

N° 5104<sup>1</sup>

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

---

---

**PROJET DE LOI****relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de  
remise entre Etats membres de l'Union européenne**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(19.12.2003)

Par dépêche en date du 31 janvier 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, le commentaire des articles ainsi que le texte de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres que le projet se propose de transposer en droit national.

\*

L'extradition peut se définir comme la procédure par laquelle un Etat souverain, l'Etat requis, accepte de livrer un individu se trouvant sur son territoire à un autre Etat, l'Etat requérant, pour permettre à ce dernier de juger l'individu dont il s'agit ou, s'il a déjà été jugé et condamné, de lui faire exécuter sa peine (*Répertoire Droit pénal Dalloz, verbo extradition, No 1*). Cette définition met en évidence le caractère interétatique de l'extradition, découlant par ailleurs du principe de la territorialité de la loi pénale.

Il n'est guère besoin d'insister sur l'intérêt tout particulier que la matière de l'extradition présente pour un pays de la taille du Luxembourg, et il n'est dès lors pas étonnant de constater que la matière a fait très tôt l'objet d'une loi interne, complétée par des accords et des conventions de droit international, parmi lesquels il y a lieu de citer tout particulièrement la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962.

Les efforts d'assouplir et de simplifier les règles qui président au fonctionnement de l'extradition vont de pair avec l'intensification des relations internationales.

Au niveau européen, un premier tournant majeur est constitué par l'Accord de Schengen relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes: la suppression des contrôles aux frontières intérieures s'accommode mal avec la persistance des frontières juridiques pour ce qui est de la poursuite et de la répression de la criminalité. La Convention d'application de l'Accord de Schengen envisage dans un titre III, intitulé „*Police et Sécurité*“ diverses mesures destinées à faire en quelque sorte contrepoids; le chapitre 4 dudit titre III complète plus particulièrement la Convention européenne d'extradition ainsi que le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale.

Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht instituant une Union européenne, deux conventions ont été élaborées au niveau de l'Union européenne. Une première convention est relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, complémentaire à la Convention européenne d'extradition, au Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, à la Convention européenne pour la répression du terrorisme et à la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Une deuxième convention est relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne.

Ces deux conventions sont basées sur l'article K.3 du Traité de l'Union européenne, tel que signé à Maastricht, lequel article disposait que dans les domaines visés à l'article K.1 (en l'espèce la coopération judiciaire en matière pénale), le Conseil peut, à l'initiative de tout Etat membre, établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Le législateur national a approuvé ces deux conventions par une loi du 20 juin 2001. Ces deux conventions entreront en vigueur quatre-vingt-dix jours après respectivement le dépôt du dernier instrument de ratification et la dernière notification de l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises. Cette entrée en vigueur ne semble pas encore avoir eu lieu. Les deux conventions contiennent toutefois une clause d'application anticipée, acceptée par le Luxembourg (articles II, point 4 et III, point 8 de la loi du 20 juin 2001).

Le tournant décisif, pour ce qui est de l'évolution du droit extraditionnel, est constitué par l'avènement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le contexte de la modification du Traité sur l'Union européenne par le Traité d'Amsterdam. Parmi les objectifs de l'Union européenne figurent désormais le maintien et le développement de l'Union „en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène“.

C'est le Conseil européen qui s'est tenu à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, spécialement consacré à la création de cet espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne, qui a retenu un certain nombre d'orientations et de priorités politiques destinées à faire rapidement de cet espace une réalité. Partant du constat qu'il est nécessaire d'agir de concert, dans toute l'Union, en matière de prévention et de lutte contre la criminalité et les organisations criminelles, rendant nécessaire une mobilisation commune des ressources policières et judiciaires pour veiller à ce que les auteurs d'infractions et le produit de leurs crimes ne trouvent aucun refuge dans l'Union, le Conseil européen arrive à la conclusion que le principe de reconnaissance mutuelle, applicable tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires, devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union.

La proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, présentée par la Commission européenne en 2001, met l'accent sur le changement radical de perspective qui découle, en matière d'extradition, de l'inscription de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au nombre des objectifs de l'Union européenne. De par la création d'un espace juridique européen en matière d'extradition, il y a rupture avec le mécanisme par définition politique et intergouvernemental de l'extradition. L'application du principe de reconnaissance mutuelle aboutit à une procédure judiciaire, dans le cadre de laquelle chaque autorité judiciaire nationale reconnaît en principe *ipso facto*, et moyennant des contrôles minimaux, la demande de remise d'une personne formulée par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre.

\*

Le mécanisme du mandat d'arrêt européen est à portée générale: il ne s'agit donc pas d'introduire une procédure spécifique liée à certaines formes de criminalité. Le mécanisme du mandat d'arrêt européen est destiné à se substituer, dans les relations entre Etats membres de l'Union européenne, aux règles actuelles régissant l'extradition entre Etats membres de l'Union européenne. La décision-cadre prend ainsi soin de préciser, en son article 31, qu'elle remplace dans les relations entre Etats membres la Convention européenne d'extradition, son Protocole additionnel du 15 octobre 1975, son deuxième Protocole additionnel du 17 mars 1978 (non approuvé par le législateur luxembourgeois) et la Convention européenne pour la répression du terrorisme pour autant qu'elle concerne l'extradition. Elle se substitue encore à l'Accord de Donostia-San Sebastian entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la simplification et la modernisation des modes de transmission des demandes d'extradition ainsi qu'aux deux conventions précitées établies sur base de l'article K.3.

Il paraît de prime abord surprenant qu'une décision-cadre prise sur base de l'article 34 du Traité sur l'Union européenne puisse décider de la substitution des règles qu'elle édicte à celles résultant de l'approbation, par les Etats membres, de conventions internationales élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe (Convention européenne d'extradition et Protocoles additionnels, Convention européenne pour la répression du terrorisme). Il reste que la Convention européenne d'extradition dispose en son article 28, paragraphe 3 que „lorsque, entre deux ou plusieurs Parties contractantes, l'extradition se pratique sur la base d'une législation uniforme, les Parties auront la faculté de régler leurs rapports

mutuels en matière d'extradition en se fondant exclusivement sur ce système, nonobstant les dispositions de la présente Convention“.

La Convention européenne pour la répression du terrorisme, approuvée par la loi du 13 mai 1981, n'est pas un nouveau traité d'extradition. Elle a pour objectif principal de compléter les traités d'extradition en vigueur entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en prévoyant que, pour un certain nombre d'infractions particulièrement graves, le caractère politique de l'infraction ne sera pas pris en considération (*doc. parl. No 2238, Exposé des motifs*). Le Luxembourg n'ayant pas fait usage de la réserve prévue à l'article 13 de la convention précitée, il n'aura pas de problème à souscrire, dans le cadre de ses relations avec les autres Etats membres de l'Union européenne, à l'obligation de remise prévue à l'article 2 de la décision-cadre pour des infractions relevant du terrorisme.

La décision-cadre prévoit que les Etats membres peuvent continuer d'appliquer les accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vigueur au moment de l'adoption de la décision-cadre, dans la mesure où ceux-ci permettent d'approfondir ou d'élargir les objectifs de celle-ci et contribuent à simplifier ou faciliter davantage les procédures de remise de personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen. Le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale n'est donc en principe pas affecté dans ses dispositions plus favorables.

D'après l'article 31, paragraphe 2, alinéa 4 de la décision-cadre, les Etats membres notifient au Conseil et à la Commission, dans les trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente décision-cadre, les accords ou arrangements existants qu'ils souhaitent continuer d'appliquer. Le Conseil d'Etat ignore si une telle notification a été faite par les Etats du Benelux dans le délai susmentionné à partir de la date d'entrée en vigueur de la décision-cadre telle que fixée par l'article 35, et, dans l'affirmative, quelles sont les dispositions dudit traité dont les Etats du Benelux entendent maintenir l'application dans leurs relations réciproques.

\*

La décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 est basée notamment sur les articles 31, points a) et b), et 34, paragraphe 2, point b) du Traité sur l'Union européenne (TUE).

S'agissant de l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, l'article 31 TUE dispose que cette action en commun vise entre autres à a) faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires ou équivalentes compétents des Etats membres, y compris, lorsque cela s'avère approprié, par l'intermédiaire d'Eurojust, pour ce qui est de la procédure et de l'exécution des décisions; b) faciliter l'extradition entre Etats membres. Les actes que le Conseil peut adopter dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale peuvent prendre quatre formes: la position commune définissant l'approche de l'Union sur une question déterminée; la décision-cadre aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres; la décision à toute autre fin conforme aux objectifs du titre VI, à l'exclusion de tout rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres; la convention dont l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles est recommandée.

La notion d'espace commun de justice impose de réduire autant que possible l'obstacle constitué par les frontières nationales dans la coopération entre les autorités judiciaires, qu'elle concerne l'enquête pénale ou l'exécution de la sanction. Il s'agit, en d'autres termes, de faciliter l'enquête, les poursuites et l'exécution des jugements dans les affaires transnationales, en particulier par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. L'harmonisation ne s'envisage donc qu'en fonction des besoins de la coopération et de la reconnaissance mutuelle (*D. Flore, dans Actualités de droit pénal européen, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, 2003, Introduction, Un droit pénal européen, hasard ou nécessité*). Dans pareille optique, le choix de la décision-cadre en tant qu'instrument juridique se justifie. Le Conseil d'Etat de signaler encore que même si la décision-cadre s'apparente à divers égards à la directive communautaire, elle reste néanmoins un instrument de la coopération intergouvernementale.

Le Conseil d'Etat considère que le choix de l'instrument juridique de la décision-cadre dans une matière qui est considérée traditionnellement comme étant attachée à l'exercice de la souveraineté de l'Etat ne devrait pas susciter de difficultés d'ordre constitutionnel, dans la mesure où l'instrument juridique retenu en l'espèce n'a pu être adopté qu'à l'unanimité et qu'il n'a pas d'effet contraignant avant d'avoir été transposé en droit national.

\*

Le mécanisme du mandat d'arrêt européen ne rompt pas seulement avec le caractère traditionnel de l'extradition perçue comme acte interétatique, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. D'autres conséquences découlent de l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

A) Une exigence traditionnelle du droit extraditionnel est la double incrimination. L'extradition ne peut être accordée que pour des faits qui constituent une infraction tant au regard des lois de l'Etat requérant que de celles de l'Etat requis et qui satisfont à un critère de seuil de la peine.

Face à la discussion s'il y a lieu de maintenir ou de supprimer cette exigence, la décision-cadre a opté pour un compromis:

- en principe, l'exigence de la double incrimination est maintenue. Il y a toutefois lieu de préciser que le contrôle pouvant être exercé à cet égard par les autorités judiciaires d'exécution se limite à la double incrimination au sens strict: il suffit que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'Etat membre d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci, et sans considération quant au seuil de la peine encourue dans l'Etat d'exécution.
- par exception au principe, certaines infractions, dont la décision-cadre fournit la liste, si elles sont punies dans l'Etat membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans telles qu'elles sont définies par le droit de l'Etat membre d'émission, donneront lieu à remise sur base d'un mandat d'arrêt européen, aux conditions de la décision-cadre et sans contrôle de la double incrimination du fait.

La décision-cadre, en ce qu'elle supprime le contrôle de la double incrimination du fait, aboutit *de facto* à supprimer toute exigence de double incrimination pour les infractions énumérées.

Il existe cependant deux tempéraments à cette suppression de l'exigence de la double incrimination. Parmi les motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen, la décision-cadre envisage tout d'abord l'hypothèse où le mandat d'arrêt européen porte sur des infractions qui, selon le droit de l'Etat membre d'exécution, ont été commises en tout ou en partie sur son territoire ou en un lieu considéré comme tel (article 4, point 7, lettre a). Il y a lieu de partir de la prémisse que ce motif de refus sera invoqué si par ailleurs les faits ne sont pas pénalement incriminés au Luxembourg. La deuxième hypothèse visée est celle où le mandat d'arrêt européen porte sur des infractions qui ont été commises hors du territoire de l'Etat membre d'émission et le droit de l'Etat membre d'exécution n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors de son territoire; l'autorité judiciaire d'exécution pourra alors refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen (article 4, point 7, lettre b). Cette dernière alternative signifie que la cause de refus ne pourra être invoquée que pour autant que l'Etat d'exécution dispose de la compétence extraterritoriale de poursuivre les faits en question. Or, les critères de compétence extraterritoriale se définissant par rapport à des infractions, l'application de cette clause réintroduit nécessairement la double incrimination. Ainsi les cas dans lesquels un Etat se verra contraint de remettre une personne à un autre Etat pour un fait que lui-même ne réprime pas sont ceux dans lesquels les faits se sont produits sur le territoire de l'Etat d'émission. (Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, Actualités de droit pénal européen, 2003, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, page 97). Le Conseil d'Etat est à s'interroger ce qu'il en est des cas possibles de corréité ou de complicité: la localisation des faits s'effectuera-t-elle de manière factuelle pour chacun des auteurs, coauteurs ou complices, ou par rapport aux règles de compétence existant dans l'Etat d'exécution? Quant à l'infraction en tant que telle, cette limitation à l'abandon du contrôle de la double incrimination pour les infractions reprises dans la liste devrait en tout cas être de nature à dissiper d'éventuels doutes au regard de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle. Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que la suppression du contrôle de la double incrimination, pour ce qui est des infractions de la liste, ne porte pas atteinte au principe de la légalité des incriminations: alors même que les faits, qui se sont produits sur le territoire de l'Etat d'émission, ne sont pas incriminés pénalement par l'Etat d'exécution, les poursuites dirigées contre l'auteur et sa condamnation éventuelle sont conformes au principe de la légalité des incriminations (et au principe de la légalité des peines en cas de remise demandée pour l'exécution d'une condamnation), mesuré au principe de la territorialité de la loi pénale: puisque la personne recherchée se trouvait sur le territoire de l'Etat d'émission, elle était tenue de respecter les lois en vigueur dans cet Etat, alors même que celles-ci diffèrent de celles de l'Etat d'exécution (ouvrage précité).

Le Conseil d'Etat est à s'interroger si la décision-cadre n'aura pas des répercussions dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Lors de la ratification de la Convention euro-

péenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, le Luxembourg a fait usage de la faculté de réserve prévue à l'article 5 de ladite convention, permettant de soumettre l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie d'objets à une ou plusieurs des conditions suivantes:

- a) l'infraction motivant la commission rogatoire doit être punissable selon la loi de la Partie requérante et de la Partie requise;
- b) l'infraction motivant la commission rogatoire doit être susceptible de donner lieu à extradition dans le pays requis;
- c) l'exécution de la commission rogatoire doit être compatible avec la loi de la Partie requise.

Le Luxembourg a fait plus précisément la déclaration suivante: Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare que les commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie au Grand-Duché de Luxembourg ne seront exécutées que pour autant qu'elles se rapportent à des faits qui, en vertu de la Convention européenne d'extradition, peuvent donner lieu à extradition et à condition que le juge luxembourgeois en ait accordé l'exécution conformément à sa loi. Or, la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen est appelée à se substituer, dans les relations entre les Etats membres de l'Union européenne, aux dispositions de la Convention européenne d'extradition.

La Convention de Vienne sur le droit des traités, approuvée par la loi du 4 avril 2003, énonce que l'expression „réserve“ s'entend d'une déclaration unilatérale, quel qu'en soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat (article 2, paragraphe 1er, lettre d). D'après l'article 21 de la prédite Convention de Vienne une réserve établie à l'égard d'une autre partie ... modifie pour l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve (et modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre Partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve).

De par l'approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, dont l'article 51 limite la possibilité pour les Etats membres de recourir aux réserves prévues par la Convention de 1959, en prévoyant que les Etats membres ne peuvent subordonner la recevabilité de commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie à des conditions autres que, entre autres, celle que l'infraction doit être punissable, selon le droit des deux Etats membres, d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins six mois, le Luxembourg a accepté de limiter la portée de sa réserve susmentionnée. Il est vrai que la Convention d'application de l'Accord de Schengen prévoit expressément que les dispositions du chapitre consacrées à l'entraide judiciaire (dont l'article 51) visent à compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

Même en l'absence de tout lien exprès établi par la décision-cadre avec la matière de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, telle que régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, le risque d'une incidence sur la réserve formulée par le Luxembourg en application de l'article 5, point b) de la Convention de 1959 ne peut pas être totalement exclu, dans la mesure où il pourrait être soutenu que le renvoi à la Convention européenne d'extradition, pour ce qui est de la condition de double incrimination, y compris par rapport au seuil de la peine, devient inopérant dans les relations avec les autres Etats membres de l'Union européenne, et que la référence aux dispositions de ladite convention doit désormais s'entendre comme une référence aux dispositions qui sont substituées à ladite convention.

B) La décision-cadre n'énumère pas, parmi les motifs de refus d'exécution, le caractère politique de l'infraction pour laquelle le mandat d'arrêt européen a été émis. Certes, l'article 1er, paragraphe 3 de la décision-cadre, de par son renvoi à l'article 6 TUE, et le considérant (12) de la décision-cadre que „rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons“, permettent de retenir qu'il n'est porté atteinte ni au droit d'asile, ni au droit de refuser l'exécution lorsque la remise est demandée dans un but politique. Il reste que la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition, à l'instar d'ailleurs de la Convention européenne d'extradition (article 3, paragraphes 1er et 2) fait la distinction entre les demandes d'extradition se rapportant à des infractions



politiques et les demandes d'extradition qui poursuivent un but politique, même si le refus de donner suite à une demande d'extradition lorsque la demande est considérée comme poursuivant un but politique apparaît comme l'application de la règle qui veut que les demandes d'extradition en raison d'infractions politiques sont à refuser. Le Conseil d'Etat considère que cette dernière règle n'a pas valeur constitutionnelle au Luxembourg. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet aux développements ci-dessus en relation avec l'approbation de la Convention européenne contre le terrorisme, et à l'absence de réserve luxembourgeoise à l'obligation d'extrader en raison du caractère politique de l'infraction à la base de la demande d'extradition, alors même que le Luxembourg a adopté une position prudente lors de l'approbation de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (loi du 20 juin 2001, article III, point 2: le Luxembourg n'applique pas de manière générale le principe posé par l'article 5 de la Convention en question, à savoir que pour l'application de la Convention, aucune infraction ne peut être considérée par l'Etat membre requis comme une infraction politique, un fait connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des motifs politiques).

C) La décision-cadre supprime la règle de la non-extradition des nationaux.

Déjà au moment de l'élaboration du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, l'idée avait été avancée d'abandonner cette règle traditionnelle, même si à l'époque les gouvernements des Etats du Benelux sont en définitive restés attachés au principe de la non-extradition des nationaux.

La Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, que le législateur a approuvée par la loi du 20 juin 2001, constituait déjà une étape importante dans la levée de cette entrave traditionnelle à l'extradition: l'article 7 de cette convention établit en effet le principe selon lequel l'extradition ne peut être refusée au motif que la personne qui fait l'objet de la demande d'extradition est un ressortissant de l'Etat membre requis au sens de l'article 6 de la Convention européenne d'extradition. A l'endroit dudit article 6, le Luxembourg a émis la réserve qu'il n'accordera ni l'extradition ni le transit de ses nationaux, et il a fait la déclaration que par „ressortissants“ il y a lieu d'entendre les personnes possédant la nationalité luxembourgeoise, ainsi que les étrangers qui se sont intégrés dans la communauté luxembourgeoise, pour autant qu'ils puissent être poursuivis au Luxembourg pour le fait pour lequel l'extradition est demandée. La prédite loi du 20 juin 2001 dispose en son article III qu'au moment de la ratification de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, le Gouvernement est autorisé à faire la déclaration suivante: „En application de l'article 7, paragraphe 2, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare ne pas accorder l'extradition de ses ressortissants et maintenir, dans les relations avec les Etats parties à la présente Convention, l'effet de la réserve et de la déclaration faites dans le cadre des articles 6 et 21 de la Convention européenne d'extradition“. Le Conseil d'Etat avait à l'époque déjà (avis du 28 novembre 2000, *document parlementaire 4660A*) relevé que „la question se pose si dans un espace ne connaissant plus de frontières intérieures, mais une monnaie commune, la libre circulation des biens et des personnes, des systèmes juridiques largement harmonisés, la non-délivrance des nationaux ne commence pas à constituer une règle d'un autre temps. Sur ce point encore, l'hésitation politique quant au devenir d'un espace judiciaire digne de ce nom saute aux yeux“.

\*

## EXAMEN DES TEXTES

Aux yeux du Conseil d'Etat, le chapitre I, consacré aux principes généraux, n'a pas à être subdivisé en deux sections, dont chacune ne comprendrait d'ailleurs qu'un seul article. Les intitulés des sections ne traduisent pour le surplus qu'imparfaitement le contenu des règles qu'elles „coiffent“: ainsi le Conseil d'Etat signale que l'article 1er, formant la section I intitulée „*Définition et conditions de forme*“, contient aussi des dispositions qui relèvent du champ d'application de la future loi.

L'article 1er du projet de loi fixe tout d'abord le champ d'application de la future loi: la loi en projet est appelée à régler l'arrestation et la remise de personnes recherchées entre le Luxembourg et les autres Etats membres de l'Union européenne.

L'Acte d'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne dispose qu'en ce qui concerne les conventions ou les instruments dans le domaine de la justice et des affaires intérieures qui sont inséparables de la réalisation des objectifs du traité UE, les nouveaux Etats membres s'engagent à adhérer à

ceux qui, à la date d'adhésion, ont été ouverts à la signature par les Etats membres actuels ainsi qu'à ceux qui ont été élaborés par le Conseil conformément au titre VI du traité UE et qui sont recommandés aux Etats membres pour adoption. Le Conseil d'Etat n'entend pas approfondir la question si la décision-cadre que le projet de loi sous avis vise à transposer rentre dans les prévisions des dispositions précitées. Il retient que la loi en projet n'est de toute façon appelée à régler l'arrestation et la remise d'une personne recherchée entre le Luxembourg et un autre Etat membre de l'Union européenne que pour autant que la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 aura également été transposée dans le droit national de cet autre Etat membre (article 36 du projet de loi).

Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu de préciser déjà au paragraphe 1er que les personnes dont l'arrestation et la remise sont ainsi réglées sont les personnes „recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté“.

Le commentaire de préciser que par „mesure de sûreté privative de liberté“ il faut entendre toute mesure contraignante autre qu'une peine d'emprisonnement dans un Centre pénitentiaire (ex.: bracelet électronique, semi-liberté ...). Le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs du projet de loi dans cette interprétation: la semi-liberté est, du moins en droit luxembourgeois, considérée comme un mode d'exécution des peines privatives de liberté. Le bracelet électronique (ou placement sous surveillance électronique) peut également servir de mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté, ou de peine alternative à la détention. Le Conseil d'Etat est à s'interroger pourquoi, dans pareilles hypothèses, il y aurait lieu à arrestation et à remise à l'autorité d'émission (abstraction faite évidemment des cas où le condamné s'est soustrait à l'exécution).

Le Conseil d'Etat estime, s'agissant du paragraphe 4, qu'il y a lieu de s'inspirer des termes de l'article 695-13 du Code de procédure pénale français et d'écrire en conséquence:

„4. Le mandat d'arrêt européen contient, dans les formes prévues par le formulaire figurant en annexe de la présente loi, les informations suivantes:“.

Il y aurait en conséquence lieu de supprimer la phrase finale actuelle du paragraphe 4.

S'agissant des langues dans lesquelles le mandat d'arrêt européen doit être rédigé ou traduit, le paragraphe 5 reproduit les dispositions de l'article 16 de la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition.

Le paragraphe 6 désigne le procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale pour la transmission et la réception d'un mandat d'arrêt européen. La décision-cadre du 13 juin 2002 dispose en son article 7 que chaque Etat membre peut désigner une autorité centrale pour assister les autorités judiciaires compétentes. Un Etat membre peut, si cela s'avère nécessaire en raison de l'organisation de son système judiciaire, confier à son autorité centrale la transmission et la réception administratives des mandats d'arrêt européens, ainsi que de toute autre correspondance officielle la ou les concernant. Le considérant 9 de la décision-cadre ajoute que le rôle des autorités centrales dans l'exécution d'un mandat d'arrêt européen doit se limiter à un appui pratique et administratif.

Les auteurs du projet de loi semblent vouloir établir un parallélisme avec d'autres textes réglant la coopération judiciaire internationale, et le commentaire de citer à titre d'exemple l'entraide judiciaire. Au vu des dispositions de la décision-cadre, il ne saurait résulter en matière d'extradition pour le procureur général d'Etat, du fait de sa désignation en tant qu'autorité centrale, aucun pouvoir de décision par rapport à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Le fait que les auteurs du projet de loi entendent confier au procureur d'Etat territorialement compétent le soin de procéder à l'arrestation de la personne recherchée n'implique pas, aux yeux du Conseil d'Etat, la nécessité de désigner le procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale; le procureur général d'Etat a de toute façon, de par l'organisation hiérarchique du ministère public, autorité sur tous les officiers du ministère public (il est renvoyé à l'article 20 du Code d'instruction criminelle). Dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, le Conseil d'Etat avait estimé que l'attribution des fonctions d'autorité centrale au procureur général d'Etat pouvait, du moins de prime abord, avoir l'avantage de dépolitiser la matière, puisqu'il n'y aura plus d'intervention du pouvoir politique (avis complémentaire du 30 mai 2000, *document parlementaire 4327*). Il n'est pas à la connaissance du Conseil d'Etat que le Luxembourg ait été critiqué pour l'intervention du pouvoir politique en matière d'extradition, de sorte que cet argument ne saurait être avancé à l'appui de la désignation du procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale.

Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à s'interroger sur les raisons qui pourraient militer en faveur de la désignation du procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale. En ordre principal, et à défaut d'explications convaincantes, il propose de renoncer à pareille désignation.

L'article 2 du projet de loi définit les seuils de peine à partir desquels un mandat d'arrêt européen peut être émis. Au point 1, il y aurait lieu d'écrire „d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté“, au lieu de répéter à deux fois les termes „privative de liberté“. Il y a lieu de rappeler que dans le cadre du contrôle de la double incrimination (article 3, paragraphe 2 du projet de loi), le seuil de la peine encourue dans l'Etat d'exécution n'est plus pris en considération.

Le chapitre II est consacré au mandat d'arrêt européen adressé au Luxembourg par un autre Etat membre de l'Union européenne.

Les articles 3 à 5 figurent sous la section 1 intitulée „*Conditions de fond et causes de refus*“.

Le paragraphe 1er de l'article 3 commence par la liste des infractions qui donnent lieu à remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen sans contrôle de la double incrimination. Ce n'est qu'au paragraphe 2 du même article qu'est énoncée la règle selon laquelle l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est subordonnée à la double incrimination du fait à la base du mandat d'arrêt européen. On peut certes rattacher l'abolition partielle de l'application du principe de double incrimination aux conditions de fond: c'est affirmer positivement qu'au titre des „faits donnant lieu à extradition“, pour reprendre la terminologie de la Convention européenne d'extradition, il y aura dorénavant lieu de comprendre les infractions dont la liste est ensuite fournie. Le Conseil d'Etat est à se demander s'il n'y a pas lieu d'opter pour une autre optique: parmi les infractions qui peuvent donner lieu à délivrance d'un mandat d'arrêt européen, la décision-cadre fait une distinction entre celles pour lesquelles un contrôle du principe de la double incrimination est maintenu et celles pour lesquelles un tel contrôle n'est plus requis. C'est au niveau des conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen adressé au Luxembourg par un autre Etat membre, et plus précisément au niveau de l'application du principe de la double incrimination, qu'il y a lieu d'opérer la distinction entre les infractions. Tant le législateur belge (article 5 de la loi belge qui vient d'être votée par la Chambre des représentants) que le législateur français (article 695-23 Code de procédure pénale français) ont opté pour cette voie.

Le Conseil d'Etat préconise de suivre l'exemple des législateurs des Etats avoisinants.

Dans pareille hypothèse, l'intitulé de la section 1 serait tout d'abord à modifier; cet intitulé se lirait comme suit: „*Section 1. – Conditions d'exécution (ou: Conditions de l'exécution)*“.

Le paragraphe 1er de l'article 3 débiterait par énoncer la règle que:

„L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée si le fait qui est à la base du mandat d'arrêt européen ne constitue pas une infraction au regard du droit luxembourgeois.“

A signaler que la décision-cadre dispose que „pour les infractions autres que celles visées au paragraphe 2 (de l'article 2), la remise peut être subordonnée ...“. Il appartient aux Etats membres de décider s'ils entendent maintenir ou non l'application du principe de double incrimination. Si, comme en l'espèce, il est opté pour le maintien de ce principe, son application devient nécessairement obligatoire.

La décision-cadre dispose, s'agissant du maintien de l'application du principe de double incrimination, que les éléments constitutifs ou la qualification de l'infraction dans l'Etat d'exécution ne sont pas à prendre en considération. Cette précision ne se retrouve pas au niveau de la transposition. Il est vrai que le droit extraditionnel luxembourgeois n'exige pas une identité au niveau des éléments constitutifs ou de la qualification des faits: les solutions admises en jurisprudence ont été consacrées par l'article 3, point 4 de la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition. Ces mêmes solutions devront recevoir application, s'agissant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait néanmoins pas utile de le préciser expressément.

Il se recommanderait de faire suivre ce nouveau paragraphe 1er de l'actuel paragraphe 3.

Le paragraphe 3 nouveau (correspondant à l'actuel paragraphe 1er) dérogerait ensuite à l'exigence de la double incrimination, s'agissant des infractions de la liste arrêtée par l'article 2, paragraphe 2 de la décision-cadre.

Le Conseil d'Etat français, saisi par le Premier Ministre français d'une demande d'avis sur la question de savoir si la transposition en droit français de la décision-cadre du 13 juin 2002 serait de nature à se heurter à des obstacles tirés de règles ou de principes de valeur constitutionnelle, avait examiné l'incidence de l'abolition de la double incrimination, en retenant que si la règle de la double incrimination était appliquée couramment dans le droit de l'extradition en fonction de l'idée que l'Etat requérant doit justifier de la pertinence de sa demande et que l'Etat requis n'apporte son aide que parce que la



répression d'infractions qui sont également punissables en vertu de sa législation concourt à la réalisation d'un intérêt commun aux deux Etats, elle ne peut cependant pas être regardée comme l'expression d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens où l'a entendu le Préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil d'Etat français de retenir qu'en revanche, répond à des exigences d'ordre constitutionnel la nécessité pour l'Etat d'émission d'apporter la preuve que l'infraction pour laquelle un mandat d'arrêt est établi est punissable en vertu de sa loi nationale d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté respectant les seuils de gravité requis afin que puisse être démontré que la restriction à la liberté individuelle impliquée par la mise en œuvre du mandat d'arrêt ne revêt pas un caractère arbitraire.

Il est renvoyé par ailleurs aux considérations développées dans les considérations générales en relation avec l'abandon partiel de l'exigence de la double incrimination.

Le texte proposé de dire que „donnent lieu à remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen ... les infractions suivantes ...“. Or, ainsi que le relève le commentaire, il s'agit en fait d'une liste générique d'actes répréhensibles, dont la qualification pénale et les définitions précises des éléments constitutifs sont différentes dans les quinze Etats membres, à défaut d'une harmonisation plus poussée des infractions. Le projet de loi belge (voir Chambre des représentants de Belgique, *document 51 279/001*) fait état de ce que „les infractions contenues dans la liste ne sont pas qualifiées pénalement, mais sont visées de façon générique et recouvrent des champs de la criminalité. Il appartiendra dès lors à l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler que, sur le plan générique, le fait qui est à la base du mandat est un de ceux contenus dans la liste. Il procédera à cet examen sur la base de l'exposé des faits qui devra être contenu dans le formulaire du mandat d'arrêt“. Le Conseil d'Etat part de l'idée que le terme „crime(s)“ (par exemple le „blanchiment du produit du crime“, ou encore les „crimes contre l'environnement“) est également utilisé de manière générique, et ne limite pas les infractions visées d'après leur nature (une incertitude subsiste toutefois, dans la mesure où l'article 1er, paragraphe 4, prévoit que le mandat d'arrêt européen doit contenir des informations sur „la nature ... de l'infraction“).

Dans la mesure où les auteurs du projet de loi rejoignent l'analyse faite par les auteurs du projet de loi belge quant au caractère générique des infractions visées, il y a lieu d'admettre que l'autorité judiciaire d'exécution exercera un contrôle pour vérifier si les faits à la base du mandat d'arrêt rangent bien parmi les infractions de la liste. Dans la très grande majorité des cas, l'exercice de ce contrôle ne devrait pas susciter de difficultés, les concepts génériques utilisés n'étant le plus souvent pas inconnus du droit luxembourgeois.

Il reste que certains concepts sont peu clairs, et l'autorité d'exécution sera dans pareil cas amenée à se prononcer sur l'étendue du contrôle qu'elle est autorisée à exercer. Un de ces concepts peu clairs est celui de „fraude“. Dans la version allemande de la décision-cadre, il est question de „Betrugsdelikte“.

Le concept de fraude n'est certes pas inconnu en droit pénal luxembourgeois (chapitre II du titre IX du Livre II du Code pénal). Il reste que le terme „fraude“ comporte diverses acceptions. Au sens large, il désigne tout procédé tendant à un résultat illicite, donc aussi la fraude fiscale (*Roger Merle, André Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, page 817). Il y a par ailleurs lieu de retenir que les infractions fiscales rentrent dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen. Selon la lecture qu'on fait de l'article 4,1), deuxième phrase de la décision-cadre, il peut même être soutenu que la condition de la double incrimination ne jouera jamais en matière de taxes et impôts, de douane et de change (*Actualités de droit pénal européen*, 2003, dans *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, page 95, note (264); exposé des motifs du projet de loi belge relative au mandat d'arrêt européen, *document précité de la Chambre des représentants de Belgique*, 51 279/001). Cette exception était déjà acquise depuis longue date. Elle est prévue à l'article 2 du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne. Elle s'explique aisément compte tenu des disparités existant entre Etats membres dans ce domaine, en raison des politiques fiscales propres à chaque Etat (*ibidem*). Même si le Luxembourg n'a pas ratifié le deuxième protocole, celui-ci sera néanmoins remplacé, dans les relations entre Etats membres de l'Union européenne, par les dispositions sur le mandat d'arrêt européen, de sorte qu'il serait illusoire de croire que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen resterait en deça des règles élaborées d'ores et déjà dans le cadre de la convention européenne d'extradition, telle que complétée.

Le Conseil d'Etat signale que, d'après le projet de loi, les infractions de la liste devraient être punies dans l'Etat d'émission „d'une peine d'emprisonnement d'un maximum d'au moins trois ans“. La décision-cadre envisage par contre les peines ou mesures de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans. Il y a donc lieu de faire expressément référence aux mesures de sûreté dans la disposition nationale de transposition.

D'un point de vue légistique, il se recommanderait de remplacer les tirets précédant chaque infraction de la liste par une numérotation de 1° à 32°, ce qui faciliterait aux praticiens la citation de l'infraction visée.

Le Conseil d'Etat propose le libellé suivant pour le paragraphe 3:

„3. Par dérogation au paragraphe 1er, un mandat d'arrêt européen est exécuté sans contrôle de la double incrimination et aux conditions de la présente loi, si le fait constitue une des infractions suivantes, pour autant qu'il soit puni dans l'Etat d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'au moins 3 ans ...: (suivrait ensuite la liste des infractions, chaque infraction étant précédée d'une numérotation de 1° à 32°)“.

Concernant les causes obligatoires de refus d'exécution, figurant à l'article 4, le Conseil d'Etat propose les modifications suivantes à l'endroit du point 2: il y a lieu d'écrire „... au Luxembourg ou dans un autre Etat membre ...“. Le motif de non-exécution tiré du principe „*non bis in idem*“ doit jouer aussi si la personne recherchée a été jugée définitivement au Luxembourg, les termes „par un Etat membre“ employés à l'article 3,1) de la décision-cadre visant nécessairement tout autre Etat membre que l'Etat d'émission. Il y aurait alors lieu d'écrire également *in fine* du point 2 „... selon les lois de l'Etat de condamnation“.

L'article 5 énumère les causes facultatives de refus d'exécution.

S'agissant du point 2, il y a lieu de partir de l'idée que la décision de classement sans suites prise par le procureur d'Etat territorialement compétent constitue une décision d'une autorité judiciaire luxembourgeoise. La cause facultative de refus d'exécution tirée de l'existence d'une autre décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites est à supprimer, alors qu'elle fait double emploi avec la cause obligatoire de refus d'exécution de l'article 4, point 2 dans la version proposée par le Conseil d'Etat.

Pour ce qui est de la prescription de l'action publique ou de la peine (point 3 de l'article sous examen), il est à signaler que le législateur belge en a fait un motif obligatoire de refus d'exécution. Le législateur français en a également fait une cause obligatoire de refus (article 695-22, point 4 du Code de procédure pénale français). Si le Conseil d'Etat n'entend pas recommander au législateur luxembourgeois de s'engager dans cette même voie, il lui semble toutefois que, s'agissant de l'exécution des mandats émis par les autorités judiciaires d'Etats membres qui ont érigé cette cause de refus en une obligation, celle-ci devrait en principe être refusée par les autorités judiciaires luxembourgeoises dès lors que la prescription de l'action publique ou de la peine est acquise et que les faits relèvent de la compétence des autorités judiciaires luxembourgeoises (application du principe de réciprocité).

Les auteurs du projet de loi entendent, sous le point 5, faire usage de la possibilité offerte aux autorités d'exécution de refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, lorsque la personne recherchée est un ressortissant ou un résident de l'Etat d'exécution, et que l'Etat d'exécution s'engage à exécuter cette peine ou cette mesure de sûreté conformément à son droit interne.

Le commentaire d'énoncer à cet égard que les hypothèses prévues aux points 5 et 6 de l'article 5 constituent un concept inconnu jusqu'à présent en droit luxembourgeois, à savoir l'exécution au Luxembourg d'une peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger. Il va de soi qu'il ne suffit pas de prévoir cette possibilité dans la loi en projet pour que désormais cette exécution dispose d'une base légale. Il est donc nécessaire de compléter le dispositif législatif. Les dispositions de la loi du 25 avril 2003 sur le transfèrement des personnes condamnées ne correspondent qu'en partie aux hypothèses visées en l'espèce: la personne recherchée ne s'est pas nécessairement soustraite à l'exécution de la peine en se réfugiant sur le sol luxembourgeois. Il sera par ailleurs malaisé d'articuler les compétences respectives, la loi du 25 avril 2003 subordonnant le transfèrement à l'accord des Etats et faisant intervenir le procureur général d'Etat ou son délégué. Le Conseil d'Etat propose dans l'immédiat d'ajouter pour le moins à l'article 5, point 6 un nouvel alinéa qui pourrait être de la teneur suivante:

„Dans les cas visés au présent point ainsi que dans les cas visés au point 5 ci-dessus, l'exécution, par les personnes concernées, de la peine ou de la mesure de sûreté prononcée à leur rencontre, aura lieu dans les conditions de la loi du 25 avril 2003 sur le transfèrement des personnes condamnées.“

Une concertation s'avérera nécessaire entre les différents acteurs impliqués au titre de la loi en projet et de la loi de 2003, afin qu'au moment où la chambre du conseil sera appelée à statuer sur la remise, il

n'y ait plus de doute si la personne recherchée purgera ou non sa peine au Luxembourg. Après la décision de la chambre du conseil, il y aurait alors lieu de mettre en œuvre l'article 4 de la loi de 2003 (interrogatoire d'identité, incarcération, celle-ci découlant de la reconnaissance, pour les besoins de l'exécution, du caractère directement et immédiatement exécutoire de la condamnation étrangère).

Le point 8 est à lire en combinaison avec la cause obligatoire de refus inscrite à l'article 4, point 3. Il aurait été possible de faire de la minorité d'âge tout court une cause obligatoire de refus. Les auteurs du projet ont cependant limité le refus obligatoire au seul cas de figure où le mineur est âgé de moins de 16 ans accomplis, auquel cas il n'est pas et il ne peut pas être justiciable des juridictions répressives de droit commun. S'agissant des mineurs de plus de 16 ans, la loi prévoit l'autorisation du juge de la jeunesse pour qu'il soit procédé selon les compétences et procédures ordinaires. Si cette autorisation fait défaut, l'exécution du mandat d'arrêt européen doit être refusée.

D'un point de vue purement rédactionnel, il y a lieu de corriger la faute de frappe figurant dans la version publiée du projet de loi à l'endroit du deuxième tiret du point 7: „commises“ au lieu de „comises“.

Avant de procéder à l'examen proprement dit de l'article 6, le Conseil d'Etat entend faire une observation qui dépasse le cadre de l'article 6.

Les auteurs du projet de loi font intervenir différentes autorités judiciaires dans le cadre de la procédure d'exécution: le Conseil d'Etat ne revient pas sur la désignation du procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale, et qui de toute façon ne concerne pas la procédure d'exécution proprement dite. Pour toutes les autres autorités judiciaires, à savoir le procureur d'Etat, le juge d'instruction, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et la Chambre du conseil de la Cour d'appel (dans le cadre du contentieux de la détention) se pose la question si ces autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation quant à l'exécution du mandat d'arrêt européen. La personne recherchée peut être arrêtée (article 6, à combiner avec l'article 7, paragraphe 2), le juge d'instruction décide s'il convient de maintenir ou non la détention (article 8). Si on retient que le mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité d'exécution, il faut s'interroger si le pouvoir d'appréciation du procureur d'Etat et du juge d'instruction porte sur la seule opportunité d'une arrestation ou d'un maintien en détention à l'effet de garantir que la personne recherchée ne se soustraie à l'exécution du mandat d'arrêt européen, sans égard à l'issue possible, voire prévisible, de la procédure d'exécution, ou si dans leur décision ils pourront déjà se laisser guider par des considérations en relation avec les conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen. Il ne semble pas possible d'affirmer, au regard des dispositions de l'article 10, que les juridictions d'instruction, dans le cadre du contentieux de la détention, ne disposent en aucun cas d'un pouvoir d'appréciation quant aux conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen: une procédure d'arrestation peut être entachée d'une irrégularité portant une atteinte grave aux droits de la personne recherchée, si p.ex. les faits à la base du mandat d'arrêt européen ne satisfont pas, et d'après les indications mêmes du mandat d'arrêt européen, aux seuils de peine prescrits. Il serait aberrant qu'une telle irrégularité ne puisse être relevée que par la chambre du conseil appelée à statuer sur la remise.

Il semble donc au Conseil d'Etat qu'il faille admettre que toutes les autorités judiciaires impliquées dans la procédure d'exécution disposent du pouvoir de relever un défaut manifeste des conditions d'exécution, quitte à ce que ce défaut ne soit le cas échéant définitivement constaté que par la chambre du conseil appelée à statuer sur la remise. A signaler que le législateur belge reconnaît expressément au juge d'instruction, qui lors de l'audition constate l'existence d'une cause manifeste de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, le droit de prendre immédiatement une décision motivée de non-exécution. Si les auteurs du projet de loi n'entendaient pas s'orienter dans cette direction, il y a lieu de partir de la prémisse que le juge d'instruction refusera en pareille hypothèse d'ordonner le maintien en détention de la personne recherchée (si le procureur d'Etat n'a pas déjà au préalable décidé de ne pas faire procéder dans pareille hypothèse à l'arrestation de la personne recherchée).

S'agissant de l'article 6 proprement dit, il y a lieu de retenir que désormais un signalement effectué conformément aux dispositions de l'article 95 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen vaut mandat d'arrêt européen. La décision-cadre dispose qu'à titre transitoire, jusqu'au moment où le Système d'Information Schengen aura la capacité de transmettre toutes les informations que le mandat d'arrêt européen devra contenir (article 1er, paragraphe 4 du projet de loi), le signalement vaut mandat d'arrêt européen en attendant la réception de l'original en bonne et due forme par l'autorité judiciaire d'exécution. Une disposition en ce sens figurera à l'article 35 en tant que disposition transitoire. Le Conseil d'Etat estime qu'il faudra cependant également prévoir une date limite pour la transmission du

mandat d'arrêt européen. L'article 695-26 du Code de procédure pénale français dispose à cet égard que „cet original ou sa copie certifiée conforme doit parvenir, au plus tard, six jours ouvrables après la date d'arrestation de la personne recherchée, faute de quoi l'intéressé est, à moins qu'il ne soit détenu pour une autre cause, remis d'office en liberté“. Le Conseil d'Etat recommandera de compléter le texte par pareil ajout.

Le Conseil d'Etat estime que la disposition figurant actuellement à l'article 7, paragraphe 2 serait à reprendre sous l'article 6 en tant qu'alinéa 3 nouveau.

L'article 7 prévoit la notification du mandat d'arrêt européen en exécution duquel une personne recherchée est arrêtée. La décision-cadre dispose en son article 11, au titre des „droits de la personne recherchée“, que l'autorité judiciaire d'exécution informe la personne recherchée, lorsqu'elle est arrêtée, de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen.

Le Conseil d'Etat admet qu'au titre des garanties à donner pour la protection des droits individuels, la personne recherchée doit, dès son arrestation sur la base du mandat d'arrêt européen, être mise en mesure de connaître le contenu de celui-ci et être informée de son droit à bénéficier des services d'un avocat et si nécessaire d'un interprète.

Si les auteurs du projet de loi entendent maintenir, au titre de l'information de la personne recherchée sur l'existence et le contenu du mandat d'arrêt européen, la notification du mandat d'arrêt européen, il y aurait lieu de régler expressément le cas où il est procédé à l'arrestation sur la base d'un signalement effectué au SIS, auquel cas le mandat d'arrêt européen lui-même n'est donc normalement pas immédiatement disponible.

Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu de supprimer la mention du consentement ou non à la remise ou à la renonciation expresse au bénéfice de la spécialité, dans la mesure où de toute façon la personne recherchée pourra toujours revenir sur une première expression de volonté faite sur le vif, et que son consentement et sa renonciation ne deviennent effectifs et irrévocables que dans les conditions de l'article 10.

L'article 7 (qui n'est plus à subdiviser en paragraphes, compte tenu de la proposition du Conseil d'Etat de reprendre l'actuel paragraphe 2 sous l'article 6) serait alors à libeller comme suit (au regard en particulier de l'article 695-28 du Code de procédure pénale français):

„La personne recherchée se voit notifier le mandat d'arrêt européen délivré à son encontre ou, s'il y a lieu, le signalement dans le Système d'Information Schengen la concernant.

La personne est en outre informée ... (suit alors le texte proposé avec, le cas échéant, suppression du bout de phrase après „déclarations de la personne recherchée“).“

D'après l'article 8, la personne recherchée doit, dans les 24 heures de son arrestation, être présentée au juge d'instruction. Il s'agit de tenir compte en l'espèce des exigences de l'article 12 de la Constitution.

Les auteurs ne précisent pas sur quoi portera l'audition de la personne recherchée. Le Conseil d'Etat part de l'idée qu'il s'agira en premier lieu d'un interrogatoire d'identité.

Il n'est guère concevable que le juge d'instruction se livre à un interrogatoire de la personne recherchée sur les faits qui lui sont reprochés. Le juge d'instruction se limitera en principe à demander à la personne recherchée si elle entend faire des déclarations au sujet des faits à la base du mandat d'arrêt européen, et il actera les déclarations éventuelles, satisfaisant ainsi également aux dispositions de l'article 14 de la décision-cadre. Les auteurs du projet de loi prévoient toutefois une exception, et ce au regard de l'article 18 de la décision-cadre, aux termes duquel „lorsque le mandat d'arrêt européen a été émis pour l'exercice de poursuites pénales, l'autorité judiciaire d'exécution doit: a) ou accepter qu'il soit procédé à l'audition de la personne recherchée, conformément à l'article 19; b) ou accepter que la personne recherchée soit temporairement transférée“.

Les dispositions des articles 18 et 19 de la décision-cadre ne relèvent à vrai dire pas de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Il n'est en tout cas pas nécessaire d'imposer un tel interrogatoire dans les 24 heures de l'arrestation de la personne recherchée (abstraction faite de ce qu'il serait dans bien des cas impossible de respecter les prescriptions de l'article 19 de la décision-cadre).

La loi belge relative au mandat d'arrêt européen ne contient pas de dispositions de transposition à cet égard. Il résulte de l'avis du Conseil d'Etat belge que les auteurs du projet de loi belge ont estimé qu'une

transposition n'était pas nécessaire, d'autres instruments juridiques instaurant l'entraide judiciaire réglant la question.

Le Conseil d'Etat estime qu'en tout état de cause, la disposition figurant actuellement à l'alinéa 2 de l'article 8 n'y a pas sa place. Si les auteurs du projet de loi considèrent qu'il y a lieu de maintenir une disposition de transposition des articles 18 et 19 de la décision-cadre, elle pourrait être insérée après l'article 10 pour devenir alors l'article 11 nouveau de la teneur suivante:

„Si le mandat d'arrêt européen a été émis pour l'exercice de poursuites pénales, et à défaut de consentement à la remise, il peut être procédé par le juge d'instruction, en attendant la décision sur la remise, à l'audition de la personne concernée, dans les conditions arrêtées de commun accord avec l'autorité d'émission et le cas échéant en présence d'un représentant de l'autorité d'émission.“

S'agissant, dans le cadre de l'article 8, de la décision du juge d'instruction sur le maintien ou non de la détention, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu de prévoir, à l'instar de la loi belge, que le juge d'instruction décide du maintien ou non de la détention sur la base du mandat d'arrêt européen et en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne recherchée.

L'article 8 serait alors à libeller comme suit:

„La personne arrêtée est présentée au juge d'instruction dans les 24 heures de son arrestation. Le juge d'instruction procède à un interrogatoire d'identité. Si la personne arrêtée n'a pas d'avocat, elle est rendue attentive à la faculté de se faire assister par un avocat. Sa réponse est actée au procès-verbal. Le juge d'instruction recueille les déclarations éventuelles de la personne recherchée sur les faits à la base du mandat d'arrêt européen.“

Le juge d'instruction entend ensuite la personne recherchée sur le fait de son éventuel maintien en détention et recueille ses observations à ce sujet. Le juge d'instruction décide s'il convient ou non de maintenir en détention la personne recherchée, sur la base du mandat d'arrêt européen et en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne recherchée.“

A l'article 9, il y a lieu de préciser que la demande est à adresser à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement. Cette précision est à intercaler entre la première et la deuxième phrase du premier alinéa.

Au troisième alinéa du paragraphe 2 de l'article 10, il y a lieu de corriger une faute de frappe dans la version publiée: „consentement“ au lieu de „eonsentement“.

Pour ce qui est du paragraphe 4 de l'article 10, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations dans le cadre des considérations générales du présent avis, s'agissant du maintien en vigueur de dispositions du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale. Il faudrait que les trois Etats du Benelux soient d'accord à voir appliquer dans leurs relations réciproques les dispositions de l'article 19 du Traité Benelux.

Pour le cas où la Chambre des députés déciderait de suivre le Conseil d'Etat dans sa proposition d'intercaler entre les articles 10 et 11 actuels un nouvel article 11, la numérotation des articles 11 et suivants changerait; dans l'immédiat le Conseil d'Etat s'en tient à la numérotation originale, ce qui vaut également pour les renvois opérés dans divers articles du projet de loi.

A l'article 11, le Conseil d'Etat ne perçoit pas la pertinence de procéder par analogie avec les dispositions sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, pour ce qui est de la publicité ou de la non-publicité de l'audience. Il lui semble que si on veut procéder par analogie, il y a lieu de procéder par analogie avec les dispositions de la loi sur l'extradition. L'alinéa 2 de l'article sous examen est donc à libeller comme suit:

„L'audience de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est publique, à moins que la personne arrêtée ne réclame le huis clos.“

Au troisième alinéa, il y a lieu d'écrire avec des minuscules les termes „chambre du conseil“. Il serait le cas échéant utile de préciser que la convocation se fait par lettre recommandée.

Il serait encore utile de préciser que la décision de la chambre du conseil est notifiée à la personne arrêtée. Cette précision pourrait être libellée comme suit:



„L’ordonnance de la chambre du conseil est notifiée à la personne arrêtée dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive.“

Le Conseil d’Etat attire l’attention sur le fait que d’après le texte proposé la chambre du conseil est appelée à statuer sur la remise de la personne arrêtée. Il se pourrait toutefois qu’une personne recherchée ne soit pas en détention, ou ait été mise en liberté: la terminologie utilisée apparaît donc non adaptée à tous les cas de figure.

L’article 12 a trait aux voies de recours.

Le Conseil d’Etat préconise de s’en tenir le plus possible au droit commun.

L’article serait donc à libeller comme suit (sous réserve d’adaptations de la terminologie, au regard de l’observation finale faite par le Conseil d’Etat à l’endroit de l’article 11):

„1. Le procureur d’Etat et la personne arrêtée peuvent dans tous les cas relever appel de la décision de la chambre du conseil.

L’appel est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil. Il doit être formé dans un délai de trois jours, qui court contre le procureur d’Etat à compter du jour de la décision et contre la personne arrêtée à compter du jour de la notification.

La personne arrêtée peut également déclarer son appel à l’un des membres du personnel d’administration ou de garde des établissements pénitentiaires. L’appel est acté sur un registre spécial. Il est daté et signé par le fonctionnaire qui le reçoit et signé par la personne arrêtée. Si celle-ci ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention dans l’acte. Une copie de l’acte est immédiatement transmise au greffe de la juridiction qui a rendu la décision entreprise.

Le droit d’appel appartient également au procureur général d’Etat qui dispose à cet effet d’un délai de dix jours à partir de la date de l’ordonnance. Cet appel peut être formé par déclaration ou notification au greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil.

2. L’appel est porté devant la chambre du conseil de la Cour d’appel.

3. L’audience de la chambre du conseil de la Cour d’appel est publique, à moins que la personne arrêtée ne réclame le huis clos.

La personne arrêtée et son avocat, lesquels sont avertis par le greffier au plus tard 48 heures avant l’audience moyennant lettre recommandée, et le ministère public sont entendus.

4. La décision de la chambre du conseil de la Cour d’appel intervient au plus tard 20 jours après qu’appel aura été formé.

5. La décision de la chambre du conseil de la Cour d’appel n’est pas susceptible de faire l’objet d’un recours en cassation.“

Le Conseil d’Etat signale que le droit d’appel que les auteurs du projet de loi entendent conférer au procureur général d’Etat, et qui est maintenu dans la proposition de texte ci-dessus, milite à son tour en faveur de la suppression de la désignation du procureur général d’Etat en tant qu’autorité centrale au titre de la loi en projet.

Le Conseil d’Etat entend renvoyer dans le contexte de l’exclusion du pourvoi en cassation (solution reprise de la loi du 20 juin 2001 sur l’extradition), aux développements de son avis relatif au projet de loi portant approbation du Traité d’Amsterdam pour ce qui est de la compétence de la CJCE pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l’interprétation des décisions-cadres (article 35 TUE) ainsi qu’à la déclaration relative à l’article K.7 (article 35) du Traité sur l’Union européenne tel que modifié par le Traité d’Amsterdam. Il résulte en particulier de cette déclaration qu’au moment de la signature du Traité d’Amsterdam, le Grand-Duché de Luxembourg a accepté la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes selon les modalités du paragraphe 3, point b) de l’article K.7, c’est-à-dire que toute juridiction a la faculté de saisir la CJCE d’une question préjudicielle, se réservant cependant le droit de prévoir des dispositions dans son droit national que lorsqu’une affaire est pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction soit tenue de porter l’affaire devant la CJCE. Une telle précision n’étant à la connaissance du Conseil d’Etat pas intervenue, le recours préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes semble donc toujours facultatif.

Les dispositions des articles 13, 14 et 15 ne donnent pas lieu à observations.

L'article 16 a trait à la remise d'objets. Les auteurs du projet de loi ont préféré rester plus près de la terminologie de la Convention européenne d'extradition et de la loi du 20 juin 2001 („objets qui proviennent de l'infraction“) au lieu de reproduire les termes de la décision-cadre („objets qui ont été acquis par la personne recherchée du fait de l'infraction“). Tant le législateur français que le législateur belge ont opté pour une transposition littérale. Le Conseil d'Etat donne à considérer que le législateur national n'a guère de latitude pour transposer les dispositions de l'article 29, paragraphe 1er de la décision-cadre. Il considère qu'il y a lieu de libeller le paragraphe 1er de l'article sous examen en conséquence: „... le juge d'instruction saisit ... les objets qui peuvent servir de pièces à conviction et les objets qui ont été acquis par la personne recherchée du fait de l'infraction“.

A signaler que le législateur belge subordonne la remise à une décision de la chambre du conseil, ce qui serait également conforme aux dispositions de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (article 9) et ce qui permettrait par ailleurs de régler la question des droits des tiers (article 29, paragraphe 4 de la décision-cadre) qui n'est pas abordée par le projet de loi sous avis.

Il y aurait donc lieu d'omettre au premier paragraphe de l'article 16 les termes „et remet“ et de libeller le paragraphe 2 du même article comme suit:

„2. La remise des objets visés au paragraphe 1er a lieu conformément aux dispositions des paragraphes (3) à (5) de l'article 9 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. La remise de ces objets est effectuée même dans le cas où le mandat d'arrêt européen ne peut pas être exécuté par suite du décès ou de l'évasion de la personne recherchée.“

L'article 17 traite de la règle de la spécialité. Cette règle classique du droit extraditionnel est maintenue. Le principe est toutefois assorti d'exceptions, qui ne sont cependant pas nouvelles (il est notamment renvoyé à l'article 10 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, approuvée par la loi du 20 juin 2001), qui sont reprises au paragraphe 3 de l'article sous examen.

L'autorité d'émission peut également toujours demander à l'autorité de l'Etat d'exécution de lever la règle de la spécialité, selon une procédure analogue à celle suivie pour statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen. Les dispositions afférentes de la décision-cadre sont transposées par le paragraphe 1er de l'article 17.

Il est à signaler que le respect du délai de 30 jours imposé par le paragraphe 2 de l'article 17 ne pourra peut-être pas toujours être respecté, si appel est interjeté contre la décision de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

D'un point de vue rédactionnel, il y aurait lieu de lire au point b) du paragraphe 3 de l'article sous examen „... d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté“.

Aux articles 18 et 19 sont traités différents cas particuliers. Les articles en question reprennent les dispositions de l'article 5 de la décision-cadre relatif aux garanties particulières à fournir par l'Etat membre d'émission dans des cas particuliers. Il s'agit en premier lieu des cas où le mandat d'arrêt européen a été délivré pour l'exécution d'une décision rendue par défaut, la personne recherchée n'ayant pas été citée personnellement ni informée autrement de la date et du lieu de l'audience. Dans ce cas la remise peut être subordonnée à la condition que l'autorité d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour que la personne recherchée puisse former opposition dans l'Etat d'émission et être jugée contradictoirement. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler à l'endroit de la transposition par l'article 18 des dispositions afférentes de la décision-cadre.

Le deuxième cas de figure concerne les ressortissants nationaux ou les étrangers résidant au Luxembourg et qui y sont bien intégrés ou y ont établi des liens: lorsqu'une telle personne est recherchée aux fins de poursuite dans l'Etat d'émission, la remise peut être subordonnée à la condition qu'après avoir été entendue, elle soit envoyée dans l'Etat d'exécution afin de subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'Etat membre d'émission. Les termes „après avoir été entendue“ utilisés au point 3 de l'article 5 de la décision-cadre (et repris par l'article 19) sont quelque peu flous: le Conseil d'Etat part de l'idée que ce qui est visé est l'audition par la juridiction de jugement. Faudra-t-il attendre ensuite l'issue du procès et l'écoulement des voies de recours, voire, en cas d'exercice des voies de recours, l'évacuation de l'affaire devant la juridiction supérieure?

Se pose ensuite de nouveau la question, déjà soulevée à propos de l'article 5, point 5 du projet de loi. Pour les raisons y exposées, il y aurait également lieu de compléter l'article 19 par l'ajout proposé par le

Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 5, point 5, à savoir que „3. L'exécution, par les personnes concernées, de la peine ou de la mesure de sûreté prononcée à leur encontre, aura lieu dans les conditions de la loi du 25 avril 2003 sur le transfèrement des personnes condamnées“.

Dans les hypothèses visées aux articles 18 et 19, la décision appartient, aux yeux du Conseil d'Etat, à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement appelée à statuer sur la remise.

Il y a lieu de relever que les auteurs du projet de loi ne prévoient pas de dispositions pour le cas où la personne recherchée l'est pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté à caractère perpétuel (article 5, point 2 de la décision-cadre). Le législateur belge n'a pas non plus transposé les dispositions afférentes. Il résulte de l'avis du Conseil d'Etat belge (voir document précité de la Chambre des Représentants de Belgique) qu'interrogé sur les raisons de cette non-transposition, le fonctionnaire délégué a expliqué que tous les Etats membres de l'Union disposent de mécanismes de révision des peines perpétuelles ou de mesures de clémence. Il ne serait dès lors pas utile de prévoir une disposition de cet ordre. Le Conseil d'Etat belge a été d'avis qu'une telle justification pourrait perdre sa pertinence, alors qu'il ne peut pas être exclu que certains Etats membres modifient leur droit ou leur pratique de manière telle que les mécanismes de révision des peines perpétuelles ou les mesures de clémence ne puissent plus être appliquées. De même, de futurs Etats membres qui seraient liés par la décision-cadre pourraient eux aussi se trouver dépourvus de la possibilité de mettre en œuvre ces mécanismes ou ces mesures.

Le législateur français n'a pas non plus transposé la disposition de l'article 5, point 2.

L'article 20 règle le cas d'une remise demandée consécutivement à une première extradition par un Etat non membre de l'Union européenne et alors que la personne recherchée est protégée par des dispositions de l'arrangement, en vertu duquel elle a été extradée, relatives à la spécialité. L'Etat d'où la personne recherchée a été extradée devra donner son consentement et à ces fins le ministère public saisit le ministre de la Justice afin de saisir cet Etat d'une demande de consentement.

L'article 21 vise l'hypothèse où la personne recherchée bénéficie d'un privilège ou d'une immunité au Luxembourg. Le Conseil d'Etat recommande de préciser, à l'instar de la loi belge, que lorsque la levée du privilège ou de l'immunité relève d'une autorité luxembourgeoise, le ministère public en fait la demande sans délai à cette autorité, pour répondre ainsi aux exigences de l'article 20, paragraphe 2 de la décision-cadre.

Le Conseil d'Etat se demande par ailleurs s'il y a bien lieu de se référer en l'espèce à l'article 7, s'agissant des délais. Seraient plutôt visés les délais prévus par les articles 11 et 13.

L'article serait à libeller comme suit:

„Lorsque la personne recherchée bénéficie d'un privilège ou d'une immunité au Luxembourg, son arrestation ne peut avoir lieu et les délais prévus aux articles 11 et 13 ne commencent à courir qu'à compter du jour où ce privilège ou cette immunité ont été levés.

Lorsque la levée du privilège ou de l'immunité relève d'une autorité luxembourgeoise, le ministère public en fait la demande sans délai à cette autorité.“

Le Conseil d'Etat tient encore à relever qu'à ses yeux la décision-cadre n'implique pas d'obligation à charge des autorités luxembourgeoises visées par le nouvel alinéa 2, de faire droit à la demande leur adressée par le ministère public. Si telle était l'interprétation à donner à la décision-cadre, sa transposition se heurterait aux dispositions constitutionnelles luxembourgeoises; le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte à son avis sur le Statut de la Cour pénale internationale.

L'article 22 règle le concours de plusieurs mandats d'arrêts européens à l'initiative de différentes autorités d'émission et ne donne pas lieu à observation.

L'article 23 est destiné à régler les cas de conflits entre un mandat d'arrêt européen et une demande d'extradition. C'est la seule hypothèse où le ministre de la Justice est appelé à intervenir pour déterminer s'il y a lieu de donner priorité au mandat d'arrêt européen ou à la demande d'extradition.

L'article 24 vise à exclure du bénéfice des dispositions de la loi sur la détention préventive inopérante les personnes recherchées qui ont été détenues au Luxembourg en vertu d'un mandat d'arrêt européen et qui ont ultérieurement bénéficié dans l'Etat d'émission d'une décision d'acquiescement ou de non-lieu.

La décision-cadre est muette sur le régime de responsabilité des Etats en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. D'après certains auteurs, cette question reste donc régie par le droit interne de l'Etat membre d'émission, puisque celui-ci est responsable de la procédure à l'encontre de la personne dans son intégralité, y compris la partie de détention subie dans l'Etat d'exécution en application du mandat d'arrêt européen (Actualités de droit pénal européen, 2003 dans Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, précité, page 105).

Le chapitre III du projet de loi, regroupant les articles 25 à 30, constitue l'application de partie des règles ci-dessus énoncées aux hypothèses où l'autorité d'émission est une autorité judiciaire luxembourgeoise.

L'article 25 a tout d'abord trait à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour l'exercice de poursuites au Luxembourg. L'autorité judiciaire compétente est le juge d'instruction. D'après le texte proposé, le juge d'instruction émet un mandat d'arrêt européen selon les formes et dans les conditions prévues aux articles 1er et 2. L'article 94-1 du Code d'instruction criminelle qui dispose que le juge d'instruction ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur d'Etat s'applique-t-il à la délivrance d'un mandat d'arrêt européen?

La liste des infractions prévue à l'article 3, paragraphe 1er, doit également servir de base au juge d'instruction luxembourgeois lorsqu'il veut décerner un mandat d'arrêt européen. La correspondance avec des infractions existantes en droit pénal luxembourgeois ne sera pas toujours aisée: il est renvoyé aux développements ci-dessus en relation avec la liste.

L'article sous examen envisage ensuite la délivrance d'un mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté (ces derniers termes seraient à ajouter au texte du paragraphe 2 de l'article 25). L'autorité compétente est le procureur général d'Etat (argument de plus pour ne pas le désigner autorité centrale: dans pareil cas il serait autorité d'émission et en même temps autorité centrale). En l'absence, en droit luxembourgeois, d'un juge d'application des peines, et au regard des articles 165, 197 et 222 du Code d'instruction criminelle, c'est bien le procureur général d'Etat qui est compétent. L'ordre d'arrestation de la personne recherchée prendra, lorsque cette personne se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne, la forme d'un mandat d'arrêt européen.

L'article 26 règle la transmission du mandat d'arrêt européen. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi entendent maintenir la transmission par voie diplomatique: au regard des délais fixés par la décision-cadre pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, cette voie de transmission semble obsolète et le Conseil d'Etat propose de supprimer cette voie de transmission.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification du bout de phrase „par tout autre moyen laissant une trace écrite ou admis par le Luxembourg ...“. Dans la mesure où le texte s'adresse aux autorités judiciaires luxembourgeoises, il serait utile de préciser quels sont donc les moyens admis par le Luxembourg. Le Conseil d'Etat propose, en l'absence de toute précision, la suppression de ce bout de phrase.

L'article 27 ne donne pas lieu à observation, si ce n'est qu'il y aurait lieu d'écrire „mesure de sûreté ...“.

L'article 28 est le pendant de l'article 17. Il ne donne pas lieu à observations, si ce n'est qu'il y a lieu de faire la même remarque que ci-dessus à propos de l'article 27 à l'endroit du point b) du paragraphe 3 de l'article 28 („... peine ou mesure de sûreté privatives de liberté“). Il y a encore lieu de supprimer au paragraphe 1er de cet article la virgule entre les termes „sur base“ et ceux de „d'un mandat“.

L'article 29 constitue en quelque sorte le corollaire de l'article 21: est visée l'hypothèse où la personne recherchée bénéficie d'un privilège ou d'une immunité dans l'Etat d'exécution. Lorsque ce privilège ou cette immunité relèvent d'un Etat autre que l'Etat d'exécution ou d'une organisation internationale, c'est à l'autorité d'émission luxembourgeoise de saisir cet Etat ou cette organisation internationale d'une demande de levée. Il serait utile de préciser que c'est „l'autorité d'émission“ (au lieu de „l'autorité compétente“) à qui il incombe de demander cette levée.

L'article 30 transpose les dispositions de l'article 28 (remise ou extradition ultérieure) de la décision-cadre. Le point c) du paragraphe 1er de l'article sous examen ne reprend pas les précisions figurant

dans la décision-cadre spécifiant les cas où une personne ne bénéficie pas de la règle de la spécialité. Une telle reprise ne semble cependant pas nécessaire.

Au paragraphe 2 de l'article, il y a lieu de se référer à l'article 1er, paragraphe 4.

Les articles 31 à 34 règlent les questions liées au transit d'une personne recherchée qui fait l'objet d'une remise.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de compléter les paragraphes 2 et 3 de l'article 31 (qui correspondent, pour le transit, aux dispositions des articles 5, point 5) et 19 relatives à la remise de ressortissants luxembourgeois ou d'étrangers résidents) par une base légale pour l'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté.

Les paragraphes 2 et 3 seraient à compléter à chaque fois comme suit:

„L'exécution, par les personnes concernées, de la peine ou de la mesure de sûreté prononcée à leur encontre, aura lieu dans les conditions de la loi du 25 avril 2003 sur le transfèrement des personnes condamnées.“

Le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à voir l'article 32 désigner le procureur général d'Etat comme autorité chargée de recevoir les demandes de transit.

Les articles 33 et 34 ne donnent pas lieu à observations.

Au regard de ses observations à l'endroit de l'article 6, l'article 35 serait à compléter par l'ajout:

„Cet original ou sa copie certifiée conforme doit parvenir, au plus tard, six jours ouvrables après la date d'arrestation de la personne recherchée, faute de quoi l'intéressé est, à moins qu'il ne soit détenu pour une autre cause, remis d'office en liberté.“

L'article 36 règle les relations avec d'autres instruments juridiques régissant l'extradition.

Le Conseil d'Etat approuve les auteurs du projet de loi de ne pas prévoir, dès l'entrée en vigueur de la loi en projet, que les dispositions légales se substitueront automatiquement aux dispositions des instruments juridiques en matière d'extradition auxquels le Luxembourg est partie, et ce dans les relations avec les autres Etats membres de l'Union européenne.

La future loi ne se substituera complètement aux instruments énumérés qu'au fur et à mesure de la transposition, par chacun des Etats membres, de la décision-cadre du 13 juin 2002.

Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de régler le sort des signalements SIS qui existeront au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

Les signalements au titre de l'article 95 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen comprennent les données relatives aux personnes recherchées pour arrestation aux fins d'extradition. D'après l'article 64 de la même convention, un signalement dans le SIS, effectué conformément à l'article 95, a le même effet qu'une demande d'arrestation provisoire au sens de l'article 16 de la Convention européenne d'extradition ou de l'article 15 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale.

Le Conseil d'Etat propose les solutions suivantes à ajouter à l'article 36 dont le texte actuel deviendrait le paragraphe 1er:

„2. Les signalements dans le Système d'Information Schengen, conformément à l'article 95 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, valent mandat d'arrêt européen dès l'entrée en vigueur de la présente loi, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 35.

En cas d'arrestation opérée avant l'entrée en vigueur de la présente loi sur base d'un signalement dans le Système d'Information Schengen émanant d'un Etat membre, les demandes de remise antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi resteront régies par les instruments existants dans le domaine de l'extradition applicables dans les relations avec cet Etat membre.

3. Dans les relations avec les Etats n'ayant pas transposé en leur droit national la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, les instruments existants dans le domaine de l'extradition applicables dans les relations avec ces Etats continue-



ront à régir les demandes de remise jusqu'à l'entrée en vigueur des mesures de transposition nationales respectives. A partir de la date d'entrée en vigueur de ces mesures de transposition nationales respectives, les dispositions du paragraphe 2 s'appliqueront *mutatis mutandis*, l'expression „entrée en vigueur de la présente loi“ étant réputée remplacée par „entrée en vigueur de la mesure de transposition nationale“.

Le Conseil d'Etat, en conclusion des développements qui précèdent, ne saurait cacher quelques appréhensions quant à l'applicabilité pratique du mécanisme du mandat d'arrêt européen. Le droit extraditionnel s'est construit, et s'est rodé, sur une longue période de temps. Ce droit, qui touche quand même de près aux libertés fondamentales, va être bouleversé à bref délai de fond en comble par le nouveau mécanisme. Il aurait à cet égard très certainement été utile que les compétences respectives des autorités judiciaires impliquées dans le processus d'exécution soient clairement définies. Il aurait également été utile que les faits susceptibles de donner lieu à extradition ne prêtent pas à discussions. Lorsque le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire a été élaboré, il a été relevé qu'une des grandes innovations de cet instrument juridique consistait dans la suppression de l'énumération des infractions pouvant donner lieu à extradition. Le nouveau mécanisme réintroduit une liste d'infractions, qui à bien des égards pêche par la trop grande généralité des concepts génériques utilisés, introduisant de ce fait un possible facteur d'insécurité juridique. Il ne faudrait en tout cas pas que ce nouveau mécanisme aboutisse à plus ou moins longue échéance, à „nationaliser“ le droit „extraditionnel“ entre les Etats membres de l'Union européenne, chaque Etat membre restant libre, au niveau des incriminations, de déterminer comme il l'entend le contenu de la liste retenue par la décision-cadre. Une telle éventualité ne serait guère compatible avec un espace européen de sécurité et de justice.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 décembre 2003.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES

