

N° 7819³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant

- 1° approbation du **Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière, signé à Bruxelles, le 23 juillet 2018 ;**
- 2° **modification de la loi modifiée du 21 novembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (6.7.2021).....	1
2) Avis du Parquet général (29.6.2021)	3

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(6.7.2021)

1. OBSERVATIONS GENERALES :

Le projet de loi sous examen vise à approuver en droit luxembourgeois le traité entre les Etats membres du BENELUX en matière de coopération policière et signé le 23 juillet 2018. Au voeu de ses auteurs, le nouveau traité a pour objectif d'étendre les possibilités de coopération policière entre les parties contractantes en vue d'une coopération plus intense concernant la prévention et la détection des infractions pénales et d'enquêtes ainsi que le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique.

Le nouveau traité introduit aussi un certain nombre de nouvelles dispositions concernant les modalités de la poursuite transfrontalière, l'exécution d'actes de recherche sur le territoire respectif des autres parties contractantes et les demandes de mise en sécurité des traces et des preuves en situation d'urgence avec le but de constituer une base légale pour des formes de coopération particulières et plus étroites entre les parties contractantes sans recourir à l'entraide judiciaire.

La coopération policière devient la règle pour les devoirs tels que les actes de recherche (article 23 du traité) pouvant être exécutés par les agents de police judiciaire tel que précisé dans l'article 6 du projet de loi sous examen. Le traité renonce pour certains devoirs à l'entraide judiciaire et donc aussi à des garanties procédurales et ce au profit d'une coopération policière qui est dictée par une efficacité qui, selon les auteurs du projet de loi, ferait défaut dans l'entraide judiciaire.

Pour certaines interventions transfrontalières on constate ainsi un abandon de l'entraide judiciaire (article 23) et pour certains autres actes (article 33) la mise en place d'un système que l'on peut qualifier

d'hybride avec le recours dans la phase d'exécution au concept de la coopération policière et dans la phase de transmission des résultats de l'enquête, le maintien de l'entraide judiciaire.

Malgré le but déclaré de ce traité, ce dernier n'est pas dénué de tout formalisme et l'efficacité de la coopération policière dans un domaine jusque-là réservé à l'entraide judiciaire reste à être démontrée.

*

2. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Les articles non visés par l'avis n'appellent pas d'observations particulières.

L'article 23. Recherche transfrontalière

Il est envisagé que le fonctionnaire de police de l'Etat expéditeur peut effectuer des actes de recherche sur le territoire d'une autre partie contractante pour autant que ces actes sont jugés nécessaires par l'Etat expéditeur dans le cadre de la recherche d'infractions pénales et ce sans mission ou autorisation spécifique des autorités judiciaires. A l'heure actuelle ces devoirs sont exécutés par les autorités de l'Etat requis sur demande judiciaire de l'Etat requérant.

Il convient de relever qu'aux termes de l'article 12 et 46 du code de procédure pénale les officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur instructions du procureur d'Etat, soit d'office, et sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Force est de constater ici une contradiction entre les obligations légales incombant au fonctionnaire de police aux termes des articles 12 et 46 du code de procédure pénale et une coopération policière qui exclut toute intervention de quelque nature que ce soit des autorités judiciaires. Il est toutefois difficilement concevable que des infractions dont le fonctionnaire de police a connaissance ne soient pas portées à la connaissance du procureur territorialement compétent pour les actes de recherche à effectuer, d'autant plus dans une situation dans laquelle des éléments de l'infraction se situent sur le territoire des deux Etats expéditeur et d'accueil.

Le traité ne précise pas les actes de recherche dont il s'agit et le commentaire des articles reste muet à ce sujet. L'article 6 du projet de loi sous examen précise toutefois que les actes de recherche concernés sont ceux qui peuvent être exécutés par les agents de police judiciaire lorsque l'enquête est menée d'office et ce conformément à l'article 46 du code de procédure pénale. Il devrait donc s'agir des auditions de témoins, de prévenus et de victimes, ces actes de recherche concernant des dossiers de moindre envergure qui ne nécessitent pas l'intervention d'un officier de police judiciaire respectivement d'un juge d'instruction. Se pose la question de savoir si la perquisition avec assentiment prévue à l'article 47 du code de procédure pénale dans le cadre de l'enquête préliminaire peut être considérée comme un acte de recherche au sens de l'article 23 du traité ? La question reste ouverte et dans l'affirmative quel sera le mode de transmission des pièces à conviction ainsi saisies sur base de l'assentiment donné par l'intéressé à l'Etat expéditeur ?

On constate donc que les actes de recherche sont à effectuer en conformité avec le droit national de l'Etat d'accueil et que lors de l'exécution des actes de recherche les fonctionnaires de l'Etat expéditeur doivent suivre les instructions du fonctionnaire présent de l'Etat d'accueil pour autant que le fonctionnaire de l'Etat d'Accueil n'y a pas renoncé. Dans la pratique ces actes de recherche à effectuer vont impliquer le fonctionnaire de police de l'Etat d'accueil de manière active et ce notamment dans la mise à disposition de locaux pour les auditions à projeter et l'organisation de ces auditions qui doivent se faire selon les règles procédurales en vigueur dans l'Etat d'accueil, le contact à établir avec les avocats et les interprètes revenant au fonctionnaire de l'Etat d'accueil sans oublier l'assistance du fonctionnaire de l'Etat d'accueil lors de l'audition.

L'article 33. Demandes de mise en sécurité des traces et des preuves en situation d'urgence

Le traité introduit, au voeu de ses auteurs, une nouveauté par rapport au traité du 8 juin 2004 en donnant une base légale à la procédure du flagrant délit transfrontalier. Il faut s'en féliciter.

Les services compétents de la partie requise pourront désormais récolter des traces et des preuves d'une infraction pénale afin d'éviter que ces preuves et traces disparaissent et ce avant la réception d'une décision d'enquête européenne ou d'une demande d'assistance judiciaire. Cette mesure de coopération policière serait justifiée seulement par l'urgence. Il pourra s'agir d'une demande orale qui

devra cependant être confirmée par écrit dans les plus brefs délais. Les auteurs précisent toutefois que les traces et preuves réunies l'affaire perdront leur caractère urgent avec le maintien de l'entraide judiciaire dans la phase de transmission.

Il est bien compris que les traces et preuves peuvent être de toute nature et être récoltées par les moyens dont dispose l'officier de police judiciaire dans la procédure de flagrant délit et ce conformément à l'article 33 du Code de procédure pénale. Ces mesures vont engendrer pour certaines d'entre elles une atteinte grave aux droits de l'intéressé et ce dans le cadre par exemple d'une perquisition. Elles doivent donc rester l'exception et ne pas être détournées de leur but qui est celui d'éviter un risque de disparition des preuves au vu de l'urgence par les fonctionnaires de police et ce par commodité au vu de l'allègement substantiel des formalités à respecter dans la phase d'exécution, une simple demande orale étant suffisante (confirmée par la suite) dans la phase d'exécution.

Il faut souligner ici que ces mesures ne sont pas soumises au contrôle des autorités judiciaires avant leur exécution mais seulement au moment de la transmission des résultats des mesures d'enquête, les autorités judiciaires par le biais du procureur et de la chambre du conseil exerçant un contrôle ex-post et purement formel, l'autorisation du procureur faisant défaut dans la phase d'exécution.

Profond respect
Procureur d'Etat
Ernest NILLES

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(29.6.2021)

Par dépêche du 9 mai 2021, Monsieur le Ministre des Affaires Étrangères a transmis à Madame le Procureur Général d'État la demande d'avis relatif au projet de loi portant 1° approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière, signé à Bruxelles, le 23 juillet 2018 ; 2° modification de la loi modifiée du 21 novembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004 (document parlementaire n°7819).

Le projet de loi sous rubrique tend à la transposition en droit luxembourgeois du Traité, signé à Bruxelles, le 23 juillet 2018 entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas en matière de coopération policière (ci-après le « Traité ») et remplaçant l'ancien Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg, le 8 juin 2004.

Le Traité, utilisant les acquis du Traité instituant l'Union économique Benelux signé à La Haye le 3 février 1958, remplacé par le nouveau Traité Benelux du 17 juin 2018, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 ainsi que divers instruments du droit de l'Union européenne, ambitionne une coopération transfrontalière policière davantage étendue entre les pays membres de l'union Benelux par rapport au précédent Traité du 8 juin 2004, en introduisant des possibilités d'actions directes et rapides en matière d'actes de recherche transfrontalière en matière pénale, de récolte de traces et de preuves en matière pénale dans des situations d'urgence, de poursuite transfrontalière, de maintien de l'ordre et de la sécurité publique et d'accès à certaines bases de données policières.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Articles 1 et 2 :

Les articles 1 et 2 n'appellent aucun commentaire particulier.

Article 3 :

Cet article fait référence aux annexes 1 et 2 du Traité qui a trait aux « services compétents » et aux « autorités compétentes » dans le cadre de l'exécution des missions de police transfrontalière.

On peut regretter que l'annexe 1 du Traité ne mentionne pour le Luxembourg, que « La Police grand-ducale » comme « services compétents » alors que, pour la gestion des nombreuses et diverses interventions transfrontalières prévues par le Traité, il serait utile, du point de vue de la sécurité juridique, que des services spécifiques soient désignés (p.ex. : la Direction Générale de la Police ; le Service de Police Judiciaire). La soussignée donne à considérer que ces précisions pourraient être amenées en utilisant la possibilité offerte à l'article 66, paragraphe 7 du Traité.

Articles 4 et 5 :

Concernant les articles 4 et 5 du projet de loi, la soussignée se rallie à l'avis du Conseil d'État du 15 juin 2021.

Article 6 :

Cet article prévoit que les fonctionnaires de police étrangers sont autorisés, au même titre que les agents de police judiciaire luxembourgeois, conformément à l'article 23 du Traité ayant trait à la « recherche transfrontalière », à exécuter des actes de recherches sur le territoire luxembourgeois en cas d'enquête préliminaire d'office, prévue à l'article 46 du Code de procédure pénale.

Le commentaire du projet de loi, indique que deux conditions cumulatives sont toutefois attachées à l'exécution des actes de recherche transfrontalière, au sens de l'article 23 du Traité, à savoir que seuls sont autorisés

1. les actes de recherche que les membres de la Police grand-ducale peuvent exercer conformément au droit national et
2. les actes de recherche qui peuvent être effectués « sans mission ou autorisation spécifique des autorités judiciaires ».

L'article 24 du Traité précise que la « Partie Contractante requérante » doit adresser à temps et par écrit une demande d'intervention conformément à l'article 23 du Traité et que la « Partie Contractante requise » doit répondre dans les 48 heures ou, en cas d'urgence, le plus rapidement possible. Les actes requis doivent alors pouvoir être exécutés au plus tard 30 jours après la réception de la demande et, en cas d'urgence, le plus rapidement possible.

Ce même article indique encore que les parties contractantes règlent au moyen d'un accord d'exécution les modalités selon lesquelles la recherche transfrontalière visée à l'article 23 peut avoir lieu ainsi que les autres modalités pratiques de cette coopération.

La soussignée donne à considérer que les actes de recherche transfrontalière prévus par l'article 23 du Traité s'analysent en des actes de police judiciaire effectués par des agents de police étrangers sur le sol luxembourgeois.

Plusieurs difficultés doivent être soulevées concernant la rédaction de l'article 6 du projet de loi mais également quant à l'application pratique des articles 23 et 24 du Traité.

En premier lieu, les rédacteurs du projet de loi indiquent dans l'article 6 du projet de loi que les actes de recherche qui peuvent être effectués par les fonctionnaires de police étrangers sont ceux qui peuvent être exécutés par les « agents de police judiciaire » lorsque l'enquête est menée d'office.

Se pose alors la question si les rédacteurs du projet de loi ont utilisé les termes « agents de police judiciaire » pour désigner les fonctionnaires de police dans leur ensemble ou s'ils visaient les « agents de police judiciaire » au sens de l'article 13 du Code de procédure pénale.

Il est rappelé que les « agents de police judiciaire » (article 13 du Code de procédure pénale) secondent les « officiers de police judiciaire » (articles 10 et suivants du Code de procédure pénale) et qu'ils n'ont pas les mêmes prérogatives que ces derniers. Par ailleurs, les procès-verbaux des « agents

de police judiciaire » n'ont, contrairement aux procès-verbaux rédigés par les « officiers de police judiciaire » qui font foi jusqu'à inscription de faux, que valeur de simples renseignements.

Or, dans le cadre d'actes de recherche transfrontalière pour lesquels des fonctionnaires de police étrangers souhaitent opérer sur le sol luxembourgeois, il est impératif que ces opérations soient supervisées par des « officiers de police judiciaire » (article 10 et 11 du Code de procédure pénale) ayant les compétences et pouvoirs étendus en matière d'actes de police judiciaire.

Ces remarques sont à mettre en corrélation avec celles faites à propos de l'article 3 du projet de loi, à avoir qu'il serait utile de venir donner plus de précisions sur les « services compétents » de la Police grand-ducale, le risque étant une grande insécurité juridique qui minerait, en pratique, le but du Traité à savoir une coopération policière transfrontalière efficace.

En second lieu, il est rappelé que l'article 46 du Code de procédure pénale régit le régime de l'enquête préliminaire qui peut soit être ordonnée par le Procureur d'État, soit être menée sur initiative des officiers ou agents de police judiciaire, auquel cas ces derniers agissent sous la direction du procureur d'État ainsi que le prévoit l'article 9 du Code de procédure pénale.

Par ailleurs, l'enquête préliminaire d'office est encadrée car il est précisé à l'article 46-1, alinéa 2 du Code de procédure pénale, que « *lorsque l'enquête est menée d'office, sans préjudice de l'article 12, les officiers et agents de police judiciaire rendent compte régulièrement au procureur d'État de son état d'avancement* ».

L'article 12 du Code de procédure pénale auquel il est fait référence dans l'article 6 du projet de loi, prévoit que les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer le Procureur d'État des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance et de lui faire parvenir tous les procès-verbaux rapports et pièces y relatifs. Cet article doit être lu à la lumière de l'article 9 du Code de procédure pénale posant le principe du contrôle et de la direction de la police judiciaire par le Procureur d'État.

Ainsi, tout acte de police judiciaire impliquant des policiers étrangers sur le sol luxembourgeois, qu'il soit exécuté dans le cadre de l'article 23 du Traité ou dans le cadre d'un autre article, doit nécessairement faire l'objet d'une information par les « services compétents » luxembourgeois, sans délai, au Procureur d'État afin de lui permettre d'exercer son pouvoir de direction et de contrôle sur l'enquête judiciaire conformément à l'article 9 du Code de procédure pénale. En outre, à l'instar de l'article 12 du Code de procédure pénale, le Procureur d'État devra être tenu au courant de l'avancement des recherches effectuées dans son arrondissement.

Cela rejoint d'ailleurs les termes de l'article 34 du Traité qui précise que les fonctionnaires de l'État expéditeur sont placés lors d'une intervention ou d'une présence transfrontalière, sous l'autorité des autorités compétentes de l'État d'accueil. Toutefois, pour pouvoir exercer leur pouvoir de direction et de contrôle, en l'occurrence le Procureur d'État, les autorités compétentes doivent être prévenues d'une intervention ou d'une présence transfrontalière.

Un troisième point qui mérite réflexion est l'article 24 du Traité prévoit qu'une demande écrite doit être adressée par la « Partie Contractante requérante » à la « Partie Contractante requise », sans qu'il soit toutefois précisé à quelle autorité/service cette demande doit être adressée, ni sous quelle forme.

À l'heure actuelle, pour tout acte de police judiciaire transfrontalier, les autorités judiciaires belges et néerlandaises doivent envoyer une demande d'entraide conformément à la loi du 1^{er} août 2018 portant transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne, aux autorités judiciaires luxembourgeoises qui ordonnent alors aux officiers ou agents de police judiciaire de procéder aux mesures demandées.

Les actes de recherche transfrontalière de l'article 23 devant être analysés comme des actes de police judiciaire, se pose alors la question de savoir si la demande écrite basée sur les articles 23 et 24 du Traité doit être considérée comme une requête tombant sous le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2018 portant transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne qui prévoit dans son article 1^{er} (2) deux exceptions à la nécessité de l'émission d'une Décision d'enquête européenne, à savoir 1) dans le cas où il existe une équipe commune d'enquête et 2) dans le cas d'une observation transfrontalière en application de l'article 40 de la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990 et approuvée par la loi du 3 juillet 1992.

Il est dès lors difficilement concevable de faire cohabiter en pratique deux systèmes d'entraide pénale d'autant que la directive 2014/41/UE prévoit des garanties spécifiques.

Même si la volonté des parties contractantes au Traité est de chercher à optimiser la coopération policière des pays limitrophes dans un souci d'efficacité face à une criminalité transfrontalière croissante et très mobile, toujours est-il que cette efficacité ne doit pas se faire au détriment des principes de la procédure pénale. C'est d'autant plus important qu'une coopération transfrontalière efficace en matière de police judiciaire passe aussi par des garanties permettant de ne pas se retrouver face à des recours judiciaires répétés pouvant entraîner des difficultés procédurales dans de dossiers importants surtout en cas de cohabitation de plusieurs systèmes d'entraide pénale.

On peut aussi se poser la question de la nécessité d'une telle possibilité dans des enquêtes préliminaires alors que le système d'entraide pénale entre les parquets luxembourgeois, belges et néerlandais, basé sur la loi du 1^{er} août 2018, fonctionne correctement et dans des délais acceptables.

Finalement, les « accords d'exécution » au sens de l'article 62, paragraphe 2, du Traité¹ doivent encore être négociés entre les parties contractantes non seulement pour ce qui est des modalités d'exécution de l'article 23 et 24 du Traité mais pour tout un tas d'actes d'intervention policière transfrontalière et d'accès à certaines bases de données, pour certaines, sensibles. La question qui se pose alors est de savoir quelle forme juridique prendront ces accords d'exécution dans le cadre de leur transposition en droit national.

Il est dès lors proposé de compléter l'article 6 du projet de loi d'une seconde phrase libellée comme suit : « Le procureur d'Etat territorialement compétent est informé sans délai de toute demande d'intervenir conformément à l'article 23 du Traité ainsi que de l'exécution de cette demande. ».

Article 7 :

Cet article a trait à l'article 33 du Traité qui prévoit que les autorités de l'État requérant peuvent demander à l'État requis la mise en sécurité de traces et preuves en situation d'urgence dans le cadre de la commission d'une infraction pénale, sur une personne qui se trouve sur le territoire de l'État requis.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que si cette mise en sécurité est nécessaire et qu'il existe un risque réel que ces traces ou ces preuves disparaissent si la mesure d'enquête était exécutée seulement après réception d'une décision d'enquête européenne ou d'une demande d'assistance mutuelle en matière pénale les services compétents de la « Partie Contractante requise » peuvent, sur demande de la « Partie Contractante requérante » qui mène l'enquête sur l'infraction pénale, exécuter ou faire exécuter ladite mesure.

Le paragraphe 2 précise que dans la mesure où la demande de la « Partie Contractante requérante » est faite oralement, elle fait l'objet d'une confirmation par écrit le plus rapidement possible.

Le paragraphe 4 indique que la transmission des résultats des mesures d'enquête accomplies à la demande de la « Partie Contractante requérante » a lieu conformément aux dispositions nationales par lesquelles la « Partie Contractante requise » a transposé la Directive 14/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2004 relative à la Décision d'enquête européenne en matière pénale.

La soussignée s'étonne que le paragraphe 4 de l'article 33 du Traité soumet la transmission des résultats des mesures requises aux dispositions à la loi nationale ayant transposé la Directive 14/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2004 relative à la Décision d'enquête européenne en matière pénale, à savoir, en droit luxembourgeois, à la loi du 1^{er} août 2018, sans toutefois soumettre la demande initiale de l'État requérant à cette même loi.

En effet, la demande initiale peut, selon le paragraphe 2 de l'article 33 du Traité, se faire oralement aux « services compétents », en d'autres termes à la Police grand-ducale sans autre précision, alors que les actes requis sont de véritables actes de police judiciaire. Il est là encore inconcevable que deux systèmes d'entraide pénale coexistent en matière de police judiciaire pour ce type d'actes et de surcroît avec un système « hybride » avec une demande de l'État requérant qui n'est pas soumise à la loi du 1^{er} août 2018 transposant le directive 14/41/UE et une transmission des résultats qui l'est.

Par ailleurs, il est là encore nécessaire, que les autorités judiciaires compétentes soient informées sans délai de la demande de l'État requérant car les actes de police judiciaire sont soumis à leur direction et leur contrôle conformément à notre droit national.

¹ Page 5 du projet de loi, sous II. Exposé des motifs

En outre, la soussignée est d'avis que les demandes d'entraide basées notamment sur la loi du 1^{er} août 2018 transposant la directive 14/41/UE pour ce type de mesures même très urgentes sont déjà traitées avec efficacité et rapidité par les autorités judiciaires, avec toutes les garanties attachées à la procédure d'entraide judiciaire, de sorte qu'il n'existe aucune raison de rajouter de la confusion et de l'insécurité juridique avec une nouvelle procédure. En effet, dans la pratique de l'entraide judiciaire européenne, la mise en sécurité de traces et de preuves se fait en coordination très étroite avec la Police grand-ducale, elle-même en contact étroit avec ses homologues européens, qui n'hésite pas à prévenir les autorités judiciaires en amont d'une décision d'enquête européenne permettant ainsi une grande réactivité.

Il y a dès lors lieu de compléter l'article 7 du projet de loi d'un alinéa 2, libellé comme suit : « Le procureur d'Etat territorialement compétent est informé sans délai de toute demande sur base de l'article 33 du Traité ainsi que de l'exécution de cette demande. ».

Articles 8 et 9

Les articles 8 et 9 n'appellent aucun commentaire.

*Pour le Procureur Général d'État,
L'Avocat Général,
Isabelle JUNG*

