraide fonctionnait déjà de manière efficace sur base des instruments internationaux existant en la matière, tels que notamment la Convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959 et le Protocole additionnel y relatif du 17 mars 1978 ou encore la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, le Conseil a décidé d'élaborer un instrument supplémentaire complétant les instruments existants au lieu de créer un instrument autonome.

Le 16 octobre 2001, la Convention de 2000 a été complétée par le Protocole en vue de tenir compte des conclusions adoptées par le Conseil européen à Tampere en date des 15 et 16 octobre 2001.

Le présent projet de loi fournit un commentaire sommaire des divers articles de la Convention de 2000 et du Protocole de 2001, tout en expliquant si les dispositions visées nécessitent ou non une mesure de transposition en droit interne. Pour de plus amples explications concernant les articles de ces deux instruments, il est également renvoyé au rapport explicatif de la Convention de 2000¹ et du Protocole de 2001², tels qu'ils sont publiés au Journal Officiel. Le présent projet de loi propose encore de formuler certaines des déclarations qui sont prévues par la Convention de 2000, et prévoit les mesures de transposition en droit interne qui sont rendues nécessaires par l'adoption de ces deux instruments.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

A. COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA CONVENTION

Les articles de la Convention sont regroupés dans 5 titres différents, relatifs aux dispositions générales (Titre I), aux demandes portant sur certaines formes particulières d'entraide (Titre II), à l'interception des télécommunications (Titre III), à la protection des données à caractère personnel (Titre IV) et aux dispositions finales (Titre V).

TITRE I

Dispositions générales

Ad article 1er de la Convention

Régissant la relation entre la Convention de 2000 et les autres conventions relatives à l'entraide judiciaire, l'article 1er énumère les instruments internationaux en matière d'entraide judiciaire pénale que la Convention de 2000 a pour objet de compléter. Il s'agit des „conventions mères“ en la matière (la Convention du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959, ci-après dénommée „la Convention de 1959“), le Traité Benelux du 27 juin 1962 ainsi que d'autres instruments complémentaires (le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe du 17 mars 1978, la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990).

Cet article souligne l'approche générale adoptée par les auteurs de la Convention, et consistant à élaborer au niveau de l'Union Européenne une Convention qui se greffe sur les instruments interna-

1 JO C 379/7 du 29.12.2000

2 JO C 257/1 du 24.10.2002

tionaux existant en la matière, au lieu de créer un instrument autonome applicable dans les relations entre Etats membres de l'Union Européenne.

L'article 1er n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 2 de la Convention

Réglementant les questions soulevées par l'intégration de l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union Européenne, l'article 2 énumère d'abord dans son *paragraphe 1er* les articles de la Convention de 2000 qui doivent être considérés comme modifiant ou s'appuyant sur l'acquis de Schengen.

Le *paragraphe 2* abroge les articles de la Convention d'application de l'accord de Schengen dont le contenu est notamment remplacé par les dispositions des articles 3, 5 et 6 de la Convention de 2000.

L'article 2 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 3 de la Convention

L'article 3 étend le champ d'application de l'entraide judiciaire à deux types de procédures supplémentaires:

- aux procédures introduites pour des faits qui sont punissables selon le droit national de l'Etat requérant ou de l'Etat requis, ou des deux, au titre d'infractions aux règlements poursuivis par des autorités administratives et dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale (*paragraphe 1er*). Ces procédures, qui visent plus particulièrement les „*Ordnungswidrigkeiten*“ de droit allemand, autrichien et portugais, étaient déjà prévues par l'article 49, a) de la Convention d'application de l'accord de Schengen lequel est abrogé en conséquence;
- aux procédures introduites pour des faits susceptibles d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale dans l'Etat requérant (*paragraphe 2*).

L'article 3 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 4 de la Convention

Réglementant les formalités et procédures, l'article 4 introduit principalement deux nouvelles règles:

- Le *paragraphe 1er* oblige dorénavant l'Etat requis à respecter les formalités et procédures expressément indiquées par l'Etat requérant lorsqu'elles ne sont pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat requis. Si l'Etat requis ne peut pas les respecter, en tout ou en partie, il doit en vertu du *paragraphe 3* en informer l'Etat requérant et indiquer les conditions dans lesquelles l'entraide pourrait néanmoins être accordée.

En application du *paragraphe 1er*, le magistrat luxembourgeois doit dès lors exécuter les demandes d'entraide en tenant compte des formalités et procédures indiquées par l'Etat requérant et qui visent généralement à garantir l'utilisation des éléments de preuve recueillis dans l'Etat membre requérant. Si la formalité ou procédure requise devait cependant être contraire aux principes fondamentaux du droit luxembourgeois, le magistrat luxembourgeois peut refuser d'en tenir compte.

- En vertu des *2ième et 4ième paragraphes*, l'Etat requis doit dorénavant, dans la mesure du possible, respecter les délais d'exécution indiqués par l'Etat requérant et informer ce dernier de tout retard dans l'exécution ainsi que du délai d'exécution prévisible.

L'article 4 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 5 de la Convention

Relatif à l'envoi des pièces de procédure par un Etat aux personnes se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, l'article 5 prévoit d'abord la règle en la matière, à savoir l'envoi direct par la voie postale de toutes pièces de procédure au destinataire (*paragraphe 1er*).

Les exceptions à cette règle résultent du *paragraphe 2*, qui énumère les hypothèses dans lesquelles les pièces de procédure doivent être envoyées par l'intermédiaire des autorités compétentes de l'Etat requis.

Les *paragraphes 3 et 4* régissent les droits des destinataires des pièces de procédure, à savoir le droit à une traduction (*paragraphe 3*) ainsi que le droit d'être informés sur leurs droits et obligations concernant la pièce (*paragraphe 4*).

L'article 5 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 6 de la Convention

La transmission des demandes d'entraide est régie par l'article 6, lequel institue plusieurs nouvelles règles en la matière:

- Le *paragraphe 1er* prévoit comme règle générale que les demandes d'entraide seront dorénavant transmises directement entre autorités judiciaires compétentes.
- Le *paragraphe 2* consacre la possibilité pour l'Etat requérant de transmettre dorénavant les demandes d'entraide par „tout autre moyen permettant d'en obtenir une trace écrite“, c.-à-d. par e-mail ou télécopie, à condition de permettre à l'Etat requis d'en vérifier l'authenticité.
- Les *paragraphes 3 à 8* prévoient plusieurs situations dans lesquelles les demandes d'entraide peuvent transiter par des autorités de différentes natures.

Outre la déclaration du *paragraphe 7.*, l'article 6 n'exige pas d'autre mesure de transposition en droit interne.

Ad article 7 de la Convention

L'article 7 régit l'échange spontané d'informations, en prévoyant notamment que cette faculté doit être exercée par les Etats membres dans le respect de leur droit national respectif.

L'article 7 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

TITRE II

Demandes portant sur certaines formes particulières d'entraide

Le titre II regroupe plusieurs articles prévoyant des nouvelles mesures particulières en matière d'entraide qui n'étaient pas encore contenues dans d'autres instruments en matière d'entraide judiciaire pénale.

Ad article 8 de la Convention

Réglant la restitution, l'article 8 vise à assurer que les objets obtenus par des moyens illicites puissent être retournés à leur propriétaire légitime dans le cadre d'une demande d'entraide.

L'article 8 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 9 de la Convention

L'article 9 prévoit les conditions de fond et les modalités relatives au transfèrement temporaire dans l'Etat requis d'une personne détenue dans l'Etat requérant. Il régit l'hypothèse dans laquelle l'Etat requérant sollicite une mesure d'instruction à l'Etat requis, et à l'exécution de laquelle la présence d'une personne détenue sur le territoire de l'Etat requérant est nécessaire (p. ex. confrontation, témoignage). Dans cette hypothèse, l'Etat requérant transfère alors temporairement la personne détenue sur son propre territoire à l'Etat requis où la mesure d'instruction demandée est exécutée.

L'article 9 complète la mesure prévue par l'article 11 de la Convention de 1959, régissant la situation dans laquelle l'Etat requis transfère à l'Etat requérant la personne détenue sur le territoire de l'Etat requis, et dont la présence est nécessaire dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'instruction exécutée par l'Etat requérant.

L'article 9 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 10 de la Convention

Relatif à l'audition par vidéoconférence, l'article 10 vise l'hypothèse dans laquelle l'Etat requérant souhaite auditionner un témoin ou un expert (ou le cas échéant une personne poursuivie pénalement) se trouvant sur le territoire de l'Etat requis et concernant laquelle il est „inopportun ou impossible“

qu'elle compare en personne sur le territoire de l'Etat requérant. En vertu de l'article 10, l'Etat requérant peut alors demander que l'audition ait lieu par une liaison vidéo directe.

L'article 10 détermine les règles de fond relatives aux demandes d'entraide portant sur une audition par vidéoconférence, ainsi que les règles régissant le déroulement concret de l'audition.

La vidéoconférence étant introduite en droit interne en vertu du projet de loi No 5156 *renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins*, l'article 10 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 11 de la Convention

Relatif à l'audition par téléconférence, l'article 11 vise l'hypothèse dans laquelle l'Etat requérant souhaite auditionner par téléconférence un témoin ou un expert se trouvant sur le territoire de l'Etat requis et qui consent à cette mesure.

L'article 11 établit un cadre général pour les demandes d'entraide portant sur une audition par téléconférence.

La téléconférence étant également introduite en droit interne en vertu du projet de loi No 5156 *renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins*, l'article 11 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 12 de la Convention

L'article 12 établit un cadre général pour les demandes d'entraide relatives aux livraisons surveillées, en soumettant notamment la décision d'y recourir au droit national de l'Etat requis.

L'observation étant introduite en droit interne par le projet de loi No 5588 *portant 1. réglementation de quelques méthodes particulières de recherche 2. modification de certaines dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, l'article 12 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 13 de la Convention

L'article 13 réglemente les conditions de fond et les modalités de fonctionnement d'une équipe commune d'enquête constituée entre 2 ou plusieurs Etats membres. Le contenu de cet article a par la suite été textuellement repris par la décision-cadre 2002/465 du 13 juin 2002 *relative aux équipes communes d'enquête*.

La loi du 21 mars 2006 *sur les équipes communes d'enquête* transposant fidèlement la décision-cadre précitée du 13 juin 2002, l'article 13 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 14 de la Convention

L'article 14 réglemente les demandes d'entraide relatives aux enquêtes discrètes, en soumettant notamment l'accord des Etats requérant et requis y relatifs au respect de leurs législations nationales respectives en la matière.

Les enquêtes discrètes étant introduites en droit interne par le projet de loi No 5588 *portant 1. réglementation de quelques méthodes particulières de recherche 2. modification de certaines dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle*, l'article 14 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad articles 15 et 16 de la Convention

Les articles 15 et 16 régissent respectivement la responsabilité pénale et civile des fonctionnaires en matière de livraisons surveillées, d'équipes communes d'enquête et d'enquêtes discrètes.

A noter que le contenu des articles 15 et 16 étant également repris pour les équipes communes d'enquête par la décision-cadre précitée du 13 juin 2002 *relative aux équipes communes d'enquête*, leur contenu est transposé par la loi précitée du 21 mars 2006.

Les articles 15 et 16 n'exigent pas de mesure de transposition en droit interne.

TITRE III

Interception des télécommunications*Ad article 17 de la Convention*

L'article 17 détermine les autorités qui sont compétentes en matière d'interception des télécommunications.

Il s'agit en principe des autorités judiciaires, mais les Etats membres peuvent également désigner dans le cadre d'une déclaration d'autres autorités compétentes agissant aux fins d'une enquête pénale.

Au Luxembourg, c'est le juge d'instruction qui est compétent en la matière, que le Luxembourg agisse comme Etat requérant ou alors comme Etat requis. Dès lors, l'article 17 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne, ni de déclaration en vertu de l'article 24 de la Convention.

Ad article 18 de la Convention

L'article 18 détermine les conditions qui sont applicables à l'exécution d'une demande relative à l'interception de télécommunications.

Le *1er paragraphe* distingue les deux types de demandes existant en la matière, à savoir 1. la transmission immédiate (sans enregistrement) des télécommunications interceptées à l'Etat requérant (point a)) et 2. l'enregistrement des télécommunications interceptées et la transmission ultérieure de l'enregistrement à l'Etat requérant (point b)).

Le *paragraphe 2* décrit les divers cas de figure qui sont susceptibles de se présenter en distinguant suivant la localisation de la cible au moment de l'interception des télécommunications:

- soit la cible se trouve sur le territoire de l'Etat requis et l'interception peut avoir lieu sur le territoire de ce dernier (point b)
- soit la cible se trouve sur le territoire de l'Etat requérant (point a) ou sur le territoire d'un Etat tiers (point c), et l'aide technique de l'Etat requis est nécessaire pour intercepter les télécommunications de la cible. Il résulte du rapport explicatif qu'il s'agit de situations dans lesquelles les télécommunications interceptées sont transmises par satellite et où la station terrestre établissant la liaison avec le satellite est située sur le territoire de l'Etat requis dont l'aide purement technique est dès lors nécessaire pour opérer l'interception.

Les conditions de forme résultent du *paragraphe 3*, qui décrit le contenu des demandes d'entraide transmises au titre du *paragraphe 2*. Outre les mentions énumérées au *paragraphe 3*, les demandes d'entraide transmises au titre du *paragraphe 2. b)* (→ cible se trouvant sur le territoire de l'Etat requis) doivent en vertu du *paragraphe 4* encore contenir une description des faits ainsi que toute information permettant à l'Etat requis d'apprécier si la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire.

Le *paragraphe 5* décrit les conditions de fond dans lesquelles l'Etat requis doit exécuter une demande d'entraide visant la transmission immédiate des télécommunications à l'Etat requérant. Il résulte du *paragraphe 5. a)* que dans les hypothèses où la cible se trouve sur le territoire de l'Etat requérant ou d'un Etat tiers, l'Etat requis doit exécuter pareille demande d'entraide (technique) dès lors qu'elle contient toutes les informations énumérées au *paragraphe 3*. Aux termes du *paragraphe 5. b)*, lorsque la cible se trouve sur le territoire de l'Etat requis, il doit exécuter la demande d'entraide s'il est en plus possible de prendre la mesure dans une affaire nationale similaire et, le cas échéant, sous réserve du respect des conditions applicables dans une affaire nationale similaire.

Le *paragraphe 6* décrit les conditions de fond dans lesquelles l'Etat requis doit exécuter une demande d'entraide visant l'interception, l'enregistrement et la transmission ultérieure de l'enregistrement à l'Etat requérant. Dans tous les cas, l'Etat requis n'est obligé d'accepter ce type de demande que lorsque la transmission immédiate n'est pas possible (pour l'Etat requérant ou/et l'Etat requis), et lorsque la mesure pourrait être prise dans une affaire nationale similaire ainsi que, le cas échéant, sous réserve du respect des conditions applicables dans une affaire nationale similaire.

Le *paragraphe 7* permet à un Etat membre de déclarer qu'il n'effectuera l'enregistrement des télécommunications interceptées et la transmission ultérieure de l'enregistrement que s'il n'est pas en mesure d'effectuer la transmission immédiate des télécommunications. Il résulte du rapport explicatif que cette déclaration vise à assurer que l'Etat requis ne soit pas obligé d'opérer l'enregistrement des télécommunications dans des hypothèses où il peut assurer leur transmission directe, mais où l'Etat requérant n'est pas en mesure de recevoir la transmission directe. L'article 4 du présent projet de loi proposant de formuler pareille déclaration, il est également renvoyé au commentaire de l'article 4.

Le *paragraphe 8* permet à l'Etat requérant de demander à l'Etat requis enregistrant les interceptions de lui transmettre également la transcription de l'enregistrement.

Le *paragraphe 9* prévoit le traitement confidentiel par l'Etat requis des informations reçues.

Outre la déclaration du paragraphe 7, l'article 18 n'exige pas d'autre mesure de transposition en droit interne.

Ad article 19 de la Convention

L'article 19 régit l'installation d'accès à distance (ou encore de „télécommandes“) sur le territoire de l'Etat membre hébergeant une station terrestre de communication par satellite.

Pareille „télécommande“ permet à un Etat membre d'avoir directement accès, via un fournisseur de services établi sur son propre territoire, à une station terrestre située sur le territoire d'un autre Etat membre en vue d'intercepter des télécommunications. Le rapport explicatif fournit aux pages 20 et 21 de plus amples explications sur le mode de fonctionnement de ces „télécommandes“.

Le *1er paragraphe* prévoit d'abord l'obligation pour les Etats membres hébergeant une station terrestre de permettre l'installation de „télécommandes“ par les autres Etats membres souhaitant intercepter des télécommunications.

Réglementant l'utilisation des „télécommandes“, le *paragraphe 2* permet à un Etat membre d'intercepter, sans demande d'entraide, les télécommunications passées par une cible présente sur son propre territoire lorsque l'interception a lieu dans le cadre d'une enquête pénale et en conformité avec sa législation nationale.

Le *paragraphe 3* vise la situation dans laquelle un 1er Etat (l'Etat requérant) adresse une demande d'entraide à un 2ème Etat (l'Etat requis) lequel dispose d'une „télécommande“ en vue d'accéder à la station terrestre hébergée par un 3ème Etat (l'Etat de la station terrestre), étant entendu que la demande d'entraide vise l'interception des télécommunications passées par une cible se trouvant sur le territoire de l'Etat requis. Dans ce scénario, les relations entre le 2ème le 3ème Etat sont régies par l'article 19, paragraphe 3, tandis que les relations entre le 1er et le 2ème Etat sont régies par l'article 18, paragraphe 2 b).

Le *paragraphe 4* permet aux Etats qui le souhaitent d'adresser directement une demande d'entraide à l'Etat hébergeant la station terrestre.

L'article 19 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 20 de la Convention

L'article 20 régit l'interception des télécommunications dans les cas où l'assistance technique d'un autre Etat membre n'est pas nécessaire. Est visée la situation dans laquelle une autorité compétente d'un Etat membre (l'Etat membre interceptant) intercepte dans le cadre d'une enquête pénale les télécommunications d'une cible se trouvant sur son propre territoire. Durant la période de l'interception, la cible se déplace et utilise son adresse de télécommunication sur le territoire d'un autre Etat membre (l'Etat membre notifié) dont l'assistance n'est pas nécessaire pour que l'Etat membre interceptant puisse poursuivre l'interception.

Concernant la description de la cible, il convient de noter qu'il résulte du rapport explicatif à la Convention de 2000³ que „la cible est, en principe, la personne visée dans l'ordre d'interception.

³ JO C 379/21 du 29.12.2000

Toutefois, parce qu'on ne peut jamais être certain de l'identité de la personne qui utilisera le moyen de télécommunication, l'article 20, paragraphe 2, vise plus spécifiquement „l'adresse de télécommunication de la cible visée dans l'ordre d'interception“.

Le *paragraphe 1er* décrit le champ d'application de l'article 20.

Le *paragraphe 2* crée l'obligation pour l'Etat membre interceptant d'informer l'Etat membre notifié de l'interception, tandis que le *paragraphe 3* décrit les informations que l'Etat membre interceptant doit concrètement transmettre à l'Etat membre notifié.

Le *paragraphe 4* décrit le régime applicable lorsque l'Etat membre notifié a ainsi été informé qu'une cible se trouve sur son territoire, en distinguant entre la phase précédant la prise de décision et celle postérieure à la prise de décision.

Les *paragraphes 5 et 6* régissent le traitement confidentiel des diverses informations transmises en application du présent article.

Le *paragraphe 7* prévoit la possibilité pour les Etats membres de déclarer qu'il ne sera pas nécessaire de leur fournir les informations prévues aux paragraphes 2 et 3 lorsqu'ils se trouvent dans la position d'Etat membre notifié. Vu la teneur de l'article 7 du projet de loi, il n'est pas proposé d'effectuer pareille déclaration.

Le contenu de l'article 20 est transposé dans le cadre des articles 7 et 8 du projet de loi. Ces articles distinguent suivant que le Luxembourg se trouve dans la situation d'Etat membre notifié (= article 7 du projet de loi) ou d'Etat membre interceptant (= article 8 du projet de loi). Il est dès lors également renvoyé au commentaire des articles afférents du projet de loi.

Ad article 21 de la Convention

Régissant le remboursement des frais, l'article 21 précise qu'il appartient à l'Etat requérant de supporter les frais liés à l'exécution de sa demande d'entraide.

L'article 21 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 22 de la Convention

L'article 22 permet aux Etats membres de conclure des accords visant à faciliter la coopération en matière d'interception des télécommunications.

L'article 22 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

TITRE IV

Protection des données à caractère personnel

Ad article 23 de la Convention

Intitulé „protection des données à caractère personnel“, l'article 23 régit l'utilisation que l'Etat membre requérant peut faire des données à caractère personnel qui lui sont transmises par l'Etat requis en exécution d'une demande d'entraide.

Le *paragraphe 7* permet au Luxembourg de formuler une déclaration relative aux données à caractère personnel qui sont transmises par le Luxembourg à un autre Etat membre requérant dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide. En vertu de cette déclaration, le Luxembourg peut exiger que ces données à caractère personnel ne puissent être utilisées par l'Etat requérant dans le cadre d'autres procédures judiciaires ou administratives qu'avec l'accord préalable du Luxembourg, si le Luxembourg avait pu refuser ou limiter la transmission de ces mêmes données dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide formulée en vertu de la Convention de 2000 ou des instruments qu'elle vise à compléter.

Conformément aux exigences du *paragraphe 7*, le Luxembourg a formulé cette déclaration au moment de la signature de la Convention de 2000. Cette déclaration est également reprise à l'article 5 du présent projet de loi.

Outre la déclaration du paragraphe 7, l'article 23 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

TITRE V

Dispositions finales

Ad articles 24 à 30 de la Convention

Les articles 24 à 30 reprennent les dispositions finales: déclarations à faire en vertu de la Convention (article 24), interdiction de formuler des réserves (article 25), application territoriale (article 26), entrée en vigueur (article 27), adhésion de nouveaux Etats membres (article 28), entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège (article 29) et dépositaire de la Convention (article 30).

Ces articles n'exigent pas de mesure de transposition en droit interne.

*

B. COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROTOCOLE

Les articles du Protocole peuvent être regroupés dans trois catégories différentes, relatives aux règles applicables aux demandes d'entraide en matière d'informations bancaires (articles 1 à 4), aux demandes d'entraide en général (articles 5 à 10) et aux dispositions finales (articles 11 à 17).

Ad article 1er du Protocole

Introduisant une nouvelle mesure en matière d'informations bancaires, l'article 1er oblige dorénavant l'Etat membre requis à fournir sur demande de l'Etat membre requérant une liste de tous les comptes bancaires détenus par une personne déterminée sur le territoire de l'Etat requis, sans que l'Etat requérant ne puisse fournir avec certitude le(s) nom(s) de(s) l'établissement(s) bancaire(s) détenant le(s) compte(s) bancaire(s) recherchés.

Le *paragraphe 1er* détermine le champ d'application de cette nouvelle mesure qui peut être demandée concernant les comptes bancaires détenus par toute personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale dans l'Etat requérant.

Précisant que les établissements bancaires doivent uniquement fournir les renseignements qui sont déjà à leur disposition, le *paragraphe 2* vise à clarifier que le présent article n'impose pas aux Etats membres une nouvelle obligation de conservation d'informations relatives aux comptes bancaires.

Le *paragraphe 3* limite le champ d'application de cette nouvelle mesure aux infractions y décrites.

Le *paragraphe 4* décrit les informations spécifiques que l'Etat requérant doit fournir à l'Etat requis dans le cadre de sa demande d'entraide. Ainsi, l'Etat requérant doit notamment indiquer les raisons pour lesquelles il considère que les informations demandées sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête. Il doit également préciser les raisons qui l'amènent à supposer qu'un ou plusieurs établissement(s) bancaire(s) situé(s) dans l'Etat requis détien(nen)t le(s) compte(s) bancaire(s) recherché(s), et indiquer dans la mesure du possible les établissements bancaires concernés.

Le *paragraphe 5* permet aux Etats membres d'assimiler cette nouvelle mesure à une perquisition et saisie, et de soumettre l'exécution des demandes relatives à cette nouvelle mesure à l'accomplissement des conditions de double incrimination et de compatibilité avec la loi nationale.

Le *paragraphe 6* prévoit la faculté pour le Conseil d'étendre le champ d'application de cette mesure par une procédure simplifiée.

S'agissant d'une nouvelle mesure qui n'est pas encore connue en droit luxembourgeois, elle est introduite dans le cadre de l'article 66-2 du Code d'instruction criminelle, tel que proposé par l'article 11 du présent projet de loi. Il est dès lors renvoyé au commentaire de l'article 11 du présent projet de loi.

Ad article 2 du Protocole

L'article 2 régleme l'exécution des demandes d'entraide relatives à des renseignements sur des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un compte bancaire déterminé lequel est clairement identifié. Il ne s'agit pas d'une nouvelle mesure, mais d'une mesure qui est déjà communément appliquée en pratique via le mécanisme général de l'article 1er de la Convention européenne d'entraide judiciaire.

Le *paragraphe 1er* définit le champ d'application de cette mesure.

Le *paragraphe 2* précise de nouveau que l'établissement bancaire doit uniquement fournir les informations qui sont déjà à sa disposition.

Le *paragraphe 3* oblige l'Etat requérant à préciser dans sa demande pourquoi les informations demandées sont pertinentes pour l'enquête en cours.

A l'instar de l'article 1er, paragraphe 5 du Protocole, le *paragraphe 4* de l'article 2 permet de nouveau aux Etats membres d'assimiler les demandes d'entraide visant ces mesures aux demandes de perquisition et de saisie, et de soumettre leur exécution à l'accomplissement des conditions de double incrimination et de compatibilité avec la loi nationale.

L'article 2 du Protocole étant transposé dans le cadre de l'article 11 du présent projet de loi, il est renvoyé au commentaire de l'article y afférent.

Ad article 3 du Protocole

Régissant la surveillance en temps réel de comptes bancaires déterminés, l'article 3 introduit une autre nouvelle mesure qui n'était encore prévue par aucun autre instrument international en matière d'entraide judiciaire pénale. Si l'article 3 oblige les Etats membres à introduire ce type de mesure, il leur laisse toute liberté en vue de définir en droit interne les conditions qui lui sont applicables.

Le *paragraphe 1er* définit le champ d'application de cette mesure, englobant les opérations bancaires qui seront réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes déjà spécifiés dans la demande d'entraide.

A l'instar du paragraphe 3 de l'article 2, le *paragraphe 2* de l'article 3 prévoit également que l'Etat requérant doit indiquer les raisons pour lesquelles les informations demandées sont pertinentes pour l'enquête en cours.

Le *paragraphe 3* précise que la décision d'exécuter pareille mesure est prise dans chaque cas individuel par l'Etat requis, en application des conditions prévues par sa législation nationale. Dès lors, le Luxembourg soumettra l'exécution des demandes d'entraide en matière de suivi des transactions bancaires aux mêmes conditions que celles qu'il appliquera lorsque la mesure est prise au niveau national.

Le *paragraphe 4* précise que les modalités pratiques du suivi sont réglementées dans le cadre d'un accord entre les autorités compétentes des Etats requérant et requis.

L'article 3 du Protocole étant transposé dans le cadre de l'article 11 du présent projet de loi, il est renvoyé au commentaire de l'article y afférent.

Ad article 4 du Protocole

L'article 4 oblige les Etats membres à prendre les mesures nécessaires en vue de garantir que les établissements bancaires n'informent pas le client concerné ou d'autres tiers que des informations bancaires sont transmises à l'Etat requérant dans le cadre de l'exécution d'une des mesures prévues par les articles 1er à 3 du Protocole.

L'article 4 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 5 du Protocole

Régissant l'obligation d'informer dans le cadre de l'exécution des demandes d'entraide en général, l'article 5 oblige l'autorité requise à informer l'autorité requérante de toute mesure complémentaire

qu'elle juge opportun d'entreprendre même si elle n'était pas prévue ou demandée initialement dans le cadre de la demande d'entraide.

L'article 5 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 6 du Protocole

Régissant les demandes complémentaires d'entraide judiciaire, l'article 6 prévoit deux nouvelles mesures pratiques visant à faciliter l'exécution des demandes d'entraide.

Le *paragraphe 1er* dispense ainsi l'autorité requérante transmettant une demande d'entraide complémentaire à y reprendre les mêmes informations que celles qui étaient déjà contenues dans sa demande initiale.

Régissant l'hypothèse dans laquelle l'autorité requérante participe à l'exécution de la demande d'entraide sur le territoire de l'Etat requis, le *paragraphe 2* habilite l'autorité requérante à y transmettre directement une demande complémentaire à l'autorité requise.

L'article 6 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 7 du Protocole

L'article 7 interdit aux Etats membres d'invoquer le secret bancaire comme cause de refus à une demande d'entraide.

Il n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 8 du Protocole

L'article 8 régleme l'exception fiscale, en interdisant notamment aux Etats membres de l'invoquer comme cause de refus à une demande d'entraide. Le texte de l'article 8 s'inspire du libellé des articles 1er et 2 du Protocole additionnel à la Convention Européenne d'entraide judiciaire du 17 mars 1978.

L'article 8 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 9 du Protocole

L'article 9 régleme l'exception politique.

Le principe en la matière est posé par le *1er paragraphe*, interdisant aux Etats membres d'invoquer l'exception politique comme cause de refus à une demande d'entraide.

L'exception au principe résulte du *2ème paragraphe*, permettant aux Etats membres de formuler une déclaration leur permettant de continuer à invoquer l'exception politique hormis pour les infractions visées par les conventions y énumérées.

L'article 9 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad article 10 du Protocole

L'article 10 régleme la transmission au Conseil de l'Union Européenne de certains cas de refus d'exécution en matière d'entraide, ainsi que l'information d'Eurojust de ces cas de refus.

L'article 10 n'exige pas de mesure de transposition en droit interne.

Ad articles 11 à 17 du Protocole

Les articles 11 à 17 reprennent les dispositions finales du Protocole: interdiction de formuler des réserves à l'exception de celle expressément prévue (article 11), application territoriale (article 12), entrée en vigueur (article 13), adhésion de nouveaux Etats membres (article 14), position de l'Islande et de la Norvège (article 15), entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège (article 16) et dépositaire du Protocole (article 17).

Ces articles n'exigent pas de mesure de transposition en droit interne.

C. COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Ad articles 1er et 2 du projet de loi

Les articles 1er et 2 visent à approuver formellement la Convention de 2000 et le Protocole de 2001.

Ad article 3 du projet de loi

L'article 3 reprend la déclaration prévue au paragraphe 7 de l'article 6 de la Convention du 29 mai 2000.

Il en résulte que les demandes d'entraide relatives aux articles 3 paragraphe 1er, 12, 13 et 14 de la Convention du 29 mai 2000 devront toujours être transmises entre autorités judiciaires compétentes.

Ad article 4 du projet de loi

L'article 4 reprend la déclaration prévue à l'article 18, paragraphe 7 de la Convention de 2000.

Tel qu'expliqué dans le commentaire relatif à la disposition précitée, cette déclaration permet au Luxembourg de procéder à l'enregistrement des télécommunications interceptées dans les seuls cas où il n'est pas en mesure d'en assurer la transmission immédiate. Cette déclaration s'explique notamment au vu de la surcharge de travail qu'un enregistrement systématique des télécommunications est susceptible d'engendrer pour un pays transfrontalier comme le Luxembourg.

Ad article 5 du projet de loi

L'article 5 reprend la déclaration prévue pour le Luxembourg à l'article 23, paragraphe 7 de la Convention de 2000.

Tel qu'expliqué dans le commentaire relatif à la disposition précitée, cette déclaration permet au Luxembourg d'exiger que les données à caractère personnel transmises par le Luxembourg à l'Etat requérant en exécution d'une demande d'entraide, ne puissent être utilisées par l'Etat requérant dans le cadre d'autres procédures judiciaires ou administratives qu'avec l'accord préalable du Luxembourg. Cette déclaration vise les cas dans lesquels le Luxembourg aurait pu refuser ou limiter la transmission de ces mêmes données dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide formulée en vertu de la Convention de 2000 ou des instruments qu'elle vise à compléter.

Ad article 6 du projet de loi

Conformément aux exigences de l'article 24 de la Convention du 29 mai 2000, l'article 6 désigne dans le cadre d'une déclaration les autorités judiciaires compétentes au titre de la Convention.

Il s'agit des mêmes autorités que celles désignées par le Luxembourg dans le cadre de sa Déclaration à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

Lorsque l'intervention d'une autorité centrale est requise, c'est le Procureur général d'Etat qui est compétent.

Ad article 7 du projet de loi

L'article 7 transpose le contenu de l'article 20 de la Convention de 2000 dans l'hypothèse dans laquelle le Luxembourg se trouve dans la situation d'Etat membre notifié. Est concrètement visée la situation dans laquelle un Etat membre intercepte les télécommunications d'une cible se trouvant sur son territoire, mais qui se déplace sur le territoire luxembourgeois. D'un point de vue purement technique, l'Etat membre interceptant n'a pas besoin de l'assistance du Luxembourg, soit parce que la cible se trouve dans une région transfrontalière où il y a chevauchement des réseaux couverts par des fournisseurs de services luxembourgeois et de l'Etat membre interceptant (= zone frontalière couverte par le réseau de l'Etat membre interceptant), soit parce que la cible utilise une communication par satellite. Or, d'un point de vue juridique, l'interception a lieu à Luxembourg vu que la cible se trouve sur le territoire luxembourgeois. Il convient dès lors de prévoir le régime applicable à cette situation spécifique, en conformité avec les exigences résultant de l'article 20 de la Convention du 29 mai 2000.

Le paragraphe 1er régit les conditions de fond applicables afin que l'Etat membre interceptant puisse continuer l'interception préalablement à la prise de décision par le juge d'instruction luxembourgeois:

- La mesure ne doit pas impliquer l'intervention technique d'un fournisseur de services situé au Luxembourg;
- l'autorité interceptante doit avoir informé le procureur général d'Etat de cette mesure; et
- la décision du juge d'instruction ne doit pas encore avoir été communiquée à l'autorité étrangère compétente.

Les *paragraphes 2 à 4* régissent la procédure d'autorisation applicable ainsi que l'utilisation qui peut être faite par l'Etat membre interceptant des données collectées pendant le déplacement de la cible sur le territoire luxembourgeois, en tenant compte des exigences prévues par les paragraphes 4 a) et 4 b) de l'article 20 de la Convention de 2000.

Vu que le juge d'instruction doit apprécier si la mesure demandée est admissible dans une affaire nationale similaire (paragraphe 4 a) de l'article 20 de la Convention de 2000), le paragraphe 2 opère un renvoi à l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle.

A noter que le libellé de l'article 7 s'inspire des §§ 6 et 7 de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle belge, tels qu'introduits par la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.

Ad article 8 du projet de loi

L'article 8 transpose le contenu de l'article 20 de la Convention du 29 mai 2000 dans l'hypothèse dans laquelle le Luxembourg se trouve dans la situation d'Etat membre interceptant. Est concrètement visée la situation dans laquelle le Luxembourg intercepte les télécommunications d'une cible se trouvant sur son territoire, mais qui se déplace sur le territoire d'un autre Etat membre dont l'assistance technique n'est pas nécessaire pour le Luxembourg. Cette situation spécifique est de nouveau réglementée en conformité avec les exigences de l'article 20 de la Convention de 2000.

L'autorité étrangère qui reçoit l'information est décrite comme „autorité notifiée“, sur base de la terminologie utilisée à l'article 20 lequel vise l'„Etat notifié“.

A l'instar de l'article 7 du projet de loi, les *paragraphes 1er et 2* régissent les conditions de fond applicables.

Les *paragraphes 3 à 6* régissent de nouveau la procédure d'autorisation applicable ainsi que l'utilisation qui peut être faite par le Luxembourg des données collectées pendant le déplacement de la cible sur le territoire de l'Etat membre notifié, en tenant compte des exigences prévues par les paragraphes 4 a) et 4 b) de l'article 20 de la Convention de 2000.

Ad article 9 du projet de loi

L'article 9 reflète la condition prévue par l'article 1er, paragraphe 5. et par l'article 2, paragraphe 4. du Protocole de 2001.

Les dispositions précitées du Protocole permettent aux Etats membres de subordonner l'exécution des mesures y prévues aux mêmes conditions que celles qu'ils appliquent aux demandes d'entraide en vue de perquisition et de saisie. Vu que les Etats membres peuvent ainsi assimiler les demandes d'entraide en vue de l'exécution des mesures prévues par les articles 1er et 2 du Protocole aux demandes d'entraide en vue de perquisition et de saisie, ils peuvent subordonner leur exécution au respect des conditions de double incrimination et de compatibilité avec leur législation nationale.

Ad article 10 du projet de loi

L'article 10 reflète le contenu de l'article 3, paragraphe 3. du Protocole de 2001, aux termes duquel les Etats membres soumettent les demandes d'entraide en vue du suivi des transactions bancaires au respect des mêmes conditions que celles qu'ils appliquent à l'exécution de cette même mesure dans une affaire purement interne.

Le rapport explicatif y relatif précise que l'Etat requis peut soumettre l'exécution de pareille demande d'entraide aux mêmes conditions que celles qu'il devrait respecter dans une affaire nationale similaire, telles qu'un seuil de peine ou la double incrimination.

Ad article 11 du projet de loi

L'article 11 du projet de loi introduit 4 nouvelles dispositions dans le Code d'instruction criminelle, régissant respectivement la demande d'informations sur l'existence de comptes bancaires (article 66-2),

la demande de suivi de transactions bancaires (article 66-3), la demande d'informations sur l'exécution de transactions bancaires (article 66-4) ainsi que les questions procédurales y relatives (article 66-5).

Article 66-2 du Code d'instruction criminelle

Sur base des exigences de l'article 1er du Protocole de 2001, l'article 66-2 introduit une nouvelle mesure en droit interne, en vertu de laquelle les établissements de crédit nommément désignés doivent informer le juge d'instruction si une personne déterminée – l'inculpé – y détient, contrôle ou a procuration sur un compte.

Le *paragraphe 1er* précise les conditions de fond qui doivent être réunies afin que le juge d'instruction puisse ordonner cette nouvelle mesure:

- Il faut que les nécessités de l'instruction préparatoire le justifient et que les autres moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

Relatives au principe de subsidiarité, ces conditions obligent le juge d'instruction à vérifier d'abord si le résultat recherché ne peut pas être obtenu par d'autres moyens de recherche. A noter que la deuxième condition reprend le libellé de l'article 88-1, c) du Code d'instruction criminelle.

- La mesure ne peut être ordonnée qu'„à titre exceptionnel“. Cette 2ème condition met l'accent sur le caractère exceptionnel de cette nouvelle mesure qui ne peut pas être mise en oeuvre systématiquement, mais doit l'être dans des cas bien déterminés justifiant le recours à cette mesure.
- La mesure ne peut être ordonnée que dans le cadre d'une instruction préparatoire portant sur une ou plusieurs des infractions graves qui y sont limitativement énumérées.

Cette liste d'infractions reprend celle qui a été adoptée par la Commission juridique pour l'article 48-17, paragraphe (1) du Code d'instruction criminelle dans le cadre de ses amendements du 24 novembre 2008 au projet de loi No 5588.

- La mesure peut uniquement être ordonnée concernant une personne inculpée.

Le *paragraphe 2* oblige les établissements de crédit à fournir une réponse au juge d'instruction en fonction des éléments d'information demandés.

Le *paragraphe 3* précise quels documents et informations les professionnels doivent concrètement fournir au juge d'instruction dans le cas d'une réponse positive.

A noter encore que la définition des professionnels visés – établissements de crédit – résulte de l'article 1er, point 12) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Article 66-3 du Code d'instruction criminelle

Transposant le contenu de l'article 3 du Protocole en droit interne, l'article 66-3 prévoit une autre nouvelle mesure en vertu de laquelle les établissements de crédit doivent effectuer pendant une période d'un mois le suivi des transactions bancaires qui seront réalisées sur un compte bancaire déterminé qui est spécifié dans l'ordonnance du juge d'instruction.

Les conditions de fond de cette nouvelle mesure résultent du *paragraphe 1er*. Au vu de la gravité de cette mesure, l'article 66-3 reprend les mêmes conditions que celles prévues par le paragraphe 1er de l'article 66-2.

La durée de la mesure est réglementée dans le cadre du *paragraphe 2*, dont le libellé est inspiré de l'article 88-1, deuxième alinéa du Code d'instruction criminelle. La durée maximale de cette nouvelle mesure est fixée à 3 mois, à l'instar de la durée retenue à l'article 5, paragraphe 3, alinéa 3 de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le *paragraphe 3* contient de nouveau l'obligation des professionnels de fournir au juge d'instruction les informations demandées.

Article 66-4 du Code d'instruction criminelle

Sur base de l'article 2 du Protocole de 2001, la demande d'informations ou de documents bancaires est réglementée dans le cadre d'un nouvel article 66-4.

Obligé dorénavant les professionnels à transmettre les informations et documents bancaires dans le cadre d'une obligation légale de coopérer, l'article 66-4 remplace la procédure „ordinaire“ de perquisition et de saisie. Cette modification vise à simplifier la procédure en la matière.

Le commentaire de l'article 66-5 fournit de plus amples explications sur la simplification de la procédure applicable.

Le *paragraphe 1er* prévoit les conditions de fond applicables à cette mesure, qui peut être mise en oeuvre par le juge d'instruction lorsqu'elle est utile à la manifestation de la vérité.

Le *paragraphe 2* reprend de nouveau l'obligation des professionnels visés de transmettre les informations demandées au juge d'instruction.

Il convient encore de souligner que ce changement de procédure n'a pas d'impact sur les voies de recours applicables. En effet, à l'instar de l'ordonnance de perquisition et de saisie, la mesure prévue par l'article 66-4 peut faire l'objet d'un recours en nullité (article 126 du Code d'instruction criminelle) et d'un recours en restitution (article 68 et articles 194-1 à 194-7 du Code d'instruction criminelle).

Finalement, il échet encore de souligner que les voies de recours précitées sont également applicables aux mesures introduites par les articles 66-2 et 66-3.

Article 66-5 du Code d'instruction criminelle

L'article 66-5 régleme les questions procédurales et modalités d'exécution qui sont communes aux mesures introduites par les articles 66-2, 66-3 et 66-4.

Le *paragraphe 1er* prévoit que l'ordonnance du juge d'instruction peut être communiquée par divers moyens aux professionnels visés: notification par un agent de la force publique, lettre recommandée avec AR, télécopie ou courrier électronique. Cette manière de procéder constitue une simplification des procédures actuelles en matière de perquisition et de saisie, qui obligent le juge d'instruction à systématiquement notifier soit par lui-même, soit par un officier de police judiciaire, l'ordonnance de perquisition et de saisie à la personne auprès de laquelle la mesure est exécutée. Elle permet également de tenir compte de l'évolution des technologies.

Le *paragraphe 2* précise que l'ordonnance est également communiquée au Procureur d'Etat.

Le *paragraphe 3* contient également un allègement de la procédure applicable à la réponse des professionnels visés, lesquels peuvent dorénavant transmettre les informations demandées au juge d'instruction par un simple courrier, y compris par courrier électronique, étant entendu que le juge d'instruction en accuse réception par un moyen analogue. Cette procédure simplifiée permet ainsi de remplacer le procès-verbal de perquisition et saisie traditionnellement établi par un officier de police judiciaire (ayant reçu commission rogatoire par le juge d'instruction pour ce faire en vertu de l'article 52 du Code d'instruction criminelle).

Les *paragraphes 4 et 5* régissent les sanctions applicables en cas de refus de coopérer.

En vertu du *paragraphe 4*, le juge d'instruction peut ordonner une perquisition et saisie en bonne et due forme auprès de l'établissement de crédit refusant de réserver une suite à l'ordonnance du juge d'instruction. Dans le cadre de cette perquisition et saisie, le juge d'instruction ou les officiers de police judiciaire délégués par lui procéderont alors eux-mêmes à la recherche des documents au sein de l'établissement de crédit.

Les professionnels récalcitrants s'exposent par ailleurs à une amende en vertu du *paragraphe 5*. Il convient de souligner que l'amende ne peut être prononcée que dans les cas où les professionnels omettent de répondre à l'ordonnance du juge d'instruction prise en application des articles 66-2 et 66-3. L'amende n'est pas applicable en cas de refus de coopérer concernant la mesure visée à l'article 66-4, vu que le refus de coopérer en matière de perquisition et de saisie n'est actuellement pas non plus assorti d'une amende. Cette manière de procéder s'inscrit dans la logique sous-jacente à l'article 66-4, visant à simplifier les procédures en matière de perquisition et de saisie, et non pas à aggraver la situation des professionnels visés.

Ad article 12 du projet de loi

Régissant la transmission des pièces à l'autorité requérante, l'article 12 du projet de loi complète l'article 9, paragraphe (1) de la loi du 8 août 2000 par une référence aux documents obtenus sur base des mesures prévues aux articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction criminelle, et qui sont assimilés à des documents saisis.

