

N° 241

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 janvier 2011

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1)*  
*sur le projet de loi autorisant la **ratification du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale,***

Par M. Jean MILHAU,

Sénateur

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Josselin de Rohan, président ; MM. Jacques Blanc, Didier Boulaud, Jean-Louis Carrère, Jean-Pierre Chevènement, Robert del Picchia, Jean François-Poncet, Robert Hue, Joseph Kergueris, vice-présidents ; Mmes Monique Cerisier-ben Guiga, Joëlle Garriaud-Maylam, MM. André Trillard, André Vantomme, Mme Dominique Voynet, secrétaires ; MM. Jean-Étienne Antoinette, Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, René Beaumont, Jean-Pierre Bel, Jacques Berthou, Jean Besson, Michel Billout, Didier Borotra, Michel Boutant, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Raymond Couderc, Mme Michelle Demessine, M. André Dulait, Mmes Bernadette Dupont, Josette Durrieu, MM. Jean Faure, Jean-Paul Fournier, Mme Gisèle Gautier, M. Jacques Gautier, Mme Nathalie Goulet, MM. Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Robert Laufoaulu, Simon Loueckhote, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Rachel Mazuir, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Jean Milhau, Charles Pasqua, Philippe Paul, Xavier Pintat, Bernard Piras, Christian Poncelet, Yves Pozzo di Borgo, Jean-Pierre Raffarin, Daniel Reiner, Roger Romani, Mme Catherine Tasca.*

**Voir le(s) numéro(s) :**

**Sénat :** 444 (2009-2010) et 242 (2010-2011).



## SOMMAIRE

Pages

<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. CE DEUXIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL EST UNE MODERNISATION INDISPENSABLE DU CADRE CONVENTIONNEL DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE</b> .....	6
A. ÉTAT DES LIEUX DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE.....	6
B. UNE NÉCESSAIRE RÉÉCRITURE DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE 1959.....	7
<b>II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PERMETTRONT DE RÉPONDRE DE FAÇON PLUS ADÉQUATE À LA CRIMINALITÉ</b> .....	9
A. LES PAYS SIGNATAIRES ONT LA POSSIBILITÉ D'ÉMETTRE DES RÉSERVES SUR QUELQUES ARTICLES ET L'OBLIGATION DE FAIRE DES DÉCLARATIONS SUR CERTAINS POINTS.....	9
B. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU SECOND PROTOCOLE ADDITIONNEL.....	10
<b>CONCLUSION</b> .....	13
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	14



Mesdames, Messieurs,

La coopération judiciaire entre les États membres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'Israël, est prévue par la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Ce premier cadre juridique a été complété en 1978 par un premier protocole additionnel.

Aujourd'hui, le Sénat est saisi d'un projet de loi visant l'approbation d'un deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signé par la France le 8 novembre 2001.

Ce second protocole résulte de la prise en compte des difficultés d'application de la convention, et a pour but d'améliorer et de compléter la convention et son premier protocole additionnel en actualisant, assouplissant et élargissant les possibilités d'entraide en matière judiciaire.

Modernisation indispensable du cadre conventionnel de la coopération judiciaire, ce deuxième protocole permettra aux États membres de répondre de façon adéquate à la criminalité.

## **I. CE DEUXIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL EST UNE MODERNISATION INDISPENSABLE DU CADRE CONVENTIONNEL DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE**

### ***A. ÉTAT DES LIEUX DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE***

L'entraide judiciaire en matière pénale entre les différents États du Conseil de l'Europe, auxquels s'ajoute Israël, seul État non membre à y avoir adhéré, est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Strasbourg le 20 avril 1959, et ratifiée par la France en 1967.

Un protocole additionnel à la convention a été signé à Strasbourg le 17 mars 1978, ratifié par la France en 1991, qui complète la convention initiale. En particulier, le premier protocole additionnel supprime la possibilité de refuser l'entraide pour des infractions fiscales, étend la coopération à la notification des actes visant à l'exécution d'une peine, et enfin complète l'échange de renseignements relatifs au casier judiciaire.

Au sein de l'Union Européenne, d'autres mécanismes ont permis d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale. En premier lieu, en 1995, la convention d'application de l'accord de Schengen a introduit des mécanismes d'entraide en matière pénale qui n'existaient pas auparavant (procédures d'observations transfrontalières, possibilité de procéder à des livraisons surveillées) et qui ont facilité les mécanismes de coopération judiciaire.

Par la suite, la convention du 29 mai 2000, ouverte à l'adhésion des seuls États membre de l'Union Européenne a permis de mettre en œuvre de nouveaux procédés de coopération en matière pénale (auditions par vidéoconférence, interception de communications téléphoniques avec des portables utilisés dans un autre État, etc.)

Enfin, diverses décisions (extension de l'accord de Schengen intégré dans l'acquis de l'Union) et décisions-cadres (décision-cadre sur les équipes communes d'enquête) ont permis d'introduire d'autres techniques spécifiques aux États membres de l'Union européenne.

Cette coopération a été partiellement étendue à des États non membres de l'Union européenne bénéficiant d'accord de situations particulières (Suisse, Norvège, Islande), mais pas aux États membres du Conseil de l'Europe (et les États liés par la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale) non membres de l'Union européenne, qui n'ont donc pas bénéficié des mêmes améliorations.

Au sein du Conseil de l'Europe, sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), un Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, entre autres, d'examiner le fonctionnement et l'application des Conventions et Accords du Conseil de l'Europe relevant des problèmes criminels en vue, le cas échéant, de les adapter et d'en améliorer l'application pratique. Dans le cadre de sa mission, le PC-OC a relevé certaines difficultés que les États ont rencontrées dans le cadre de l'application de la convention européenne d'entraide en matière pénale et du Protocole s'y rapportant. Il a également recensé des situations qui, sans se situer dans le champ d'application de cette Convention, s'en rapprochent. La conclusion a été qu'un deuxième protocole additionnel à la Convention était la façon la plus appropriée et pragmatique de remédier à certaines des difficultés rencontrées, tandis que les autres difficultés pouvaient être levées par le biais de recommandations. Il a donc établi un projet de Deuxième Protocole additionnel.

#### ***B. UNE NÉCESSAIRE RÉÉCRITURE DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE 1959***

Le deuxième protocole a pour but de renforcer la capacité des États membres et des États partenaires à réagir de manière adéquate à la criminalité. Il est prévu d'atteindre ce but en améliorant et en complétant la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ainsi que son Protocole additionnel. Ce protocole y parvient en actualisant les dispositions régissant actuellement l'entraide judiciaire, en diversifiant les situations dans lesquelles celle-ci peut être demandée, en facilitant cette entraide et en la rendant plus rapide et plus souple.

Le deuxième protocole comporte 35 articles, articulés dans 3 chapitres.

Le **chapitre 1er** regroupe un ensemble de dispositions modifiant, réécrivant ou complétant les stipulations de la convention du 20 avril 1959. Ces dispositions sont relatives au champ d'application de la convention (**article 1er**). Celui-ci est désormais élargi à l'ensemble du droit pénal administratif, comme les infractions routières, ainsi qu'aux poursuites engagées contre des personnes morales ou pour des faits pouvant engager la responsabilité d'une personne morale.

**L'article 2** encourage à la participation des autorités de la Partie requérante à l'exécution des demandes. **L'article 3** permettra le transfèrement temporaire, à des fins d'instruction, sur le territoire de la Partie requérante, de personnes détenues.

**L'article 4** intéresse les voies de transmission des demandes ainsi que la forme qu'elles doivent revêtir. La nouvelle rédaction pose le principe selon lequel les demandes se font par écrit ; que d'ordinaire, elles sont envoyées par

le biais des ministères de la Justice ; que les communications doivent toujours passer par les ministères de la Justice ; qu'en général, les demandes peuvent être envoyées directement par une autorité judiciaire à une autre autorité judiciaire ; que le cas échéant, les demandes portant sur des infractions "pénales/administratives" peuvent être envoyées directement par une autorité administrative à une autre autorité administrative – ou à une autorité judiciaire si celle-ci est l'autorité compétente. Il n'est pas exclu qu'une autorité judiciaire puisse s'adresser à une autorité administrative. Enfin, cet article ouvre la voie à l'utilisation des nouveaux moyens de télécommunications, notamment électroniques, pour la transmission de demandes et d'autres communications. En cas d'urgence, la transmission pourra intervenir par le biais d'Interpol.

**Les articles 5 et 6** sont relatifs aux frais pour le premier, qui maintient le principe de gratuité de l'entraide, sauf en cas de frais importants ou extraordinaires, et à la désignation des autorités judiciaires compétentes pour le second.

Le **chapitre II** regroupe les dispositions qui complètent la convention, soit en assouplissant et en renforçant les formes traditionnelles de l'entraide, soit en y ajoutant de nouveaux modes de coopération. Ces dispositions sont relatives :

- dans le premier cas, à la possibilité de report de l'exécution des demandes d'entraide (**article 7**), au respect du formalisme demandé par la Partie requérante (**article 8**), à la transmission spontanée d'informations (**article 11**), à la restitution du produit des infractions (**article 12**), aux langues des actes de procédures et décisions judiciaires à remettre (**article 15**), à la remise par voie postale des actes de procédure (**article 16**), à la protection des témoins (**article 23**), aux mesures provisoires (**article 24**), à la confidentialité (**article 25**) et à la protection des données (**article 26**).

- dans le second cas, à l'audition par vidéoconférence et conférence téléphonique (**articles 9 et 10**), au transfèrement, dans le cadre de l'entraide, des personnes condamnées (**articles 13 et 14**), à l'observation transfrontalière (**article 17**), aux livraisons surveillées (**article 18**), aux enquêtes discrètes (**article 19**) et aux équipes communes d'enquête (**article 20**).

Enfin, le **chapitre III** regroupe les dispositions finales traditionnelles dans les conventions du Conseil de l'Europe (signature et entrée en vigueur, adhésion, application territoriale, réserves, dénonciation et notifications).



## II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PERMETTRONT DE RÉPONDRE DE FAÇON PLUS ADÉQUATE À LA CRIMINALITÉ

### *A. LES PAYS SIGNATAIRES ONT LA POSSIBILITÉ D'ÉMETTRE DES RÉSERVES SUR QUELQUES ARTICLES ET L'OBLIGATION DE FAIRE DES DÉCLARATIONS SUR CERTAINS POINTS.*

Le deuxième protocole additionnel prévoit la possibilité d'émettre des réserves et fait obligation aux États Parties d'effectuer diverses déclarations, afin notamment d'indiquer les autorités compétentes pour la mise en œuvre de certains modes de coopération, et de préciser les modalités selon lesquelles cette coopération pourra être accordée.

Concernant les **réserves**, l'article 33, paragraphe 2, du protocole interdit toute réserve à l'exception de la possibilité pour les parties de se prévaloir du « *droit de ne pas accepter, en tout ou partie, un ou plusieurs des articles 16, 17, 18, 19 et 20* », permettant ainsi aux Parties d'exclure certains modes de coopération considérés comme les plus intrusifs.

Ces articles sont ceux relatifs à la remise des actes de procédure et des décisions judiciaires par voie postale (**article 16**) ; aux observations transfrontalières (**article 17**) ; aux livraisons surveillées (**article 18**) ; aux enquêtes discrètes (**article 19**) ; aux équipes communes d'enquête (**article 20**).

Le Ministère des Affaires étrangères a d'ores et déjà fait part des réserves envisagées par la France. Sur l'**article 16**, ce principe de transmission directe des actes de procédure et décisions judiciaires ne pose pas de difficulté juridique, la France n'envisage donc pas d'émettre de réserves sur cet article.

Aux **articles 18, 19 et 20**, les dispositions du code de procédure pénale qui régissent les livraisons surveillées, les enquêtes discrètes et les équipes communes d'enquête ont été conçues pour pouvoir être mises en œuvre dans le cadre d'une demande de coopération judiciaire, cette mise en œuvre impliquant nécessairement une demande préalable acceptée par les autorités françaises compétentes. Ces dernières pourront toujours apprécier, au cas par cas, l'opportunité d'y faire droit, et de ce fait il ne paraît pas utile d'émettre de réserves au titre de ces 3 articles.

Enfin, à l'**article 17**, relatif à l'observation transfrontalière, une difficulté survient concernant les conséquences qui pourraient résulter pour la France d'une acceptation sans réserves. Deux considérations en particulier posent problème. Tout d'abord, à la différence du paragraphe 1 (observation transfrontalière ordinaire), le paragraphe 2 de l'article 17, qui couvre le champ de l'observation transfrontalière en urgence, prévoit la possibilité, pour des agents étrangers, de pénétrer sans autorisation préalable sur le territoire français. Cette disposition peut potentiellement recevoir un champ d'application extrêmement large, puisqu'elle n'est pas nécessairement limitée au territoire métropolitain de la République, et surtout, les articles 30 et 31 permettent l'adhésion au protocole d'États non membres du Conseil de

l'Europe, ce qui conduirait à reconnaître à un État non membre du Conseil de l'Europe, un droit d'observation transfrontalière impliquant la pénétration possible, sur le territoire national et y compris outre-mer, d'agents étrangers, sans autorisation préalable des autorités françaises.

Pour éviter ce risque, il est envisagé d'accepter l'observation transfrontalière « ordinaire » (qui suppose l'accord préalable des autorités françaises dans le cadre d'une demande d'entraide), mais **d'exclure toute possibilité d'observation transfrontalière en urgence**. D'ailleurs, plusieurs États Parties au protocole ont également expressément écarté l'application de l'article 17 (c'est le cas par exemple d'Israël, de la Lettonie, de la Pologne, ou encore du Royaume-Uni).

Il s'agit a priori de la seule réserve que la France émettra sur ce deuxième protocole.

Concernant les déclarations, plusieurs articles de la convention prévoient la possibilité ou l'obligation pour les Parties d'effectuer certaines déclarations, destinées à préciser ou adapter les modalités de mise en œuvre de certaines formes de coopération ainsi qu'à désigner les autorités compétentes. Ces déclarations facilitent les demandes d'entraide en permettant d'identifier les interlocuteurs pour chaque mode de coopération.

Les réserves et déclarations sont publiques et publiées notamment sur le site internet du Conseil de l'Europe.

## ***B. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU SECOND PROTOCOLE ADDITIONNEL***

Ce deuxième protocole additionnel ne pose aucun problème d'articulation avec le droit français en vigueur. Celui-ci permet dès à présent la mise en œuvre de tous les mécanismes d'entraide prévus dès l'intégration de l'instrument dans l'ordre juridique interne. Ce protocole prévoit des mécanismes semblables à ceux des instruments adoptés dans le cadre de l'Union européenne, et déjà intégrés dans l'ordre juridique interne.

Seuls certains modes de coopération supposent l'existence d'un cadre juridique spécifique dans le droit interne pour pouvoir être mis en œuvre. Il s'agit de l'audition par vidéoconférence (**article 9**), du recours aux livraisons surveillées (**article 18**), du recours aux enquêtes discrètes (**article 19**), et des équipes communes d'enquête (**article 20**). Pour ces différentes formes de coopération, des dispositions, insérées dans le code de procédure pénale, ont déjà été adoptées pour en permettre la mise en œuvre, notamment avec la loi **n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité**. Ainsi, la mise en œuvre de ces différentes formes de coopération ne nécessite aucune adaptation législative. Plus globalement, la ratification du traité n'impliquera aucune modification législative ou réglementaire.

Concernant l'entrée en vigueur en France du deuxième protocole, en vertu de **l'article 30 paragraphe 3**, après ratification, celle-ci se produira « *le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt* » de l'instrument de ratification.



## CONCLUSION

Ce deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale vient donc compléter utilement les deux premiers instruments, en les réactualisant et en les élargissant. Il ne pose aucun problème d'articulation avec le droit interne.

A ce jour, vingt-deux États ont ratifié ce Protocole, dont treize États membres de l'Union européenne<sup>1</sup> et neuf États non membres<sup>2</sup>.

C'est pourquoi la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat vous recommande d'adopter le présent projet de loi.

---

<sup>1</sup> Belgique, Bulgarie, Danemark, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie

<sup>2</sup> Albanie, Arménie, Bosnie-Herzégovine, Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine, Monténégro, Serbie, Suisse et Israël

## **EXAMEN EN COMMISSION**

Réunie le mercredi 19 janvier 2011, sous la présidence de M. Josselin de Rohan, président, la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées a examiné le présent projet de loi.

Suivant les conclusions du rapporteur, la commission a adopté le projet de loi et proposé qu'il fasse l'objet d'une procédure d'examen simplifié en séance publique.