

N° 6017⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

portant

1. **approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne**
2. **approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne**
3. **modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(8.10.2010)

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Président; M. Gilles Roth, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Félix BRAZ, Mme Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Mme Lydie POLFER, MM. Jean-Louis SCHILTZ et Lucien WEILER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi élargé a été déposé à la Chambre des Députés le 20 mars 2009 par le Ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. Les articles du projet de loi sont à leur tour également commentés.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 4 mai 2010.

Lors de sa réunion du 7 juillet 2010, la Commission juridique a désigné Monsieur Gilles Roth rapporteur du projet de loi. Elle a encore examiné lors de cette même réunion le projet de loi ainsi que l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission a continué l'analyse du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat à l'occasion de ses réunions des 14 et 21 juillet 2010 ainsi que des 3,4 et 5 août 2010.

La Commission a adopté le 17 août 2010 une série d'amendements au projet de loi élargé.

Elle a encore adopté d'autres amendements le 20 septembre 2010.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire le 21 septembre 2010.

Suite à cet avis, la Commission juridique a encore amendé le projet de loi sous rubrique le 29 septembre 2010.

Le Conseil d'Etat a rendu un deuxième avis complémentaire le 6 octobre 2010.

La Commission a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 8 octobre 2010.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

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

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

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

Cette communautarisation de plus en plus poussée de la coopération des Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale place la Convention de 2000 et le Protocole de 2001 dans un cadre bien plus important dépassant largement le cadre du droit international conventionnel¹. L'article 9 du protocole No 36 au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne laisse présager que les dispositions de la Convention de 2000 seront tôt ou tard appelées à rejoindre la sphère communautaire avec les mécanismes décisionnels qui y sont prévus² en stipulant que „*Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les Etats membres sur la base du traité sur l'Union européenne.*“³

1 Selon Denys Simon les conventions conclues dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne „... n'appartiennent pas au droit communautaire *stricto sensu* et relèvent du droit international conventionnel, dans la mesure où elles sont conclues par les Etats membres, font l'objet des procédures classiques de ratification, échappent à la compétence de la Cour de justice, et ne s'imposent pas aux Etats membres adhérents au titre de l'acquis communautaire ...“, Denys SIMON, Le système juridique communautaire, 3^e édition mise à jour, PUF, 2001, pages 343-344.

2 „Le Traité de Lisbonne prévoit le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée au Conseil et à la codécision avec le Parlement Européen pour la plupart de ces questions, à l'exception de la coopération policière opérationnelle et de la décision de créer un Parquet européen et d'en étendre les prérogatives.

Toutefois, pour tenir compte des réticences de certains Etats, notamment le Royaume-Uni, une „clause de frein“ a été insérée permettant à un Etat membre qui estime qu'un projet „porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale“ de saisir le Conseil Européen. Dans ce cas, ce dernier peut décider (par consensus), dans un délai de quatre mois, soit de renvoyer le projet au Conseil des Ministres, soit de suspendre la procédure.“; Source: <http://www.senat.fr/rap/r07-188/r07-1884.html>.

3 C'est nous qui soulignons.

2. Les objectifs poursuivis par la Convention de 2000

La Convention de 2000, prise sur base de l'article 34 paragraphe 2 du traité sur l'Union européenne, prend appui sur la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole du 17 mars 1978, d'une part, et la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, conclue le 14 juin 1990, d'autre part, sans oublier le traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, du 27 juin 1962, qui comporte certains éléments précurseurs en matière d'entraide judiciaire ainsi que certaines dispositions et arrangements particuliers entre certains Etats membres. L'objectif poursuivi par la Convention de 2000 est d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale en développant et en modernisant les dispositions existantes et plus précisément en étendant les cas où l'entraide judiciaire peut être demandée. Le fonctionnement de l'entraide est facilité par des mesures qui la rendent plus rapide, plus souple et, selon ses auteurs, plus efficace⁴ (article 3 à 9 de la Convention de 2000).

Ainsi l'article 3 précise les procédures dans lesquelles l'entraide judiciaire peut également être accordée. Il s'agit des faits punissables selon le droit national de l'Etat membre requérant ou/et de l'Etat membre requis au titre d'infractions aux règlements poursuivies par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale⁵. Les infractions pouvant engager la responsabilité pénale des personnes morales sont également déclencheurs d'une procédure d'entraide judiciaire au sens de la Convention 2000.

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

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

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

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

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

La Convention de 2000 prévoit également d'autres mesures comme: l'audition de témoins par vidéoconférence (article 10); l'audition de témoins et d'experts par téléconférence (article 11); les livraisons surveillées („la procédure de livraison surveillée ... consiste, moyennant un contrôle policier permanent, dans la non-interception de transport de substances illégales dans le but d'intervenir à la destination finale ou à un point de contrôle convenu ...“⁶) dans le cadre d'enquêtes pénales pouvant donner lieu à extradition (article 12); la création, d'un commun accord, d'équipes communes d'enquête pouvant effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs Etats membres; des enquêtes secrètes (article 14); l'interception des télécommunications (articles 17 à 22).

4 Rapport explicatif concernant la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (ci-après, le rapport explicatif de la Convention), Texte approuvé par le Conseil le 30 novembre 2000, JO 2000/C 379/02, page 2.

5 Conformément au rapport explicatif de la Convention: „Au titre de cette disposition, il est possible de demander l'entraide judiciaire dans certains types de cas qui ne sont pas prévus ou qui sont seulement prévus de manière limitée par la convention de 1959, laquelle ne s'applique qu'aux procédures judiciaires par opposition aux procédures administratives. Par exemple, l'„*Ordnungswidrigkeit*“ du droit allemand est une infraction qui n'est pas érigée en infraction pénale et qui est passible d'une amende infligée par les autorités administratives.“, page 10.

6 Parlement européen, La Coopération policière;
http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/zoom_in/19_fr.htm.

3. Le Protocole de 2001

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

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

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

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

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

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

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 4 mai 2010 le Conseil d'Etat exprime plusieurs considérations fondamentales, dont deux oppositions formelles à l'endroit de l'article 9 du projet de loi.

La Haute Corporation estime tout d'abord, que l'article 7, qui prévoit un mécanisme de mise en œuvre de l'article 20 de la Convention pour l'application des dispositions relatives à l'interception de télécommunications sans l'assistance technique d'un autre Etat, devrait être modifié à deux égards.

D'un côté, le projet de loi se réfère aux conditions de fond prévues à l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle au titre des mesures spéciales de surveillance. Ces conditions, qui sont au nombre de trois, doivent être remplies cumulativement. Il faut en effet que la poursuite pénale ait pour objet un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Ensuite il faut que des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte, soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui. Finalement les moyens ordinaires d'investigation doivent s'avérer inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

⁷ Voir, Rapport explicatif concernant le protocole à la convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, (ci-après, le rapport explicatif du Protocole), Texte approuvé par le Conseil le 24 octobre 2002, JO 2002/C 257/01, page 1.

Si le Conseil d'Etat peut souscrire à l'exigence de la première condition, qui est facilement vérifiable par le juge d'instruction, la Haute Corporation soulève néanmoins que les autres conditions relatives au caractère suspect de la personne surveillée, aux circonstances spéciales de l'espèce et au caractère inopérant des moyens ordinaires d'investigation sont invérifiables dans le chef du juge d'instruction. Dans l'esprit de la Convention de 2000, le contrôle de ces conditions relève de l'Etat requérant. Enfin aucune des données qui sont transmises à titre d'information au juge d'instruction de l'Etat requis ne pourrait satisfaire à un contrôle des dispositions prévues à l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle (à part la nature de l'infraction et le taux de la peine prévue).

D'un autre côté, le Conseil d'Etat demande la suppression du paragraphe (4) de l'article 7 relatif à la destruction des données interceptées lorsqu'une telle interception n'a pas été autorisée par le Luxembourg au titre du paragraphe (1) de l'article 7 du projet de loi. Selon le Conseil d'Etat c'est aux autorités de l'Etat requérant qu'il appartient de déterminer les suites à réserver à une demande d'interception non autorisée.

L'article 9 du projet de loi prévoit que pour les demandes d'entraide formulées par un Etat membre au titre des articles 1 et 2 du Protocole de 2001 (demande d'information sur des comptes bancaires et demande d'information sur des transactions bancaires), les mêmes règles qui s'appliqueraient pour l'exécution au Luxembourg d'une demande d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie par ce même Etat membre sont applicables. Il opère de ce fait une référence à la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale (ci-après la loi du 8 août 2000), référence qui soulève pour la Haute Corporation tout une série d'interrogations fondamentales auxquelles la Commission juridique a répondu par des amendements modifiant la loi du 8 août 2000 et commentés ci-après sous l'article 12 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat soulève que le paragraphe (5) de l'article 1er et le paragraphe (4) de l'article 2 du Protocole de 2001 autorisent le Luxembourg à appliquer les mêmes règles que celles prévues, au niveau national, en matière de perquisitions et de saisies. L'article 5 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale exige aussi bien une condition de double incrimination qu'une condition de compatibilité avec le droit luxembourgeois pour qu'une demande d'entraide puisse être exécutée. La loi du 8 août 2000 prévoit également à l'article 3, qu'une demande d'entraide peut être refusée par le procureur lorsqu'elle est susceptible de porter atteinte „à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg“ ou lorsque „la demande d'entraide a trait à des infractions susceptibles d'être qualifiées par la loi luxembourgeoise soit d'infractions politiques, soit d'infractions connexes à des infractions politiques“. L'article 3 de la loi du 8 août 2000 permet au procureur général d'Etat de refuser par ailleurs toute demande d'entraide qui a trait aux infractions en matière de taxes et d'impôts.

La Haute Corporation donne à considérer que ces cas de refus ne correspondent pas à ceux prévus par le Protocole de 2001 qui exclut les infractions politiques (article 9 du Protocole de 2001) et les infractions fiscales (article 8 du Protocole de 2001) comme motif de refus d'obtempérer à une demande d'entraide.

L'article 9, dans la mesure où il se réfère aux dispositions du droit national, doit également tenir compte des articles 66-2 et 66-3 du Code d'instruction criminelle introduits par le présent projet de loi et qui créent une nouvelle mesure en vertu de laquelle, les établissements de crédit nommément désignés doivent informer le juge d'instruction si une personne déterminée détient, contrôle ou a procuration sur un compte (article 66-2) ou doivent suivre pendant un mois des transactions bancaires qui seront réalisées sur un compte bancaire déterminé spécifié par le juge d'instruction (article 66-3). Ces deux mesures ne peuvent toutefois être ordonnées que pour une série d'infractions limitativement énumérées par les deux articles en question. Le Conseil d'Etat soulève à cet égard que l'article 1er du Protocole de 2001 ne prévoit que trois critères alternatifs visant à déterminer les faits qui peuvent donner lieu à une demande d'information sur des comptes bancaires⁸. La Haute Corporation exige, sous peine de ne pas accorder la dispense du second vote constitutionnel, de vérifier si les listes d'in-

⁸ L'article 1er du Protocole de 2001 prévoit „Un fait punissable d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans dans l'Etat membre requérant et d'au moins deux ans dans l'Etat membre requis, ou une infraction visée à l'article 2 de la convention de 1995 portant création d'un Office européen de police (convention Europol) ou à l'annexe de cette convention, telle que modifiée, ou; dans la mesure où elle ne serait pas couverte par la convention Europol, une infraction visée dans la convention de 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, son protocole de 1996 ou son deuxième protocole de 1997.“

fractions des articles 66-2 et 66-3 couvrent l'ensemble du champ d'application du Protocole de 2001.

Le Conseil d'Etat fait deux propositions de texte sur lesquelles on reviendra à l'occasion du commentaire des articles de la lettre d'amendement du 17 août 2010 ainsi que des amendements supplémentaires des 20 et 29 septembre 2010.

La Haut Corporation souligne encore que la référence opérée à l'article 9 au droit interne de l'entraide judiciaire en matière pénale et par là, à la loi du 8 août 2000 est susceptible de créer un conflit entre d'une part, la possibilité prévue par la loi du 8 août 2000 d'introduire un recours contre l'acte exécutant la demande d'entraide (article 8 de la loi du 8 août 2000) et d'autre part, l'obligation de confidentialité prévue à l'article 4 du Protocole de 2001 et qui exclut toute possibilité d'un recours contre une procédure d'entraide qui est en cours. Le Conseil d'Etat formule une opposition formelle à l'encontre de ce renvoi général aux règles internes relatives aux demandes de perquisition et de saisie sans référence à la réserve de confidentialité.

A cet égard le Conseil d'Etat fait des suggestions de texte auxquelles on reviendra par la suite.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 21 septembre 2010 sera pris en considération dans le cadre du commentaire des articles qui suit. Il en va de même du second avis complémentaire du Conseil d'Etat du 6 octobre 2010.

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Articles 1er et 2

Les articles 1er et 2 portent approbation de la Convention de 2000 et du Protocole de 2001.

Article 3

L'article 3 reprend la déclaration prévue au paragraphe (7) de l'article 6 de la Convention de 2000.

Le Gouvernement luxembourgeois sera autorisé à faire la déclaration selon laquelle les demandes d'entraide judiciaire relatives à l'article 3, paragraphe (1) et aux articles 12 (livraisons surveillées), 13 (équipes communes d'enquête) et 14 (enquêtes discrètes) de la Convention de 2000, doivent être transmises entre autorités judiciaires compétentes.

Les déclarations faites par les Etats membres (article 24 de la Convention de 2000) feront, conformément aux dispositions de l'article 30, paragraphe (2) de la Convention de 2000, l'objet d'une publication adéquate au Journal officiel de l'Union européenne.

Article 4

L'article 18, paragraphe (1) vise la demande d'interception de télécommunication et leur transmission immédiate à l'Etat membre requérant (point a)), respectivement l'interception de l'enregistrement et la transmission ultérieure de l'enregistrement de télécommunications à l'Etat membre requérant (point b)).

L'article 4 du projet de loi vise à autoriser le Gouvernement luxembourgeois à faire la déclaration telle que prévue à l'article 18, paragraphe (7) de la Convention de 2000.

Ainsi, le Luxembourg procède à l'enregistrement de télécommunications dans le seul cas de figure où il n'est pas en mesure d'assurer la transmission immédiate.

Article 5

L'article 5 reprend la déclaration prévue pour le Luxembourg à l'article 23, paragraphe (7) de la Convention de 2000 qui met en œuvre le principe de spécialité.

Le Luxembourg, en tant qu'Etat requis, peut partant exiger que les données à caractère personnel transmises à l'Etat requérant en exécution d'une demande d'entraide pour une affaire donnée ne puissent être utilisées par ledit Etat requérant dans le cadre d'autres procédures judiciaires ou administratives, qu'avec l'accord préalable du Luxembourg. Il s'agit d'éviter que les données soient utilisées

dans des procédures pour lesquelles le Luxembourg aurait refusé ou limité la transmission des données afférentes.

Article 6

L'article 6 autorise, conformément à l'article 24 de la Convention de 2000, le Gouvernement à désigner, par le biais d'une déclaration, les autorités judiciaires compétentes au sens de la Convention de 2000. Il s'agit des mêmes autorités désignées par le Luxembourg dans le cadre de sa Déclaration à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

Ainsi, (i) les juridictions de jugement, les juridictions d'instruction, les juges d'instruction et les parquets sont désignés pour connaître des demandes d'entraide (article 6 de la Convention de 2000) et (ii) le Procureur général d'Etat en tant qu'autorité centrale pour connaître des demandes de transfèrement temporaire et des avis de condamnation tels que visés à l'article 6, paragraphe 8, points a) et b) de la Convention de 2000.

Article 7

L'article 7, reprenant les dispositions des paragraphes (6) et (7) de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle belge, établit le mécanisme national nécessaire à l'application de l'article 20 de la Convention de 2000 (interception de télécommunications sans l'assistance technique d'un autre Etat membre) dans l'hypothèse dans laquelle le Luxembourg se trouve dans la situation d'Etat membre notifié. Est concrètement visée la situation dans laquelle un Etat membre intercepte les télécommunications d'une cible se trouvant sur son territoire, mais qui se déplace sur le territoire luxembourgeois. D'un point de vue purement technique, l'Etat membre interceptant n'a pas besoin de l'assistance du Luxembourg, soit parce que la cible se trouve dans une région transfrontalière où il y a chevauchement des réseaux couverts par des fournisseurs de services luxembourgeois et de l'Etat membre interceptant (c.-à-d. zone frontalière couverte par le réseau de l'Etat membre interceptant), soit parce que la cible utilise une communication par satellite.

Or, d'un point de vue juridique, l'interception a lieu à Luxembourg vu que la cible se trouve sur le territoire luxembourgeois. Il convient dès lors de prévoir le régime applicable à cette situation spécifique, en conformité avec les exigences résultant de l'article 20 de la Convention de 2000.

Paragraphe (1)

Le paragraphe (1) régit les conditions de fond permettant à l'Etat membre interceptant à continuer son interception préalablement à l'autorisation du juge d'instruction (visée au paragraphe (2)).

Dans son avis du 4 mai 2010, le Conseil d'Etat soulève que, contrairement au texte belge, l'article proposé ne se réfère pas à une base juridique de droit international.

Pour la Commission juridique une telle référence n'est pas nécessaire étant donné que le paragraphe (2) de l'article 7 renvoie en son alinéa 2 *expressis verbis* à l'article 20 de la Convention de 2000 de sorte que, comme le Conseil d'Etat le remarque, le paragraphe (1) ne peut pas être interprété dans le sens que le Luxembourg autorise unilatéralement des interceptions de télécommunications ordonnées par des autorités étrangères sur son territoire en dehors du cadre fixé par la Convention de 2000.

Paragraphe (2)

Le paragraphe (2) prévoit les règles procédurales. Ainsi le Procureur général d'Etat est informé par l'autorité interceptante qu'une mesure d'interception de télécommunications est en cours.

Le juge d'instruction doit alors apprécier si la mesure demandée est admissible dans une affaire nationale similaire (paragraphe 4 a) de l'article 20 de la Convention de 2000). C'est pour cette raison que le paragraphe (2) opère un renvoi à l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle applicable, en droit interne, aux mesures spéciales de surveillance.

Comme nous l'avons soulevé ci-dessus (voir, sub III.), le Conseil d'Etat s'est également demandé dans quelle mesure le juge d'instruction peut vérifier les trois conditions fixées par l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle pour ordonner une mesure spéciale de surveillance. Pour la Haute Corporation il n'y a lieu que de retenir la première de ces conditions (lettre a) de l'article 88-1) consistant à vérifier si la poursuite pénale a pour objet un fait d'une gravité particulière emportant une peine

criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

La Commission a repris la suggestion du Conseil d'Etat de limiter le contrôle du juge d'instruction à la seule condition prévue à l'article 88-1, sub a) relative au taux des peines.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, la Haute Corporation approuve l'amendement proposé par la Commission.

Paragraphe (3)

Ce paragraphe ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe (4)

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

Le Conseil d'Etat estime que cette disposition peut être interprétée comme un ordre de destruction adressé à l'autorité de l'Etat interceptant. Pour le Conseil d'Etat „*[i]l appartient aux autorités de l'Etat ayant ordonné la mesure de décider, conformément à leur droit, des suites à réserver à des données obtenues à défaut d'autorisation*“.

Pour cette raison la Haute Corporation demande la suppression de cette disposition.

Pour la Commission juridique il appartient en effet aux autorités étrangères ayant ordonné l'interception de décider, conformément à leur droit national, des suites à réserver aux données obtenues à défaut d'autorisation du juge d'instruction luxembourgeois. Il s'agit en pareille hypothèse de données obtenues de manière illégale.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, la Haute Corporation marque son accord avec les amendements à l'article 7 proposés par la Commission juridique et qui reflètent les suggestions de l'avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2010.

Article 8

L'article 8, transpose également le contenu de l'article 20 de la Convention de 2000. Est visé le cas de figure où le juge d'instruction luxembourgeois a ordonné une mesure de surveillance ou de contrôle au titre de l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle qu'il faut continuer lorsque la personne „cible“ se déplace dans un autre Etat membre de l'Union européenne dont l'assistance technique n'est pas nécessaire.

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

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

Le texte proposé ne donne pas lieu à observation.

Article 9

L'article 9 reprend, en matière de demande d'information sur des comptes bancaires (article 1er paragraphe (5) du Protocole de 2001) et en matière de demande d'information sur des transactions bancaires (article 2 paragraphe (4) du Protocole de 2001), la faculté accordée aux Etats membres de subordonner l'exécution d'une telle demande aux mêmes conditions que celles qu'ils appliquent pour les demandes aux fins de perquisition et de saisie.

Partant, l'exécution de ces demandes peut être subordonnée au respect des conditions de double incrimination et de comptabilité avec la législation nationale respective en vertu du rapport explicatif concernant le Protocole à la Convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne⁹.

⁹ Rapport explicatif du Protocole, pages 4 et 5.

Comme nous l'avons déjà soulevé ci-dessus (voir sub III.), le Conseil d'Etat a, dans son avis du 4 mai 2010, soulevé un certain nombre d'interrogations fondamentales liées à ce renvoi au droit national et plus particulièrement à la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Nous commenterons ces remarques du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 12 portant modification de la loi précitée du 8 août 2000.

Amendement proposé par la Commission juridique en date du 20 septembre 2010

La référence au droit national prévue à l'article 9 soulève pour le Conseil d'Etat notamment la question de savoir si les listes d'infractions contenues dans les articles 66-2 et 66-3 nouveaux du Code d'instruction criminelle couvrent le champ d'application du Protocole de 2001 à défaut de quoi la loi en projet n'est pas conforme aux engagements internationaux du Luxembourg.

L'amendement proposé par la Commission consiste à ajouter en début de phrase de l'article 9 les termes „*sans préjudice des dispositions particulières du Protocole du 16 octobre 2001*“. Cette solution a été proposée par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque son accord avec cette disposition qui reprend une des solutions qu'il avait proposées dans son avis.

Article 10

L'article 10 vise l'exécution, par les autorités judiciaires luxembourgeoises, de demandes de suivi de transactions bancaires prévues à l'article 3 paragraphe (3) du Protocole de 2001. Cet article renvoie, pour ce qui est de la décision de suivi des transactions bancaires, au droit national de l'Etat membre requis. Cette matière est réglée par le nouvel article 66-3 introduit dans le Code d'instruction criminelle par le présent projet de loi (voir article 11 du projet de loi).

L'article 10 renvoie également aux dispositions de droit interne applicables à l'exécution d'une demande d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie. Le rapport explicatif concernant le Protocole de 2001 prévoit expressément que le paragraphe (3) de l'article 3 du Protocole permet à l'Etat membre requis d'exiger des conditions telles que la double incrimination ou encore un seuil de peine¹⁰.

Article 11

L'article 11 introduit quatre nouvelles dispositions dans le Code d'instruction criminelle régissant respectivement la demande d'informations sur l'existence de comptes bancaires (article 66-2 nouveau), la demande de suivi de transactions bancaires (article 66-3 nouveau), la demande d'informations sur l'exécution de transactions bancaires (article 66-4 nouveau) ainsi que les questions procédurales y relatives (article 66-5 nouveau).

Article 66-2 nouveau du Code d'instruction criminelle

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

Paragraphe (1)

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

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

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

¹⁰ Rapport explicatif du Protocole, page 6.

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

Cette liste d’infractions reprend celle qui a été adoptée par la Commission juridique pour l’article 48-17, paragraphe (1) du Code d’instruction criminelle dans le cadre de ses amendements du 24 novembre 2008 au projet de loi No 5588 devenu la loi du 3 décembre 2009 portant 1) réglementation de quelques méthodes particulières de recherche et 2) modification de certaines dispositions du Code pénal et du Code d’instruction criminelle.

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

Le Conseil d’Etat critique tout d’abord l’inclusion d’une liste d’infraction dans cet article. Il est renvoyé à cet égard à la partie III du présent rapport.

La Commission juridique a décidé de maintenir la liste des infractions (identique à celle figurant à l’article 48-17 du Code d’instruction criminelle) en respectant la suggestion faite par le Conseil d’Etat de reprendre, dans un souci de cohérence des textes, le libellé exact de l’article 48-17 du Code d’instruction criminelle.

Paragraphe (2)

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

Le Conseil d’Etat estime que le paragraphe (2) peut être omis.

La Commission juridique a décidé de suivre l’avis du Conseil d’Etat et de supprimer cette disposition.

Le paragraphe (3) est partant renuméroté et devient le paragraphe (2) nouveau.

Paragraphe (2) nouveau (ancien Paragraphe (3))

Le paragraphe (2) nouveau précise quels documents et informations les professionnels doivent concrètement fournir au juge d’instruction dans le cas d’une réponse positive.

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

Le Conseil d’Etat suggère de reformuler le début du paragraphe (2) nouveau comme suit:

„(2) Si la réponse est affirmative, l’établissement de crédit communique ...“

La Commission a encore décidé de l’avis du Conseil d’Etat. Le paragraphe (3) ainsi modifié devient le paragraphe (2).

Paragraphe (3) nouveau

Dans son avis du 4 mai 2010, la Haute Corporation a signalé que les articles 66-2 et 66-3 ne règlent pas le problème de la date à partir de laquelle l’ordonnance est versée au dossier.

Pour cette raison la Commission juridique propose d’insérer un nouveau paragraphe (3) à l’article 66-2 qui prévoit que „La décision est versée au dossier de la procédure après achèvement de la procédure.“

Il est en effet indiqué, dans le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, que la décision relative à la mesure ordonnée soit, à l’issue de la mesure précitée, versée au dossier.

Article 66-3 nouveau du Code d’instruction criminelle

Transposant le contenu de l’article 3 du Protocole de 2001 en droit interne, l’article 66-3 prévoit une autre nouvelle mesure en vertu de laquelle les établissements de crédit doivent effectuer pendant une période d’un mois le suivi des transactions bancaires qui seront réalisées sur un compte bancaire déterminé qui est spécifié dans l’ordonnance du juge d’instruction.

Paragraphe (1)

Le paragraphe 1er détermine les conditions de fond de cette nouvelle mesure.

Au vu de l'importance cette mesure, l'article 66-3 reprend les mêmes conditions que celles prévues par le paragraphe 1er de l'article 66-2.

Dans son avis du 4 mai 2010, le Conseil d'Etat rappelle que les conditions fixées au paragraphe (1) sont identiques à celles prévues à l'article 66-2 et la Haute Corporation renvoie à ses observations à l'endroit de cette disposition.

C'est pour cette raison que la Commission juridique a décidé, dans un souci de parallélisme, de reprendre, pour la première moitié de la phrase, la modification telle que proposée à l'endroit du paragraphe (1) de l'article 66-2 nouveau.

Paragraphe (2)

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

Le Conseil d'Etat fait observer „*qu'il y a lieu de prévoir une durée déterminée*“. Prévoir la levée de la mesure „*dès qu'elle n'est plus nécessaire*“ introduit un élément d'insécurité juridique.“

La Commission propose de prévoir que la durée de la mesure soit fixée dans l'ordonnance du juge d'instruction.

Paragraphe (3)

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

A l'instar du paragraphe (3) de l'article 66-2 nouveau du Code d'instruction criminelle, cette disposition est supprimée.

La Commission a suggéré, à l'instar de ce qu'elle a proposé à l'endroit de l'article 66-2 paragraphe (3) et conformément à l'avis du Conseil d'Etat d'ajouter un paragraphe (3) nouveau avec un libellé identique à celui du nouveau paragraphe (3) de l'article 66-2 du Code d'instruction criminelle.

Article 66-4 nouveau du Code d'instruction criminelle

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

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

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

Paragraphe (1)

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

Le Conseil d'Etat a exprimé le souci que cette disposition pourrait imposer au juge d'instruction une obligation particulière de motiver la mesure adoptée au titre de l'article 66-4.

Il importe cependant de préciser que la mesure ordonnée par le juge d'instruction sur base de l'article 66-4 ne requiert pas une motivation particulière.

Les termes „*utile à la manifestation de la vérité*“ étant consacrés à l'article 51 du Code d'instruction criminelle, la Commission a décidé de les maintenir.

Paragraphe (2)

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

Pour le Conseil d'Etat, le rappel de cette obligation de transmettre les informations demandées au juge d'instruction est superflu.

La Commission juridique a décidé, à l'instar des articles 66-2 et 66-3 nouveaux du Code d'instruction criminelle, de supprimer cette disposition.

Article 66-5 nouveau du Code d'instruction criminelle

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

Paragraphe (1)

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

Le Conseil d'Etat note, à propos de la télécopie et du courrier électronique indiqués en tant que méthodes de notification au paragraphe (1) de l'article sous rubrique à côté des méthodes de notification classique, que ce „*type de preuve, qui n'est pas réglé dans le Code d'instruction criminelle, pose d'évidents problèmes de preuve et de sécurité*“.

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé en précisant que les autorités judiciaires utilisent déjà à l'heure actuelle la télécopie et le courrier électronique dans le cadre des notifications à destination des établissements de crédit.

Paragraphe (2)

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

Le Conseil d'Etat „*entend rappeler ses réserves par rapport à la multiplication de procédures particulières dans le cadre de l'instruction préparatoire dérogatoires du droit commun. Il y a partant lieu d'omettre ce paragraphe*“.

La Commission a décidé de suivre le Conseil d'Etat dans son raisonnement. Le paragraphe (2) est dès lors supprimé.

Le paragraphe (3) est partant renuméroté et devient le paragraphe (2) nouveau.

Paragraphe (2) nouveau (ancien Paragraphe (3))

Le paragraphe (2) nouveau contient un allègement de la procédure applicable à la réponse des professionnels visés, lesquels peuvent dorénavant transmettre les informations demandées au juge d'instruction par un simple courrier, y compris par courrier électronique, étant entendu que le juge d'instruction en accuse réception par un moyen analogue. Cette procédure simplifiée permet ainsi de remplacer le procès-verbal de perquisition et saisie traditionnellement établi par un officier de police judiciaire (ayant reçu Commission rogatoire par le juge d'instruction pour ce faire en vertu de l'article 52 du Code d'instruction criminelle).

Le Conseil d'Etat a critiqué que l'exécution de l'ordonnance doit se faire dans les meilleurs délais comme „*parfaitement superfétatoire en ce qu'elle énonce une évidence et que l'obligation de respecter l'ordonnance du juge d'instruction résulte de la qualité même de ce acte d'instruction ...*“.

Il en va de même de l'exigence de communiquer les documents sollicités „*par tout moyen laissant une trace écrite*“ formulation qui pour le Conseil d'Etat est trop vague et qui s'écarte par ailleurs du paragraphe (1) de l'article 66-5 qui énumère les moyens de communication.

La Commission a dès lors décidé que le délai endéans lequel l'établissement de crédit doit communiquer les informations ou documents demandés au juge d'instruction doit être indiqué dans l'ordonnance.

La Commission a proposé par ailleurs que la communication entre l'établissement de crédit et le juge d'instruction se fasse par le biais du courrier électronique.

Les anciens paragraphes (4) et (5) régissent les sanctions applicables en cas de refus de coopérer.

Ancien Paragraphe (4)

En vertu du paragraphe (4), le juge d'instruction peut ordonner une perquisition et saisie en bonne et due forme auprès de l'établissement de crédit refusant de réserver une suite à l'ordonnance du juge

d'instruction. Dans le cadre de cette perquisition et saisie, le juge d'instruction ou les officiers de police judiciaire délégués par lui procéderont alors eux-mêmes à la recherche des documents au sein de l'établissement de crédit.

Pour le Conseil „[l]a disposition du paragraphe 4 conforte l'analyse du Conseil d'Etat quant à la nature juridique des nouvelles mesures qui constituent des types particuliers de perquisitions et de saisies. Le paragraphe 4 est à omettre pour être superfétatoire“.

La Commission juridique tient compte de cette suggestion et a décidé de supprimer l'ancien paragraphe (4).

Paragraphe (3) nouveau (ancien Paragraphe (5))

Les professionnels récalcitrants s'exposent par ailleurs à une amende en vertu du paragraphe (3) nouveau. Il convient de souligner que l'amende ne peut être prononcée que dans les cas où les professionnels omettent de répondre à l'ordonnance du juge d'instruction prise en application des articles 66-2 et 66-3.

L'amende n'est pas applicable en cas de refus de coopérer concernant la mesure visée à l'article 66-4, vu que le refus de coopérer en matière de perquisition et de saisie n'est actuellement pas non plus assorti d'une amende. Cette manière de procéder s'inscrit dans la logique sous-jacente à l'article 66-4, visant à simplifier les procédures en matière de perquisition et de saisie, et non pas à aggraver la situation des professionnels visés.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur les termes „ordonnances légalement prises“. Cette condition signifie-t-elle que l'établissement de crédit peut, dans le cadre d'une action publique dont il fait l'objet pour défaut de coopération exciper de l'illégalité de l'ordonnance?

Pour éviter toute discussion, le Conseil d'Etat propose d'omettre les termes „légalement prises“.

La Commission a dès lors retenu la suppression des termes précités.

Le Conseil d'Etat „relève la fourchette extrêmement large de l'amende qui va du simple au centuple et insiste à voir celle-ci être réduite“.

La Commission décide toutefois de maintenir la fourchette de l'amende telle que proposée.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010 la Haute Corporation approuve les amendements de l'article 11 du projet de loi tels que proposés par la Commission juridique.

Article 12 tel qu'amendé par la Commission en date du 17 août 2010¹¹

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

Le Protocole de 2001 impose, dans son article 4, de prévoir une obligation de confidentialité applicable aux banques dans leurs rapports avec leurs clients ou d'autres tiers. Le projet de loi avait gardé le silence sur ce point, ce qui a amené le Conseil d'Etat à formuler une opposition formelle sous l'article 9 du projet de loi.

Pour la Commission juridique le fait de prévoir une telle obligation a des incidences sur les voies de recours prévues par la loi du 8 août 2000.

Cette loi permet, en effet, dans son article 8, à la personne visée par l'enquête, à tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel et au procureur d'Etat de déposer devant la chambre du conseil une requête en nullité contre l'acte exécutant la demande d'entraide et, ainsi qu'il est prévu par l'article 3, contre la décision du Procureur général d'Etat, décidant que pour une des raisons de sa compétence rien ne s'oppose à l'exécution de la demande d'entraide. Elle permet, dans son article 9, paragraphe (5), aux tiers détenteurs et autres ayants droit d'objets ou de documents saisis en exécution de la demande d'entraide de présenter devant la chambre du conseil une réclamation.

¹¹ Le commentaire qui suit provient de la lettre d'amendements de la Commission juridique du 17 août 2010. Le Commentaire est complété par les remarques faites par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010 et les amendements adoptés en conséquence par la Commission, le 29 septembre 2010.

Ces requêtes doivent toutes être déposées, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte attaqué ou de l'ordonnance de saisie des objets ou documents à la personne auprès de laquelle la mesure est exécutée¹².

Or, la personne auprès de laquelle la mesure est exécutée peut être différente des personnes qualifiées à agir, donc de la personne visée par l'enquête, des tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel et des tiers détenteurs ou autres ayants droit. Il s'agit là même du cas de figure le plus fréquent en pratique. Il en est tout particulièrement ainsi lorsque la demande d'entraide judiciaire est exécutée auprès d'une banque au sujet de comptes détenus par un client de celle-ci auprès d'elle.

Dans ce cas, les requérants potentiels (sous réserve du procureur d'Etat, qui s'informerait auprès du juge d'instruction) n'ont la possibilité d'agir que s'ils sont informés avant l'écoulement du délai de l'exécution de la mesure par la personne auprès de laquelle cette exécution a eu lieu. Ainsi, si la banque auprès de laquelle des documents au sujet des comptes d'un de ses clients sont recherchés dans le cadre d'une demande d'entraide n'informe pas son client de cette mesure, et avant l'écoulement du délai de dix jours, celui-ci est forclo à agir.

Le système des voies de recours instauré par la loi du 8 août 2000 repose donc sur la prémisse que le prestataire de service, tel le banquier, informe son client de l'exécution d'une mesure concernant ce dernier. Cette prémisse est implicite, mais néanmoins réelle.

L'obligation de confidentialité imposée par l'article 4 du Protocole de 2001 met en cause cette prémisse dans un des cas qui est statistiquement le plus fréquent au Luxembourg, à savoir celui d'une mesure exécutée auprès d'une banque au sujet du client de celle-ci.

Deux options, l'une aussi inacceptable que l'autre, se présentent alors.

La première consisterait à introduire l'obligation de confidentialité tout en laissant par ailleurs inchangée la loi du 8 août 2000. La conséquence en serait l'abolition de fait des voies de recours, dans le cas qui est statistiquement le plus fréquent, de demandes d'entraide judiciaire exécutées auprès de banques au sujet de clients de celles-ci. Le banquier se verrait interdit de révéler l'exécution de la mesure, les personnes susceptibles d'agir n'en seraient pas informées, donc ne pourraient agir.

Le Conseil d'Etat a souligné à juste titre dans son avis du 4 mai 2010 qu'une telle solution est difficilement compatible avec le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense, même s'il doit être souligné que ces principes doivent d'abord et surtout trouver application, en tout cas pour la personne visée par l'enquête, dans l'Etat requérant et non dans l'Etat requis. Il reste cependant que cette solution ne permettrait ni de sanctionner d'éventuelles irrégularités commises au Luxembourg lors de l'exécution de la demande d'entraide ni de statuer sur d'éventuelles réclamations de tiers détenteurs et autres ayants droit au sujet d'objets ou de documents saisis.

La deuxième solution consisterait à modifier le point de départ du délai de recours, soit en le faisant courir, comme il était prévu antérieurement à la loi du 8 août 2000 pour les recours en nullité par application par analogie de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, à partir de la connaissance de l'acte attaqué par le requérant, soit en le faisant courir, comme il est suggéré par le Conseil d'Etat, à partir d'une date de levée de la confidentialité qui serait portée par les autorités à la connaissance du banquier.

Un recours en nullité n'a de sens que s'il est jugé avant la transmission des informations et documents à l'autorité requérante. Il était d'ailleurs de jurisprudence avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2000 que tout recours en nullité déposé après la transmission était irrecevable.

Si le délai ne commence à courir qu'à partir d'une hypothétique levée de la confidentialité, qui serait à solliciter au cas par cas auprès de l'autorité requérante, il est évidemment exclu de transmettre le résultat des mesures avant l'écoulement de ce délai. Or, les autorités requérantes refuseront très probablement toute décision sur la levée de la confidentialité tant qu'elles n'auront pas reçu le résultat des mesures et pu, sur ce fondement, après l'avoir, le cas échéant, complété par leurs propres recherches, confronter la personne visée par l'enquête avec les résultats de celle-ci, moment à partir duquel la confidentialité perd à son égard sa raison d'être. La confidentialité subsistera donc, en principe, tant qu'il n'y aura pas de transmission du résultat des mesures, qui ne pourra cependant pas être effectuée tant que la confidentialité subsistera.

¹² Articles 8, deuxième alinéa, et 9, paragraphe (6), de la loi du 8 août 2000.

Si le délai ne commence à courir qu'à partir de la connaissance de l'acte, donc à tout moment, de sorte que des recours seraient susceptibles d'être déposés de façon imprévisible à tout moment, la situation serait la même que celle qui a inspiré la loi du 8 août 2000, qui a été suffisamment dénoncée à l'époque et ne manquerait pas de l'être à plus forte raison à notre époque où l'efficacité de notre législation de coopération judiciaire internationale en matière pénale est régulièrement soumise à évaluation par différentes instances internationales.

Une fixation différente du point de départ du délai de recours ne constitue donc pas non plus une option acceptable.

Afin de sortir de ce dilemme, la Commission juridique propose de soumettre de façon systématique l'exécution des demandes d'entraide judiciaire exécutées relevant du domaine de la loi du 8 août 2000 à un contrôle d'office de la régularité à effectuer par la chambre du conseil.

Cette solution s'inspire de l'article 126-2 du Code d'instruction criminelle, qui dispose, dans le cadre de la procédure régissant l'instruction préparatoire, que „(1) La chambre du conseil de la cour d'appel examine d'office la régularité des procédures qui lui sont soumises. (2) Si elle découvre une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché, et, s'il échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure.“

Un tel contrôle d'office présente le double avantage

- d'être systématique, donc de ne pas être subordonné à l'existence et à la recevabilité d'un recours en nullité; et
- d'être général, donc de ne pas se limiter aux griefs formulés dans une requête.

Il constitue donc, du point de vue du contrôle de la légalité de l'exécution des demandes d'entraide, un progrès considérable.

Il aurait été théoriquement concevable de se limiter à instaurer ce contrôle d'office pour les mesures qui sont soumises à l'obligation de confidentialité, prévue par l'article 4 du Protocole de 2001, et de laisser subsister le système actuel pour tous les autres cas.

Cette solution aurait cependant engendré des complications inextricables en pratique. Une même demande d'entraide comporte très souvent à la fois des mesures soumises à cette obligation de confidentialité et d'autres types de mesures. Les personnes auprès desquelles des mesures sont prises sont souvent à la fois des banques et d'autres personnes, telles des domiciliataires de sociétés. Une dualité de régime soumettrait ainsi l'exécution d'une même demande d'entraide à deux régimes juridiques différents.

Elle engendrerait également des effets indésirables du point de vue du respect du droit. Elle aurait, en effet, comme conséquence de limiter le contrôle d'office de la régularité de la procédure aux seules mesures soumises à l'obligation de confidentialité. Or, lorsque le juge d'instruction est saisi, comme il l'est fréquemment, d'une demande d'entraide judiciaire sollicitant différentes mesures auprès de différentes personnes, il prendra autant d'ordonnances. Toutes ces ordonnances peuvent être affectées d'un vice commun, telle que, par exemple, la méconnaissance du principe de double incrimination. Comme le contrôle d'office se limite aux ordonnances relatives aux mesures confidentielles, la sanction de la chambre du conseil ne frappera que celles-ci, tandis que les autres, pourtant affectées du même vice, ne seraient pas remises en question, à moins qu'elles ne fassent l'objet d'un recours en nullité recevable formulant le même grief.

Ces désavantages manifestes ont amené la Commission juridique à étendre le contrôle d'office à toute demande d'entraide judiciaire exécutée relevant du domaine de la loi du 8 août 2000.

La chambre du conseil examinant d'office la régularité de toutes les demandes d'entraide judiciaire exécutées, le recours en nullité n'a plus de raison d'être. Il est donc proposé de l'abroger.

Afin de permettre aux intéressés d'intervenir auprès de la chambre du conseil dans le cadre de l'examen de la régularité de la procédure, donc de leur donner l'occasion, en lieu et place de l'actuel recours en nullité, de formuler leurs griefs, ils pourront présenter un mémoire. Il importe d'ores et déjà de souligner que la possibilité de présenter un mémoire est une faculté et non pas une obligation.

La régularité de l'exécution de toutes les demandes d'entraide judiciaire exécutées relevant du domaine de la loi du 8 août 2000 étant soumise à un contrôle d'office systématique et général par la chambre du conseil, auquel peuvent contribuer les intéressés, le contrôle de légalité étant par l'effet de la présente loi considérablement étendu, il faut cependant veiller à ne pas contrecarrer l'efficacité et la célérité indispensables à l'entraide judiciaire, telles qu'elles sont retenues par la loi du 8 août 2000,

qui dispose dans son article 7 actuel que „*les affaires d’entraide judiciaire sont traitées comme affaires urgentes et prioritaires*“.

Différents correctifs sont à cet effet prévus:

- Le délai pour déposer le mémoire est défini de façon similaire à celui régissant actuellement les recours: il s’agit d’un délai de forclusion de dix jours qui court à partir de la notification de l’acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée¹³.
- La chambre du conseil statue sans débats¹⁴.
- Elle statue dans un délai de vingt jours à partir de sa saisine.
- Elle statue par ordonnance qui sera notifiée aux intervenants¹⁵, mais sans recours possible¹⁶.

Cette dernière solution, à savoir l’absence de tout recours, paraît indispensable dans l’intérêt de l’efficacité de l’entraide. Déjà la loi actuelle, qui permet certes l’appel contre les ordonnances de la chambre du conseil, exclut pour ce motif le pourvoi en cassation en la matière¹⁷. Comme il est proposé d’instaurer un contrôle d’office systématique et général de la régularité de la procédure, donc un contrôle particulièrement large, auquel les intéressés peuvent intervenir sous une forme beaucoup plus libérale que par le passé, à savoir sous forme d’un simple mémoire, ceux-ci ne manqueraient sans doute pas de poursuivre cette intervention, si la loi le permet et comme il est alors leur droit le plus strict, en formant appel contre les ordonnances confirmant la régularité de la procédure. Il est dès lors à craindre, que le recours à l’appel ne soit encore beaucoup plus important que par le passé, au point de devenir systématique. La durée moyenne d’exécution des demandes d’entraide s’accroîtrait d’autant.

S’il est ainsi proposé d’abroger le recours en nullité et de le remplacer par le contrôle d’office de la légalité auquel peuvent intervenir les intéressés en déposant des mémoires, la demande en restitution des tiers détenteurs ou autres ayants droit contre la transmission d’objets ou de documents saisis est maintenue¹⁸. Elle est présentée sous forme de mémoire.

La chambre du conseil statue, comme par le passé¹⁹, par une même ordonnance:

- sur la régularité de la procédure,
- sur la transmission à l’Etat requérant d’objets, de documents ou d’informations,
- sur les observations des intervenants, et
- sur les réclamations des tiers détenteurs ou autres ayants droit contre la transmission des objets ou documents²⁰.

Le recours en restitution, déjà actuellement prévu par la loi, et repris, ne concerne que les objets ou documents saisis et appelés à être transmis à l’autorité requérante.

La Commission juridique propose encore de compléter une lacune de la loi du 8 août 2000 concernant les biens autres que les objets et documents, et plus particulièrement les fonds. Cette loi n’a pas prévu la transmission de ces biens à l’autorité requérante. Leur sort a été réglementé par la loi du 1er août 2007 sur la confiscation, qui prévoit que les biens resteront au Luxembourg et y feront ultérieurement l’objet d’une décision d’exequatur d’une décision de confiscation ou de restitution prononcée par l’Etat qui en avait requis la saisie. Cependant ni la loi du 8 août 2000 ni celle du 1er août 2007 ne prévoient la possibilité pour les propriétaires ou ayants droit des biens saisis d’en demander la restitution au cours du laps de temps, qui peut être fort long, entre la saisie des biens et l’exequatur d’une décision étrangère de confiscation ou de restitution²¹.

Comme ce recours est étranger et, en principe, postérieur, à l’exécution de la demande d’entraide judiciaire qui a été à l’origine de la saisie, de sorte que les exigences de célérité de l’entraide ne le concernent pas, la voie de l’appel a été maintenue en ce qui le concerne.

13 Article 9, paragraphe (4) nouveau.

14 Article 10, paragraphe (1) nouveau, par opposition à l’article 11, paragraphe (3), c), au sujet du recours en restitution de biens.

15 Article 10, paragraphe (3) nouveau.

16 Article 10, paragraphe (4) nouveau.

17 Article 10, paragraphe (7) de la loi actuelle.

18 Article 9, paragraphe (4) nouveau.

19 Article 10, paragraphe (2), e), de la loi actuelle.

20 Article 10, nouveau.

21 Article 11, nouveau.

La Commission juridique, partant de l'exigence de confidentialité imposée par le Protocole de 2001, tente ainsi de trouver un équilibre entre, d'une part, le respect des obligations internationales du Luxembourg en matière d'entraide judiciaire ainsi que l'impératif d'efficacité et de célérité caractérisant cette matière sensible et, d'autre part, la sauvegarde des droits des concernés.

Point 1) Article 1er

La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale s'applique, suivant son article 1er, „aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale [...] qui tendent à opérer au Grand-Duché une saisie, une perquisition ou tout autre acte d'instruction présentant un degré de contrainte analogue“.

Il résulte de ce texte que la loi s'applique, sans distinction ni réserve, aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale tendant à opérer sous la contrainte des saisies quel qu'en soit l'objet. Il a été en effet précisé que „Le projet de loi sous examen tend à régler [...] les Commissions rogatoires tendant à la perquisition ou à la saisie ou à tout autre acte d'entraide coercitif analogue.“²²

La loi régleme donc tout acte d'entraide coercitif – par opposition à la „petite entraide“²³ – y compris celle ayant pour objet, sans distinction aucune, „la saisie“.

La loi n'opère partant, en ce qui concerne son champ d'application général, pas de distinction entre des saisies suivant leur objet. Toutes les saisies à caractère coercitif, qu'elles portent sur des objets, des documents ou sur tout autre bien, y compris des fonds, relèvent de la loi. Toutes les saisies à caractère coercitif, quel qu'en soit l'objet, nécessitent une décision du Procureur général d'Etat sur le fondement de l'article 3 de la loi et peuvent faire l'objet d'un recours en nullité sur le fondement des articles 3 et 8 de la loi.

Il n'y a qu'une seule réserve à ce régime unique des saisies: la procédure de transmission actuellement régie par l'article 9 de la loi s'applique uniquement, comme il résulte de son paragraphe 1er, aux „objets ou documents“ saisis. Elle ne s'applique pas, comme il avait été proposé par le Conseil d'Etat dans les travaux préparatoires à la loi du 8 août 2000²⁴, aux fonds saisis. Cette exclusion a été introduite à l'époque par la Commission juridique en vue de voir régler „le problème relatif à la transmission des fonds“²⁵ „dans le cadre du futur projet de loi sur la confiscation“²⁶.

Cette question a été résolue par la loi du 1er août 2007 sur la confiscation²⁷, qui introduisit au Livre II du Code d'instruction criminelle un Titre VIII consacré aux demandes d'exéquat de décisions étrangères de confiscation et de restitution. Il en résulte que les fonds saisis au Grand-Duché sur demande d'entraide ne seront pas transmis au pays requérant, mais pourront faire l'objet, après exéquat d'une décision de confiscation prononcée à leur sujet au pays requérant, d'un transfert respectif à l'Etat luxembourgeois ou au Fonds de lutte contre le trafic de stupéfiants, ou, après exéquat d'une décision de restitution prononcée à leur sujet au pays requérant, d'une restitution aux tiers lésés²⁸.

La loi du 8 août 2000 s'applique donc, tant au regard de son libellé clair et non équivoque qu'au regard de ses travaux préparatoires, à toute saisie à caractère coercitif, quel qu'en soit l'objet, donc tant aux saisies d'objet ou de documents qu'à celle de fonds, sous la seule réserve que les fonds saisis ne feront pas l'objet d'une transmission sur le fondement de l'article 9 de la loi, mais que leur sort après exécution de la demande d'entraide est régi par le Titre VIII du Livre II du Code d'instruction criminelle.

Cette solution claire et non équivoque a été mise en question par une série d'arrêts récents rendus par la chambre du conseil de la cour d'appel²⁹. Cette juridiction statue en cette matière en dernier ressort, aucun pourvoi en cassation n'étant admissible contre ses décisions ainsi qu'il est actuellement prévu par l'article 10, paragraphe (7), de la loi.

22 Rapport de la Commission juridique du 10 juillet 2000, Document parlementaire 4327, page 6, premier alinéa.

23 Rapport de la Commission juridique du 10 juillet 2000, Document parlementaire 4327, page 6, premier alinéa.

24 Avis du Conseil d'Etat du 17 mars 1998, Document parlementaire No 4327, pages 14 et 15, sous „Article 7“.

25 Rapport de la Commission juridique, précité, page 17, sixième alinéa.

26 Idem., page 17, septième alinéa.

27 Mémorial 2007 A, No 136, page 2430.

28 Voir l'article 668 du Code d'instruction criminelle.

29 Cour d'appel, chambre du conseil, 15 mai 2007, No 208/07 Ch.c.C.; 13 mars 2009, No 235/09 Ch.c.C.; 9 octobre 2009, No 753/09 Ch.c.C.; 13 octobre 2009, No 774/09 Ch.c.C. et 19 mars 2010, No 146/10 Ch.c.C.

Dans ces arrêts, la chambre du conseil de la cour d'appel interprète une phrase isolée du Rapport de la Commission juridique³⁰ pour en déduire que le législateur a voulu soustraire totalement la saisie des fonds du domaine de la loi³¹.

Or, cette lecture n'est pas compatible avec la lettre claire de la loi.³² Il reste que cette interprétation constante de la chambre du conseil de la Cour d'appel ne peut, faute de recours, pas être écartée, si ce n'est par une modification de la loi qui la contredit.

A cette fin, il a été proposé par la Commission juridique d'apporter, à l'article 1er de la loi, la précision que la loi s'applique à la saisie „de biens de toute nature, notamment d'objets, de documents et de fonds“.

Le terme „*biens de toute nature*“ est tiré de l'article 31 du Code pénal, définissant les biens susceptibles de confiscation. Les termes „*objets [et] documents*“ sont repris de l'article 9, paragraphe (1) de la loi du 8 août 2000 au sujet de la procédure de transmission des pièces. Le terme „fonds“ se réfère à celui employé tant dans l'avis du Conseil d'Etat³³ ainsi que dans le Rapport de la Commission juridique³⁴.

La saisie, au sens de l'article 1er de la loi ainsi précisé, vise tout bien, corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, y compris les „*objets*“, „*documents*“ et „*fonds*“. Il n'y a donc aucune catégorie de biens qui lui échappe, et notamment pas les „*fonds*“.

Cette précision législative ne modifie pas le domaine de la loi tel qu'il avait été défini par la loi du 8 août 2000. Elle n'a que pour objet de rappeler ce domaine de façon à éviter à l'avenir des discussions sur sa portée.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification proposée qui opère une clarification de la loi du 8 août 2000.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le terme „*notamment*“ et d'écrire „*d'objets, de documents, de fonds et de biens de toute nature*“.

La Commission juridique a décidé de suivre le Conseil d'Etat sur ce point. Elle rajoute toutefois qu'à la lumière des propositions du Conseil d'Etat formulées dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, la Commission juridique tient, en vue d'éviter toute discussion, à préciser que la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale s'applique aux demandes qui tendent à faire opérer une communication d'informations ou de documents ordonnée conformément aux articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction, mesure qui présente un degré de contrainte analogue à celle d'une perquisition ou d'une saisie. L'article 1er de la loi du 8 août 2000 est dès lors complété par une référence à ces articles.

30 „Au cours de sa réunion en date du 28 juin 2000, la Commission juridique a décidé qu'il serait préférable de traiter la saisie des fonds dans le cadre du futur projet de loi sur la confiscation“, Rapport de la Commission juridique, précité, page 17, septième alinéa.

31 La motivation récurrente est la suivante: „[...] il résulte des travaux préparatoires à [la] loi du 8 août 2000 que la saisie de fonds et leur transmission dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale n'ont pas été réglées par la loi [...]. Ainsi, dans son rapport du 10 juillet 2000, la Commission juridique „a décidé qu'il serait préférable de traiter la saisie des fonds dans le cadre du futur projet de loi sur la confiscation“ (cf. Doc. Parl. No 43278, p. 24) et il a ainsi été fait abstraction des mots „ou fonds“ dans les alinéas 1, 3, 4 et 6 de l'article 9 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale“ (arrêt No 208/07 Ch.c.C., précité).

32 L'on lira dans cet ordre d'idées la motivation d'arrêts plus anciens de la Chambre du conseil de la Cour d'appel, dans lesquels cette juridiction a adopté, à juste titre, la position exactement inverse de celle qu'elle a prise actuellement: „La loi du 8 août 2000 est applicable aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale ou tout autre acte d'instruction présentant un degré de contrainte analogue. L'article premier de la loi ne contient que la seule énumération des moyens à mettre en œuvre par la partie requise. Ce n'est que par rapport à la procédure de transmission que le législateur introduit des restrictions par rapport aux produits saisis en excluant délibérément les fonds, la procédure ne s'appliquant qu'aux seuls objets ou documents saisis. Les documents parlementaires 4327 renseignent en effet que sur proposition du Conseil d'Etat après avis des autorités judiciaires de faire figurer à l'article de la loi relatif à la transmission et aux demandes en restitution et réclamation des tiers, à côté des objets ou documents également les fonds saisis, la commission juridique a dans son rapport du 10 juillet 2000 jugé préférable de voir traiter la saisie de fonds dans le cadre du futur projet de loi sur la confiscation.“

Les débats parlementaires s'étant déroulés dans le cadre spécifique de l'article 9 de la loi relatif à la transmission, il est évident que le terme de „saisie de fonds“ est impropre et que la commission visait le sort des fonds saisis.“ (Cour d'appel, chambre du conseil, 23 octobre 2003, No 339/03 Ch.c.C. et No 340/03 Ch.c.C.).

33 Avis du Conseil d'Etat, précité, pages 14 et 15, sous „Article 7“.

34 Rapport de la Commission juridique, précité, page 17.

Point 2) article 3

Il a été exposé ci-avant, dans la partie introductive de l'article 12, qu'il est proposé d'abroger le recours en nullité en vue de le remplacer par un contrôle d'office par la chambre du conseil. La loi du 8 août 2000 régleme le recours en nullité à l'endroit du dernier alinéa de l'article 3 et à l'endroit de l'article 8. Ces textes ne peuvent donc plus être maintenus.

Afin d'éviter toute discussion sur ce point, il est précisé que la décision du Procureur général d'Etat ne peut faire l'objet d'aucun recours. Un texte similaire figure, dans des contextes analogues de demandes d'entraide judiciaire, à l'article 661 du Code d'instruction criminelle et à l'article 3, paragraphe (4), de la loi du 14 juin 2001 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification proposée qui est une suite logique du contrôle d'office par la chambre du conseil.

Point 3) article 7 nouveau

L'article 7 nouveau vise à mettre en œuvre, au niveau du droit interne, la clause de confidentialité telle qu'imposée par l'article 4 du Protocole de 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

Il s'agit de s'assurer que ni le détenteur d'un compte, ni un tiers n'est informé que des documents ont été saisis ou que des documents ou informations ont été communiqués en exécution d'une demande d'entraide. Cette interdiction d'information ne peut être levée que de l'accord exprès préalable de l'autorité judiciaire ayant ordonné la mesure afférente.

La Commission propose de reprendre le même régime des sanctions que celui proposé à l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, tel que modifié en vertu du projet de loi No 6163 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme [...].

Le terme „établissements de crédit“ reprend la terminologie des articles 66-2 à 66-5 nouveaux du Code d'instruction criminelle introduits par le présent projet de loi. Il constitue la transposition du terme „banque“ employé par le Protocole de 2001.

Les termes „ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces“ que des informations ou documents ont été recherchés, communiqués ou saisis sont repris de l'article 5, paragraphe (5), de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qui prévoit, en cette matière, également une clause de confidentialité.

Cette confidentialité concerne des documents ou informations formant l'objet de l'entraide judiciaire. En effet, l'article 4 du Protocole de 2001 étend l'obligation de confidentialité aux mesures prévues par les articles 1 à 3 de ce Protocole, donc aux demandes d'information sur les comptes bancaires, aux demandes d'information sur des transactions bancaires et aux demandes de suivi des transactions bancaires. Ces mesures impliquent l'échange d'informations, mais peuvent également comporter la transmission des copies des documents (tels les documents d'ouverture de compte) qui matérialisent ces informations. Ces documents sont par hypothèse à disposition de l'établissement de crédit et appartiennent à ce dernier.

Il est à observer que si une demande d'entraide a pour objet la saisie de fonds placés en compte ou d'objets déposés en coffre-fort, l'obligation de confidentialité ne s'applique pas en ce qui concerne ces mesures.

L'article 7, qui ne se réfère pas formellement au Protocole de 2001, s'applique dès lors également à l'égard de demandes d'entraide judiciaires émanant d'autres Etats que ceux de l'Union européenne, celles émises par ces derniers formant toutefois l'extrême majorité des demandes. Cette solution se justifie par le souci de ne pas multiplier les régimes juridiques applicables à l'entraide judiciaire. L'exigence de confidentialité n'est d'ailleurs pas étrangère à différentes Conventions internationales récentes³⁵.

³⁵ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York, le 15 novembre 2000 (approuvée par la loi du 18 décembre 2007), Article 18, paragraphe 20; Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à New York, le 31 octobre 2003 (approuvée par la loi du 1er août 2007), Article 46, paragraphe 20.

Le texte de l'article 7 ancien est repris par l'article 8 nouveau de la loi.

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, le Conseil Etat estime que cette modification répond à l'opposition formelle qu'il avait formulée auparavant. La Haute Corporation n'a pas d'objection à ce que le principe de confidentialité devienne la règle générale et ceci même pour les demandes d'entraide qui ne relèvent pas du Protocole de 2001.

La Haute Corporation propose toutefois de reformuler l'article 7, dans un souci de cohérence avec l'article 1er, de la manière suivante:

„Les établissements (...) que des objets, documents, fonds et biens de toute nature ont été saisis ou que des objets, documents ou informations ont été communiqués en exécution (suite inchangée) ...“.

La Commission juridique a décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur ce point.

Dans le point 3) des amendements portant sur l'article 12 du projet de loi, la Commission juridique proposa d'introduire un article 7 nouveau dans la loi du 8 août 2000 disposant que:

„Les établissements de crédit ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces, sans le consentement exprès préalable de l'autorité ayant ordonné la mesure, que des informations ou des documents ont été recherchés, communiqués ou saisis en exécution d'une demande d'entraide.“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat suggère de reformuler cette disposition:

„Les établissements de crédit ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces, sans le consentement exprès préalable de l'autorité ayant ordonné la mesure, que des objets, documents, fonds et biens de toute nature ont été saisis ou que des objets, documents ou informations ont été communiqués en exécution d'une demande d'entraide.“

Cette formulation étend donc l'obligation de confidentialité des „informations“ et „documents“ aux „fonds“ et „biens de toute nature“.

Cette extension est cependant malencontreuse puisqu'elle étend l'obligation de confidentialité prévue par l'article 4 du Protocole de 2001 au-delà de ce qui y est prévue.

De plus, la saisie de fonds se révélera, contrairement à la communication d'informations ou de documents appartenant à la banque, forcément d'elle-même le jour où le client voudra retirer les fonds ou les objets. En empêchant, contrairement à ce qui est exigé par le Protocole de 2001, les établissements de crédit d'informer leurs clients de la saisie de fonds et d'objets autres que des documents bancaires, elle fait dépendre la possibilité pour ces clients de présenter un mémoire formulant des moyens de nullité contre cette mesure, qui les lèse manifestement, du pur hasard d'effectuer, dans le délai de forclusion de dix jours dans lequel un mémoire peut être déposé, une opération qui les rend attentifs à cette mesure. Cette „découverte“ les amènera à demander des éclaircissements à l'établissement de crédit, ce qui permettra à celui-ci de demander le consentement du juge d'instruction de révéler la mesure au client, à la suite duquel le client sera, sous réserve de l'écoulement du délai de forclusion de dix jours, en mesure de présenter un mémoire. Au contraire, le client qui n'a pas effectué d'opérations dans ce délai sera forcément forclus à formuler un mémoire, donc à intervenir dans la procédure d'appréciation de légalité. La possibilité d'intervenir dans cette procédure au sujet d'une mesure qui lèse manifestement le client de la banque et qui sera forcément connue par lui le jour où il effectuera une opération bancaire dépend donc du pur hasard du moment de cette découverte. Cette solution, non exigée par le Protocole de 2001, présente, partant, des effets inacceptables.

Il est à cet égard également renvoyé au commentaire de l'amendement en question (voir, commentaire ci-dessus du point 3), article 7 nouveau).

Au vu de ce qui précède, la Commission juridique a décidé d'adapter, dans le cadre d'un nouvel amendement, le texte suggéré par le Conseil d'Etat. La référence aux objets, fonds et biens de toute nature est supprimée.

Point 4) article 8 nouveau (actuel article 7)

L'introduction d'un article 7 nouveau rend nécessaire la renumérotation de l'actuel article 7 en un article 8 nouveau. Il s'agit d'une modification d'ordre technique.

Point 5) actuel article 8

La Commission propose de reprendre, après modification tenant compte du remplacement du recours en nullité par le dépôt d'un mémoire dans le cadre du contrôle d'office de la régularité de la procédure

et en adoptant la proposition de formulation de l'article 9 faite par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, la substance des alinéas 1 à 3 de l'actuel article 8 et de les intégrer à l'endroit du paragraphe (4), alinéas 3 et 4 de l'article 9 nouveau.

Point 6) article 9

Dans le cadre de ses amendements transmis au Conseil d'Etat en date du 17 août 2010, la Commission juridique avait proposé de libeller l'article 9 de la loi sur l'entraide judiciaire comme suit:

„9. (1) Si des objets ou documents sont saisis, leur transmission à l'Etat requérant est subordonnée à l'accord de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du lieu où la saisie a été opérée ~~et qui sont assimilés à des documents saisis~~. Cet accord est également requis pour les documents communiqués sur le fondement des mesures prévues par les articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction criminelle.

(2) Si des informations ou des biens de toute nature ont été communiqués au juge d'instruction ou saisis par ce dernier, la chambre du conseil du lieu où cette communication ou saisie a été opérée, examine d'office la régularité de la procédure. Si elle constate une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte, et, s'il échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure.

(3) Dans le cadre de l'examen de la régularité de la procédure, et hormis les cas visés à l'article 7, la personne auprès de laquelle la mesure a été ordonnée, la personne visée par l'enquête ainsi que tout ayant droit ou tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire contenant des observations sur la régularité de la procédure auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Une demande en restitution peut également être formée dans le mémoire contenant les observations sur la régularité de la procédure.

Tout mémoire doit être déposé, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée. Tout mémoire déposé par une des personnes visées à l'alinéa 1er du présent paragraphe doit, sous peine d'irrecevabilité, être signé par un avocat à la Cour et contenir une élection de domicile en son étude. Cette élection de domicile produit ses effets aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu de nouvelle élection de domicile.

(4) Dans les cas visés à l'article 7, seule la personne auprès de laquelle la mesure a été ordonnée peut déposer un mémoire dans les formes et délai prévus au paragraphe (3) du présent article. Dans ce même cas, ni le mandataire de la personne auprès de laquelle la mesure a été ordonnée, ni celle-ci, ni ses dirigeants et employés ne peuvent communiquer le mémoire, l'existence ou la teneur de celui-ci à la personne à l'encontre de laquelle la mesure a été prise, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7 de la présente loi.

(5) La chambre du conseil statue dans un délai de vingt jours à partir de la date du dépôt du réquisitoire du procureur d'Etat en transmission des pièces à son greffe ou, s'il n'y a pas lieu à transmission des pièces, mais que des informations ou des biens, autres que des objets ou documents, ont été communiqués ou saisis, à partir du dépôt du dossier à son greffe.

(62) Les documents communiqués ou saisis ne peuvent être portés à la connaissance de la partie requérante, avant qu'il n'ait été satisfait aux exigences de la procédure prévue au présent article. Il ne peut être dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent que dans les termes et sous les conditions de l'article 142 de la présente loi.

(73) La chambre du conseil décide de la transmission éventuelle à l'Etat requérant de tout ou partie des objets ou documents communiqués ou saisis.

(84) Elle peut ordonner la restitution des objets ou documents qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande d'entraide.

(5) Elle statue, le cas échéant, également sur la réclamation des tiers détenteurs ou autres ayants droit. Ceux-ci peuvent, à ces fins, déposer au greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement compétent une requête signée par un avocat à la Cour et en l'étude duquel domicile est

~~élu, le tout sous peine d'irrecevabilité de la requête. Cette élection de domicile produit ses effets aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu de nouvelle élection de domicile. Les convocations ou notifications sont effectuées au domicile élu.~~

~~(6) Cette requête doit être déposée, sous peine de forclusion, au greffe de la chambre du conseil dans un délai de dix jours à partir de la notification de l'ordonnance de saisie des objets ou documents à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée.~~

~~(9) Une copie de l'ordonnance est communiquée au procureur général d'Etat et est notifiée à l'avocat qui a déposé un mémoire conformément à l'article 9, paragraphes (3) ou (4) de la présente loi.~~

~~(10) L'ordonnance de la chambre du conseil n'est susceptible d'aucun recours.~~

~~(11) Dans les cas visés à l'article 7 de la présente loi, ni le mandataire de la personne auprès de laquelle la mesure a été ordonnée, ni celle-ci, ni ses dirigeants et employés ne peuvent communiquer la décision, l'existence ou la teneur de celle-ci à la personne à l'encontre de laquelle la mesure a été prise, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7 de la présente loi.~~

Dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, le Conseil d'Etat propose de consacrer d'abord le contrôle de la régularité et de viser ensuite celui de la transmission. Le contrôle de la transmission devrait également comprendre les informations qui ont été communiquées au juge d'instruction. Il faudrait aussi prévoir une procédure de saisine de la chambre du conseil.

Le Conseil d'Etat propose de regrouper, dans l'article 9, l'ensemble des dispositions procédurales et, dans l'article 10, les dispositions sur le contenu de l'ordonnance. Ainsi, les paragraphes (5), (8) à (11) sont intégrés à l'endroit de l'article 10. La référence au lieu de la saisie pour déterminer la compétence de la chambre du conseil est superflue, alors que sa compétence résulte de celle du juge d'instruction. Enfin, la Haute Corporation estime qu'étant donné que le contrôle avant transmission devient la règle, il est inutile de se référer aux articles 66-2 à 66-4 nouveaux du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'Etat suggère de modifier l'article 9 proposé par la Commission de la manière suivante:

„(1) La chambre du conseil examine d'office la régularité de la procédure. Si elle constate une cause de nullité, elle prononce la nullité de l'acte et des actes ultérieurs qui sont la suite de l'acte nul.

(2) Si des objets ou documents ont été saisis ou si des objets, documents ou informations ont été communiqués au juge d'instruction, leur transmission à l'Etat requérant est subordonnée à l'accord de la chambre du conseil.

(3) La chambre du conseil est saisie par un réquisitoire du procureur d'Etat en contrôle de la régularité de la procédure et en transmission des objets, documents ou informations.

(4) A l'exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée, la personne visée par l'enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire ... (suit le texte du paragraphe 3 tel que proposé dans l'amendement).

(5) Les personnes en droit de déposer un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, le mémoire, l'existence ou la teneur du mémoire, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7.

La Commission a décidé de reprendre la formulation proposée par le Conseil d'Etat à l'exception du paragraphe (4) auquel elle apporte un amendement supplémentaire en y soustrayant les termes „la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée“.

Le Conseil d'Etat soulève par ailleurs, quant aux personnes auprès desquelles la mesure est exécutée et qui s'avèrent être souvent un établissement de crédit soumis à l'obligation de confidentialité prévue par l'article 7, la question suivante: „Quel peut être le contenu juridique du mémoire que l'établisse-

ment de crédit va déposer alors qu'il ne connaît pas la finalité de la procédure d'entraide et ne peut pas contacter le client?".

La Commission est, d'abord, en principe d'accord avec la proposition de reformulation du texte. Quant au cercle des personnes pouvant déposer un mémoire, elle estime, après nouveaux débats, que les observations du Conseil d'Etat ne sont pas dénuées de fondement. La problématique est d'ailleurs très similaire pour les tiers auprès desquels une mesure est ordonnée et qui n'entrent pas dans la catégorie des établissements de crédit. Que peuvent-ils réellement soulever comme arguments dans leur mémoire? Qui plus est, ces tiers sont parfaitement en droit d'informer leur client qu'une mesure a été exécutée, et le client peut alors lui-même déposer un mémoire – qu'est-ce qu'un mémoire de la personne auprès de laquelle la mesure a été ordonnée pourrait dans ces conditions faire valoir comme argument additionnel? Quel en serait la plus-value?

La Commission juridique propose d'omettre les termes „*la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée*“ dans tous les cas de figure.

Le paragraphe (4) se lit dès lors comme suit: „*A l'exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, ~~la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée a été exécutée~~, la personne visée par l'enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire ...*“.

Ceci n'empêche pas par ailleurs la personne auprès de laquelle la mesure a été exécutée de déposer un mémoire comme „*tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel*“, lorsque, dans un cas donné, elle remplit les conditions pour entrer dans cette catégorie de personnes. De telles hypothèses sont parfaitement concevables en pratique.

Ainsi, le texte visé serait conforme aux exigences internationales tout en garantissant les droits de la défense de tout un chacun, là où cela est possible, compte tenu des contraintes internationales.

Point 7) article 10 nouveau

La Commission proposa, dans ses amendements transmis au Conseil d'Etat en date du 17 août 2010, que la chambre du conseil, dans le cadre de son examen d'office de la régularité de la procédure, statue par une même ordonnance sur (i) la régularité de la procédure, (ii) la transmission des objets ou documents communiqués ou saisis et (iii) sur les observations et (iv) demandes en restitutions déposées par le biais d'un mémoire au greffe de la chambre du conseil.

S'il y a eu dépôt d'un mémoire d'avocat, l'ordonnance de la chambre du conseil doit être motivée.

Comme proposé au point 6) sous l'article 9 nouveau, le Conseil d'Etat suggère de reformuler le nouvel article 10 en y regroupant les dispositions relatives au contenu de l'ordonnance. L'article 10 ainsi reformulé comprend un certain nombre de dispositions contenues auparavant dans l'article 9 des amendements de la Commission juridique.

L'article 10 tel que proposé par le Conseil d'Etat se lit comme suit:

„(1) La chambre du conseil statue [dans un délai de vingt jours de sa saisine,] par une même ordonnance sur la régularité de la procédure, la transmission à l'Etat requérant des objets, documents ou informations ainsi que sur les observations et demandes en restitution formulées dans les mémoires présentés sur la base de l'article 9.

(2) Elle ordonne la restitution des objets, documents, fonds et biens de toute nature qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande.“

Le paragraphe (2) reprend le paragraphe (8) de l'article 9 de la loi sur l'entraide judiciaire tel qu'il avait été proposé par les amendements de la Commission.

[„(3) Une copie de l'ordonnance est communiquée au procureur général d'Etat et notifiée à l'avocat en l'étude duquel domicile a été élu en vertu de l'article 9.“]

Le Conseil d'Etat estime que cette disposition est superfétatoire car énonçant une évidence.

„(4) L'ordonnance de la chambre du conseil n'est susceptible d'aucun recours.“

Il s'agit du paragraphe (10) de l'article 9 tel que proposé dans les amendements.

„(5) Les personnes qui ont déposé un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide

n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, l'ordonnance, l'existence ou la teneur de celle-ci, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7."

Cette disposition reprend la substance du paragraphe 11 de l'article 9 figurant dans les amendements. La formulation retenue est calquée sur celle du paragraphe 5 de l'article 9 tel que proposé par le Conseil d'Etat.

La Commission juridique se rallie à la proposition de reformulation et de restructuration du Conseil d'Etat relative au point 7).

Quant au paragraphe (1), la Commission décide de maintenir la référence au délai de vingt jours.

Alors que le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de cette disposition qui énonce une évidence, la Commission juridique préfère garder le paragraphe (3).

Point 8) article 11 nouveau (actuel article 10)

Dans ses amendements transmis au Conseil d'Etat en date du 17 août 2010, la Commission proposa de prévoir, pour les motifs exposés ci-avant dans la partie introductive de l'article 12, que le propriétaire ou toute personne ayant des droits sur un bien saisi qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une transmission à l'Etat requérant, donc un bien saisi autre qu'un objet ou un document, en particulier des fonds, dispose du droit d'en demander la restitution. La demande en restitution n'est plus admise dès que le tribunal correctionnel a été saisi d'une demande en exequatur d'une décision étrangère de confiscation ou de restitution portant sur le bien visé.

Le Conseil d'Etat approuve la décision de la Commission juridique de la Chambre des députés de régler cette question dans un article nouveau. Il voudrait proposer certains aménagements d'ordre formel.

Au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat propose d'écrire „*si des biens autres que ceux visés à l'article 9 ont été saisis ...*“. En effet, le critère de distinction n'est pas la transmission effective des biens, mais la finalité de la demande, saisie aux fins de transmission dans un cas, saisie aux fins de confiscation ultérieure dans l'autre cas. Si, dans le premier cas, certains biens saisis ne sont pas transmis à l'autorité étrangère, la chambre du conseil va en ordonner la restitution dans le cadre de la procédure de l'article 9, soit sur demande, soit d'office.

La Commission juridique fait sienne cette reformulation proposée par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat comprend que la procédure prévue comporte une audience, contrairement à celle de l'article 9. L'audience n'est toutefois pas publique. Il est inutile de le préciser au point d) du paragraphe 3 alors que les audiences de la chambre du conseil ne sont jamais publiques. La même observation vaut pour le paragraphe 5 relatif à l'audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel. Pour les motifs indiqués antérieurement, le Conseil d'Etat ne voit pas non plus l'utilité de la précision que la „*décision*“ (mieux vaudrait dire „*ordonnance*“) doit être motivée. L'existence d'un appel permet, si besoin, de sanctionner l'absence de motivation.

Afin de donner suite aux critiques du Conseil d'Etat, la Commission juridique remplace le terme „*décision*“ par celui de „*ordonnance*“. Par ailleurs, elle supprime le point d) du paragraphe 3 ainsi que le deuxième alinéa du paragraphe 5.

Le libellé de la lettre f) du paragraphe 3, relatif à la notification de l'ordonnance, qui est repris de l'article 10 actuel de la loi du 8 août 2000, ne correspond pas au texte du paragraphe 3 de l'article 10 (dans la renumérotation proposée par le Conseil d'Etat). Pour des raisons de cohérence et de lisibilité, le Conseil d'Etat propose d'adapter les deux dispositions, sinon d'en faire l'économie.

La Commission décide néanmoins de maintenir le libellé de la lettre f) dans sa teneur actuelle.

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat soulève des réserves par rapport à la disposition du paragraphe 7, proposé par la Commission juridique, qui prévoit que la chambre du conseil peut demander des observations à l'autorité requérante, au point d'en exiger la suppression sous peine d'opposition formelle.

Ces réserves concernent, d'une part, l'autorité qui se verrait ainsi confier la mission de demander des observations. Le Conseil d'Etat considère que la chambre du conseil n'aurait pas de titre pour effectuer une telle demande, étant donné que „*[t]ant d'après les règles conventionnelles que d'après celles du droit interne, le Procureur général d'Etat est l'autorité compétente en matière d'entraide*“³⁶.

³⁶ Document parlementaire No 6017-4, Avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 21 septembre 2010, Observations sur les Amendements portant sur l'article 12, point 8, dernier alinéa.

Cette critique ne concerne donc pas le principe de demander des observations à l'autorité requérante, mais la nature de l'autorité ayant compétence pour demander ces observations.

La procédure qu'il est proposé d'introduire dans l'article 11 de la loi du 8 août 2000 est un recours en restitution qui a pour objet les biens saisis qui ne font pas l'objet d'une transmission à l'autorité requérante. Il s'agit notamment de fonds et d'immeubles. Suivant le mécanisme de l'entraide judiciaire internationale, ces biens restent saisis dans l'attente d'une décision de mainlevée ou de confiscation, respectivement de restitution, des autorités compétentes de l'Etat requérant. Le sort des biens dépend donc en principe des seules décisions des autorités de cet Etat, à l'exclusion de celles de l'Etat requis. Il appartient dès lors aux titulaires des biens saisis de s'adresser en principe aux autorités de l'Etat requérant pour solliciter la mainlevée. Le recours nouvellement prévu a seulement pour objet de fournir, par exception à ce principe, aux titulaires une sorte de „soupape de sécurité“ dans des circonstances exceptionnelles. Celles-ci se présentent notamment lorsque les autorités compétentes de l'Etat requérant refusent la mainlevée d'une saisie maintenue depuis un laps de temps important tout en se désintéressant de la poursuite de la procédure. Le recours donne, dans de telles circonstances exceptionnelles, le pouvoir à la chambre du conseil de décider, le cas échéant, contre la volonté de l'autorité requérante, la restitution des biens saisis.

Comme le recours vise à mettre fin à une saisie qui a été ordonnée sur demande de l'Etat requérant dans l'attente de permettre à ce dernier de rendre une décision de confiscation ou de restitution et qu'il n'appartient, suivant les règles de l'entraide judiciaire internationale, en principe qu'à l'Etat requérant de décider de l'opportunité du maintien de la saisie, il ne se conçoit pas qu'il y soit statué sans demander au préalable les observations de l'Etat requérant sur l'opportunité d'une telle mesure et des renseignements sur l'état d'avancement de la procédure dans cet Etat.

Le recours a pour objet de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, à la chambre du conseil de prendre une décision, à savoir de statuer sur la restitution des biens saisis sur demande de l'autorité requérante, qui n'appartient, suivant les règles de l'entraide judiciaire internationale, en principe qu'à cette dernière. Une telle décision doit partant à tout le moins tenir compte du point de vue de l'autorité requérante sur l'opportunité du maintien de la saisie et l'état de la procédure dans l'Etat requérant. A défaut de se mettre, ou de se faire mettre, en mesure de prendre à tout le moins connaissance de ce point de vue, même pour s'en départir de rares cas exceptionnels, la chambre du conseil risque d'adopter une décision intempestive qui, pour être contraire aux principes de l'entraide judiciaire internationale, est de nature à exposer le Luxembourg dans ses rapports avec l'Etat requérant.

Compte tenu de ces observations, la Commission juridique a décidé de biffer le paragraphe en question.

Point 9) article 12 nouveau (actuel article 11)

Il est proposé de substituer le mot „mémoire“ à celui de „recours“ eu égard à la formulation proposée à l'endroit de l'article 9.

Le renvoi aux articles 8, 9 et 10 y est remplacé par celui à l'article 9.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat ne formule aucune observation.

Point 10) article 13 nouveau (actuel article 12)

Dans le cadre de ses amendements transmis au Conseil en date du 17 août 2010, la Commission avait proposé de modifier l'article 13 afin d'y préciser que dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide, le procureur général d'Etat peut autoriser l'Etat requérant à utiliser les renseignements transmis dans d'autres procédures pénales ou administratives que celles ayant motivé la demande d'entraide.

Le Conseil d'Etat considère que cette extension de la portée de l'entraide pose problème au regard du principe de spécialité et des droits des parties dont la loi sous objet vise, par ailleurs, à assurer le respect. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat émet une opposition formelle à l'endroit de cette disposition.

Il propose de prévoir également ici un contrôle d'office de la régularité par la chambre du conseil, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 9, paragraphe 1er, de la loi du 8 août 2000, dans la teneur proposée par le Conseil d'Etat.

A cet égard, deux solutions peuvent être envisagées: suivre une nouvelle fois l'intégralité de la procédure, comme s'il s'agissait d'une deuxième demande d'entraide en respectant les procédures de

l'article 9 dans la teneur proposée par le Conseil d'Etat, ou bien instaurer, dans un souci d'économie des procédures, un contrôle par la chambre du conseil sans saisine préalable du juge d'instruction et sans possibilité pour les banques de déposer un mémoire.

Dans cette optique, il suffirait de remplacer le texte disant que „*Aucun recours ne peut être introduit ...*“ par le texte suivant:

„La chambre du conseil statue d'office sur la régularité de la décision du procureur général d'Etat. Elle est saisie à cet effet par un réquisitoire du procureur d'Etat.“

La Commission juridique décide de faire abstraction de son amendement et préfère laisser le texte dans son état initial, à savoir l'actuel article 12 (article 13 nouveau d'après le projet de loi sous rubrique) de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, de sorte à ce que le point 10 de l'article 12 du projet de loi se lit comme suit:

„10) L'actuel article 12 est renuméroté et devient l'article 13. Le libellé de l'article 13 est modifié comme suit:

13. L'Etat requérant ne peut utiliser les renseignements obtenus par voie d'entraide ni aux fins d'investigations, ni aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée.“

La Commission juridique tient ainsi compte des remarques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010, en optant pour la première solution proposée par la Haute Corporation. Elle considère donc que le principe de spécialité, consacré par ce texte, ne peut être écarté que si l'intégralité de la procédure d'entraide est suivie, comme s'il s'agissait d'une deuxième demande d'entraide. La Commission estime qu'au vu de la procédure accélérée selon les dispositions de l'article 9, l'amendement n'est plus nécessaire.

Article 13 nouveau

Dans ses amendements du 17 août 2010, la Commission juridique proposa d'introduire un article 13, libellé comme suit:

„La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial. Elle s'applique à partir de son entrée en vigueur à toutes les demandes d'entraide visées par la présente loi dont les autorités visées par la présente loi sont saisies.“

Le Conseil d'Etat y marque son accord dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010.

A la réflexion, cette disposition présente cependant une lacune regrettable.

En effet, la loi modifie, dans son article 12, point 8), la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale en y introduisant, dans l'article 11 de cette loi, un recours en restitution sur des biens, en particulier les fonds, saisis qui n'ont pas été transmis à l'autorité requérante et qui restent saisis au Luxembourg dans l'attente d'une décision de confiscation ou de restitution rendue dans l'Etat requérant, qui fera ensuite l'objet d'un exequatur au Luxembourg³⁷. En pratique, de nombreuses années s'écoulent le plus souvent entre la saisie des biens non transmissibles et leur confiscation ou restitution sur demande de l'autorité requérante. Au cours de ce laps de temps fort long, les personnes ayant des droits sur ces biens ne disposent, dans l'état actuel du droit, d'aucun recours. Le souci de combler cette lacune a motivé la proposition d'introduire le recours nouveau. Or, la loi, en disposant qu'elle ne s'applique que pour les demandes d'entraide dont les autorités seront saisies après son entrée en vigueur, n'ouvrira pas de recours pour tous les ayants droit de biens non transmissibles qui ont été saisis sur base de demandes d'entraide reçues par les autorités avant son entrée en vigueur.

Cette exclusion est d'autant plus regrettable qu'elle affecte un nombre potentiel non négligeable d'ayants droit et que ces derniers ne disposent, en l'état actuel du droit, qui leur resterait applicable, d'aucun recours en restitution.

Afin d'éviter cette situation, il est proposé de modifier l'article 13 de la loi.

Cet amendement tient également compte du fait que la disposition transitoire ne devrait s'appliquer qu'aux seules modifications de la loi du 8 août 2000, prévues par l'article 12. Sa formulation initiale

³⁷ Sur le fondement, en l'absence de Conventions internationales, telle la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, du Titre VIII du Livre II du Code d'instruction criminelle, donc des articles 659 à 668 de ce Code, introduit par la loi du 1er août 2007 sur la confiscation.

était à cette fin inspirée de l'article 15 de la loi du 8 août 2000. A la réflexion, cette formulation ne saurait toutefois être reprise. En effet, la présente loi, contrairement à celle du 8 août 2000, n'a pas seulement pour objet de réglementer la procédure applicable à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Son objet, beaucoup plus vaste, est d'approuver la Convention de 2000, ainsi que le Protocole de 2001 et de modifier le Code d'instruction criminelle. Les modifications de ce Code sont en soi étrangères à l'exécution de demandes d'entraide. Or, le texte initialement proposé ferait dépendre leur mise en vigueur d'un critère, à savoir la réception de demandes d'entraide, qui est sans pertinence en ce qui les concerne. De plus, s'agissant de l'approbation de la Convention de 2000 et du Protocole de 2001, leur mise en vigueur ne soulève pas, du point de vue de l'application de la loi dans le temps, les mêmes difficultés que celles qui sont causées par le remplacement, par l'effet de l'article 12 de la loi, de la procédure applicable aux demandes d'entraide judiciaire régies par la loi du 8 août 2000 par une nouvelle procédure, en large partie complètement différente.

La formulation proposée a donc pour objet de limiter la disposition transitoire aux seules modifications apportées à la loi du 8 août 2000, qui sont prévues par l'article 12 de la loi, tout en y soustrayant cependant le nouveau recours en restitution, prévu par l'article 12, point 8) de la loi et qui sera régi par l'article 11 nouveau de la loi du 8 août 2000.

La réforme de la procédure de cette loi ne s'applique donc qu'aux demandes d'entraide judiciaire dont les autorités luxembourgeoises seront saisies après l'entrée en vigueur de la présente loi. Par exception, le point 8) de l'article 12, donc le nouveau recours en restitution prévu par l'article 11 de la loi du 8 août 2000, s'applique, à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, même aux demandes d'entraide judiciaire dont les autorités luxembourgeoises étaient saisies avant cette entrée en vigueur.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6017 dans la teneur qui suit:

*

V. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant

1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne
2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne
3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

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

Art. 2. Est approuvé le Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

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

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

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

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

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

„Conformément aux dispositions de l'article 23 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (ci-après dénommée „la Convention“), le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg déclare que, lorsque des données à caractère personnel sont communiquées à un autre Etat membre par le Grand-Duché de Luxembourg au titre de la Convention, le Grand-Duché de Luxembourg peut, sous réserve des dispositions de l'article 23, paragraphe 1, point c) de la Convention, selon le cas d'espèce, exiger que, sauf si l'Etat membre concerné a obtenu le consentement de la personne concernée, les données à caractère personnel ne puissent être utilisées aux fins visées à l'article 23, paragraphe 1, points a) et b) de la Convention qu'avec l'accord préalable du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre de procédures pour lesquelles le Grand-Duché de Luxembourg aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention ou des instruments visés à l'article 1er de la Convention.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Si le juge d'instruction n'autorise pas la mesure visée au paragraphe (1), il en informe l'autorité interceptante.

Art. 8. (1) Toute mesure de surveillance ou de contrôle des communications ordonnée par le juge d'instruction sur base de l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle qui implique exclusivement l'intervention technique d'un fournisseur de services situé au Luxembourg, peut être continuée lorsque la cible se rend sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne.

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

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

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

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

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

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

Art. 9. Sans préjudice des dispositions particulières du Protocole du 16 octobre 2001 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, l'exécution par les autorités judiciaires compétentes d'une demande émise par un autre Etat membre au titre des arti-

cles 1er et 2 du Protocole du 16 octobre 2001 est subordonnée aux mêmes conditions que celles qui s'appliqueraient pour l'exécution au Luxembourg d'une demande d'entraide aux fins de perquisition ou de saisie émise par ce même Etat membre.

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

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

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

„**Art. 66-2.**– (1) Si l'instruction préparatoire l'exige et que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce, le juge d'instruction saisi peut, à titre exceptionnel, concernant un ou plusieurs des faits énumérés ci-après, ordonner aux établissements de crédit qu'il désigne de l'informer si l'inculpé détient, contrôle ou a procuration sur un ou plusieurs comptes de quelque nature que ce soit, ou a détenu, contrôlé ou eu procuration sur un tel compte pour un ou plusieurs des faits énumérés ci-après:

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

(2) Si la réponse est affirmative, l'établissement de crédit communique le numéro du compte ainsi que le solde, et lui transmet les données relatives à l'identification du compte et notamment les documents d'ouverture de celui-ci.

(3) La décision est versée au dossier de la procédure après achèvement de la procédure.

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

1. crimes et délits contre la sûreté de l'Etat au sens des articles 101 à 123 du Code pénal

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

(2) La mesure est ordonnée pour une durée qui est indiquée dans l'ordonnance. Elle cessera de plein droit un mois à compter de l'ordonnance. Elle pourra toutefois être prorogée chaque fois pour un mois, sans que la durée totale ne puisse dépasser trois mois.

(3) La décision est versée au dossier de la procédure après achèvement de la procédure.

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

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

(2) L'établissement de crédit qui s'est vu notifier l'ordonnance communique les informations ou documents sollicités par courrier électronique au juge d'instruction dans le délai indiqué dans l'ordonnance. Le juge d'instruction en accuse réception par courrier électronique.

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

Art. 12. La loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale est modifiée comme suit:

1) L'article 1er est modifié comme suit:

„**Art. 1er.** La présente loi est applicable aux demandes d'entraide judiciaire en matière pénale, dénommées ci-après „demandes d'entraide“, qui tendent à faire opérer au Grand-Duché une saisie d'objets, de documents, de fonds et de biens de toute nature, une communication d'informations ou de documents ordonnée conformément aux articles 66-2 à 66-4 du Code d'instruction criminelle, une perquisition ou tout autre acte d'instruction présentant un degré de contrainte analogue et qui émanent:

- d'autorités judiciaires d'Etats requérants qui ne sont pas liés au Grand-Duché de Luxembourg par un accord international en matière d'entraide judiciaire;
- d'autorités judiciaires d'Etats requérants qui sont liés au Grand-Duché de Luxembourg par un accord international en matière d'entraide judiciaire, à moins que les dispositions de la présente loi soient contraires à celles de l'accord international;

– d’une autorité judiciaire internationale reconnue par le Grand-Duché de Luxembourg.“

2) L’article 3 est complété comme suit:

„3. L’entraide judiciaire peut être refusée par le procureur général d’Etat dans les cas suivants:

- si la demande d’entraide est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l’ordre public ou à d’autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg;
- si la demande d’entraide a trait à des infractions susceptibles d’être qualifiées par la loi luxembourgeoise soit d’infractions politiques, soit d’infractions connexes à des infractions politiques.

Sous réserve des dispositions prévues par des conventions, toute demande d’entraide est refusée si elle a trait à des infractions en matière de taxes et d’impôts, de douane ou de change en vertu de la loi luxembourgeoise.

Aucun recours ne peut être introduit contre la décision du procureur général d’Etat.“

3) Un article 7 nouveau est introduit:

„7. Les établissements de crédit ainsi que leurs dirigeants et employés ne peuvent pas révéler au client concerné ou à des personnes tierces, sans le consentement exprès préalable de l’autorité ayant ordonné la mesure, que des documents ont été saisis ou que des documents ou informations ont été communiqués en exécution d’une demande d’entraide.

Ceux qui ont contrevenu sciemment à cette obligation sont punis d’une amende allant de 1.250 à 1.250.000 euros.“

4) L’actuel article 7 est renuméroté et devient l’article 8.

5) L’actuel article 8 est supprimé.

6) L’article 9 est modifié comme suit:

„9. (1) La chambre du conseil examine d’office la régularité de la procédure. Si elle constate une cause de nullité, elle prononce la nullité de l’acte et des actes ultérieurs qui sont la suite de l’acte nul.

(2) Si des objets ou documents ont été saisis ou si des objets, documents ou informations ont été communiqués au juge d’instruction, leur transmission à l’Etat requérant est subordonnée à l’accord de la chambre du conseil.

(3) La chambre du conseil est saisie par un réquisitoire du procureur d’Etat en contrôle de régularité de la procédure et en transmission des objets, documents ou informations.

(4) A l’exception des personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d’entraide n’a pas été révélée en vertu de l’article 7, la personne visée par l’enquête ainsi que tout tiers concerné justifiant d’un intérêt légitime personnel peut déposer un mémoire contenant des observations sur la régularité de la procédure auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d’arrondissement.

Une demande en restitution peut également être formée dans le mémoire contenant les observations sur la régularité de la procédure.

Tout mémoire doit être déposé, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la notification de l’acte à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée.

Tout mémoire déposé par une des personnes visées à l’alinéa 1er du présent paragraphe doit, sous peine d’irrecevabilité, être signé par un avocat à la Cour et contenir une élection de domicile en son étude. Cette élection de domicile produit ses effets aussi longtemps qu’il n’y aura pas eu de nouvelle élection de domicile.

(5) Les personnes en droit de déposer un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d’entraide n’a pas été révélée en vertu de l’article 7, le mémoire, l’existence ou la teneur du mémoire, le tout sous peine de l’amende prévue à l’article 7.“

7) Un article 10 nouveau est introduit:

„10. (1) La chambre du conseil statue, dans un délai de vingt jours de sa saisine, par une même ordonnance sur la régularité de la procédure, la transmission à l’Etat requérant des objets, docu-

ments ou informations ainsi que sur les observations et demandes en restitution formulées dans les mémoires présentés sur la base de l'article 9.

(2) Elle ordonne la restitution des objets, documents, fonds et biens de toute nature qui ne se rattachent pas directement aux faits à la base de la demande.

(3) Une copie de l'ordonnance est communiquée au procureur général d'Etat et notifiée à l'avocat en l'étude duquel domicile a été élu en vertu de l'article 9.

(4) L'ordonnance de la chambre du conseil n'est susceptible d'aucun recours.

(5) Les personnes qui ont déposé un mémoire, leurs dirigeants et employés ne peuvent pas communiquer aux personnes auxquelles la mesure ordonnée en exécution de la demande d'entraide n'a pas été révélée en vertu de l'article 7, l'ordonnance, l'existence ou la teneur de celle-ci, le tout sous peine de l'amende prévue à l'article 7.“

8) L'actuel article 10 est renuméroté et devient l'article 11. Le libellé de l'article 11 est modifié comme suit:

„**11.** (1) Si des biens autres que ceux visés à l'article 9 ont été saisis en exécution d'une demande d'entraide, le propriétaire ainsi que toute personne ayant des droits sur ces biens, peut en réclamer la restitution jusqu'à la saisine du tribunal correctionnel d'une demande tendant à l'exequatur d'une décision étrangère de confiscation ou de restitution portant sur ces biens.

(2) Il dépose à cette fin au greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement compétent une requête signée par un avocat à la Cour et en l'étude duquel domicile est élu, le tout sous peine d'irrecevabilité de la requête. Cette élection de domicile produit ses effets aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu de nouvelle élection de domicile. Les convocations ou notifications sont effectuées au domicile élu.

(3) Au cas où une requête prévue aux paragraphes (1) et (2) du présent article a été déposée, il est procédé comme suit:

- a) Huit jours au moins avant l'audience, le greffier convoque le requérant en son domicile élu et son conseil par lettres recommandées à la poste, accompagnées d'un avis de réception, en leur faisant connaître les jours, heure et lieu de l'audience.
- b) Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison de la distance.
- c) La chambre du conseil statue par ordonnance motivée, après avoir entendu, le cas échéant, les conseils et les parties, le conseil des requérants ainsi que le procureur d'Etat en leurs conclusions.
- d) L'ordonnance de la chambre du conseil n'est exécutoire qu'après l'écoulement du délai d'appel.
- e) Le greffier opère la notification de l'ordonnance de la chambre du conseil par pli fermé et recommandé à la poste, accompagné d'un avis de réception au domicile élu.

(4) Les ordonnances de la chambre du conseil sont susceptibles d'appel:

- par le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat, dans tous les cas;
- par le requérant, si l'ordonnance préjudicie à ses droits.

L'appel doit être interjeté dans les délais suivants, sous peine de forclusion:

- par le procureur général d'Etat, dans les dix jours à partir de l'ordonnance de la chambre du conseil;
- par le procureur d'Etat, dans les trois jours à partir de l'ordonnance de la chambre du conseil;
- par la partie requérante, dans les trois jours à partir de la notification de l'ordonnance de la chambre du conseil.

(5) La procédure devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement est applicable devant la chambre du conseil de la cour d'appel.

(6) L'arrêt de la chambre du conseil de la cour d'appel est exécutoire sans autre formalité.

(7) Aucun pourvoi en cassation n'est admissible.“

- 9) L'actuel article 11 est renuméroté et devient l'article 12. A l'alinéa 1er de l'article 12, le mot „recours“ est remplacé par celui de „mémoire“. Le renvoi aux articles 8, 9 et 10 y est remplacé par celui à l'article 9.
- 10) L'actuel article 12 est renuméroté et devient l'article 13. Le libellé de l'article 13 est modifié comme suit:
- „13. L'Etat requérant ne peut utiliser les renseignements obtenus par voie d'entraide ni aux fins d'investigations, ni aux fins de leur production comme moyens de preuve dans une procédure pénale ou administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée.“

Art. 13. La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Les modifications de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, prévues par l'article 12 de la présente loi, à l'exception du point 8) dudit article, s'appliquent aux demandes d'entraide visées par la loi du 8 août 2000 dont les autorités compétentes seront saisies à partir de son entrée en vigueur.

Luxembourg, le 8 octobre 2010

Le Rapporteur,
Gilles ROTH

Le Président,
Christine DOERNER

*

ANNEXES

CONVENTION DU 29 MAI 2000

RELATIVE A L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE ENTRE LES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE

(Actes adoptés en application du titre VI du traité sur l'Union européenne)

ACTE DU CONSEIL du 29 mai 2000

établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne

(2000/C 197/01)

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité sur l'Union européenne, et notamment son article 31, point a), et son article 34, paragraphe 2, point d),

vu l'initiative des Etats membres,

vu l'avis du Parlement européen¹,

considérant ce qui suit:

(1) Aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union européenne, les règles relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne devraient être améliorées et une convention, telle qu'elle figure en annexe, devrait être établie à cette fin.

¹ Avis rendu le 17 février 2000 (non encore publié au Journal officiel).

(2) Certaines dispositions de la convention entrent dans le champ d'application de l'article 1er de la décision 1999/437/CE du Conseil du 17 mai 1999 relative à certaines modalités d'application de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen².

(3) Les dispositions concernées sont les articles 3, 5, 6, 7, 12 et 23 et, dans la mesure où ils sont pertinents pour l'article 12, les articles 15 et 16 et, dans la mesure où il est pertinent pour les articles visés, l'article 1er.

(4) Les procédures prévues dans l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège concernant l'association de ces Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen³ ont été respectées en ce qui concerne ces dispositions.

(5) Lors de la notification de l'adoption du présent acte à la République d'Islande et au Royaume de Norvège, conformément à l'article 8, paragraphe 2, point a), de l'accord susmentionné, ces deux Etats seront informés en particulier de la teneur de l'article 29 sur l'entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège et seront invités à présenter, au moment où ces deux Etats informent le Conseil et la Commission de la satisfaction de leurs exigences constitutionnelles, les déclarations pertinentes au sens de l'article 24 de la convention,

Décide qu'est établie la convention dont le texte est reproduit en annexe, qui est signée ce jour par les représentants des gouvernements des Etats membres de l'Union européenne;

Recommande son adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives;

Invite les Etats membres à engager les procédures applicables à cette fin avant le 1er janvier 2001.

FAIT à Bruxelles, le 29 mai 2000.

Par le Conseil
Le Président,
A. COSTA

*

2 JO L 176 du 10.7.1999, p. 31.

3 JO L 176 du 10.7.1999, p. 36.

ANNEXE

CONVENTION

**établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur
l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière
pénale entre les Etats membres de l'Union européenne**

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES à la présente convention, Etats membres de l'Union européenne,

Se référant à l'acte du Conseil établissant la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne,

Souhaitant améliorer la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, sans préjudice des dispositions protégeant la liberté individuelle,

Soulignant l'intérêt commun des Etats membres à assurer que l'entraide judiciaire entre les Etats membres fonctionne de manière efficace, rapide et compatible avec les principes fondamentaux de leur droit interne et dans le respect des droits individuels et des principes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950,

Exprimant leur confiance dans la structure et dans le fonctionnement de leurs systèmes juridiques et dans la capacité de tous les Etats membres de garantir un procès équitable,

Résolues à compléter la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et les autres conventions en vigueur dans ce domaine, par une convention de l'Union européenne,

Reconnaissant que les dispositions de ces conventions demeurent applicables pour toutes les questions qui ne sont pas traitées dans la présente convention,

Considérant l'importance que les Etats membres attachent au renforcement de la coopération judiciaire, tout en continuant à appliquer le principe de proportionnalité,

Rappelant que la présente convention pose les règles de l'entraide judiciaire en matière pénale, sur la base des principes de la convention du 20 avril 1959,

Considérant, toutefois, que l'article 20 de la présente convention régleme certaines situations spécifiques en matière d'interception des télécommunications, sans que cela puisse avoir d'incidence en ce qui concerne des situations ne relevant pas du champ d'application de la convention,

Considérant que les principes généraux du droit international s'appliquent dans les situations qui ne sont pas couvertes par la présente convention,

Reconnaissant que la présente convention ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure, et qu'il appartient à chaque Etat membre de décider, conformément à l'article 33 du traité sur l'Union européenne, des conditions dans lesquelles il entend maintenir l'ordre public et sauvegarder la sécurité intérieure,

SONT CONVENUES CE QUI SUIT:

TITRE I

Dispositions générales*Article premier****Relations avec les autres conventions relatives à l'entraide judiciaire***

1. La présente convention a pour objet de compléter les dispositions et de faciliter l'application entre les Etats membres de l'Union européenne:
 - a) de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, ci-après dénommée „convention européenne d'entraide judiciaire“;
 - b) du protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire, du 17 mars 1978;
 - c) des dispositions relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes signée le 19 juin 1990 (ci-après dénommée la „convention d'application Schengen“) qui ne sont pas abrogées en vertu de l'article 2, paragraphe 2;
 - d) du chapitre 2 du traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, du 27 juin 1962, modifié par le protocole du 11 mai 1974, ci-après dénommé „traité Benelux“, dans le cadre des relations entre les Etats membres de l'union économique Benelux.

2. La présente convention n'affecte pas l'application de dispositions plus favorables dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats membres ou, comme le prévoit l'article 26, paragraphe 4, de la convention européenne d'entraide judiciaire, d'arrangements conclus dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier prévoyant l'application réciproque de mesures d'entraide judiciaire sur leurs territoires respectifs.

*Article 2****Dispositions liées à l'acquis de Schengen***

1. Les dispositions des articles 3, 5, 6, 7, 12 et 23 et, dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'article 12, des articles 15 et 16 et, dans la mesure où elles sont pertinentes pour les articles visés, de l'article 1er constituent des mesures modifiant ou s'appuyant sur les dispositions visées à l'annexe A de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen¹.
2. Les dispositions de l'article 49, point a), et des articles 52, 53 et 73 de la convention d'application Schengen sont abrogées.

*Article 3****Procédures dans lesquelles l'entraide judiciaire est également accordée***

1. L'entraide judiciaire est également accordée dans des procédures pour des faits qui sont punissables selon le droit national de l'Etat membre requérant ou de l'Etat membre requis, ou des deux, au titre d'infractions aux règlements poursuivies par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale.

¹ JO L 176 du 10.7.1999, p. 36.

2. L'entraide judiciaire est également accordée dans des procédures pénales et des procédures visées au paragraphe 1 pour des faits ou des infractions pouvant engager la responsabilité d'une personne morale de l'Etat membre requérant.

Article 4

Formalités et procédures dans le cadre de l'exécution des demandes d'entraide judiciaire

1. Dans les cas où l'entraide judiciaire est accordée, l'Etat membre requis respecte les formalités et les procédures expressément indiquées par l'Etat membre requérant, sauf disposition contraire de la présente convention et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre requis.

2. L'Etat membre requis exécute la demande d'entraide judiciaire dès que possible, en tenant compte au mieux des échéances de procédure ou d'autre nature indiquées par l'Etat membre requérant. Celui-ci explique les raisons de ces échéances.

3. Lorsque la demande ne peut pas être exécutée, ou ne peut pas être exécutée entièrement, conformément aux exigences de l'Etat membre requérant, les autorités de l'Etat membre requis en informent sans délai les autorités de l'Etat membre requérant et indiquent les conditions dans lesquelles la demande pourrait être exécutée. Les autorités de l'Etat membre requérant et de l'Etat membre requis peuvent ultérieurement s'accorder sur la suite à réserver à la demande, le cas échéant en la subordonnant au respect desdites conditions.

4. S'il est prévisible que le délai fixé par l'Etat membre requérant pour exécuter sa demande ne pourra pas être respecté et si les raisons visées au paragraphe 2, deuxième phrase, montrent concrètement que tout retard gênera considérablement la procédure menée dans l'Etat membre requérant, les autorités de l'Etat membre requis indiquent sans délai le temps estimé nécessaire à l'exécution de la demande. Les autorités de l'Etat membre requérant indiquent sans délai si la demande est néanmoins maintenue. Les autorités de l'Etat membre requérant et de l'Etat membre requis peuvent ensuite s'accorder sur la suite à réserver à la demande.

Article 5

Envoi et remise de pièces de procédure

1. Chaque Etat membre envoie directement par la voie postale aux personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat membre les pièces de procédure qui leur sont destinées.

2. L'envoi des pièces de procédure ne peut avoir lieu par l'intermédiaire des autorités compétentes de l'Etat membre requis que si:

- a) l'adresse de la personne à qui la pièce est destinée est inconnue ou incertaine,
- b) les règles de procédure applicables de l'Etat membre requérant exigent une preuve de la remise de la pièce à son destinataire autre que celle qui peut être obtenue par la voie postale,
- c) la pièce n'a pas pu être remise par la voie postale, ou
- d) l'Etat membre requérant a des raisons légitimes de croire que la voie postale se révélera inefficace ou est inappropriée.

3. Lorsqu'il y a des raisons de penser que le destinataire ne comprend pas la langue dans laquelle la pièce est établie, cette pièce – ou au moins ses passages importants – doit être traduite dans la (ou une des) langue(s) de l'Etat membre sur le territoire duquel le destinataire se trouve. Si l'autorité dont émane la pièce sait que le destinataire ne connaît qu'une autre langue, la pièce – ou au moins ses passages importants – doit être traduite dans cette autre langue.

4. Toutes les pièces de procédure sont accompagnées d'une note indiquant que le destinataire peut obtenir de l'autorité dont émane la pièce, ou d'autres autorités de l'Etat membre concerné, des infor-

mations sur ses droits et obligations concernant la pièce. Le paragraphe 3 s'applique également à cette note.

5. Le présent article n'affecte pas l'application des articles 8, 9 et 12 de la convention européenne d'entraide judiciaire et des articles 32, 34 et 35 et du traité Benelux.

Article 6

Transmission des demandes d'entraide

1. Les demandes d'entraide et les échanges spontanés d'informations visés à l'article 7 sont faits par écrit, ou par tout moyen permettant d'en obtenir une trace écrite dans des conditions permettant à l'Etat membre destinataire d'en vérifier l'authenticité. Les demandes sont transmises directement entre les autorités judiciaires territorialement compétentes pour les présenter et les exécuter et il y est répondu par la même voie, sauf disposition contraire du présent article.

Toute dénonciation adressée par un Etat membre en vue de poursuites devant les tribunaux d'un autre Etat membre, au sens de l'article 21 de la convention européenne d'entraide judiciaire et de l'article 42 du traité Benelux, peut faire l'objet de communications par voie directe entre les autorités judiciaires compétentes.

2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte à la possibilité d'envoyer ou de renvoyer les demandes dans des cas particuliers:

- a) d'une autorité centrale d'un Etat membre à une autorité centrale d'un autre Etat membre, ou
- b) d'une autorité judiciaire d'un Etat membre à une autorité centrale d'un autre Etat membre, ou *vice versa*.

3. Nonobstant le paragraphe 1, le Royaume-Uni et l'Irlande respectivement peuvent indiquer, au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, que les demandes et les communications qui leur sont transmises doivent, comme indiqué dans la déclaration, passer par leur autorité centrale. Ces Etats membres peuvent à tout moment, par une autre déclaration, restreindre la portée de cette déclaration afin de renforcer l'effet du paragraphe 1. Ils procèdent ainsi lorsque les dispositions de la convention d'application Schengen relatives à l'entraide sont mises en vigueur pour eux. Tout Etat membre peut appliquer le principe de réciprocité pour ce qui est des déclarations mentionnées ci-dessus.

4. Toute demande d'entraide judiciaire peut, en cas d'urgence, être présentée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) ou de tout organe compétent selon des dispositions arrêtées en vertu du traité sur l'Union européenne.

5. Dans le cas de demandes faites au titre de l'article 12, 13 ou 14, si l'autorité compétente est, dans un Etat membre, une autorité judiciaire ou une autorité centrale et, dans l'autre Etat membre, une autorité policière ou douanière, les demandes et les réponses peuvent être échangées directement entre ces autorités. Le paragraphe 4 s'applique à ces contacts.

6. Dans le cas de demandes d'entraide relatives à des poursuites comme celles qui sont visées à l'article 3, paragraphe 1, si l'autorité compétente est, dans un Etat membre, une autorité judiciaire ou une autorité centrale et, dans l'autre Etat membre, une autorité administrative, les demandes et les réponses peuvent être échangées directement entre ces autorités.

7. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, un Etat membre peut déclarer qu'il n'est pas lié par la première phrase du paragraphe 5 ou par le paragraphe 6 du présent article ou bien par les deux dispositions, ou qu'il ne les appliquera que dans certaines conditions, qu'il précise. Cette déclaration peut être retirée ou modifiée à tout moment.

8. Les demandes ou les communications mentionnées ci-après passent par les autorités centrales des Etats membres:

- a) les demandes de transfèrement temporaire ou de transit de détenus visées à l'article 9 de la présente convention ainsi qu'à l'article 11 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 33 du traité Benelux;
- b) les avis de condamnation visés à l'article 22 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 43 du traité Benelux. Toutefois, les demandes de copie des sentences et mesures visées à l'article 4 du protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire peuvent être adressées directement aux autorités compétentes.

Article 7

Echange spontané d'informations

1. Dans la limite de leur droit national, les autorités compétentes des Etats membres peuvent, sans qu'une demande ait été présentée en ce sens, échanger des informations concernant des faits pénalement punissables ainsi que des infractions aux règlements visées à l'article 3, paragraphe 1, dont la sanction ou le traitement relève de la compétence de l'autorité destinataire au moment où l'information est fournie.
2. L'autorité qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par l'autorité destinataire.
3. L'autorité destinataire est tenue de respecter ces conditions.

TITRE II

Demandes portant sur certaines formes particulières d'entraide

Article 8

Restitution

1. L'Etat membre requis peut, sur demande de l'Etat membre requérant et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens illicites à la disposition de l'Etat requérant en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime.
2. Dans le cadre de l'application des articles 3 et 6 de la convention européenne d'entraide judiciaire ainsi que de l'article 24, paragraphe 2, et de l'article 29 du traité Benelux, l'Etat membre requis peut renoncer, soit avant soit après leur remise à l'Etat membre requérant, au renvoi des objets qui ont été remis à l'Etat membre requérant si cela peut favoriser la restitution de ces objets à leur propriétaire légitime. Les droits des tiers de bonne foi ne sont pas affectés.
3. Au cas où l'Etat membre requis renonce au renvoi des objets avant leur remise à l'Etat membre requérant, il ne fait valoir aucun droit de gage ni aucun autre droit de recours découlant de la législation fiscale ou douanière sur ces objets.
4. Une renonciation conformément au paragraphe 2 n'affecte pas le droit de l'Etat membre requis de percevoir auprès du propriétaire légitime des taxes ou droits de douane.

Article 9

Transfèrement temporaire, aux fins d'une instruction, de personnes détenues

1. En cas d'accord entre les autorités compétentes des Etats membres concernés, un Etat membre qui a demandé une mesure d'instruction nécessitant la présence d'une personne détenue sur son territoire peut transférer temporairement cette personne sur le territoire de l'Etat membre où l'instruction doit avoir lieu.
2. L'accord prévoit les modalités du transfèrement temporaire de la personne et le délai dans lequel elle doit être renvoyée sur le territoire de l'Etat membre requérant.

3. S'il est exigé que la personne concernée consente à son transfèrement, une déclaration de consentement ou une copie de celle-ci est fournie sans tarder à l'Etat membre requis.
4. La période de détention sur le territoire de l'Etat membre requis est déduite de la durée de la détention que doit ou devra subir l'intéressé sur le territoire de l'Etat membre requérant.
5. Les dispositions de l'article 11, paragraphes 2 et 3, et des articles 12 et 20 de la convention européenne d'entraide judiciaire s'appliquent *mutatis mutandis* au présent article.
6. Au moment de la notification prévue à l'article 27, paragraphe 2, chaque Etat membre peut déclarer que, pour la réalisation de l'accord visé au paragraphe 1 du présent article, le consentement visé au paragraphe 3 du présent article sera exigé ou qu'il le sera dans certaines conditions précisées dans la déclaration.

Article 10

Audition par vidéoconférence

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre, ce dernier peut demander, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître en personne sur son territoire, que l'audition ait lieu par vidéoconférence, conformément aux paragraphes 2 à 8.
2. L'Etat membre requis consent à l'audition par vidéoconférence pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit et à condition qu'il dispose des moyens techniques permettant d'effectuer l'audition. Si l'Etat membre requis ne dispose pas des moyens techniques permettant une vidéoconférence, l'Etat membre requérant peut les mettre à la disposition de l'Etat membre requis avec l'accord de celui-ci.
3. Les demandes d'audition par vidéoconférence contiennent, outre les informations indiquées à l'article 14 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 37 du traité Benelux, la raison pour laquelle il n'est pas souhaitable ou pas possible que le témoin ou l'expert soit présent en personne à l'audition, le nom de l'autorité judiciaire et des personnes qui procéderont à l'audition.
4. L'autorité judiciaire de l'Etat membre requis cite à comparaître la personne concernée selon les formes prévues par sa législation.
5. Les règles suivantes s'appliquent à l'audition par vidéoconférence:
 - a) l'audition a lieu en présence d'une autorité judiciaire de l'Etat membre requis, assistée au besoin d'un interprète; cette autorité est aussi responsable de l'identification de la personne entendue et du respect des principes fondamentaux du droit de cet Etat membre. Si l'autorité judiciaire de l'Etat membre requis estime que les principes fondamentaux du droit de cet Etat membre ne sont pas respectés pendant l'audition, elle prend immédiatement les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'audition se poursuive conformément auxdits principes;
 - b) les autorités compétentes des Etats membres requérants et requis conviennent, le cas échéant, des mesures relatives à la protection de la personne à entendre;
 - c) l'audition est effectuée directement par l'autorité judiciaire de l'Etat membre requérant, ou sous sa direction, conformément à son droit interne;
 - d) à la demande de l'Etat membre requérant ou de la personne à entendre, l'Etat membre requis veille à ce que celle-ci soit, au besoin, assistée d'un interprète;
 - e) la personne à entendre peut invoquer le droit de ne pas témoigner qui lui serait reconnu par la loi soit de l'Etat membre requis, soit de l'Etat membre requérant.
6. Sans préjudice de toutes mesures convenues en ce qui concerne la protection des personnes, l'autorité judiciaire de l'Etat membre requis établit, à l'issue de l'audition, un procès-verbal indiquant la date et le lieu de l'audition, l'identité de la personne entendue, les identités et les qualités de toutes les

autres personnes de l'Etat membre requis ayant participé à l'audition, toutes les éventuelles prestations de serment et les conditions techniques dans lesquelles l'audition s'est déroulée. Ce document est transmis par l'autorité compétente de l'Etat membre requis à l'autorité compétente de l'Etat membre requérant.

7. Le coût de l'établissement de la liaison vidéo, les coûts liés à la mise à disposition de la liaison vidéo dans l'Etat membre requis, la rémunération des interprètes qu'il fournit et les indemnités versées aux témoins et aux experts ainsi que leurs frais de déplacement dans l'Etat membre requis sont remboursés par l'Etat membre requérant à l'Etat membre requis, à moins que ce dernier ne renonce au remboursement de tout ou partie de ces dépenses.

8. Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour que, lorsque des témoins ou des experts sont entendus sur son territoire conformément au présent article et refusent de témoigner alors qu'ils sont tenus de le faire, ou font de fausses dépositions, son droit national s'applique comme il s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale.

9. Les Etats membres peuvent, s'ils le souhaitent, appliquer également les dispositions du présent article, lorsqu'il y a lieu et avec l'accord de leurs autorités judiciaires compétentes, aux auditions par vidéoconférence auxquelles participe une personne poursuivie pénalement. Dans ce cas, la décision de tenir la vidéoconférence et la manière dont elle se déroule doivent faire l'objet d'un accord entre les Etats membres concernés et sont conformes à leur droit national et aux instruments internationaux en la matière, y compris la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950.

Tout Etat membre peut, lorsqu'il fait la notification prévue à l'article 27, paragraphe 2, déclarer qu'il n'appliquera pas le premier alinéa. Cette déclaration peut être retirée à tout moment.

Les auditions ne peuvent avoir lieu que si la personne poursuivie pénalement y consent. Le Conseil adopte dans un instrument juridique contraignant les règles pouvant être nécessaires pour assurer la protection des droits des personnes poursuivies pénalement.

Article 11

Auditions de témoins et d'experts par téléconférence

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre, ce dernier peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'assistance du premier Etat membre afin que l'audition puisse avoir lieu par téléconférence, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 5.

2. Une audition par téléconférence ne peut avoir lieu que si le témoin ou l'expert accepte que l'audition se fasse par ce moyen.

3. L'Etat membre requis consent à l'audition par téléconférence pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit.

4. Les demandes d'audition par téléconférence contiennent, outre les informations visées à l'article 14 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 37 du traité Benelux, le nom de l'autorité judiciaire et des personnes qui procéderont à l'audition ainsi qu'une indication selon laquelle le témoin ou l'expert est disposé à prendre part à une audition par téléconférence.

5. Les modalités pratiques de l'audition sont arrêtées d'un commun accord par les Etats membres concernés. Lorsqu'il accepte ces modalités, l'Etat membre requis s'engage à:

- a) notifier au témoin ou à l'expert concerné l'heure et le lieu de l'audition;
- b) veiller à l'identification du témoin ou de l'expert;
- c) vérifier que le témoin ou l'expert accepte l'audition par téléconférence;
- d) l'Etat membre requis peut donner son consentement sous réserve de l'application, en tout ou en partie, des dispositions pertinentes de l'article 10, paragraphes 5 et 8. Sauf s'il en a été convenu autrement, les dispositions de l'article 10, paragraphe 7, s'appliquent *mutatis mutandis*.

*Article 12****Livraisons surveillées***

1. Chaque Etat membre s'engage à ce que, à la demande d'un autre Etat membre, des livraisons surveillées puissent être autorisées sur son territoire dans le cadre d'enquêtes pénales relatives à des infractions susceptibles de donner lieu à extradition.
2. La décision de recourir à des livraisons surveillées est prise dans chaque cas d'espèce par les autorités compétentes de l'Etat membre requis, dans le respect du droit national de cet Etat membre.
3. Les livraisons surveillées se déroulent conformément aux procédures prévues par l'Etat membre requis. Le pouvoir d'agir, la direction et le contrôle de l'opération appartiennent aux autorités compétentes de cet Etat membre.

*Article 13****Equipes communes d'enquête***

1. Les autorités compétentes de deux Etats membres au moins peuvent, d'un commun accord, créer une équipe commune d'enquête, avec un objectif précis et pour une durée limitée pouvant être prolongée avec l'accord de toutes les parties, pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs des Etats membres qui créent l'équipe. La composition de l'équipe est arrêtée dans l'accord.

Une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque:

- a) dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres;
- b) plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question.

La demande de création d'une équipe commune d'enquête peut émaner de tout Etat membre concerné. L'équipe est créée dans l'un des Etats membres dans lesquels l'enquête doit être effectuée.

2. Outre les indications visées dans les dispositions pertinentes de l'article 14 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 37 du traité Benelux, les demandes de création d'une équipe commune d'enquête comportent des propositions relatives à la composition de l'équipe.
3. L'équipe commune d'enquête intervient sur le territoire des Etats membres qui la créent dans les conditions générales suivantes:
 - a) le responsable de l'équipe est un représentant de l'autorité compétente – participant aux enquêtes pénales – de l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe intervient. Le responsable de l'équipe agit dans les limites des compétences qui sont les siennes au regard du droit national;
 - b) l'équipe mène ses opérations conformément au droit de l'Etat membre sur le territoire duquel elle intervient. Les membres de l'équipe exécutent leurs tâches sous la responsabilité de la personne visée au point a), en tenant compte des conditions fixées par leurs propres autorités dans l'accord relatif à la création de l'équipe;
 - c) l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe intervient crée les conditions organisationnelles nécessaires pour lui permettre de le faire.
4. Au présent article, des membres de l'équipe commune d'enquête provenant d'Etats membres autres que celui sur le territoire duquel l'équipe intervient sont désignés comme membres „détachés“ auprès de l'équipe.
5. Les membres détachés auprès de l'équipe commune d'enquête sont habilités à être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans l'Etat membre d'intervention. Toutefois, le responsable de

l'équipe peut, pour des raisons particulières, en décider autrement, dans le respect du droit de l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe intervient.

6. Les membres détachés de l'équipe commune d'enquête peuvent, conformément au droit de l'Etat membre d'intervention, se voir confier, par le responsable de l'équipe, la tâche de prendre certaines mesures d'enquête, moyennant le consentement des autorités compétentes de l'Etat membre d'intervention et de l'Etat membre qui a procédé au détachement.

7. Lorsque l'équipe commune d'enquête a besoin que des mesures d'enquête soient prises dans un des Etats membres qui l'ont créée, les membres détachés auprès de l'équipe par ledit Etat membre peuvent demander à leurs autorités compétentes de prendre ces mesures. Ces mesures sont considérées dans l'Etat membre en question selon les conditions qui s'appliqueraient si elles étaient demandées dans le cadre d'une enquête nationale.

8. Lorsque l'équipe commune d'enquête a besoin de l'aide d'un Etat membre autre que ceux qui l'ont créée, ou d'un Etat tiers, la demande d'entraide peut être adressée par les autorités compétentes de l'Etat d'intervention à leurs homologues de l'autre Etat concerné, conformément aux instruments ou arrangements pertinents.

9. Un membre détaché auprès de l'équipe commune d'enquête peut, conformément à son droit national et dans les limites de ses compétences, fournir à l'équipe des informations qui sont disponibles dans l'Etat membre qui l'a détaché aux fins des enquêtes pénales menées par l'équipe.

10. Les informations obtenues de manière régulière par un membre ou un membre détaché dans le cadre de sa participation à une équipe commune d'enquête, et qui ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière par les autorités compétentes de l'Etat membre concerné, peuvent être utilisées aux fins suivantes:

- a) aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée;
- b) pour détecter, enquêter sur et poursuivre d'autres infractions pénales sous réserve du consentement préalable de l'Etat membre où l'information a été obtenue. Le consentement ne peut être refusé que dans les cas où une telle utilisation représenterait un danger pour les enquêtes pénales menées dans l'Etat membre concerné, ou pour lesquels cet Etat membre pourrait refuser l'entraide;
- c) pour la sécurité publique et sans préjudice des dispositions du point b) si, par la suite, une enquête pénale est ouverte;
- d) à d'autres fins, pour autant que cela ait été convenu par les Etats membres qui ont créé l'équipe.

11. Les dispositions du présent article ne portent pas atteinte à d'autres dispositions ou arrangements existants relatifs à la création ou à l'intervention d'équipes communes d'enquêtes.

12. Dans la mesure où le droit des Etats membres concernés ou les dispositions de tout instrument juridique applicable entre eux le permettent, des arrangements peuvent être conclus pour que des personnes autres que des représentants des autorités compétentes des Etats membres qui créent l'équipe commune d'enquête prennent part aux activités de l'équipe. Il peut s'agir, par exemple, d'agents d'instances créées en vertu du traité sur l'Union européenne. Les droits conférés aux membres et aux membres détachés auprès de l'équipe en vertu du présent article ne s'appliquent pas à ces personnes, sauf disposition contraire figurant explicitement dans l'accord.

Article 14

Enquêtes discrètes

1. L'Etat membre requérant et l'Etat membre requis peuvent convenir de s'entraider pour la réalisation d'enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive (enquêtes discrètes).

2. Les autorités compétentes de l'Etat membre requis décident, dans chaque cas d'espèce, de la réponse à donner à la demande en tenant dûment compte de la loi et des procédures nationales. Les deux Etats membres conviennent, dans le respect de leur loi et de leurs procédures nationales, de la durée de l'enquête discrète, de ses modalités précises et du statut juridique des agents concernés au cours des enquêtes discrètes.

3. Les enquêtes discrètes sont menées conformément à la loi et aux procédures nationales de l'Etat membre sur le territoire duquel elles se déroulent. Les Etats membres concernés coopèrent pour en assurer la préparation et la direction et pour prendre des dispositions pour la sécurité des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive.

4. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, tout Etat membre peut déclarer qu'il n'est pas tenu par le présent article. Cette déclaration peut être retirée à tout moment.

Article 15

Responsabilité pénale en ce qui concerne les fonctionnaires

Au cours des opérations visées aux articles 12, 13 et 14, les fonctionnaires d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'intervention sont assimilés aux agents de celui-ci en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient.

Article 16

Responsabilité civile en ce qui concerne les fonctionnaires

1. Lorsque, conformément aux articles 12, 13 et 14, les fonctionnaires d'un Etat membre se trouvent en mission sur le territoire d'un autre Etat membre, le premier Etat membre est responsable des dommages qu'ils causent pendant le déroulement de la mission, conformément au droit de l'Etat membre sur le territoire duquel ils opèrent.

2. L'Etat membre sur le territoire duquel les dommages visés au paragraphe 1 sont causés assume la réparation de ces dommages dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres agents.

3. L'Etat membre dont les fonctionnaires ont causé des dommages à quiconque sur le territoire d'un autre Etat membre rembourse intégralement à ce dernier les sommes qu'il a versées aux victimes ou à leurs ayants droit.

4. Sans préjudice de l'exercice de ses droits à l'égard des tiers et à l'exception de la disposition du paragraphe 3, chaque Etat membre renoncera, dans le cas prévu au paragraphe 1, à demander à un autre Etat membre le remboursement du montant des dommages qu'il a subis.

TITRE III

Interception des télécommunications

Article 17

Autorité compétente pour ordonner l'interception de télécommunications

Aux fins de l'application des dispositions des articles 18, 19 et 20, on entend par „autorité compétente“ une autorité judiciaire ou, lorsque les autorités judiciaires ne sont pas compétentes dans le domaine couvert par lesdites dispositions, une autorité compétente équivalente désignée conformément à l'article 24, paragraphe 1, point e), et agissant aux fins d'une enquête pénale.

*Article 18**Demandes d'interception de télécommunications*

1. Une autorité compétente de l'Etat membre requérant peut, pour les besoins d'une enquête pénale et conformément aux exigences de sa législation nationale, adresser à une autorité compétente de l'Etat membre requis une demande en vue de:
 - a) l'interception de télécommunications et de leur transmission immédiate à l'Etat membre requérant ou
 - b) l'interception de l'enregistrement et de la transmission ultérieure de l'enregistrement de télécommunications à l'Etat membre requérant.
2. Des demandes au titre du paragraphe 1 peuvent être présentées, en ce qui concerne l'utilisation de moyens de télécommunication par la cible de l'interception, si celle-ci se trouve dans:
 - a) l'Etat membre requérant, et lorsque celui-ci a besoin de l'aide technique de l'Etat membre requis pour pouvoir intercepter les communications de la cible;
 - b) l'Etat membre requis, et lorsque les communications de la cible peuvent être interceptées dans cet Etat;
 - c) dans un Etat membre tiers, qui a été informé conformément à l'article 20, paragraphe 2, point a), et lorsque l'Etat membre requérant a besoin de l'aide technique de l'Etat membre requis pour intercepter les communications de la cible.
3. Par dérogation à l'article 14 de la convention européenne d'entraide judiciaire et à l'article 37 du traité Benelux, les demandes présentées en application du présent article doivent:
 - a) indiquer l'autorité qui présente la demande;
 - b) confirmer qu'un ordre ou un mandat d'interception régulier a été émis dans le cadre d'une enquête pénale;
 - c) contenir des informations permettant d'identifier la cible de l'interception;
 - d) indiquer le comportement délictueux faisant l'objet de l'enquête;
 - e) mentionner la durée souhaitée de l'interception et
 - f) si possible, contenir des données techniques suffisantes, en particulier le numéro pertinent de connexion au réseau, pour permettre le traitement de la demande.
4. Lorsque la demande est présentée en vertu du paragraphe 2, point b), elle doit aussi contenir une description des faits. L'Etat membre requis peut demander toute information supplémentaire qui lui paraît nécessaire pour lui permettre d'apprécier si la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire.
5. L'Etat membre requis s'engage à faire droit aux demandes présentées au titre du paragraphe 1, point a):
 - a) lorsque la demande est présentée en vertu du paragraphe 2, points a) et c), dès qu'il a reçu les informations énumérées au paragraphe 3. L'Etat membre requis peut autoriser l'interception sans plus de formalités;
 - b) lorsque la demande est présentée en vertu du paragraphe 2, point b), dès qu'il a reçu les informations visées aux paragraphes 3 et 4 et lorsque la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire. L'Etat membre requis peut subordonner son accord au respect des conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire.
6. Lorsque la transmission immédiate n'est pas possible, l'Etat membre requis s'engage à donner suite aux demandes adressées au titre du paragraphe 1, point b), dès qu'il a reçu les informations visées aux paragraphes 3 et 4 et lorsque la mesure requise serait prise dans une affaire nationale similaire. L'Etat membre requis peut subordonner son accord au respect des conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire.

7. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, un Etat membre peut déclarer qu'il n'est lié par le paragraphe 6 que lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer une transmission immédiate. En pareil cas, les autres Etats membres peuvent appliquer le principe de réciprocité.

8. Lorsqu'il formule une demande au titre du paragraphe 1, point b), l'Etat membre requérant peut, s'il a une raison particulière de le faire, demander également une transcription de l'enregistrement. L'Etat membre requis examine ces demandes conformément à sa législation et à ses procédures nationales.

9. L'Etat membre qui reçoit les informations communiquées en vertu des paragraphes 3 et 4 les traite de manière confidentielle conformément à sa législation nationale.

Article 19

Interception de télécommunications sur le territoire national par l'intermédiaire des fournisseurs de services

1. Les Etats membres veillent à ce que les systèmes de services de télécommunications qui opèrent sur leur territoire *via* une station terrestre et qui, aux fins de l'interception légale des communications d'une cible présente dans un autre Etat membre, ne sont pas directement accessibles sur le territoire de ce dernier, puissent être rendus directement accessibles pour les besoins de l'interception légale par ledit Etat membre par l'intermédiaire d'un fournisseur de services désigné présent sur son territoire.

2. Dans le cas visé au paragraphe 1, les autorités compétentes d'un Etat membre peuvent, pour les besoins d'une enquête pénale, conformément à la législation nationale applicable et à condition que la cible de l'interception soit présente dans cet Etat membre, procéder à l'interception par l'intermédiaire d'un fournisseur de services désigné présent sur son territoire sans faire intervenir l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la station terrestre.

3. Le paragraphe 2 s'applique également lorsqu'il est procédé à l'interception à la suite d'une demande présentée au titre de l'article 18, paragraphe 2, point b).

4. Rien dans le présent article n'empêche un Etat membre de présenter à l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la station terrestre une demande d'interception légale de télécommunications conformément à l'article 18, en particulier lorsqu'il n'existe pas d'intermédiaire dans l'Etat membre requérant.

Article 20

Interception de télécommunications sans l'assistance technique d'un autre Etat membre

1. Sans préjudice des principes généraux du droit international ainsi que des dispositions de l'article 18, paragraphe 2, point c), les obligations prévues dans le présent article ne s'appliquent aux ordres d'interception donnés ou autorisés par l'autorité compétente d'un Etat membre dans le cadre d'enquêtes pénales présentant les caractéristiques d'une enquête menée lorsqu'a été commise une infraction pénale déterminée, y compris les tentatives dans la mesure où elles sont incriminées dans le droit national, aux fins d'identification et d'arrestation, d'accusation, de poursuite ou de jugement des responsables.

2. Lorsque l'autorité compétente d'un Etat membre qui effectue l'interception („l'Etat membre interceptant“) a autorisé, pour les besoins d'une enquête pénale, l'interception de télécommunications et que l'adresse de télécommunication de la cible visée dans l'ordre d'interception est utilisée sur le territoire d'un autre Etat membre („l'Etat membre notifié“) dont l'assistance technique n'est pas nécessaire pour effectuer cette interception, l'Etat membre interceptant informe l'Etat membre notifié de l'interception:

- a) avant l'interception dans les cas où il sait déjà au moment d'ordonner l'interception que la cible se trouve sur le territoire de l'Etat membre notifié;
- b) dans les autres cas, dès qu'il s'aperçoit que la cible de l'interception se trouve sur le territoire de l'Etat membre notifié.

3. Les informations notifiées par l'Etat membre interceptant doivent notamment:
 - a) indiquer l'autorité qui ordonne l'interception;
 - b) confirmer qu'un ordre d'interception régulier a été émis dans le cadre d'une enquête pénale;
 - c) contenir des informations permettant d'identifier la cible de l'interception;
 - d) indiquer l'infraction faisant l'objet de l'enquête;
 - e) mentionner la durée probable de l'interception.

4. Les dispositions visées ci-après s'appliquent lorsqu'un Etat membre reçoit une notification en application des paragraphes 2 et 3.
 - a) Dès qu'elle a reçu les informations énumérées au paragraphe 3, l'autorité compétente de l'Etat membre notifié répond sans délai, et au plus tard dans les quatre-vingt-seize heures, à l'Etat membre interceptant, en vue:
 - i) de permettre l'exécution ou la poursuite de l'interception. L'Etat membre notifié peut donner son consentement sous réserve de toutes conditions qui devraient être respectées dans une affaire nationale similaire;
 - ii) d'exiger que l'interception ne soit pas effectuée ou soit interrompue lorsqu'elle ne serait pas autorisée en vertu du droit national de l'Etat membre notifié, ou pour les raisons mentionnées à l'article 2 de la convention européenne d'entraide judiciaire. Lorsque l'Etat membre notifié impose cette exigence, il doit motiver sa décision par écrit;
 - iii) d'exiger, dans les cas visés au point ii), que les données interceptées alors que la cible se trouvait sur son territoire ne puissent pas être utilisées ou ne puissent être utilisées que dans les conditions qu'il spécifie. L'Etat membre notifié informe l'Etat membre interceptant des motifs qui justifient lesdites conditions;
 - iv) de demander, en accord avec l'Etat membre interceptant, que le délai initial de quatre-vingt-seize heures soit prolongé d'une courte période qui ne peut dépasser huit jours, afin d'accomplir les procédures internes requises par sa législation nationale. L'Etat membre notifié informe par écrit l'Etat membre interceptant des raisons qui, compte tenu de sa législation, justifient la demande de prolongation du délai.
 - b) Tant que l'Etat notifié n'a pas pris de décision conformément au point a) i) ou ii), l'Etat membre interceptant:
 - i) peut poursuivre l'interception et
 - ii) ne peut pas utiliser les données déjà interceptées, sauf:
 - a. s'il en a été convenu autrement entre les Etats membres concernés ou
 - b. pour prendre des mesures urgentes afin de prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique. L'Etat membre notifié est alors informé de l'utilisation de ces données et des motifs qui la justifient.
 - c) L'Etat membre notifié peut demander un résumé des faits et toute information complémentaire qui sont nécessaires pour lui permettre de décider si l'interception serait autorisée dans une affaire nationale similaire. Une telle demande n'affecte en rien l'application du point b), sauf accord contraire entre l'Etat membre notifié et l'Etat membre interceptant.
 - d) Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer qu'une réponse est fournie dans le délai de quatre-vingt-seize heures. A cette fin, ils désignent des points de contact, qui doivent être en service vingt-quatre heures sur vingt-quatre, et les mentionnent dans leur déclaration conformément à l'article 24, paragraphe 1, point e).

5. L'Etat membre notifié traite les informations communiquées en vertu du paragraphe 3 de manière confidentielle conformément à sa législation nationale.

6. Lorsque l'Etat membre interceptant estime que les informations à communiquer en application du paragraphe 3 sont particulièrement sensibles, il peut les transmettre à l'autorité compétente par le biais d'une autorité spécifique lorsqu'il existe un accord bilatéral en ce sens entre les Etats membres concernés.

7. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, ou à tout autre moment ultérieur, un Etat membre peut déclarer qu'il ne sera pas nécessaire de lui fournir les informations relatives aux interceptions comme le prévoit le présent article.

Article 21

Prise en charge des coûts exposés par les exploitants des installations de télécommunications

Les frais exposés par les exploitants d'installations de télécommunications ou les fournisseurs de services du fait de l'exécution des demandes visées à l'article 18 sont à la charge de l'Etat membre requérant.

Article 22

Arrangements bilatéraux

Rien dans le présent titre n'empêche la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre Etats membres aux fins de faciliter l'exploitation de possibilités techniques présentes et futures en matière d'interception légale de télécommunications.

TITRE IV

Article 23

Protection des données à caractère personnel

1. Les données à caractère personnel communiquées au titre de la présente convention peuvent être utilisées par l'Etat membre auquel elles ont été transmises:

- a) aux fins des procédures auxquelles la présente convention s'applique;
- b) aux fins d'autres procédures judiciaires ou administratives directement liées aux procédures visées au point a);
- c) pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique;
- d) pour toute autre fin, uniquement après consentement préalable de l'Etat membre qui a transmis les données, sauf si l'Etat membre concerné a obtenu l'accord de la personne concernée.

2. Le présent article s'applique aussi aux données à caractère personnel qui n'ont pas été communiquées mais obtenues d'une autre manière en application de la présente convention.

3. Selon le cas d'espèce, l'Etat membre qui a transmis les données à caractère personnel peut demander à l'Etat membre auquel les données ont été transmises de l'informer de l'utilisation qui en a été faite.

4. Lorsque des conditions concernant l'utilisation des données à caractère personnel ont été imposées conformément à l'article 7, paragraphe 2, à l'article 18, paragraphe 5, point b), à l'article 18, paragraphe 6, ou à l'article 20, paragraphe 4, ces conditions l'emportent sur les dispositions du présent article. En l'absence de telles conditions, les dispositions du présent article sont d'application.

5. Les dispositions de l'article 13, paragraphe 10, l'emportent sur celles du présent article pour ce qui est des informations obtenues en application de l'article 13.

6. Le présent article ne s'applique pas aux données à caractère personnel obtenues par un Etat membre en application de la présente convention et provenant dudit Etat membre.

7. Le Luxembourg peut, au moment de la signature de la convention, déclarer que, lorsque des données à caractère personnel sont communiquées à un autre Etat membre par le Luxembourg au titre de la présente convention, les dispositions suivantes s'appliquent:

Le Luxembourg peut, sous réserve des dispositions du paragraphe 1, point c), selon le cas d'espèce, exiger que, sauf si l'Etat membre concerné a obtenu le consentement de la personne concernée, les données à caractère personnel ne puissent être utilisées aux fins visées au paragraphe 1, points a) et b), qu'avec l'accord préalable du Luxembourg dans le cadre des procédures pour lesquelles il aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la présente convention ou des instruments visés à l'article 1er.

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

TITRE V

Dispositions finales

Article 24

Déclarations

1. Au moment de la notification visée à l'article 27, paragraphe 2, chaque Etat membre indique, dans une déclaration, les autorités qui, en plus de celles déjà indiquées dans la convention européenne d'entraide judiciaire et le traité Benelux, sont compétentes pour l'application de la présente convention et l'application, entre les Etats membres, des dispositions relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale des instruments visés à l'article 1er, paragraphe 1, et en particulier:

- a) les autorités administratives compétentes au sens de l'article 3, paragraphe 1, le cas échéant;
- b) une ou plusieurs autorités centrales pour l'application de l'article 6 ainsi que les autorités compétentes pour connaître des demandes visées à l'article 6, paragraphe 8, points a) et b);
- c) les autorités policières ou douanières compétentes pour l'application de l'article 6, paragraphe 5, le cas échéant;
- d) les autorités administratives compétentes pour l'application de l'article 6, paragraphe 6, le cas échéant et
- e) l'autorité ou les autorités compétentes pour l'application des articles 18 et 19 et de l'article 20, paragraphes 1 à 5.

2. La déclaration faite conformément au paragraphe 1 peut être modifiée à tout moment, en tout ou en partie, par la même voie.

Article 25

Réserves

La présente convention ne peut faire l'objet d'aucune réserve, hormis celles qui y sont expressément prévues.

Article 26

Application territoriale

La présente convention s'appliquera à Gibraltar dès que l'application de la convention européenne d'entraide judiciaire sera étendue à Gibraltar.

Le Royaume-Uni avertit par écrit le président du Conseil qu'il souhaite appliquer la convention aux îles anglo-normandes et à l'île de Man à la suite de l'extension de l'application de la convention européenne d'entraide judiciaire à ces territoires. Le Conseil statue à l'unanimité sur cette demande.

Article 27

Entrée en vigueur

1. La présente convention est soumise à adoption par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

2. Les Etats membres notifient au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne l'accomplissement des procédures requises par leurs règles constitutionnelles pour l'adoption de la présente convention.
3. La présente convention entre en vigueur quatre-vingt-dix jours après la notification visée au paragraphe 2, par l'Etat, membre de l'Union européenne au moment de l'adoption par le Conseil de l'acte établissant la présente convention, qui procède de la huitième à cette formalité, dans les huit Etats membres concernés.
4. Toute notification faite par un Etat membre postérieurement à la réception de la huitième notification visée au paragraphe 2 a pour effet que, quatre-vingt-dix jours après cette notification postérieure, la présente convention entre en vigueur entre cet Etat membre et les Etats membres pour lesquels la convention est déjà entrée en vigueur.
5. Avant l'entrée en vigueur de la convention en vertu du paragraphe 3, chaque Etat membre peut, lorsqu'il procède à la notification visée au paragraphe 2 ou à tout moment après cette notification, déclarer que la présente convention est applicable dans ses rapports avec les Etats membres qui ont fait la même déclaration. Ces déclarations prennent effet quatre-vingt-dix jours après la date de leur dépôt.
6. La présente convention s'applique aux procédures d'entraide engagées après la date à laquelle elle est entrée en vigueur, ou est appliquée en vertu du paragraphe 5, entre les Etats membres concernés.

Article 28

Adhésion de nouveaux Etats membres

1. La présente convention est ouverte à l'adhésion de tout Etat qui devient membre de l'Union européenne.
2. Le texte de la présente convention dans la langue de l'Etat adhérent, établi par le Conseil de l'Union européenne, fait foi.
3. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.
4. La présente convention entre en vigueur à l'égard de tout Etat qui y adhère quatre-vingt-dix jours après le dépôt de son instrument d'adhésion, ou à la date de son entrée en vigueur si elle n'est pas encore entrée en vigueur au moment de l'expiration de ladite période de quatre-vingt-dix jours.
5. Si la présente convention n'est pas encore entrée en vigueur lors du dépôt de leur instrument d'adhésion, l'article 27, paragraphe 5, s'applique aux Etats adhérents.

Article 29

Entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège

1. Sans préjudice de l'article 8 de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège concernant l'association de ces Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen („l'accord d'association“), les dispositions visées à l'article 2, paragraphe 1, entrent en vigueur pour l'Islande et la Norvège quatre-vingt-dix jours après réception, par le Conseil et la Commission, des informations prévues à l'article 8, paragraphe 2, de l'accord d'association concernant la satisfaction de leurs exigences constitutionnelles, dans leurs relations respectives avec tout Etat membre pour lequel cette convention est déjà entrée en vigueur en vertu de l'article 27, paragraphe 3 ou 4.
2. Toute entrée en vigueur de la présente convention pour un Etat membre après la date d'entrée en vigueur des dispositions visées à l'article 2, paragraphe 1, pour l'Islande et la Norvège, rend ces dis-

positions également applicables dans les relations entre cet Etat membre et l'Islande et entre cet Etat membre et la Norvège.

3. En tout état de cause, les dispositions visées à l'article 2, paragraphe 1, ne lient pas l'Islande et la Norvège avant la date qui sera fixée conformément à l'article 15, paragraphe 4, de l'accord d'association.

4. Sans préjudice des paragraphes 1, 2 et 3, l'entrée en vigueur des dispositions visées à l'article 2, paragraphe 1, pour l'Islande et la Norvège a lieu au plus tard à la date d'entrée en vigueur de la présente convention pour le quinzième Etat, membre de l'Union européenne au moment de l'adoption par le Conseil de l'acte établissant la présente convention.

Article 30

Dépositaire

1. Le secrétaire général du Conseil de l'Union européenne est dépositaire de la présente convention.

2. Le dépositaire publie au *Journal officiel des Communautés européennes* l'état des adoptions et des adhésions, les déclarations et les réserves, ainsi que toute autre notification relative à la présente convention.

Hecho en Bruselas, el veintinueve de mayo del año dos mil, en un ejemplar único, en lenguas alemana, danesa, española, finesa, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa y sueca, cuyos textos son igualmente auténticos y que será depositado en los archivos de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea. El Secretario General remitirá una copia certificado del mismo a cada Estado miembro.

Udfærdiget i Bruxelles den niogtyvende maj to tusind i ét eksemplar på dansk, engelsk, finsk, fransk, græsk, irsk, italiensk, nederlandsk, portugisisk, spansk, svensk og tysk, idet hver af disse tekster har samme gyldighed; de deponeres i arkiverne i Generalsekretariatet for Den Europæiske Union. Generalsekretæren fremsender en bekræftet kopi heraf til hver medlemsstat.

Geschehen zu Brüssel am neunundzwanzigsten Mai zweitausend in einer Urschrift in dänischer, deutscher, englischer, finnischer, französischer, griechischer, irischer, italienischer, niederländischer, portugiesischer, schwedischer und spanischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist; die Urschrift wird im Archiv des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Union hinterlegt. Der Generalsekretär übermittelt jedem Mitgliedstaat eine beglaubigte Abschrift dieser Urschrift.

Έγινε στις Βρυξέλλες στις είκοσι εννέα Μαΐου δύο χιλιάδες σε ένα μόνο αντίτυπο στην αγγλική, γαλλική, γερμανική, δανική, ελληνική, ιρλανδική, ισπανική, ιταλική, ολλανδική, πορτογαλική, σουηδική και φινλανδική γλώσσα, και όλα τα κείμενα είναι εξίσου αυθεντικά. Η σύμβαση κατατίθεται στο αρχείο της Γενικής Γραμματείας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Γενικός Γραμματέας διαβιβάζει ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο σε κάθε κράτος μέλος.

Done at Brussels on the twenty-ninth day of May in the year two thousand in a single original in the Danish, Dutch, English, Finnish, French, German, Greek, Irish, Italian, Portuguese, Spanish and Swedish languages, all texts being equally authentic, such original being deposited in the archives of the General Secretariat of the Council of the European Union. The Secretary-General shall forward a certified copy thereof to each Member State.

Fait à Bruxelles, le vingt-neuf mai deux mille, en un exemplaire unique, en langues allemande, anglaise, danoise, espagnole, finnoise, française, grecque, irlandaise, italienne, néerlandaise, portugaise et suédoise, les textes établis dans chacune de ces langues faisant également foi, lequel est déposé dans les archives du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne. Le secrétaire général en fait parvenir une copie certifiée à chaque Etat membre.

Arna dhéanamh sa Bhruiséil, an naoú lá is fiche de Bhealtaine sa bhliain dhá mhíle i scríbhinn bhunaidh amháin sa Bhéarla, sa Danmhairgis, san Fhionlainnis, sa Fhraincis, sa Ghaeilge, sa Ghearmáinis, sa Ghréigis, san Iodáilis, san Ollainnis, sa Phortaingéilis, sa Spáinnis agus sa tSualainnis,

agus comhúdarás ag gach ceann de na téacsanna sin; déanfar an scríbhinn bhunaidh sin a thaisceadh i gcartlann Ardrúnaíocht Chomhairle an Aontais Eorpaigh. Díreoidh an tArdrúnaí cóip fhíordheimhnithe de chuig gach Ballstát.

Fatto a Bruxelles, addì ventinove maggio duemila, in un esemplare unico nelle lingue danese, finlandese, francese, greca, inglese, irlandese, italiana, olandese, portoghese, spagnola, svedese e tedesca, ciascuna di esse facente ugualmente fede, depositato negli archivi del segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea. Il segretario Generale ne trasmette una copia certificata conforme a ogni Stato membro.

Gedaan te Brussel, de negenentwintigste mei tweeduizend, in één exemplaar, in de Deense, de Duitse, de Engelse, de Finse, de Franse, de Griekse, de Ierse, de Italiaanse, de Nederlandse, de Portugese, de Spaanse en de Zweedse taal, zijnde alle teksten gelijkelijk authentiek, dat wordt neergelegd in het archief van het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Unie. De secretaris-generaal zendt een voor eensluitend gewaarmerkt afschrift daarvan toe aan elke lidstaat.

Feito em Bruxelas, aos vinte e nove de Maio de dois mil num único exemplar, nas línguas alemã, dinamarquesa, espanhola, finlandesa, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa e sueca, todos os textos fazendo igualmente fé, o qual será depositado nos arquivos do Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia. O secretário-geral remeterá dele uma cópia autenticada a cada Estado-Membro.

Tehty Brysselissä kandidateinakymmentenähdeksäntenä päivänä toukokuuta vuonna kaksituhatta yhtenä ainoana alkuperäiskappaleena englannin, espanjan, hollannin, iirin, italian, kreikan, portugalin, ranskan, ruotsin, saksan, suomen ja tanskan kielellä, jonka kullakin kielellä laadittu teksti on yhtä todistusvoimainen, ja se talletetaan Euroopan unionin neuvoston pääsihteeristön arkistoon. Pääsihteeristö toimittaa oikeaksi todistetun jäljennöksen yleissopimuksesta jokaiselle jäsenvaltiolle.

Som skedde i Bryssel den tjugonionde maj tjugohundra i ett enda exemplar på danska, engelska, finska, franska, grekiska, iriska, italienska, nederländska, portugisiska, spanska, svenska och tyska språken, varvid varje text äger samma giltighet, och detta exemplar skall deponeras i arkivet hos generalsekretariatet för Europeiska unionens råd. Generalsekreteraren skall överlämna en bestyrkt kopia därav till varje medlemsstat.

*Pour le gouvernement du Royaume de Belgique
Voor de Regering van het Koninkrijk België
Für die Regierung des Königreichs Belgien*



For regeringen for Kongeriget Danmark



Für die Regierung der Bundesrepublik Deutschland



Για την κυβέρνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας



Por el Gobierno del Reino de España



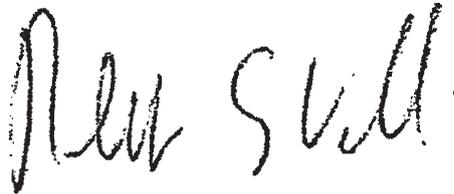
Pour le gouvernement de la République française



*Thar ceann Rialtas na hÉireann
For the Government of Ireland*



Per il governo della Repubblica italiana



Pour le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg



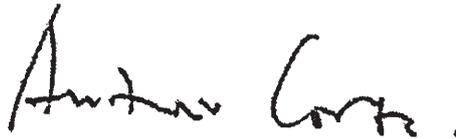
Voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden



Für die Regierung der Republik Österreich



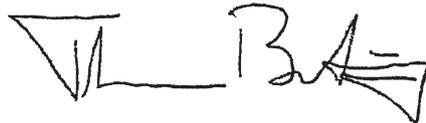
Pelo Governo da República Portuguesa



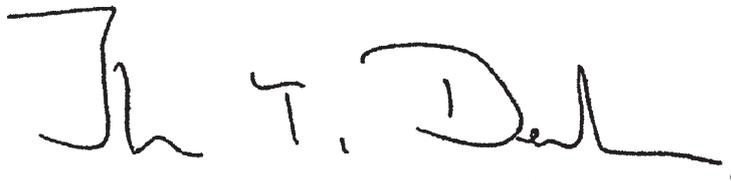
*Suomen hallituksen puolesta
På finska regeringens vägnar*



På svenska regeringens vägnar



*For the Government of the United Kingdom of Great Britain
and Northern Ireland*



Déclaration du Conseil concernant l'article 10, paragraphe 9

Lorsqu'il envisage l'adoption d'un instrument visé à l'article 10, paragraphe 9, le Conseil tient compte des obligations des Etats membres au titre de la convention européenne des droits de l'homme.

Déclaration du Royaume-Uni concernant l'article 20

La présente déclaration du Royaume-Uni fait partie intégrante de la convention:

„Au Royaume-Uni, l'article 20 s'applique dans le cadre des mandats d'interception délivrés par le Secrétaire d'Etat chargé des services de police ou par le service des douanes du Royaume-Uni („HM Customs & Excise“) dans les cas où, conformément au droit interne en matière d'interception des communications, le mandat est délivré pour enquêter sur des infractions pénales graves. Il s'applique également aux mandats délivrés au service de sécurité („Security Service“) dans les cas où, conformément au droit interne, il agit dans le cadre d'une enquête présentant les caractéristiques décrites à l'article 20, paragraphe 1.“

*

(Actes adoptés en application du titre VI du traité sur l'Union européenne)

ACTE DU CONSEIL

du 16 octobre 2001

établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, le protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne

(2001/C 326/01)

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité sur l'Union européenne, et notamment son article 31, point a), et son article 34, paragraphe 2, point d),

vu l'initiative de la République française¹,

vu l'avis du Parlement européen²,

considérant ce qui suit:

(1) Aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union européenne, les règles relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne devraient être améliorées et un protocole, tel qu'il figure à l'annexe, devrait être établi à cette fin.

(2) L'article 8 du protocole entre dans le champ d'application de l'article 1er de la décision No 1999/437/CE du Conseil du 17 mai 1999 relative à certaines modalités d'application de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen³.

1 JO C 243 du 24.8.2000, p. 11.

2 Avis rendu le 4 octobre 2001 (non encore paru au Journal officiel).

3 JO L 176 du 10.7.1999, p. 31.

(3) Les procédures prévues dans l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège concernant l'association de ces Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen⁴ ont été respectées en ce qui concerne cette disposition.

(4) Lors de la notification de l'adoption du présent acte à la République d'Islande et au Royaume de Norvège, conformément à l'article 8, paragraphe 2, point a), de l'accord susmentionné, ces deux Etats seront informés en particulier de la teneur de l'article 16 sur l'entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège,

Décide qu'est établi le protocole dont le texte est reproduit à l'annexe, qui est signé ce jour par les représentants des gouvernements des Etats membres de l'Union,

Recommande son adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives,

Invite les Etats membres à engager les procédures applicables à cette fin avant le 1er juillet 2002.

FAIT à Luxembourg, le 16 octobre 2001.

Par le Conseil
Le Président,
D. REYNDERS

*

⁴ JO L 176 du 10.7.1999, p. 36.

PROTOCOLE DU 16 OCTOBRE 2001 A LA CONVENTION

ANNEXE

PROTOCOLE

**à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale
entre les Etats membres de l'Union européenne, établi par le
Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union
européenne**

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES au présent protocole, Etats membres de l'Union européenne,

Se référant à l'acte du Conseil du 16 octobre 2001 établissant le protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne,

Prenant en compte les conclusions adoptées lors du Conseil européen tenu à Tampere les 15 et 16 octobre 1999 et la nécessité de les mettre en oeuvre sans délai afin de parvenir à un espace de liberté, de sécurité et de justice,

Tenant compte des recommandations faites par les experts à l'occasion de la présentation des rapports d'évaluation mutuelle réalisés sur la base de l'action commune 97/827/JAI du Conseil du 5 décembre 1997 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en oeuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée¹,

Convaincues de la nécessité de prévoir des mesures supplémentaires dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale afin de lutter contre la criminalité, et en particulier contre la criminalité organisée, le blanchiment d'argent et la criminalité financière,

SONT CONVENUES DES DISPOSITIONS QUI SUIVENT, annexées à la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne² ci-après dénommée „convention d'entraide judiciaire de 2000“, et en font partie intégrante,

Article 1

Demande d'information sur des comptes bancaires

1. Chaque Etat membre prend, dans les conditions prévues au présent article, les mesures nécessaires pour déterminer, en réponse à une demande envoyée par un autre Etat membre, si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire et, si tel est le cas, il fournit tous les renseignements concernant les comptes répertoriés.

Sur demande, et dans la mesure où les renseignements peuvent être fournis dans un délai raisonnable, l'information concerne également les comptes pour lesquels la personne faisant l'objet d'une procédure a procuration.

2. L'obligation prévue au présent article ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements.

3. L'obligation prévue au présent article s'applique uniquement si l'enquête concerne:

- un fait punissable d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans dans l'Etat membre requérant et d'au moins deux ans dans l'Etat membre requis, ou

¹ JO L 344 du 15.12.1997, p. 7.

² JO C 197 du 12.7.2000, p. 3.

- une infraction visée à l'article 2 de la convention de 1995 portant création d'un Office européen de police (convention Europol) ou à l'annexe de cette convention, telle que modifiée, ou
 - dans la mesure où elle ne serait pas couverte par la convention Europol, une infraction visée dans la convention de 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, son protocole de 1996 ou son deuxième protocole de 1997.
4. L'autorité dont émane la demande:
- indique les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête portant sur l'infraction,
 - précise les raisons qui l'amènent à supposer que des banques situées dans l'Etat membre requis détiennent les comptes en question et indique, dans la mesure où elle dispose d'indices, quelles sont les banques qui pourraient être concernées,
 - communique toute information susceptible de faciliter l'exécution de la demande.
5. Les Etats membres peuvent subordonner l'exécution d'une demande au titre du présent article aux mêmes conditions que celles qu'ils appliquent pour les demandes aux fins de perquisition et de saisie.
6. Le Conseil peut décider, conformément à l'article 34, paragraphe 2, point c), du traité sur l'Union européenne, d'étendre le champ d'application visé au paragraphe 3.

Article 2

Demandes d'information sur des transactions bancaires

1. A la demande de l'Etat membre requérant, l'Etat membre requis fournit les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur.
2. L'obligation prévue au présent article ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements.
3. L'Etat membre requérant indique dans sa demande les raisons pour lesquelles il considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de l'enquête portant sur l'infraction.
4. Les Etats membres peuvent subordonner l'exécution d'une demande conformément au présent article aux mêmes conditions que celles qu'ils appliquent pour les demandes aux fins de perquisition et de saisie.

Article 3

Demandes de suivi des transactions bancaires

1. Chaque Etat membre s'engage à veiller à être en mesure, à la demande d'un autre Etat membre, de suivre, pendant une période déterminée, les opérations bancaires réalisées sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande et d'en communiquer le résultat à l'Etat membre requérant.
2. L'Etat membre requérant indique dans sa demande les raisons pour lesquelles il considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de l'enquête portant sur l'infraction.
3. La décision relative au suivi des transactions est prise dans chaque cas individuel par les autorités compétentes de l'Etat membre requis, dans le respect de la législation nationale de cet Etat membre.
4. Les modalités pratiques du suivi font l'objet d'un accord entre les autorités compétentes des Etats membres requérants et requis.

*Article 4****Confidentialité***

Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les banques ne révèlent pas au client concerné ni à d'autres tiers que des informations ont été transmises à l'Etat membre requérant conformément aux articles 1er, 2 ou 3 ou qu'une enquête est en cours.

*Article 5****Obligation d'informer***

Si, en cours d'exécution d'une demande d'entraide judiciaire, l'autorité compétente de l'Etat membre requis juge opportun d'entreprendre des enquêtes non prévues initialement ou qui n'avaient pas pu être spécifiées au moment de la demande, elle en informe sans délai l'autorité requérante pour lui permettre de prendre de nouvelles mesures.

*Article 6****Demandes complémentaires d'entraide judiciaire***

1. Si l'autorité compétente de l'Etat membre requérant fait une demande d'entraide judiciaire qui complète une demande antérieure, elle n'est pas tenue de redonner les informations déjà fournies dans la demande initiale. La demande complémentaire contient les informations nécessaires à l'identification de la demande initiale.

2. Si, conformément aux dispositions en vigueur, l'autorité compétente qui a fait une demande d'entraide judiciaire participe à son exécution dans l'Etat membre requis, elle peut, sans préjudice de l'article 6, paragraphe 3, de la convention de 2000, adresser une demande complémentaire directement à l'autorité compétente de l'Etat membre requis tant qu'elle est présente sur le territoire de cet Etat.

*Article 7****Secret bancaire***

Un Etat membre n'invoque pas le secret bancaire comme motif pour rejeter toute coopération concernant une demande d'entraide judiciaire émanant d'un autre Etat membre.

*Article 8****Infractions fiscales***

1. L'entraide judiciaire ne peut être rejetée au seul motif que la demande se rapporte à une infraction que l'Etat membre requis qualifie d'infraction fiscale.

2. Dans le cas où un Etat membre a subordonné l'exécution d'une demande aux fins de perquisition ou de saisie à la condition que l'infraction ayant donné lieu à la demande soit également punissable dans sa législation, cette condition est remplie en ce qui concerne les infractions visées au paragraphe 1 si l'infraction correspond à une infraction de même nature dans la législation de l'Etat membre requis.

La demande ne peut pas être rejetée au motif que la législation de l'Etat membre requis n'impose pas le même type de taxes ou impôts, ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes et impôts, de douane et de change que la législation de l'Etat membre requérant.

3. L'article 50 de la convention d'application Schengen est abrogé.

*Article 9****Infractions politiques***

1. Aux fins de l'entraide judiciaire entre les Etats membres, aucune infraction ne peut être considérée par l'Etat membre requis comme une infraction politique, une infraction liée à une infraction politique ou une infraction inspirée par des intérêts politiques.
2. Chaque Etat membre peut, lorsqu'il procède à la notification visée à l'article 13, paragraphe 2, déclarer qu'il appliquera le paragraphe 1 du présent article uniquement:
 - a) aux infractions visées aux articles 1er et 2 de la convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, et
 - b) aux infractions de conspiration ou d'association de malfaiteurs – qui correspondent au comportement décrit à l'article 3, paragraphe 4, de la convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne – contribuant à la perpétration d'une ou de plusieurs infractions au sens des articles 1er et 2 de la convention européenne pour la répression du terrorisme.
3. Les réserves formulées au titre de l'article 13 de la convention européenne pour la répression du terrorisme ne s'appliquent pas à l'entraide judiciaire entre les Etats membres.

*Article 10****Transmission au Conseil des décisions de rejet et saisine d'Eurojust***

1. Si une demande est rejetée sur la base de:
 - l'article 2, point b), de la convention européenne d'entraide judiciaire ou de l'article 22, paragraphe 2, point b), du traité Benelux,
 - l'article 51 de la convention d'application Schengen ou de l'article 5 de la convention européenne d'entraide judiciaire, ou de
 - l'article 1er, paragraphe 5, ou de l'article 2, paragraphe 4, du présent protocole, et si l'Etat membre requérant persiste dans sa demande et qu'aucune solution ne peut être trouvée, la décision de rejet motivée est transmise au Conseil pour information par l'Etat membre requis en vue d'une évaluation éventuelle du fonctionnement de la coopération judiciaire entre les Etats membres.
2. Les autorités compétentes de l'Etat membre requérant peuvent signaler à Eurojust, dès qu'il aura été créé, toute difficulté liée à l'exécution d'une demande ayant un rapport avec les dispositions visées au paragraphe 1, en vue d'une éventuelle solution pratique, conformément aux dispositions prévues par l'instrument portant création d'Eurojust.

*Article 11****Réserves***

Le présent protocole ne peut faire l'objet d'aucune réserve hormis celles qui sont prévues à l'article 9, paragraphe 2.

*Article 12****Application territoriale***

L'application du présent protocole à Gibraltar prendra effet lorsque la convention d'entraide judiciaire de 2000 aura pris effet en ce qui concerne Gibraltar, conformément à l'article 26 de ladite convention.

*Article 13****Entrée en vigueur***

1. Le présent protocole est soumis à adoption par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.
2. Les Etats membres notifient au Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne l'accomplissement des procédures requises par leurs règles constitutionnelles pour l'adoption du présent protocole.
3. Le présent protocole entre en vigueur dans les huit Etats membres concernés quatre-vingt-dix jours après la notification visée au paragraphe 2 par l'Etat, membre de l'Union européenne au moment de l'adoption par le Conseil de l'acte établissant le présent protocole, qui est le huitième à procéder à cette formalité. Toutefois, si la convention d'entraide judiciaire de 2000 n'est pas entrée en vigueur à cette date, le présent protocole entre en vigueur à la même date qu'elle.
4. Toute notification faite par un Etat membre après l'entrée en vigueur du présent protocole en vertu du paragraphe 3 a pour effet que, quatre-vingt-dix jours après cette notification, le présent protocole entre en vigueur entre cet Etat membre et les Etats membres pour lesquels le présent protocole est déjà entré en vigueur.
5. Avant l'entrée en vigueur du présent protocole en vertu du paragraphe 3, tout Etat membre peut, lorsqu'il procède à la notification visée au paragraphe 2 ou à tout moment après cette notification, déclarer que le présent protocole est applicable dans ses relations avec les Etats membres qui ont fait la même déclaration. Ces déclarations prennent effet quatre-vingt-dix jours après la date de leur dépôt.
6. Nonobstant les paragraphes 3 à 5, l'entrée en vigueur ou l'application du présent protocole ne prend pas effet dans les relations entre deux Etats membres, quels qu'ils soient, avant l'entrée en vigueur ou l'application de la convention d'entraide judiciaire de 2000 entre ces Etats membres.
7. Le présent protocole s'applique aux procédures d'entraide judiciaire engagées après la date à laquelle il est entré en vigueur, ou est appliqué en vertu du paragraphe 5, entre les Etats membres concernés.

*Article 14****Adhésion de nouveaux Etats membres***

1. Le présent protocole est ouvert à l'adhésion de tout Etat qui devient membre de l'Union européenne et qui adhère à la convention d'entraide judiciaire de 2000.
2. Le texte du présent protocole dans la langue de l'Etat adhérent, établi par le Conseil de l'Union européenne, fait foi.
3. Les instruments d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.
4. Le présent protocole entre en vigueur à l'égard de tout Etat qui y adhère quatre-vingt-dix jours après le dépôt de son instrument d'adhésion, ou à la date de son entrée en vigueur s'il n'est pas encore entré en vigueur au moment de l'expiration de ladite période de quatre-vingt-dix jours.
5. L'article 13, paragraphe 5, s'applique aux Etats adhérents si le présent protocole n'est pas encore entré en vigueur lors du dépôt de leur instrument d'adhésion.
6. Nonobstant les paragraphes 4 et 5, l'entrée en vigueur ou l'application du présent protocole à l'égard de l'Etat adhérent ne prend pas effet avant l'entrée en vigueur ou l'application de la convention d'entraide judiciaire de 2000 à l'égard de cet Etat.

*Article 15****Position de l'Islande et de la Norvège***

L'article 8 constitue des mesures modifiant ou s'appuyant sur les dispositions visées à l'annexe A de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen³, ci-après dénommé „accord d'association“.

*Article 16****Entrée en vigueur pour l'Islande et la Norvège***

1. Sans préjudice de l'article 8 de l'accord d'association, la disposition visée à l'article 15 du présent protocole entre en vigueur pour l'Islande et la Norvège quatre-vingt-dix jours après réception, par le Conseil et la Commission, des informations prévues à l'article 8, paragraphe 2, de l'accord d'association concernant la satisfaction de leurs exigences constitutionnelles, dans leurs relations avec tout Etat membre pour lequel le présent protocole est déjà entré en vigueur en vertu de son article 13, paragraphe 3 ou 4.
2. Toute entrée en vigueur du présent protocole pour un Etat membre après la date d'entrée en vigueur de la disposition visée à l'article 15 pour l'Islande et la Norvège rend cette disposition également applicable dans les relations entre cet Etat membre et l'Islande et entre cet Etat membre et la Norvège.
3. En tout état de cause, la disposition visée à l'article 15 ne lie pas l'Islande et la Norvège avant l'entrée en vigueur des dispositions visées à l'article 2, paragraphe 1, de la convention d'entraide judiciaire de 2000 à l'égard de ces deux Etats.
4. Sans préjudice des paragraphes 1, 2 et 3, l'entrée en vigueur de la disposition visée à l'article 15 pour l'Islande et la Norvège a lieu au plus tard à la date d'entrée en vigueur du présent protocole pour le quinzième Etat, membre de l'Union européenne au moment de l'adoption par le Conseil de l'acte établissant le présent protocole.

*Article 17****Dépositaire***

Le secrétaire général du Conseil de l'Union européenne est dépositaire du présent protocole.

Le dépositaire publie au *Journal officiel des Communautés européennes* l'état des adoptions et des adhésions, les déclarations ainsi que toute autre notification relative au présent protocole.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés ont apposé leurs signatures au bas du présent protocole.

FAIT à Luxembourg, le 16 octobre 2001, en un exemplaire unique, en langues allemande, anglaise, danoise, espagnole, finnoise, française, grecque, irlandaise, italienne, néerlandaise, portugaise et suédoise, tous les textes faisant également foi, exemplaire qui est déposé dans les archives du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne. Le secrétaire général en transmet une copie certifiée conforme à chaque Etat membre.

3 JO L 176 du 10.7.1999, p. 36.

*Pour le gouvernement du Royaume de Belgique
Voor de Regering van het Koninkrijk België
Für die Regierung des Königreichs Belgien*



For regeringen for Kongeriget Danmark



Für die Regierung der Bundesrepublik Deutschland



Για την κυβέρνηση της Ελληνικής Δημοκρατίας



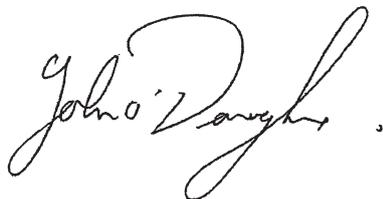
Por el Gobierno del Reino de España



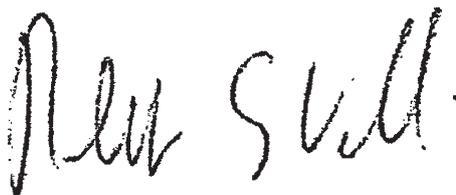
Pour le gouvernement de la République française



*Thar ceann Rialtas na hÉireann
For the Government of Ireland*



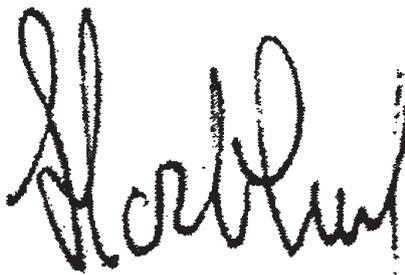
Per il governo della Repubblica italiana



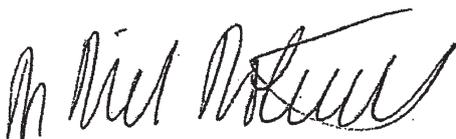
Pour le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg



Voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden



Für die Regierung der Republik Österreich



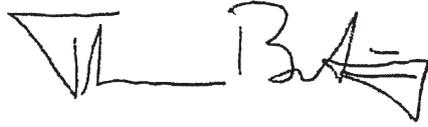
Pelo Governo da República Portuguesa



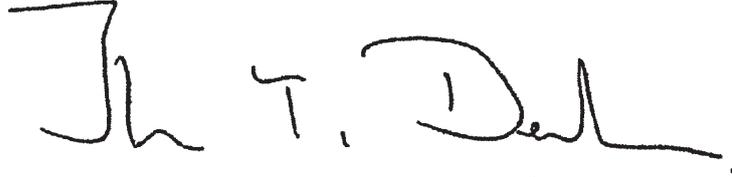
*Suomen hallituksen puolesta
På finska regeringens vägnar*



På svenska regeringens vägnar

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W. B. A.' with a stylized flourish at the end.

*For the Government of the United Kingdom of Great Britain
and Northern Ireland*

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John T. DeL.' with a long horizontal stroke at the end.

