

N° 5412¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**sur les équipes communes d'enquête**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.9.2005)

Par dépêche en date du 2 décembre 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le texte de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

*

Le Conseil européen qui s'est tenu les 15 et 16 octobre 1999 à Tampere s'est montré déterminé à faire de l'Union un espace de liberté, de sécurité et de justice en exploitant pleinement les possibilités offertes par le Traité d'Amsterdam. Fermement décidé à renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée et transnationale, le Conseil européen a considéré que la coopération entre les autorités des Etats membres, lors d'enquêtes sur des activités criminelles transfrontières dans un Etat membre, doit être la plus fructueuse possible, et demandé que les équipes communes d'enquête prévues par le Traité soient mises sur pied sans délai, dans un premier temps, pour lutter contre le trafic de drogue et la traite des êtres humains, ainsi que contre le terrorisme (conclusions de la Présidence, No 43).

Le Conseil de l'Union européenne, considérant qu'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 qu'une convention devrait être établie à cette fin, a, par un acte du 29 mai 2000, établi, 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. Cette convention règle, en son article 13, la création, par les autorités compétentes de deux Etats membres au moins, d'une équipe commune d'enquête pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs des Etats membres qui créent l'équipe.

Cette convention n'a pas encore été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union. Reconnaissant qu'il importe de donner rapidement suite à l'appel du Conseil européen en faveur de la mise sur pied sans délai d'équipes communes d'enquête, le Conseil de l'Union européenne a estimé qu'il y avait lieu d'adopter au niveau de l'Union un instrument spécifique, juridiquement contraignant, relatif aux équipes communes d'enquête qui devrait s'appliquer aux enquêtes communes sur le trafic de drogue et la traite des êtres humains, ainsi que sur le terrorisme; le Conseil a en conséquence arrêté le 13 juin 2002 une décision-cadre relative aux équipes communes d'enquête.

Le projet de loi sous avis vise à créer un cadre légal pour la constitution d'une équipe commune d'enquête et à transposer ainsi le contenu de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Il s'agit de la disposition qui permet la création d'équipes communes d'enquête.

D'après le commentaire, une équipe commune d'enquête est constituée en vertu d'un accord conclu entre les autorités judiciaires compétentes provenant d'Etats qui sont parties à un même instrument de droit international en matière d'entraide judiciaire pénale prévoyant la création de telles équipes. D'après les auteurs du projet de loi, il y a lieu d'entendre par là „les conventions internationales – bilatérales ou multilatérales – ou encore les décisions-cadres adoptées conformément à l'article 34, paragraphe 2 b) TUE“. La décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 a précisément pour fondement la disposition précitée du Traité sur l'Union européenne. Elle n'est pourtant pas un instrument de droit international: dans son rapport sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, la Commission européenne retient que dans un Etat membre (Pays-Bas), la législation en vigueur permet la création d'équipes communes d'enquête „dans la mesure où un traité ou une convention le prévoit“. Etant donné que la décision-cadre ne constitue ni un traité, ni une convention, les dispositions correspondantes ne sont pas conformes à cette décision. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte à son avis du 7 décembre 2004 (*doc. parl. 5406*) relatif au projet de loi devenu par la suite la loi du 21 décembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontière. L'emploi des termes „instrument de droit international“ liant un ou plusieurs Etats au Grand-Duché de Luxembourg, s'agissant de la transposition de la décision-cadre du 13 juin 2002, apparaît dès lors comme juridiquement inapproprié.

Il serait, en conclusion des développements qui précèdent, indiqué de modifier le paragraphe 1er de l'article sous examen, à l'effet d'y supprimer toute référence à un instrument de droit international. Le texte pourrait être libellé comme suit:

„Les autorités judiciaires compétentes du Grand-Duché de Luxembourg peuvent conclure avec les autorités judiciaires compétentes d'un ou de plusieurs Etats membres de l'Union européenne ...“.

Si des conventions bilatérales ou multilatérales venaient à être conclues avec des Etats tiers, et que ces conventions prévoient la faculté de créer des équipes communes d'enquête, rien n'empêcherait le législateur de prévoir dans la loi d'approbation une disposition rendant applicable les règles établies par la loi en projet.

La création d'une telle équipe commune suppose de part et d'autre l'accord des autorités judiciaires. Pour ce qui est de la détermination des autorités judiciaires des autres Etats membres de l'Union européenne, il y a lieu de se rapporter aux désignations effectuées conformément à l'article 24 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959. En effet, la décision-cadre du 13 juin 2002 deviendra caduque le jour où la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 (dont elle reprend d'ailleurs les articles 13, 15 et 16) sera en vigueur dans tous les Etats membres. Or, la Convention de 2000 renvoie en son article 24 aux autorités déjà indiquées dans la Convention européenne d'entraide judiciaire et dans le Traité Benelux.

L'article sous examen précise encore dans quels cas la création d'une équipe commune d'enquête peut être envisagée. Il s'agit de la transposition des hypothèses envisagées par la décision-cadre (article 1er, paragraphe 1er, lettres a) et b)). Au regard des observations ci-dessus, il y a lieu de supprimer à chaque fois, dans le paragraphe 2 de l'article sous examen, la référence à „un instrument de droit international prévoyant la création d'équipes communes d'enquête“. Le paragraphe 2 de l'article sous examen, avec certaines modifications rédactionnelles, serait en conséquence à libeller comme suit:

„2. Une équipe commune d'enquête peut être créée lorsque:

- a) dans le cadre d'une enquête ou instruction préparatoire menée par le Grand-Duché de Luxembourg ou par un autre Etat membre de l'Union européenne, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent dans le premier cas d'autres Etats membres, dans le second cas le Grand-Duché de Luxembourg;
- b) le Grand-Duché de Luxembourg et un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne effectuent des enquêtes ou instructions préparatoires concernant des infractions pénales qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée entre le Grand-Duché de Luxembourg et le ou les autres Etats membres concernés.“

D'après le considérant (9) de la décision-cadre du 13 juin 2002, qui explicite l'article 1er, paragraphe 12 de celle-ci, „il convient que les Etats membres qui créent une équipe aient la possibilité de décider, dans la mesure du possible et conformément au droit applicable, de laisser participer aux activités de l'équipe des personnes qui ne représentent pas les autorités compétentes des Etats membres, notamment des représentants, par exemple, d'Europol ou de la Commission (OLAF) ou des représentants des autorités d'Etats tiers, et en particulier des représentants des services répressifs des Etats-Unis“. L'article 1er, paragraphe 12 de la décision-cadre laisse en conséquence aux Etats membres l'option de permettre à ces personnes de prendre part aux activités de l'équipe commune d'enquête. A la lecture du paragraphe 4 de l'article 1er sous examen, l'impression pourrait naître que les auteurs du projet de loi n'entendent pas s'engager dans la voie préconisée par la décision-cadre. L'article 3, paragraphe 5 du projet de loi dispose toutefois que dans l'accord créant l'équipe commune d'enquête visé à l'article 2, il peut être convenu que des représentants d'organes internationaux ou de pays tiers participent à l'équipe. Anticipant ses observations à l'endroit de cette dernière disposition, le Conseil d'Etat estime quelque peu étonnant que l'autorisation quant à la participation de représentants, en particulier d'Etats tiers, soit en définitive abandonnée de manière discrétionnaire aux autorités judiciaires. Il est vrai que d'après le rapport explicatif de la Convention du 29 mai 2000, ces personnes „auront essentiellement un rôle d'appui ou un rôle consultatif et elles ne sont pas autorisées à exercer les fonctions auxquelles sont habilités les membres ou les membres détachés de l'équipe, ni à utiliser les informations visées au paragraphe 10, sauf si l'accord conclu entre les Etats membres concernés le permet“. D'après le rapport du 7 janvier 2005 ci-dessus cité de la Commission européenne sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, les Etats membres sont loin d'avoir tous transposé cette option. Si la Chambre des députés devait estimer que le Luxembourg a intérêt à transposer en droit national l'article 1er, paragraphe 12 de la décision-cadre, il se recommanderait de préciser pour le moins que ces représentants d'organes internationaux ou de pays tiers participent à l'équipe en tant qu'experts, ainsi qu'a pris soin de le préciser le législateur belge dans la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du code d'instruction criminelle.

Quant au paragraphe 4 de l'article 1er sous examen, le Conseil d'Etat signale qu'il y a à nouveau lieu de supprimer la référence à l'instrument de droit international prévoyant la création d'équipes communes d'enquête, de sorte qu'il convient de lire „... autorités compétentes du ou des Etats membres de l'Union européenne qui sont parties à l'accord visé à l'article 2 (ci-après dénommés les membres étrangers détachés auprès de l'équipe)“.

Article 2

A la base de la création d'une équipe commune d'enquête, il y a une demande d'entraide judiciaire en matière pénale. Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction sont les autorités expéditrices et réceptrices de ces demandes d'entraide judiciaire. Sont précisées les indications que doivent comporter ces demandes d'entraide. Il s'agit, les propositions relatives à la composition de l'équipe mises à part, des indications prescrites au titre de l'article 14 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et de l'article 37 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale Benelux de 1962 (auxquels articles il est renvoyé par l'article 1er, paragraphe 2 de la décision-cadre), compte tenu de la réserve émise par le Grand-Duché de Luxembourg au titre de l'article 16 de la Convention de 1959, pour ce qui est des traductions exigées. La création proprement dite de l'équipe commune d'enquête fait l'objet d'un accord écrit. Le contenu de cet accord est détaillé par le paragraphe 4 de l'article sous examen. Le projet de loi ne devrait pas faire obstacle à l'utilisation (sous réserve d'adaptations en relation avec la participation de représentants d'autorités autres que celles parties à l'accord portant création de l'équipe commune d'enquête) du modèle d'accord qui fait l'objet de la Recommandation du Conseil du 8 mai 2003 (Journal officiel de l'Union européenne 23.5.2003, C 121).

La désignation du procureur d'Etat ou du juge d'instruction en tant qu'autorités expéditrices et réceptrices n'est pas sans soulever certaines interrogations:

- quel sera le sort d'une équipe commune d'enquête créée à l'initiative du procureur d'Etat, lorsque le juge d'instruction est saisi ultérieurement du dossier? Est-ce que l'équipe commune d'enquête, créée au stade de l'enquête préliminaire, continue ses activités dans le cadre de l'instruction préparatoire (si par ailleurs la durée pour laquelle elle a été constituée n'est pas venue à expiration)? Faut-il un nouvel accord écrit associant le juge d'instruction en tant qu'autorité judiciaire désormais compétente et nouveau responsable de l'équipe?

- quels critères y a-t-il lieu d'appliquer pour décider si une demande d'entraide judiciaire, émanant d'un autre Etat membre et tendant à la création d'une équipe commune d'enquête, est à adresser au procureur d'Etat ou au juge d'instruction? Le juge d'instruction pourrait-il intervenir s'il n'est pas au préalable saisi d'une instruction préparatoire?

La loi belge du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du code d'instruction criminelle précise que c'est le procureur fédéral qui, d'initiative ou à la demande du procureur du Roi ou du juge d'instruction, peut adresser aux autorités étrangères compétentes une demande visant à la création d'une équipe commune d'enquête ou consentir à une même demande émanant d'Eurojust ou d'une autorité étrangère compétente. La désignation de l'autorité réceptrice est fonction aussi du contrôle politique de l'admissibilité de la demande. La disposition précitée de la loi belge est à mettre en relation avec une autre disposition aux termes de laquelle „lorsque la demande de constitution de l'équipe commune d'enquête émanant d'une autorité étrangère est de nature à troubler gravement l'ordre public ou à porter atteinte à des intérêts essentiels de la Belgique, le procureur fédéral ne peut consentir à la constitution de cette équipe qu'avec l'autorisation préalable du Ministre de la Justice“. La loi française (article 695-2 du code de procédure pénale) prescrit de manière générale l'accord préalable du ministre de la Justice. La loi luxembourgeoise du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale a supprimé ce contrôle par une instance politique, alors que pour les demandes d'entraide judiciaire qui tendent à faire opérer au Grand-Duché une saisie, une perquisition ou tout autre acte d'instruction présentant un degré de contrainte analogue, il appartient au procureur général d'Etat de refuser, le cas échéant, l'entraide judiciaire si la demande est de nature, notamment, à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du Grand-Duché de Luxembourg.

L'article 2, paragraphe 2 prévoit certes que le procureur général d'Etat sera informé de la demande et des suites qui y sont réservées. Sera-t-il informé de toutes les demandes, ou seulement de celles qui sont adressées aux autorités judiciaires luxembourgeoises? Le procureur général d'Etat pourra-t-il exercer un contrôle sur l'exécution de ces demandes? Cette information du procureur général d'Etat n'est-elle destinée qu'à permettre à ce magistrat de satisfaire aux dispositions de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article en question prévoyant l'information (facultative) d'Eurojust par le procureur général d'Etat (la disposition en question étant par ailleurs à combiner avec l'article 75-3 nouveau de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire)?

Il n'y a pas non plus lieu de perdre de vue l'article 4 du projet de loi sous avis, qui transpose l'article 1er, paragraphe 7 de la décision-cadre. D'après le rapport explicatif de la Convention du 29 mai 2000 (la décision-cadre reprend les termes de l'article 13 de la Convention), „l'un des aspects les plus novateurs de cet article figure au paragraphe 7. Cette disposition a pour effet de permettre à un membre détaché de demander à ses autorités nationales de prendre des mesures dont l'équipe a besoin. En pareil cas, il ne sera pas nécessaire que l'Etat membre d'intervention présente une demande d'entraide et les mesures en question seront considérées dans l'Etat membre en question selon les conditions qui s'appliqueraient si elles étaient demandées dans le cadre d'une enquête nationale“. Il n'y aura donc plus de contrôle préalable du procureur général d'Etat concernant l'exécution des mesures ainsi demandées, même si elles tendent à opérer une saisie, une perquisition ou tout autre acte présentant un degré de contrainte analogue.

Comme la création d'équipes communes d'enquête relève de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, il serait peut-être utile de revoir les dispositions ayant trait à la réception des demandes émanant d'un autre Etat membre, à l'effet de garder une certaine cohérence en la matière. Ne serait-il par ailleurs pas plus simple de désigner une seule autorité judiciaire, en l'occurrence le procureur général d'Etat, comme autorité réceptrice de ces demandes? Le fait de désigner le procureur général d'Etat comme autorité réceptrice ne devrait par ailleurs pas faire obstacle à la désignation du procureur d'Etat, ou du juge d'instruction, s'il est saisi, de la qualité de responsable de l'équipe.

Le texte des paragraphes 1er, 2 et 4 de l'article 2 sous examen serait en conséquence à revoir à la lumière des considérations qui précèdent.

Le Conseil d'Etat réitère une nouvelle fois ses observations à l'endroit de l'article 1er du projet de loi en relation avec l'emploi des termes „instrument de droit international“, et demande en conséquence d'écrire au paragraphe 1er de l'article sous examen „d'un Etat membre de l'Union européenne“ et *in fine* „d'un des Etats membres“.

Article 3

Les dispositions de l'article 3 transposent les paragraphes 3, 5 et 6 de l'article 1er de la décision-cadre à l'effet de régler les questions relatives au droit applicable, à la direction de l'équipe commune, aux pouvoirs accordés aux membres détachés, aux modalités organisationnelles, lorsque l'équipe commune intervient sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Elles ne donnent pas lieu à de plus amples observations. S'agissant de la transposition du paragraphe 12 de l'article 1er de la décision-cadre, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 1er du projet de loi, et recommande, en cas de maintien de la disposition, l'ajout *in fine* de la première phrase du paragraphe 5 des termes „en tant qu'experts“.

Article 4

S'agissant du paragraphe 1er de l'article sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-dessus à l'endroit de l'article 2 du projet de loi, pour ce qui est du caractère novateur de la disposition sous examen.

Le système classique de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale sera considérablement modifié, non seulement pour ce qui est de la forme, mais également pour ce qui est du fond: les mesures sont considérées selon les conditions qui s'appliqueraient si elles étaient demandées dans le cadre d'une enquête nationale. Aux termes de l'article 6 de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, l'exécution des mesures d'entraide est confiée à l'autorité qui serait compétente si l'infraction avait été commise au Luxembourg. Est-ce que cette disposition continuera à trouver application? Ou pour poser la question en d'autres termes: est-il possible au juge d'instruction luxembourgeois d'exécuter certaines mesures en dehors d'une commission rogatoire internationale et en l'absence d'une instruction préparatoire confiée au juge d'instruction sur le plan national (hormis l'hypothèse de la „mini-instruction“)? Quels seront les recours ouverts contre ces mesures: appliquera-t-on les dispositions de la loi précitée du 8 août 2000, ou faudra-t-il agir sur base des dispositions de droit commun du code d'instruction criminelle? Qu'en est-il des dispositions de la loi du 8 août 2000 concernant la transmission des objets ou documents saisis? Des interrogations subsistent donc, auxquelles il importera impérativement d'apporter des réponses dans le cadre du processus législatif.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen régit l'échange spontané d'informations dans l'hypothèse où l'équipe intervient sur le territoire d'un Etat étranger. Le commentaire de l'article explicite ce qu'il y a lieu d'entendre par „informations disponibles“.

Article 5

L'article 5 porte sur les conditions applicables à l'utilisation des informations obtenues de manière régulière par les membres luxembourgeois détachés auprès de l'équipe commune d'enquête lorsqu'un autre Etat est Etat d'intervention (paragraphe 1er) et par les membres étrangers détachés auprès de l'équipe commune d'enquête lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est Etat d'intervention (paragraphe 2). Il s'agit de la transposition du paragraphe 10 de l'article 1er de la décision-cadre (correspondant au paragraphe 10 de l'article 13 de la Convention du 29 mai 2000). Il n'est peut-être pas sans intérêt de relever que dans le cadre de la protection des données à caractère personnel, faisant l'objet de l'article 23 de la Convention du 29 mai 2000, à propos duquel le Luxembourg a fait une déclaration en application du paragraphe 7 dudit article, il est précisé que „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“.

Article 6

Cet article entend mettre en œuvre l'article 2 de la décision-cadre qui prévoit que „au cours des opérations visées à l'article 1er, 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“. S'agissant de l'assimilation des membres étrangers détachés à l'équipe commune d'enquête aux membres luxembourgeois pour ce qui est des infractions qu'ils commettraient, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de relever dans son avis relatif au projet de loi (5406) devenu la loi du 21 décembre 2004 portant approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontière, que „pour ce qui est de l'assimilation des fonctionnaires de police étrangers aux membres de la Police grand-ducale, en ce qui concerne les infractions qu'ils pourraient commettre, le Conseil d'Etat signale

que l'assimilation ne jouera pleinement que si par ailleurs le droit de l'Etat dont les fonctionnaires de police étrangers relèvent opère la distinction entre agents de police judiciaire et officiers de police judiciaire (pour autant que l'infraction a été commise dans l'exercice de missions de police judiciaire). Si tel n'est pas le cas, les fonctionnaires de police étrangers ne pourront pas se prévaloir de ce qu'il est coutume d'appeler „le privilège de juridiction“.

Article 7

Cet article se propose de réglementer la responsabilité civile des agents participant à une équipe commune d'enquête.

Le Conseil d'Etat propose une modification purement rédactionnelle à l'endroit de la lettre b) du paragraphe 2 de l'article sous examen, à l'effet de dire „à l'exception du remboursement intégral par l'autre Etat partie à l'accord ayant créé une équipe commune d'enquête des sommes versées en application de la lettre a) du présent paragraphe aux victimes ou à leurs ayants droit, le Grand-Duché ...“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 septembre 2005.

*Pour le Secrétaire général,
L'Attaché premier en rang,
Vincent SYBERTZ*

*Le Président,
Pierre MORES*

