

N° 444

---

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 12 mai 2010

## PROJET DE LOI

*autorisant la ratification du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale,*

PRÉSENTÉ

au nom de M. François FILLON,

Premier ministre

Par M. Bernard KOUCHNER,

ministre des affaires étrangères et européennes

*(Envoyé à la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)*



## EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 constitue le cadre conventionnel de base pour la coopération judiciaire en matière pénale entre les États membres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'Israël, seul État non membre à y avoir adhéré. Elle a été complétée par un premier protocole additionnel le 17 mars 1978, qui 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 à des mesures analogues et complète l'échange de renseignements relatifs au casier judiciaire.

La France a ratifié ces deux instruments en 1967 et 1991.

Le deuxième protocole additionnel procède des difficultés rencontrées dans l'application de la convention, mises en évidence par les travaux du comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC).

Approuvé par le comité des ministres du Conseil de l'Europe en septembre 2001 et signé par la France le 8 novembre de la même année, il a pour but d'améliorer et de compléter la convention et son protocole additionnel en actualisant, en assouplissant et en élargissant les possibilités d'entraide judiciaire en matière pénale. Les formes de coopération qu'il instaure sont inspirées des conventions conclues dans le cadre de l'Union européenne, en particulier la convention d'entraide judiciaire entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, et - pour ce qui concerne l'observation transfrontalière - la convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, que la France a déjà ratifiées.

Il compte à ce jour seize États Parties<sup>1</sup>, dont neuf États membres de l'Union européenne. Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2004.

---

<sup>1</sup> Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Suisse, Israël.

Après un court préambule rappelant notamment le caractère additionnel de l'instrument, les dispositions du protocole, constituées de trente-cinq articles, s'articulent autour de trois chapitres :

Le **chapitre I<sup>er</sup>** 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 1<sup>er</sup>**), à la présence des autorités de la Partie requérante (**article 2**), au transfèrement temporaire, sur le territoire de la Partie requérante, de personnes détenues (**article 3**), aux voies de communication (**article 4**), aux frais (**article 5**) et à la désignation des autorités judiciaires (**article 6**).

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).

Les dispositions du protocole sont plus précisément les suivantes :

L'**article 1<sup>er</sup>**, relatif au champ d'application de la convention, réécrit son article 1<sup>er</sup> en y apportant plusieurs ajouts. Outre l'affirmation du principe selon lequel les demandes d'entraide doivent être exécutées avec

célérité, il opère essentiellement une double extension du champ de l'entraide pénale.

D'une part, le paragraphe 3, qui reproduit les dispositions de l'article 49 *a* de la convention d'application de l'accord de Schengen remplacées par l'article 3, paragraphe 1, de la convention du 29 mai 2000, permet la mise en œuvre de la coopération judiciaire « dans les procédures pour des faits qui sont punissables selon le droit national de la Partie requérante ou de la Partie requise 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 ». Cette extension du champ de l'entraide répond aux spécificités des systèmes juridiques de certains États dont le droit permet la poursuite de certaines infractions pénales devant des autorités administratives (notamment en matière d'infractions routières) dont les décisions peuvent donner lieu à recours devant une juridiction ayant compétence en matière pénale.

D'autre part, le paragraphe 4, qui reproduit dans une formulation sensiblement différente le principe énoncé par l'article 3, paragraphe 2, de la convention du 29 mai 2000, interdit de refuser l'entraide pénale aux seuls motifs que les faits visés peuvent engager la responsabilité d'une personne morale dans la Partie requérante.

**L'article 2** complète l'article 4 de la convention, auquel il ajoute un alinéa essentiellement incitatif destiné à encourager la participation des autorités requérantes et des « *personnes en cause* » à l'exécution des demandes d'entraide.

**L'article 3** réécrit l'article 11 de la convention relatif au transfèrement d'une personne détenue dans la Partie requise pour les besoins d'une procédure pénale dans la Partie requérante. En effet, la rédaction actuelle de l'article 11 de la convention paraît restreindre les possibilités de transfèrement des personnes détenues pour les besoins d'une procédure pénale au seul cas dans lequel ces personnes sont requises en qualité de « témoins » ou pour les besoins d'une « confrontation ». Pour répondre aux difficultés pratiques résultant de ce libellé, l'article modifié permet le transfèrement d'une personne détenue, de manière plus générale, « aux fins d'instruction », mais à l'exclusion de sa comparution aux fins de jugement (qui s'apparenterait à une extradition).

**L'article 4** réécrit l'article 15 de la convention relatif aux formes et voies de transmission des demandes d'entraide.

S'agissant de la forme des demandes, il pose le principe selon lequel ces dernières doivent être adressées « sous forme écrite », et permet qu'elles soient faites « par voie de moyens électroniques de communication, ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original » (paragraphe 9). Il autorise cependant tout État Partie à indiquer, par voie de déclaration, les conditions dans lesquelles il acceptera et mettra en exécution les demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication. La France envisage de faire usage de cette possibilité de déclaration afin de préserver le formalisme minimal nécessaire à l'authentification de la demande.

S'agissant de la communication des demandes d'entraide, contrairement aux instruments en vigueur au sein de l'Union européenne, l'article 4 n'érige pas en principe la transmission directe entre autorités judiciaires, mais établit plusieurs modes de communication :

- il maintient le principe de transmission entre ministère de la Justice, tout en autorisant parallèlement la transmission directe entre autorités judiciaires, non limitée aux cas d'urgence (paragraphe 1) ;

- il autorise la transmission directe entre autorités judiciaires et administratives des demandes d'entraide afférentes aux procédures administratives susceptibles d'un recours devant une juridiction ayant compétence en matière pénale (paragraphe 3) ;

- il autorise la transmission directe des demandes d'entraide relatives aux enquêtes discrètes et livraisons surveillées, directement entre autorités compétentes (paragraphe 4).

À l'instar de la convention du 29 mai 2000, il prévoit cependant plusieurs dérogations :

En premier lieu, il maintient la possibilité d'adresser les demandes d'extraits de casier judiciaire « directement au service compétent » (en France, le service du casier judiciaire national - paragraphe 5). De la même façon, « les demandes de copie des sentences et mesures visées à l'article 4 du protocole additionnel à la convention » pourront être adressées directement aux autorités compétentes.

En deuxième lieu, il réserve aux ministères de la Justice la transmission des demandes de transfèrement de personnes détenues (paragraphe 2).

En troisième lieu, lorsque la transmission directe est possible, elle pourra, en cas d'urgence, intervenir par le biais d'Interpol (paragraphe 7).

En outre, le paragraphe 8 offre aux États parties la possibilité, par voie de déclaration, de se réserver le droit de soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire, ou de certaines d'entre elles, à une ou plusieurs conditions limitativement énumérées. La France entend faire usage de cette possibilité de réserve afin d'aligner les modes de transmission des demandes d'entraide au titre de la convention révisée sur celles acceptées dans le cadre de la convention du 29 mai 2000.

**L'article 5**, qui réécrit l'article 20 de la convention, maintient le principe de « gratuité » de l'entraide et ajuste la portée des tempéraments qu'il comporte en fonction des dispositions de la convention révisée, qui introduisent d'autres possibilités de transfert de détenus, et instaurent de nouveaux modes de coopération impliquant une répartition plus équitable des frais occasionnés (audition par vidéoconférence ou par conférence téléphonique). Il élargit également les possibilités de dérogations en réservant explicitement les « frais importants ou extraordinaires ». En l'état, en effet, l'article 20 de la convention pose le principe selon lequel les demandes d'entraide ne donnent lieu au remboursement d'aucuns frais, à l'exception des indemnités et frais de voyage des témoins et experts et des frais de transfèrement des personnes détenues.

**L'article 6** réécrit l'article 24 de la convention afin de faire de la désignation des autorités judiciaires compétentes pour la mise en œuvre de l'entraide, qui n'est qu'une simple faculté, une obligation. Par ailleurs, il autorise également les États parties à modifier ultérieurement leur déclaration. La France entend saisir cette opportunité pour modifier et actualiser les déclarations faites antérieurement, afin de tenir compte des évolutions du système judiciaire français.

**L'article 7** permet expressément à la Partie requise d'ajourner l'entraide dès lors que l'exécution de la demande pourrait porter préjudice à une enquête ou une procédure menée sur son territoire. Pareillement, il oblige la Partie requise, plutôt que de refuser l'entraide ou d'y surseoir, à examiner la possibilité d'y faire droit partiellement ou sous réserve de certaines conditions. Enfin, il l'oblige à motiver sa décision de surseoir à l'entraide, à l'instar de ce que la convention prévoit déjà pour les refus

d'entraide, et à informer la Partie requérante des raisons qui rendent impossible son exécution ou qui risquent de la retarder de manière significative.

Afin de favoriser l'admissibilité dans la Partie requérante, des éléments de preuve recueillis en exécution d'une demande d'entraide, **l'article 8** énonce le principe selon lequel la Partie requise doit exécuter la demande d'entraide en se conformant aux « formalités » et « procédures » prescrites par la Partie requérante, sous réserve que ces exigences ne soient pas « contraires aux principes fondamentaux de son droit ».

**L'article 9**, qui reproduit presque intégralement les dispositions de l'article 10 de la convention du 29 mai 2000, introduit la possibilité pour les États Parties de procéder à l'audition des témoins et experts par vidéoconférence, lorsque leur comparution, dans l'État requérant, est inopportune ou impossible.

Le paragraphe 8 permet d'étendre l'usage de l'audition par vidéoconférence aux personnes poursuivies pénalement ou aux « suspects », sous réserve que les Parties s'accordent sur la tenue d'une telle audition et ses modalités. Aux termes du paragraphe 9 cependant, chaque État Partie peut déclarer qu'il n'entend pas se prévaloir de cette disposition. Comme pour la convention de l'Union européenne du 29 mai 2000, la France entend faire usage de cette possibilité de réserve, afin d'exclure l'application du paragraphe 8 aux personnes poursuivies pénalement qui comparaissent devant la juridiction de jugement, dans le but de maintenir le principe de la comparution personnelle des personnes concernées.

**L'article 10**, dont les dispositions reproduisent presque intégralement l'article 11 de la convention du 29 mai 2000, introduit la possibilité, dans le cadre d'une demande d'entraide, d'auditionner les témoins et experts par conférence téléphonique (moyen audio-phonique), lorsque ces derniers y consentent. Son application est limitée au respect du droit national de chacune des parties puisque l'audition par téléconférence ne peut être demandée par l'autorité judiciaire requérante que pour autant que « son droit le prévoie », et l'acceptation par la Partie requise est subordonnée à la condition que la méthode ne soit pas « contraire aux principes fondamentaux de son droit ». En l'état, comme pour la convention du 29 mai 2000, cette double condition fait obstacle à la mise en œuvre de cette forme de coopération par la France dont la législation ne permet pas l'audition par téléconférence.

**L'article 11**, qui emprunte à l'article 7 de la convention du 29 mai 2000, permet l'échange spontané d'informations entre les Parties.

Contrairement à la convention du 29 mai 2000, le paragraphe 4 ajoute une possibilité de réserve en permettant aux Parties de déclarer que des informations spontanées ne pourront leur être adressées sans qu'elles aient été préalablement avisées de la nature de l'information qu'il est proposé de leur transmettre. Toute Partie peut ainsi éviter de se retrouver en situation de recevoir une communication d'informations assortie de restrictions d'utilisation incompatibles avec son droit interne (par exemple lorsque le droit national impose une obligation d'intervenir).

La France n'envisage pas de faire usage de cette possibilité de réserve dans la mesure où la convention ayant une valeur supérieure à la loi, les conditions qui assortissent la transmission d'une information par une autorité étrangère s'imposent aux autorités qui la reçoivent et prévalent sur les règles qui, en droit interne, définissent les modalités d'utilisation des données communiquées.

**L'article 12**, dont les dispositions sont identiques à celles de l'article 8 de la convention du 29 mai 2000, prévoit la possibilité pour la Partie requise, sur demande de la Partie requérante, de mettre à la disposition de cette dernière le produit des infractions, notamment aux fins de restitution aux propriétaires légitimes. La Partie requise peut, à cette fin, renoncer au renvoi des objets transmis, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

**Les articles 13 et 14** ajoutent à la convention, qui ne prévoit qu'une seule hypothèse de transfèrement temporaire d'une personne détenue dans le cadre de l'entraide pénale (article 11), deux autres cas de figure.

En premier lieu, **l'article 13**, dont la rédaction est comparable à celle de l'article 9 de la convention du 29 mai 2000, autorise deux Parties à organiser le transfèrement temporaire d'une personne détenue dans la Partie requérante, si l'exécution d'une demande d'entraide nécessite sa présence dans la Partie requise. La mise en œuvre de cette disposition est subordonnée à la conclusion d'un accord entre les autorités compétentes des deux Parties et au maintien en détention de la personne concernée durant le temps de son transfert.

En second lieu, **l'article 14** permet à la Partie requérante d'obtenir la remise temporaire d'une personne condamnée sur son territoire et transférée ensuite sur le territoire de la Partie requise pour y purger sa

peine, lorsque ce retour est nécessaire pour les besoins d'une procédure de révision de la décision de condamnation.

Cette dernière disposition, qui ne répond pas spécifiquement aux besoins de l'entraide pénale, vise surtout à combler une lacune de la convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983.

**L'article 15** vise à apporter une réponse aux problèmes linguistiques rencontrés lors de la transmission des actes de procédures et des pièces judiciaires : la convention de 1959 n'imposant la traduction dans la langue de la Partie requise que pour la demande d'entraide elle-même et non pour le contenu des notifications et actes judiciaires, ces derniers ne sont souvent établis que dans la langue de la Partie requérante, que le destinataire ne comprend pas nécessairement.

Afin de répondre à cette difficulté, l'article 15, dont les dispositions empruntent à l'article 5, paragraphe 3, de la convention du 29 mai 2000, prévoit que, dans les cas où il existe des raisons de penser que le destinataire ne maîtrise pas la langue dans laquelle les pièces devant lui être remises sont rédigées, la Partie requérante doit joindre une traduction desdites pièces, ou au moins de leurs passages les plus importants, dans une langue comprise de l'intéressé. Ils doivent en outre être accompagnés d'un « court sommaire de leur contenu traduit » à l'intention des autorités de la Partie requise.

**L'article 16**, dont les dispositions sont inspirées par l'article 5, paragraphes 1 et 4, de la convention du 29 mai 2000, a pour objet de permettre la transmission directe, par voie postale, des actes de procédures et décisions judiciaires à leurs destinataires lorsque ceux-ci se trouvent sur le territoire d'une autre Partie. Il ne s'agit toutefois que d'une simple faculté, la Partie requérante étant libre d'apprécier si elle entend procéder de la sorte ou transmettre les actes et pièces à la Partie requise aux fins de remise à leurs destinataires.

En effet, la convention et son premier protocole additionnel prévoient diverses hypothèses de coopération entre États aux fins de remise des actes et décisions judiciaires. Elles concernent, de manière générale, toutes les remises d'actes et décisions judiciaires dans le cadre d'une demande d'entraide (citations, notification, etc. - article 7 de la convention), ou certaines formes de coopération consistant en la notification des actes d'exécution d'une condamnation (article 3 du protocole additionnel). À ce jour, si la remise elle-même s'effectue par simple transmission des actes à leurs destinataires, sans formalisme

particulier, sauf demande expresse de la Partie requérante, elle s'inscrit néanmoins nécessairement dans la mise en œuvre d'une demande d'entraide judiciaire à cette fin adressée par la Partie requérante à la Partie requise.

**L'article 17**, qui est inspiré de l'article 40 de la convention d'application de l'accord de Schengen, autorise la coopération entre États Parties pour l'exécution d'une mesure d'observation transfrontalière lorsqu'une telle mesure, commencée sur le territoire d'une Partie dans le cadre d'une enquête judiciaire, doit être poursuivie sur le territoire d'une autre.

Il distingue deux cas d'observation transfrontalière :

- l'observation transfrontalière « ordinaire », qui s'inscrit dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, et suppose donc son acceptation par la Partie requise, laquelle peut être assortie de conditions (par exemple quant à sa durée ou son extension territoriale) ;

- l'observation transfrontalière « en urgence », qui peut être engagée en l'absence de toute demande d'entraide pénale, lorsque, « pour des raisons particulièrement urgentes, l'autorisation préalable de l'autre Partie ne peut être demandée ». Cette dernière n'est possible que lorsque l'enquête judiciaire se rapporte à une liste d'infractions pénales limitativement énumérées et à la double condition que le franchissement de la frontière soit communiqué immédiatement durant l'opération et qu'une demande d'entraide soit transmise sans délai. Elle prend nécessairement fin à la demande de la Partie sur le territoire de laquelle elle a lieu, ou à l'expiration d'un délai de cinq heures.

Contrairement à l'observation transfrontalière en urgence, qui ne peut viser que l'auteur présumé de l'infraction, l'observation transfrontalière ordinaire peut également être mise en œuvre à l'égard de toute personne pouvant conduire à l'identification ou à la localisation de l'auteur présumé.

Conformément à l'article 33, la France entend faire usage de la possibilité de réserve offerte par l'instrument afin d'exclure l'application des dispositions relatives à l'observation frontalière en urgence. En effet, cette forme d'observation n'est soumise à aucune autorisation préalable des autorités françaises, alors même que le champ d'application du protocole n'est pas limité au territoire métropolitain de la République (contrairement à la convention d'application de l'accord de Schengen) et que les

articles 30 et 31 ouvrent la voie à l'adhésion au protocole d'États non membres du Conseil de l'Europe. À défaut d'une réserve, ces dispositions combinées ouvriraient la voie à une extension non maîtrisée, et donc inopportune, des possibilités de pénétration d'agents étrangers sur le territoire national.

**L'article 18**, dont les dispositions sont identiques à celles de l'article 12 de la convention du 29 mai 2000, fournit un cadre juridique pour la coopération entre les États Parties en matière de livraisons surveillées. Il leur impose en effet de prévoir, pour toute infraction pouvant donner lieu à extradition, la possibilité d'autoriser des livraisons surveillées sur leur territoire, à la demande d'un État requérant et au cas par cas. L'opération ainsi autorisée s'effectue conformément au droit de la Partie requise, qui en conserve la direction et le contrôle.

**L'article 19**, dont les dispositions sont identiques à celles de l'article 14 de la convention du 29 mai 2000, prévoit la possibilité pour les Parties d'accorder l'entraide pour la réalisation « d'enquêtes discrètes », définies comme des enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive (« opérations sous couverture » ou « infiltration »). Il ne prévoit qu'une simple faculté dont la mise en œuvre est subordonnée à un accord entre les Parties, pris au cas par cas, et à l'application de la législation de la Partie sur le territoire de laquelle l'opération est menée.

**L'article 20**, dont les dispositions sont identiques à celles de l'article 13 de la convention du 29 mai 2000, établit la possibilité de mettre en place des équipes communes d'enquête entre les États Parties au protocole. À cette fin, il fixe les conditions dans lesquelles ces équipes peuvent être créées et définit leurs modalités de fonctionnement, qui reposent sur un accord conclu au cas par cas entre les autorités compétentes des Parties. Ces équipes, composées d'agents de plusieurs États Parties, peuvent agir sur les territoires de ces derniers, sous la responsabilité d'un représentant de l'autorité territorialement compétente.

**Les articles 21 et 22** définissent le régime de responsabilité pénale et civile des fonctionnaires de l'une des Parties impliqués dans certaines formes de coopération mises en œuvre au titre du protocole (observations transfrontalière, livraisons surveillées, enquêtes discrètes et équipes communes d'enquête), lorsqu'ils interviennent sur le territoire d'un autre État Partie. Ils reproduisent presque à l'identique les articles 15 et 16 de la convention du 29 mai 2000, 42 et 43 de la convention d'application de l'accord de Schengen (pour ce qui concerne l'observation transfrontalière),

mais ne sont applicables que pour autant que les Parties n'en ont pas convenu différemment

À l'effet de renforcer la protection des témoins exposés à des risques d'intimidation ou de représailles, **l'article 23** prévoit que les autorités compétentes de la Partie requérante et de la Partie requise « font de leur mieux pour convenir des mesures visant à assurer la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national ».

**L'article 24** permet à la Partie requise d'ordonner, à la demande de la Partie requérante, les mesures provisoires prévues par sa législation en vue de préserver des moyens de preuve, de maintenir une situation existante ou de protéger des intérêts juridiques menacés (mesures conservatoires).

**L'article 25** impose à la Partie requise, sur demande de la Partie requérante, de préserver la confidentialité de la demande d'entraide et de son contenu, sauf lorsque cela n'est pas compatible avec l'exécution de ladite demande, et lui impose d'informer la Partie requérante lorsqu'elle ne peut se conformer à cet impératif. Il a pour objet d'éviter qu'en application des règles de procédure en vigueur dans la Partie requise, la demande d'entraide et son contenu ne soient divulgués dans des circonstances qui pourraient compromettre le bon déroulement des investigations dans la Partie requérante.

**L'article 26** définit les règles de protection des données à caractère personnel applicables aux données transmises entre les Parties en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la convention ou de l'un de ses protocoles.

À l'instar de l'article 23 de la convention du 29 mai 2000, il repose sur un « principe de spécialité » qui définit limitativement les finalités pour lesquelles les données transmises peuvent être utilisées par la Partie à laquelle elles ont été communiquées, sauf à ce que cette dernière obtienne, pour toute autre utilisation, l'accord de la personne concernée ou de la Partie à l'origine de la transmission. Pour certaines formes de coopération (échanges spontanés d'informations et équipes communes d'enquêtes), d'autres dispositions du protocole prévoient également des dispositions spécifiques de protection des données reposant pareillement sur l'affirmation d'un principe de spécialité.

En outre, deux dispositions complémentaires renforcent le niveau de protection des données à caractère personnel transmises en exécution de la convention ou de l'un de ses protocoles :

D'une part, afin de tenir compte du fait que la convention et le deuxième protocole sont ouverts à l'adhésion d'États non membres du Conseil de l'Europe, toute Partie peut refuser la transmission de données « protégées au titre de sa loi nationale » lorsque la Partie à laquelle elles devraient être transmises n'est pas liée par la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 (sauf à ce que la Partie à laquelle les données doivent être transmises ne s'engage à leur conférer le même niveau de protection que dans la Partie d'origine).

D'autre part, toute Partie peut, par déclaration, exiger que, « dans le cadre de procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la convention ou d'un de ses protocoles, les données à caractère personnel qu'elle transmet à une autre Partie ne soient utilisées par cette dernière aux fins visées [par cet article] qu'avec son accord préalable ».

Cette dernière disposition est une généralisation à toutes les Parties qui en feraient la déclaration de la réserve ouverte par le paragraphe 5 de l'article 23 de la convention du 29 mai 2000 au seul profit du Luxembourg, visant à garantir cet État membre contre tout risque d'utilisation des données à caractère personnel qu'il communique dans des procédures pour lesquelles il pouvait restreindre ou refuser l'entraide, notamment les infractions fiscales.

**L'article 27** permet aux Parties d'indiquer quelles autorités elles considèrent comme autorités administratives au sens de l'article 1, paragraphe 3, de la convention.

**L'article 28** régit l'articulation entre le protocole et les accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre les Parties.

**L'article 29** donne compétence au « Comité européen pour les problèmes criminels » pour suivre l'application de la convention et de ses protocoles et pour faciliter, en tant que de besoin, le règlement amiable de toute difficulté d'application.

Les dispositions finales, regroupées dans le chapitre III, définissent les règles procédurales applicables au protocole (entrée en vigueur, adhésion, dénonciation...). **L'article 33** énonce plus particulièrement le régime applicable aux possibilités de réserve offertes par les dispositions du protocole, sous réserve de l'accomplissement par les Parties de certaines formalités déclaratives.

En premier lieu, il indique que les réserves émises au titre de la convention s'appliquent au protocole, sauf déclaration expresse de la Partie concernée.

En second lieu, contrairement à la convention du 29 mai 2000, il permet à tout État Partie de se prévaloir du droit de ne pas accepter, en tout ou partie, les modes de coopération prévus aux articles 16 (remise par voie postale), 17 (observation transfrontalière), 18 (livraisons surveillées), 19 (enquêtes discrètes) et 20 (équipes communes d'enquête). Ces possibilités de réserve ont pour but de permettre aux Parties d'exclure certains modes de coopération considérés comme les plus intrusifs. Les réserves émises à ce titre peuvent être levées à tout moment.

La France n'entend faire usage de cette possibilité de réserve que pour exclure l'application des dispositions relatives à l'observation transfrontalière en urgence (article 17, paragraphe 2).

\*

\* \*

Telles sont les principales observations qu'appelle le deuxième protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale qui, comportant des dispositions de nature législative, est soumis au Parlement conformément aux dispositions de l'article 53 de la Constitution.



## **PROJET DE LOI**

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre des affaires étrangères et européennes,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi autorisant la ratification du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté au Sénat par le ministre des affaires étrangères et européennes, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

### **Article unique**

Est autorisée la ratification du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signé à Strasbourg le 8 novembre 2001, et dont le texte est annexé à la présente loi.

Fait à Paris, le 12 mai 2010

Signé : FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

Le ministre des affaires étrangères et européennes,

Signé : BERNARD KOUCHNER



# DEUXIÈME PROTOCOLE

Additionnel à la convention  
européenne d'entraide judiciaire  
en matière pénale,

signé à Strasbourg le 8 novembre 2001

---



## DEUXIÈME PROTOCOLE

### Additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Etant donné leurs engagements en vertu du Statut du Conseil de l'Europe ;

Désireux de contribuer à protéger les droits de l'homme, à défendre l'Etat de droit et à soutenir le tissu démocratique de la société ;

Considérant qu'il est souhaitable à cet effet de renforcer leur capacité individuelle et collective à réagir à la criminalité ;

Décidés à améliorer et à compléter à certains égards la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, faite à Strasbourg le 20 avril 1959 (ci-après désignée « la Convention »), ainsi que son Protocole additionnel, fait à Strasbourg le 17 mars 1978 ;

Tenant compte de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, faite à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg, le 28 janvier 1981,

Sont convenus de ce qui suit :

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### Article 1<sup>er</sup>

##### *Champ d'application*

L'article 1<sup>er</sup> de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« 1. Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention et dans les meilleurs délais, l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requérante.

2. La présente Convention ne s'applique ni à l'exécution des décisions d'arrestation et des condamnations ni aux infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun.

3. L'entraide judiciaire pourra également être accordée dans des procédures pour des faits qui sont punissables selon le droit national de la Partie requérante ou de la Partie requise 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.

4. L'entraide judiciaire ne sera pas refusée au seul motif que les faits dont il s'agit peuvent engager la responsabilité d'une personne morale dans la Partie requérante. »

#### Article 2

##### *Présence d'autorités de la Partie requérante*

L'article 4 de la Convention est complété par le texte suivant, l'article 4 original de la Convention constituant le paragraphe 1 et les dispositions ci-après le paragraphe 2 :

« 2. Les demandes visant la présence de ces autorités ou personnes en cause ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de la Partie requérante et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires. »

#### Article 3

##### *Transfèrement temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requérante*

L'article 11 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« 1. Toute personne détenue dont la comparution personnelle aux fins d'instruction, à l'exclusion de sa comparution aux fins de jugement, est demandée par la Partie requérante sera transférée temporairement sur son territoire, sous condition de son renvoi dans le délai indiqué par la Partie requise et sous réserve des dispositions de l'article 12 de la présente Convention, dans la mesure où celles-ci peuvent s'appliquer.

Le transfèrement pourra être refusé :

a) si la personne détenue n'y consent pas ;  
b) si sa présence est nécessaire dans une procédure pénale en cours sur le territoire de la Partie requise ;  
c) si son transfèrement est susceptible de prolonger sa détention ; ou

d) Si d'autres considérations impérieuses s'opposent à son transfèrement sur le territoire de la Partie requérante.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 2 de la présente Convention, dans un cas prévu au paragraphe 1, le transit de la personne détenue par un territoire d'un Etat tiers sera accordé sur demande, accompagnée de tous les documents utiles, adressée par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise du transit. Toute Partie pourra refuser d'accorder le transit de ses ressortissants.

3. La personne transférée devra rester en détention sur le territoire de la Partie requérante et, le cas échéant, sur le territoire de la Partie requise du transit, à moins que la Partie requise du transfèrement ne demande sa mise en liberté. »

#### Article 4

##### *Voies de communication*

L'article 15 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« 1. Les demandes d'entraide judiciaire, ainsi que toute information spontanée, seront adressées, sous forme écrite, par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie. Toutefois, elles peuvent être adressées directement par l'autorité judiciaire de la Partie requérante à l'autorité judiciaire de la Partie requise et renvoyées par la même voie.

2. Les demandes prévues à l'article 11 de la présente Convention ainsi que celles prévues à l'article 13 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention, seront adressées

dans tous les cas par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie.

3. Les demandes d'entraide judiciaire relatives aux procédures visées au paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> de la présente Convention peuvent également être adressées directement par l'autorité administrative ou judiciaire de la Partie requérante à l'autorité administrative ou judiciaire de la Partie requise, selon le cas, et renvoyées par la même voie.

4. Les demandes d'entraide judiciaire faites en vertu des articles 18 ou 19 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention peuvent également être adressées directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.

5. Les demandes prévues au paragraphe 1 de l'article 13 de la présente Convention pourront être adressées directement par les autorités judiciaires concernées au service compétent de la Partie requise, et les réponses pourront être renvoyées directement par ce service. Les demandes prévues au paragraphe 2 de l'article 13 de la présente Convention seront adressées par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise.

6. Les demandes de copie des sentences et mesures visées à l'article 4 du Protocole additionnel à la Convention peuvent être adressées directement aux autorités compétentes. Tout Etat contractant pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les autorités qu'il considérera compétentes aux fins du présent paragraphe.

7. En cas d'urgence et lorsque la transmission directe est admise par la présente Convention, elle pourra s'effectuer par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

8. Toute Partie pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver le droit de soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire, ou de certaines d'entre elles, à une ou plusieurs des conditions suivantes :

a) une copie de la demande doit être adressée à l'autorité centrale y désignée ;

b) la demande, sauf lorsqu'elle est urgente, doit être adressée à l'autorité centrale y désignée ;

c) dans le cas d'une transmission directe pour motif d'urgence, une copie doit être communiquée en même temps à son ministère de la justice ;

d) certaines ou toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent lui être adressées par une voie autre que celle prévue au présent article.

9. Les demandes d'entraide judiciaire ou toute autre communication en vertu de la présente Convention ou de ses protocoles, peuvent être faites par voie de moyens électroniques de communication, ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original. Cependant, tout Etat contractant peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les conditions dans lesquelles il est prêt à accepter et à mettre en exécution des demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication.

10. Le présent article ne portera pas atteinte aux dispositions des accords ou arrangements bilatéraux en vigueur entre les Parties, selon lesquelles la transmission directe des demandes d'entraide judiciaire entre les autorités des Parties est prévue. »

## Article 5

### *Frais*

L'article 20 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« 1. Les Parties ne se réclament pas mutuellement le remboursement des frais découlant de l'application de la Convention ou de ses protocoles, à l'exception :

a) des frais occasionnés par l'intervention d'experts sur le territoire de la Partie requise ;

b) des frais occasionnés par le transfèrement de personnes détenues effectué en application des articles 13 ou 14 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention, ou de l'article 11 de la présente Convention ;

c) des frais importants ou extraordinaires.

2. Toutefois, le coût de l'établissement de la liaison vidéo ou téléphonique, les coûts liés à la mise à disposition de la liaison vidéo ou téléphonique dans la Partie requise, la rémunération des interprètes qu'elle fournit et les indemnités versées aux témoins ainsi que leurs frais de déplacement dans la Partie requise sont remboursés par la Partie requérante à la Partie requise, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.

3. Les Parties se consultent en vue de déterminer les conditions de paiement des frais susceptibles d'être réclamés en vertu des dispositions du paragraphe 1 <sup>(c)</sup> du présent article.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 10, paragraphe 3, de la présente Convention. »

## Article 6

### *Autorités judiciaires*

L'article 24 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

« Tout Etat, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera quelles autorités il considérera comme des autorités judiciaires aux fins de la présente Convention. Par la suite il pourra, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration. »

## CHAPITRE II

### Article 7

#### *Exécution différée des demandes*

1. La Partie requise peut surseoir à la satisfaction d'une demande si le fait de donner suite à celle-ci risque d'avoir une incidence négative sur une enquête, des poursuites ou toute autre procédure connexe menée par ses autorités.

2. Avant de refuser son entraide ou d'y surseoir, la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.

3. Toute décision de surseoir à l'entraide est motivée. La Partie requise informe également la Partie requérante des raisons qui rendent impossible l'entraide ou qui sont susceptibles de la retarder de façon significative.

### Article 8

#### *Procédure*

Nonobstant les dispositions de l'article 3 de la Convention, lorsqu'une demande prescrit une formalité ou une procédure donnée qu'impose la législation de la Partie requérante, même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit, sauf dispositions contraires du présent Protocole.

### Article 9

#### *Audition par vidéoconférence*

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière 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 7.

2. La Partie requise 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'elle dispose des moyens techniques permettant d'effectuer l'audition. Si la Partie requise ne dispose pas des moyens techniques permettant une vidéoconférence, la Partie requérante peut mettre à la disposition de la Partie requise avec l'accord de cette dernière.

3. Les demandes d'audition par vidéoconférence contiennent, outre les informations indiquées à l'article 14 de la Convention, 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 la Partie requise 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 la Partie requise, 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 la Partie requise. Si l'autorité judiciaire de la Partie requise estime que les principes fondamentaux du droit de la Partie requise 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 Parties requérante et requise 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 la Partie requérante, ou sous sa direction, conformément à son droit interne ;

d) à la demande de la Partie requérante ou de la personne à entendre, la Partie requise veille à ce que cette personne 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 la Partie requise soit de la Partie requérante.

6. Sans préjudice de toutes les mesures convenues en ce qui concerne la protection des personnes, l'autorité judiciaire de la Partie requise 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 la Partie requise 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 la Partie requise à l'autorité compétente de la Partie requérante.

7. Chaque Partie 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.

8. Les Parties peuvent, si elles 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 la personne poursuivie pénalement ou le suspect. 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 Parties concernées et être conformes à leur droit national et aux instruments internationaux en la matière. Les auditions auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect ne peuvent avoir lieu que s'ils y consentent.

9. Tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il n'entend pas se prévaloir de la faculté, prévue au paragraphe 8 du présent article, d'appliquer également les dispositions du présent article aux auditions par vidéoconférence auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect.

#### Article 10

##### *Audition par conférence téléphonique*

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'aide de la première Partie afin que l'audition puisse avoir lieu par conférence téléphonique, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 6.

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

3. La Partie requise consent à l'audition par conférence téléphonique pour autant que le recours à cette méthode n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit.

4. Les demandes d'audition par conférence téléphonique contiennent, outre les informations visées à l'article 14 de la Convention, 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 conférence téléphonique.

5. Les modalités pratiques de l'audition sont arrêtées d'un commun accord par les Parties concernées. Lorsqu'elle accepte ces modalités, la Partie requise s'engage :

a) à notifier au témoin ou à l'expert concerné l'heure et le lieu de l'audition ;

b) à veiller à l'identification du témoin ou de l'expert ;

c) à vérifier que le témoin ou l'expert accepte l'audition par conférence téléphonique.

6. L'Etat requis peut donner son consentement sous réserve de l'application, en tout ou en partie, des dispositions pertinentes de l'article 9, paragraphes 5 et 7.

#### Article 11

##### *Transmission spontanée d'informations*

1. Sans préjudice de leurs propres investigations ou procédures, les autorités compétentes d'une Partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre Partie des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces informations pourrait aider la Partie destinataire à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu de la Convention ou de ses protocoles.

2. La Partie qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par la Partie destinataire.

3. La Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions.

4. Toutefois, tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées en vertu des dispositions du paragraphe 2 du présent article par la Partie qui fournit l'information, à moins qu'il ne soit avisé au préalable de la nature de l'information à fournir et qu'il accepte que cette dernière lui soit transmise.

#### Article 12

##### *Restitution*

1. La Partie requise peut, sur demande de la Partie requérante et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens illicites à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime.

2. Dans le cadre de l'application des articles 3 et 6 de la Convention, la Partie requise peut renoncer, soit avant, soit après leur remise à la Partie requérante, au renvoi des objets qui ont été remis à la Partie requérante 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 la Partie requise renonce au renvoi des objets avant leur remise à la Partie requérante, elle 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 la Partie requise de percevoir auprès du propriétaire légitime des taxes ou droits de douane.

#### Article 13

##### *Transfèrement temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requise*

1. En cas d'accord entre les autorités compétentes des Parties concernées, une Partie 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 la Partie 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 la Partie requérante.

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 la Partie requise.

4. La personne transférée devra rester en détention sur le territoire de la Partie requise et, le cas échéant, sur le territoire de la Partie du transit, à moins que la Partie requérante du transfèrement ne demande sa mise en liberté.

5. La période de détention sur le territoire de la Partie requise est déduite de la durée de la détention que doit ou devra subir la personne concernée sur le territoire de la Partie requérante.

6. L'article 11, paragraphe 2, et l'article 12 de la Convention s'appliquent par analogie.

7. Tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, 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 14

##### *Comparution personnelle de personnes condamnées et transférées*

Les dispositions des articles 11 et 12 de la Convention s'appliquent par analogie également aux personnes en détention sur le territoire de la Partie requise, à la suite de leur transfèrement en vue de purger une peine prononcée sur le territoire de la Partie requérante, lorsque leur comparution personnelle à des fins de révision du jugement est demandée par la Partie requérante.

#### Article 15

##### *Langue des actes de procédure et des décisions judiciaires à remettre*

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à toute demande de remise faite en vertu de l'article 7 de la Convention ou de l'article 3 de son protocole additionnel.

2. Les actes de procédure et les décisions judiciaires sont toujours remis dans la langue, ou les langues, dans laquelle, ou dans lesquelles, ils ont été produits.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 16 de la Convention, si l'autorité qui est à l'origine des documents sait, ou a des raisons de considérer, que le destinataire ne connaît qu'une autre langue, les documents, ou au moins les passages les plus importants de ceux-ci, doivent être accompagnés d'une traduction dans cette autre langue.

4. Nonobstant les dispositions de l'article 16 de la Convention, les actes de procédure et les décisions judiciaires doivent être accompagnés, à l'intention des autorités de la Partie requise, d'un court sommaire de leur contenu traduit dans la langue, ou l'une des langues, de cette Partie.

#### Article 16

##### *Remise par voie postale*

1. Les autorités judiciaires compétentes de toute Partie peuvent envoyer directement, par voie postale, des actes de procédure et des décisions judiciaires, aux personnes qui se trouvent sur le territoire de toute autre Partie.

2. Les actes de procédure et les décisions judiciaires sont accompagnés d'une note indiquant que le destinataire peut obtenir de l'autorité identifiée dans la note des informations sur ses droits et obligations concernant la remise des pièces. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 du présent Protocole s'appliquent à cette note.

3. Les dispositions des articles 8, 9 et 12 de la Convention s'appliquent par analogie à la remise par voie postale.

4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 15 du présent Protocole s'appliquent également à la remise par voie postale.

#### Article 17

##### *Observation transfrontalière*

1. Les agents d'une des Parties qui, dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent dans leur pays une personne pré-

sumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, ou une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne ci-dessus mentionnée sont autorisés à continuer cette observation sur le territoire d'une autre Partie, lorsque celle-ci a autorisé l'observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable. L'autorisation peut être assortie de conditions.

Sur demande, l'observation sera confiée aux agents de la Partie sur le territoire de laquelle elle est effectuée.

La demande d'entraide judiciaire mentionnée au paragraphe 1 doit être adressée à une autorité désignée par chacune des Parties et compétente pour accorder ou transmettre l'autorisation demandée.

2. Lorsque, pour des raisons particulièrement urgentes, l'autorisation préalable de l'autre Partie ne peut être demandée, les agents observateurs agissant dans le cadre d'une enquête judiciaire sont autorisés à continuer au-delà de la frontière l'observation d'une personne présumée avoir commis des faits punissables et énumérés au paragraphe 6, dans les conditions ci-après :

a) le franchissement de la frontière sera communiqué immédiatement durant l'observation à l'autorité de la Partie désignée au paragraphe 4, sur le territoire de laquelle l'observation continue ;

b) une demande d'entraide judiciaire présentée conformément au paragraphe 1 et exposant les motifs justifiant le franchissement de la frontière, sans autorisation préalable, sera transmise sans délai.

L'observation sera arrêtée dès que la Partie sur le territoire de laquelle elle a lieu le demande, suite à la communication visée au point a, ou à la demande visée au point b, ou si l'autorisation n'est pas obtenue cinq heures après le franchissement de la frontière.

3. L'observation visée aux paragraphes 1 et 2 ne peut être exercée qu'aux conditions générales suivantes :

a) Les agents observateurs doivent se conformer aux dispositions du présent article et au droit de la Partie sur le territoire de laquelle ils opèrent ; ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes.

b) Sous réserve des situations prévues au paragraphe 2, les agents se munissent durant l'observation d'un document attestant que l'autorisation a été accordée.

c) Les agents observateurs devront être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle.

d) Les agents observateurs peuvent emporter leur arme de service pendant l'observation, sauf décision contraire expresse de la Partie requise ; son utilisation est interdite sauf en cas de légitime défense.

e) L'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite.

f) les agents observateurs ne peuvent ni interpellier ni arrêter la personne observée.

g) Toute opération fera l'objet d'un rapport aux autorités de la Partie sur le territoire de laquelle elle est intervenue ; la comparution personnelle des agents observateurs peut être requise.

h) Les autorités de la Partie dont les agents observateurs sont originaires apportent, lorsqu'il est demandé par les autorités de la Partie sur le territoire de laquelle l'observation a eu lieu, leur concours à l'enquête consécutive à l'opération à laquelle ils ont participé, y compris aux procédures judiciaires.

4. Toute Partie, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera, d'une part, quels agents et, d'autre part, quelles autorités elle désigne aux fins des paragraphes 1 et 2 du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.

5. Les Parties peuvent, sur le plan bilatéral, étendre le champ d'application du présent article et adopter des dispositions supplémentaires en exécution de cet article.

6. L'observation telle que visée au paragraphe 2 ne peut avoir lieu que pour l'un des faits punissables suivants :

- assassinat ;
- meurtre ;
- viol ;

- incendie volontaire ;
- fausse monnaie ;
- vol et recel aggravés ;
- extorsion ;
- enlèvement et prise d'otage ;
- trafic d'êtres humains ;
- trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes ;
- infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs ;
- destruction par explosifs ;
- transport illicite de déchets toxiques et nuisibles ;
- trafic d'étrangers,
- abus sexuel d'enfant.

## Article 18

### *Livraison surveillée*

1. Chaque Partie s'engage à ce que, à la demande d'une autre Partie, 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 la Partie requise, dans le respect du droit national de cette Partie.

3. Les livraisons surveillées se déroulent conformément aux procédures prévues par la Partie requise. Le pouvoir d'agir, la direction et le contrôle de l'opération appartiennent aux autorités compétentes de la Partie requise.

4. Toute Partie, lorsqu'elle dépose son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera les autorités qu'elle désigne comme compétentes aux fins du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.

## Article 19

### *Enquêtes discrètes*

1. La Partie requérante et la Partie requise 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 la Partie requise 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 Parties 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.

3. Les enquêtes discrètes sont menées conformément à la loi et aux procédures nationales de la Partie sur le territoire de laquelle elles se déroulent. Les Parties concernées 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. Toute Partie, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera les autorités qu'elle désigne comme compétentes aux fins du paragraphe 2 du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.

## Article 20

### *Équipes communes d'enquête*

1. Les autorités compétentes de deux Parties 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 une ou plusieurs des Parties 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 une Partie 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 Parties ;

b) plusieurs Parties 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 Parties en question.

La demande de création d'une équipe commune d'enquête peut émaner de toute Partie concernée. L'équipe est créée dans l'une des Parties dans lesquelles l'enquête doit être effectuée.

2. Outre les indications visées dans les dispositions pertinentes de l'article 14 de la Convention, 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 Parties 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 la Partie sur le territoire de laquelle 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 la Partie sur le territoire de laquelle elle intervient. Les membres de l'équipe et les membres détachés 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) la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient crée les conditions organisationnelles nécessaires pour lui permettre de le faire.

4. Au présent article, les membres de l'équipe commune d'enquête provenant de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient sont désignés comme « membres », tandis que les membres provenant de Parties autres que celle sur le territoire de laquelle l'équipe intervient sont désignés comme « membres détachés ».

5. Les membres détachés auprès de l'équipe commune d'enquête sont habilités à être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans la Partie d'intervention. Toutefois, le responsable de l'équipe peut, pour des raisons particulières, en décider autrement, dans le respect du droit de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient.

6. Les membres détachés de l'équipe commune d'enquête peuvent, conformément au droit de la Partie 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 la Partie d'intervention et de la Partie qui a procédé au détachement.

7. Lorsque l'équipe commune d'enquête a besoin que des mesures d'enquête soient prises dans une des Parties qui l'ont créée, les membres détachés auprès de l'équipe par ladite Partie peuvent demander à leurs autorités compétentes de prendre ces mesures. Ces mesures sont considérées dans la Partie 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'une Partie autre que celles 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 la Partie 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 des Parties concernées, 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 la Partie 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 la Partie concernée, ou pour lesquels cette Partie pourrait refuser l'entraide ;

c) pour prévenir un danger immédiat et sérieux 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 Parties 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'enquête.

12. Dans la mesure où le droit des Parties concernées ou les dispositions de tout instrument juridique applicable entre elles le permettent, des arrangements peuvent être conclus pour que des personnes autres que des représentants des autorités compétentes des Parties qui créent l'équipe commune d'enquête prennent part aux activités de l'équipe. 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 21

##### *Responsabilité pénale en ce qui concerne les fonctionnaires*

Au cours des opérations visées aux articles 17, 18, 19 et 20, les fonctionnaires d'une Partie autre que la Partie d'intervention sont assimilés aux agents de celle-ci en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les Parties concernées.

#### Article 22

##### *Responsabilité civile en ce qui concerne les fonctionnaires*

1. Lorsque, conformément aux articles 17, 18, 19 et 20, les fonctionnaires d'une Partie se trouvent en mission sur le territoire d'une autre Partie, la première Partie est responsable des dommages qu'ils causent pendant le déroulement de la mission, conformément au droit de la Partie sur le territoire de laquelle ils opèrent.

2. La Partie sur le territoire de laquelle 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. La Partie dont les fonctionnaires ont causé des dommages à quiconque sur le territoire d'une autre Partie rembourse intégralement à cette dernière les sommes qu'elle 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 Partie renoncera, dans le cas prévu au paragraphe 1, à demander à une autre Partie le remboursement du montant des dommages qu'elle a subis.

5. Les dispositions du présent article s'appliquent à la condition que les Parties n'en aient pas convenu différemment.

#### Article 23

##### *Protection des témoins*

Lorsqu'une Partie fait une demande d'entraide en vertu de la Convention ou de l'un de ses Protocoles concernant un témoin qui risque d'être exposé à une intimidation ou qui a besoin de protection, les autorités compétentes de la Partie requérante et celles de la Partie requise font de leur mieux pour convenir des mesures visant la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national.

#### Article 24

##### *Mesures provisoires*

1. A la demande de la Partie requérante, la Partie requise, en conformité avec sa loi nationale, peut ordonner des mesures provisoires en vue de préserver des moyens de preuve, de maintenir une situation existante, ou de protéger des intérêts juridiques menacés.

2. La Partie requise peut faire droit à la demande partielle ou sous réserve de conditions, notamment en limitant la durée des mesures prises.

#### Article 25

##### *Confidentialité*

La Partie requérante peut demander à la Partie requise de veiller à ce que la requête et son contenu restent confidentiels, sauf dans la mesure où cela n'est pas compatible avec l'exécution de la requête. Si la Partie requise ne peut pas se conformer aux impératifs de la confidentialité, elle en informe sans tarder la Partie requérante.

#### Article 26

##### *Protection des données*

1. Les données à caractère personnel transmises d'une Partie à une autre en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou de l'un de ses protocoles ne peuvent être utilisées par la Partie à laquelle elles ont été transmises :

a) qu'aux fins des procédures auxquelles s'applique la Convention ou de l'un de ses protocoles, et

b) qu'aux fins d'autres procédures judiciaires ou administratives directement liées aux procédures visées au point a), et

c) qu'aux fins de prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique.

2. De telles données peuvent toutefois être utilisées pour toute autre fin, après consentement préalable, soit de la Partie qui a transmis les données, soit de la personne concernée.

3. Toute Partie peut refuser de transmettre des données obtenues en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou l'un de ses protocoles, lorsque :

– de telles données sont protégées au titre de sa loi nationale et

– que la Partie à laquelle les données devraient être transmises n'est pas liée par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg, le 28 janvier 1981, sauf si cette dernière Partie s'engage à accorder aux données la même protection qui leur est accordée par la première Partie.

4. Toute Partie qui transmet des données obtenues en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou l'un de ses Protocoles peut exiger de la Partie à laquelle les données sont transmises de l'informer de l'utilisation qui en a été faite.

5. Toute Partie peut, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, exiger que, dans le cadre de procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention ou d'un de ses protocoles, les données à caractère personnel qu'elle transmet à une autre Partie ne soient utilisées par cette dernière aux fins visées au paragraphe 1 qu'avec son accord préalable.

#### Article 27

##### *Autorités administratives*

Toute Partie pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer quelles autorités elle considérera comme des autorités administratives au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la Convention.

#### Article 28

##### *Rapports avec d'autres traités*

Les dispositions du présent Protocole ne font pas obstacle aux règles plus détaillées contenues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des Parties en application de l'article 26, paragraphe 3, de la Convention.

#### Article 29

##### *Règlement amiable*

Le Comité européen pour les problèmes criminels suivra l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles, et facilitera au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application.

### Chapitre III

#### Article 30

##### *Signature et entrée en vigueur*

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont Parties à la Convention ou qui l'ont signée. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont à déposer près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt.

#### Article 31

##### *Adhésion*

1. Tout Etat non membre ayant adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.

2. Une telle adhésion se fera par le dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. Pour tout Etat adhérent, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion.

#### Article 32

##### *Application territoriale*

1. Tout Etat pourra, lorsqu'il signera le présent Protocole ou déposera son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, spécifier le ou les territoires au(x)quel(s) s'appliquera ledit Protocole.

2. Tout Etat pourra, à n'importe quelle date ultérieure, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire spécifié dans cette déclaration. A l'égard dudit territoire, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ledit retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

#### Article 33

##### *Réserves*

1. Toute réserve formulée par une Partie à l'égard d'une disposition de la Convention ou de son Protocole s'applique égale-

ment au présent Protocole, à moins que cette Partie n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en est de même pour toute déclaration faite à l'égard ou en vertu d'une disposition de la Convention ou de son Protocole.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer se prévaloir du droit de ne pas accepter, en tout ou en partie, un ou plusieurs des articles 16, 17, 18, 19 et 20. Aucune autre réserve n'est admise.

3. Tout Etat peut retirer tout ou partie des réserves qu'il a faites conformément aux paragraphes précédents, en adressant à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration prenant effet à la date de sa réception.

4. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'un des articles mentionnés au paragraphe 2 du présent article ne peut prétendre à l'application de cet article par une autre Partie. Cependant, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cet article dans la mesure où elle l'a accepté.

#### Article 34

##### *Dénonciation*

1. Toute Partie peut, dans la mesure où elle est concernée, dénoncer le présent Protocole par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle le Secrétaire Général en aura reçu notification.

3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

#### Article 35

##### *Notifications*

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole :

- a) toute signature ;
- b) le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
- c) toute date d'entrée en vigueur du présent protocole, conformément aux articles 30 et 31 ;
- d) tous autres actes, déclarations, notifications ou communications ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 8 novembre 2001, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à tout Etat non membre ayant adhéré à la Convention.



# RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère des affaires étrangères  
et européennes

NOR : MAEJ0926842L

## PROJET DE LOI

autorisant la ratification du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

-----

## ÉTUDE D'IMPACT

### **I. - Situation de référence et objectifs de l'accord ou traité**

#### **► Situation de fait et état du droit existants avant signature du traité ou de l'accord**

À ce jour, l'entraide judiciaire en matière pénale entre les différents États européens (ainsi qu'avec certains États non membre du Conseil de l'Europe mais qui ont signé certaines conventions non réservées aux États européens<sup>1</sup>) est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale signée à Strasbourg le 20 avril 1959, et par le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale signé à Strasbourg le 17 mars 1978.

Au sein de l'Union Européenne, divers instruments spécifiques ont permis d'améliorer les mécanismes de 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.)

---

<sup>1</sup> La convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale est ainsi en vigueur en Israël

- 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).

En revanche, les mécanismes de coopération judiciaire avec les autres 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 n'ont pas bénéficié des mêmes améliorations.

### ► Objectifs poursuivis par les négociateurs

Le Deuxième Protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, adopté à Strasbourg le 8 novembre 2001, a essentiellement pour objectif d'améliorer et de compléter la Convention et son Protocole additionnel du 17 mars 1978 en actualisant, en assouplissant et en élargissant les possibilités d'entraide judiciaire en matière pénale.

L'ensemble des formes de coopération prévues par le protocole sont inspirées, voire intégralement reprises des conventions conclues dans le cadre de l'Union européenne, en l'espèce la Convention d'entraide judiciaire du 29 mai 2000, et - pour ce qui concerne l'observation transfrontalière - la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, qui ont été intégrées dans l'ordre juridique national, soit du seul fait de leur ratification, soit par l'adoption subséquente de dispositions législatives destinées à définir le cadre juridique nécessaire à la mise en œuvre de certaines formes de coopération (notamment les équipes communes d'enquête).

## II. - Conséquences estimées de la mise en œuvre de l'accord ou convention

### ► Conséquences économiques

La ratification du Deuxième Protocole n'implique aucune conséquence économique, notamment aucune incidence macro et micro économique, directe et indirecte, aucune conséquence industrielle, commerciale, aucune conséquence en matière de recherche, aucune conséquence prévisible pour l'emploi, pour le développement économique ou en matière de concurrence, etc.

### ► **Conséquences financières**

La ratification du Deuxième Protocole n'implique aucune conséquence financière pour les entreprises, les associations et/ou les particuliers, les collectivités territoriales.

En ce qui concerne l'État, les auditions par vidéoconférence impliquent que les acteurs soient équipés d'appareils permettant la mise en œuvre de cette technique. La plupart des juridictions françaises sont conduites à s'équiper notamment aux fins de minimiser les transfèvements de détenus pour éviter le recours aux escortes qui accompagnent les détenus lors de leurs extractions. Les conséquences financières du recours aux techniques d'audition de témoins par vidéoconférence devraient donc être limitées au coût des télécommunications.

### ► **Conséquences sociales**

La ratification du Deuxième Protocole n'implique aucune conséquence sociale.

### ► **Conséquences environnementales**

La ratification du Deuxième Protocole n'implique aucune conséquence environnementale significative.

### ► **Conséquences juridiques**

#### I - Articulation avec le droit en vigueur

Le droit en vigueur permet dès à présent la mise en œuvre de tous les mécanismes d'entraide prévus par le deuxième Protocole dès l'intégration de l'instrument dans l'ordre juridique interne résultant de sa ratification. Le Deuxième Protocole prévoit des mécanismes semblables à ceux des instruments adoptés dans le cadre de l'Union européenne, qui ont déjà été intégrés dans l'ordre juridique interne.

Il en va ainsi des stipulations relatives :

- au champ d'application de la convention (article 1) ;
- à la présence des autorités de la Partie requérantes (article 2) ;
- au transfèrement temporaire, sur le territoire de la Partie requérante, de personnes détenues (article 3) ;
- aux voies de communication (article 4) ;
- aux frais (article 5) ;

- à la détermination des autorités judiciaires compétentes (article 6) ;
- à l'exécution différée des demandes (article 7) ;
- au respect du formalisme demandé par la Partie requérante (article 8) ;
- à la transmission spontanée d'informations (article 11) ;
- à la restitution des produits des infractions (article 12) ;
- au transfèrement temporaire de détenus sur le territoire de la Partie requise (article 13) ;
- à la comparution personnelle de personnes condamnées et transférées (article 14) ;
- à la langue des actes de procédures et décisions judiciaires à remettre (article 15) ;
- à la remise par voie postale des actes de procédure (article 16) ;
- à l'observation transfrontalière (article 17) ;
- à la responsabilité pénale et civile des fonctionnaires (articles 21 et 22) ;
- à la protection des témoins (article 23) ;
- aux mesures provisoires (article 24) ;
- à la confidentialité (article 25) ;
- à la protection des données (article 26) ;
- aux autorités administratives (article 27) ;
- aux rapports avec d'autres traités (article 28) ;
- au règlement amiable des différends (article 29).

S'agissant plus particulièrement du respect des « formalités » et « procédures » prescrite par la Partie requérante, l'article 694-3 du code de procédure pénale permet déjà de satisfaire à de telles demandes, même en l'absence de convention le prévoyant. En effet, il dispose que *« si la demande d'entraide le précise, elle est exécutée selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités compétentes de l'État requérant, à condition, sous peine de nullité, que ces règles ne réduisent pas les droits des parties ou les garanties procédurales prévus par le présent code »*.

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 (articles 9) ;
- du recours aux livraisons surveillées (article 18) ;
- du recours aux enquêtes discrètes (article 19) ;
- 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.

L'audition par vidéoconférence :

L'article 9 introduit la possibilité pour les États Parties de procéder à l'audition des témoins et experts par vidéoconférence, lorsque leur comparution, dans l'État requérant, est inopportune ou impossible.

La possibilité d'auditionner des personnes par vidéoconférence est prévue par les dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale. Ces dispositions peuvent d'ores et déjà être mises en œuvre dans le cadre de demandes de coopération émanant d'un État tiers, que ce dernier appartienne ou non à l'Union européenne. Ainsi, l'article 694-5 du code de procédure pénale prévoit expressément la coopération judiciaire pour l'audition par vidéoconférence.

En revanche, il convient de rappeler que, s'agissant de l'audition par conférence téléphonique, la mise en œuvre des dispositions de l'article 10 reste subordonnée au respect du droit national de chacune des parties puisqu'une telle audition ne peut être demandée par l'autorité judiciaire requérante que pour autant que « *son droit le prévoit* » et que son acceptation par la Partie requise est subordonnée à la condition que la méthode ne soit pas « *contraire aux principes fondamentaux de son droit* »<sup>2</sup>. En l'état, comme pour la Convention du 29 mai 2000, cette condition fait obstacle à la mise en œuvre de cette forme de coopération par la France dont la législation ne permet pas l'audition par téléconférence.

Les livraisons surveillées :

L'article 18 fournit le cadre juridique pour la coopération entre les États Parties en matière de livraisons surveillées en leur imposant de prévoir la possibilité de les autoriser sur leur territoire, à la demande d'une autre Partie.

Le recours aux livraisons surveillées est régi, en droit interne, par les dispositions de l'article 706-80 du code de procédure pénale.

---

<sup>2</sup> Le rapport explicatif précise au surplus qu'il « *incombe à la Partie requérante de réglementer les conférences téléphoniques dans le cadre de son droit national ou de ne pas le faire et, partant, de permettre ou non à la coopération internationale de se développer dans ce domaine* ».

Cette technique d'investigation peut d'ores et déjà être mise en œuvre dans le cadre de demandes de coopération émanant d'un État tiers, que ce dernier appartienne ou non à l'Union européenne. Ainsi, l'article 694-6 du même code prévoit expressément la coopération judiciaire pour la poursuite, en territoire étranger, des opérations de livraison surveillée mises en place à l'initiative des autorités françaises et, réciproquement, les dispositions générales sur l'entraide judiciaire en matière pénale, permettent aux autorités françaises d'accorder leur coopération pour la poursuite, sur le territoire national, d'une livraison surveillée ordonnée par une autorité étrangère.

Les enquêtes discrètes :

L'article 19 prévoit la possibilité pour les Parties d'accorder l'entraide pour la réalisation « d'enquêtes discrètes » (« opérations sous couverture » ou « infiltration »).

Le recours à l'enquête discrète ou « infiltration » est régi par les articles 706-81 et suivants du code de procédure pénale.

Cette technique d'investigation peut d'ores et déjà être mise en œuvre dans le cadre de demandes de coopération émanant d'un État tiers, que ce dernier appartienne ou non à l'Union européenne. Ainsi, les articles 694-7 et 694-8 du même code organisent la coopération judiciaire pour la poursuite d'opérations d'infiltration d'agents étrangers sur le territoire français ou la participation d'agents étrangers à des opérations d'infiltration conduites en France dans le cadre d'une procédure nationale.

L'article 694-7 subordonne à un accord préalable du Garde des sceaux, la coopération aux fins d'exécution, en France, d'une opération d'infiltration menées par des agents de police étrangers. Cette autorisation, qui n'est délivrée qu'après certification par un service spécialisé de la direction centrale de la police judiciaire de l'habilitation des policiers étrangers à réaliser ce type d'opérations, garantit un niveau d'encadrement du recours à ce mode de coopération permettant sa mise en œuvre au-delà de l'Union européenne.

Les équipes communes d'enquête :

L'article 20 établit la possibilité de mettre en place des équipes communes d'enquête entre les États Parties au protocole et fixe les conditions dans lesquelles ces équipes peuvent être créées ainsi que leurs modalités de fonctionnement.

Le recours à ce mode d'investigation est prévu, en droit interne, par les articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale. Le premier subordonne à un accord préalable du Garde des sceaux, la mise en place d'une équipe commune d'enquête.

Bien que ce mode d'investigation ait été introduit dans notre droit sur la base des stipulations de la Convention de l'Union européenne du 29 mai 2000, la mise en place des équipes communes d'enquête n'est pas strictement limitée à la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire adoptés au sein de l'Union européenne.

Ainsi, l'article 695-10 du même code autorise expressément leur application pour les besoins de la coopération judiciaire « *entre la France et les autres États Parties à toute convention comportant des stipulations similaires à celles de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne* ». Cette disposition constitue la base juridique nécessaire et suffisante à la mise en place des équipes communes d'enquête entre la France et tout autre État Parties au deuxième protocole additionnel du 8 novembre 2001.

## II - Modifications que la ratification du traité implique

La ratification du traité n'implique aucune modification législative ou réglementaire.

## III - Dispositif d'entrée en vigueur

En application de son article 30, paragraphe 2, le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2004.

En ce qui concerne la France, en cas de ratification, il entrerait en vigueur « *le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de* »<sup>3</sup> dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation

### ► **Conséquences administratives**

La charge administrative induite devrait être faible en ce qui concerne la plupart des nouvelles possibilités introduites par la convention. Toutefois, le recours aux observations transfrontalières pourrait impliquer des frais de déplacements qui seront intégrés dans le budget général des ministères concernés (ministère de l'intérieur principalement).

---

<sup>3</sup> Article 30, paragraphe 3 du Deuxième Protocole : « *Pour tout État signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt.* »

### **III. - Historique des négociations**

#### **► Calendrier et grandes étapes des négociations**

Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le 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 judiciaire 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.

Après avoir étudié différentes options, le PC-OC a jugé 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.

Le projet de Deuxième Protocole additionnel a été examiné et approuvé par le CDPC à sa 50<sup>ème</sup> session plénière (juin 2001) et présenté au Comité des Ministres.

À la 765<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, tenue le 19 septembre 2001, le Comité des Ministres a adopté le texte du Deuxième Protocole additionnel et décidé d'ouvrir celui-ci à la signature le 8 novembre 2001, à l'occasion de sa 109<sup>e</sup> Session.

#### **► Évolutions notables du positionnement des principaux acteurs et les raisons de ces évolutions**

Les négociations ont été essentiellement retardées par certaines délégations qui souhaitaient voir aboutir prioritairement la convention améliorant les techniques d'enquête entre les États membres de l'Union Européenne (convention du 29 mai 2000).

### **IV. - État des signatures et ratifications**

À ce jour, dix-neuf États ont ratifié ce Protocole. Ces dix-neuf États se répartissent comme suit :

- Onze États membres de l'Union Européenne ;
- Huit États qui ne sont pas membres de l'Union Européenne (Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Monténégro, la Serbie, la Suisse et Israël) ;

Le tableau récapitulatif des signatures et ratifications établis par le Conseil de l'Europe se présente ainsi :

Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

STCE no. : 182

Traité ouvert à la signature des États membres signataires du Traité STE 30 et à l'adhésion des États non membres adhérents au STE 30

Ouverture à la signature

Entrée en vigueur

Lieu : Strasbourg Conditions : 3 Ratifications.  
Date : 8/11/2001 Date : 1/2/2004

Situation au 25/9/2009

États membres du Conseil de l'Europe

États	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
Albanie	13/11/2001	20/6/2002	1/2/2004							
Allemagne	8/11/2001									
Andorre										
Arménie	3/3/2009									
Autriche										
Azerbaïdjan										
Belgique	8/11/2001	9/3/2009	1/7/2009							
Bosnie-Herzégovine	17/5/2006	7/11/2007	1/3/2008			X	X			
Bulgarie	8/11/2001	11/5/2004	1/9/2004		X	X	X			
Chypre	8/11/2001									
Croatie	9/6/2004	28/3/2007	1/7/2007		X	X	X			
Danemark	8/11/2001	15/1/2003	1/2/2004		X	X				

Espagne										
Estonie	26/11/2002	9/9/2004	1/1/2005		X	X				
Finlande	9/10/2003									
France	8/11/2001									
Géorgie										
Grèce	8/11/2001									
Hongrie	15/1/2003									
Irlande	8/11/2001									
Islande	8/11/2001									
Italie										
Lettonie	24/9/2003	30/3/2004	1/7/2004		X	X	X			
l'ex-République yougoslave de Macédoine	8/11/2001	16/12/2008	1/4/2009		X	X	X			
Liechtenstein										
Lituanie	9/10/2003	6/4/2004	1/8/2004		X	X	X			
Luxembourg	30/1/2008									
Malte	18/9/2002									
Moldova										
Monaco										
Monténégro	7/4/2005	20/10/2008	1/2/2009	55	X	X	X			
Norvège	8/11/2001				X	X				
Pays-Bas	8/11/2001									
Pologne	11/9/2002	9/10/2003	1/2/2004		X	X	X			
Portugal	8/11/2001	16/1/2007	1/5/2007				X			

République tchèque	18/12/2003	1/3/2006	1/7/2006			X	X			
Roumanie	8/11/2001	29/11/2004	1/3/2005			X	X			
Royaume-Uni	8/11/2001									
Russie										
Saint-Marin										
Serbie	7/4/2005	26/4/2007	1/8/2007	55	X	X	X			
Slovaquie	12/5/2004	11/1/2005	1/5/2005		X	X	X			
Slovénie	7/4/2005									
Suède	8/11/2001									
Suisse	15/2/2002	4/10/2004	1/2/2005			X	X			
Turquie										
Ukraine	8/11/2001									

États non membres du Conseil de l'Europe

États	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Renv.	R.	D.	A.	T.	C.	O.
Israël		20/3/2006 a	1/7/2006		X	X	X			

Nombre total de signatures non suivies de ratifications :	17
Nombre total de ratifications/adhésions :	19

Renvois : (55) Date de signature par l'union d'état de Serbie-Monténégro.

a.: Adhésion - s.: Signature sans réserve de ratification - su.: Succession - r.: signature "ad referendum". R.: Réserves - D.: Déclarations - A.: Autorités - T.: Application territoriale - C.: Communication - O.: Objection.

## ► Réserves et déclarations envisagées

Le deuxième protocole additionnel prévoit la possibilité d'émettre des réserves et fait obligation aux États Parties d'effectuer diverses déclarations, notamment à l'effet 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.

### A – 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, en tout ou partie, certains modes de coopération considérés comme les plus intrusifs.

Ces articles, qui établissent de nouveaux modes de coopération, 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 droit français prévoit ces différents modes d'investigation ou de coopération ainsi que la possibilité de les mettre en œuvre dans le cadre d'une demande d'entraide, soit au titre des instruments conventionnels existants (notamment la convention d'entraide du 29 mai 2000 et la convention d'application de l'accord de Schengen de 1990), soit en l'absence même de toute convention internationale.

Il convient de rappeler que les livraisons surveillées, les enquêtes discrètes et les équipes communes d'enquête ne peuvent être développées que dans le cadre de demandes acceptées par la France, garantissant ainsi la possibilité pour les autorités françaises d'apprécier, au cas par cas, l'opportunité d'y recourir, tout en conservant le contrôle et la direction des opérations effectuées sur le territoire national. De telles mesures ne pourront donc jamais être mises en œuvre sur le territoire national sans l'accord des autorités françaises.

*- La transmission directe des actes de procédure et décisions judiciaires (article 16)*

Le principe de la transmission directe des actes de procédure aux destinataires se trouvant sur le territoire d'une autre Partie ne soulève, par la France, pas de difficulté d'ordre juridique, d'autant que, conformément au protocole, il ne s'agit que d'une simple faculté qui ne fait pas obstacle à la possibilité d'une transmission par l'intermédiaire des autorités compétentes de la Partie requise (par exemple lorsque la loi impose un formalisme particulier ou lorsque, dans une Partie déterminée, la transmission par la voie postale ne garantit pas une certitude d'acheminement de la correspondance).

Cette flexibilité autorise l'acceptation sans réserve des dispositions de l'article 16, d'autant que le protocole préserve expressément les immunités dont bénéficie tout témoin ou expert cité dans un État étranger<sup>4</sup>.

*- Livraisons surveillées, enquêtes discrètes et équipes communes d'enquête (articles 18, 19 et 20)*

Comme indiqué précédemment, 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.

La mise en œuvre de ces modes de coopération étant nécessairement subordonnée à une demande acceptée par les autorités françaises compétentes, ces dernières pourront toujours apprécier, au cas par cas, l'opportunité d'y faire droit.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas nécessaire d'émettre une réserve au titre des articles 18, 19 et 20.

*- L'observation transfrontalière (article 17)*

Si les dispositions de l'article 17 relatives à l'observation transfrontalière ne posent, dans leur économie générale, aucune difficulté, le champ d'application territorial potentiel du deuxième protocole nécessite d'apprécier avec précaution les conséquences qui pourraient résulter, pour la France, de leur acceptation sans réserve.

---

<sup>4</sup> cf. le paragraphe 4 de l'article 16 du protocole, réservant les articles 8 et 12 de la convention, qui consacrent les immunités en question

Deux considérations incitent en effet à ne l'envisager qu'avec circonspection :

D'une part, à la différence du paragraphe 1 (observation transfrontalière ordinaire), le paragraphe 2 de l'article 17 (observation transfrontalière en urgence), autorise la possibilité, pour des agents étrangers, de pénétrer sans autorisation préalable sur le territoire français.

D'autre part, cette disposition peut potentiellement recevoir un champ d'application extrêmement large : tout d'abord, contrairement à la convention d'application de l'accord de Schengen, elle n'est pas nécessairement limitée au territoire métropolitain de la République. Surtout, les articles 30 et 31 permettent l'adhésion au protocole d'États non membres du Conseil de l'Europe<sup>5</sup>.

Potentiellement, la France pourrait ainsi être conduite 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.

Ainsi combinés, les articles 17 et 31 du protocole ouvrent donc la voie à une extension non maîtrisée des possibilités de pénétration d'agents étrangers sur le territoire national.

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.

Il convient de souligner que nombre d'États Parties au protocole ont expressément écarté l'application de l'article 17<sup>6</sup> et que ces dispositions restent, pour la France métropolitaine, d'une utilité limitée en raison de l'existence, avec la plupart des États limitrophes, d'autres instruments permettant le droit d'observation transfrontalière.

La réserve correspondante pourrait être rédigée comme suit :

*« Article 33, paragraphe 2 : La France déclare qu'elle n'appliquera pas le paragraphe 2 de l'article 17 du deuxième protocole additionnel à la Convention ».*

---

<sup>5</sup> A ce jour, Israël est le seul État non membre du Conseil de l'Europe, partie à la convention de 1959.

<sup>6</sup> Croatie, Danemark, Estonie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Pologne, Slovaquie, Israël.

## B – 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 et à désigner les autorités compétentes.

Les orientations retenues au regard de ces dispositions reposent sur le souhait d'aligner les modalités de mise en œuvre retenues sur celles prévues pour la convention d'entraide de l'Union européenne du 29 mai 2000.

*- Déclaration consistant à soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire à certaines conditions*

L'article 15, paragraphe 8 de la Convention, dans sa rédaction issue de l'article 4 du Protocole, autorise les Parties à « *se réserver le droit de soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire, ou de certaines d'entre elles, à une ou plusieurs des conditions* » qu'il énumère<sup>7</sup>. Ces dispositions permettent notamment de déroger à la transmission directe de demandes d'entraide entre autorités judiciaires, ou d'imposer un formalisme particulier en cas de transmission directe.

*\* Les voies de transmission des demandes d'entraide :*

L'article 694 du code de procédure pénale autorise déjà, en cas d'urgence, la transmission directe des demandes d'entraide entre autorités judiciaires et la France en a accepté la généralisation dans le cadre de l'Union européenne.

Toutefois, elle a expressément écarté, par le biais d'une réserve à la convention du 29 mai 2000, la transmission directe, aux autorités judiciaires françaises, des demandes émanant d'autorités non judiciaires (par exemple, des autorités policières ou douanières).

Dans un souci de cohérence, les modalités de transmission de telles demandes dans le cadre du présent protocole seront alignées sur celles retenues pour ladite convention, ce qui suppose l'émission d'une déclaration au titre de l'article 15, paragraphe 8 d.

---

<sup>7</sup> Le paragraphe 8 se lit comme suit : « 8 Toute Partie pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver le droit de soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire, ou de certaines d'entre elles, à une ou plusieurs des conditions suivantes :

*a une copie de la demande doit être adressée à l'autorité centrale y désignée;*  
*b la demande, sauf lorsqu'elle est urgente, doit être adressée à l'autorité centrale y désignée;*  
*c dans le cas d'une transmission directe pour motif d'urgence, une copie soit communiquée en même temps à son Ministère de la Justice;*  
*d certaines ou toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent lui être adressées par une voie autre que celle prévue au présent article. »*

Cette déclaration pourrait être rédigée comme suit :

*« Article 4 : La France déclare, conformément à l'article 15, paragraphe 8 d, de la Convention, que devront être adressées au ministère de la justice, Direction des affaires criminelles et des grâces :*

*les demandes d'entraide relatives aux procédures visées au paragraphe 3 de l'article 1 de la Convention ; et*

*les demandes d'entraide émanant d'une autorité compétente de l'État requérant, qui n'est pas une autorité judiciaire, ».*

Par ailleurs, l'article 695-7 du code de procédure pénale, relatif au rôle de l'unité de coopération judiciaire Eurojust, autorise expressément la transmission des demandes d'entraide nécessitant une exécution coordonnée par l'intermédiaire des représentants nationaux concernés.

Cette disposition a vocation à s'appliquer non seulement aux demandes émanant des États membres de l'Union européenne mais également à celles émanant d'États tiers et nécessitant une exécution coordonnée dans plusieurs États membres. Dès lors, il apparaît opportun de réserver explicitement cette éventualité, sous forme d'une déclaration au titre de l'article 15, paragraphe 8 d).

Cette déclaration pourrait se lire comme suit :

*« Article 4 : La France déclare, conformément à l'article 15, paragraphe 8 d de la Convention, que les demandes d'entraide nécessitant une exécution coordonnée dans plusieurs États membres de l'Union européenne, pourront également, pour ce qui concerne les demandes adressées à la France, être transmises par l'intermédiaire du membre national français auprès de l'unité de coopération judiciaire Eurojust ».*

*\* Le formalisme accompagnant la transmission directe :*

En l'état du droit positif, l'article 694 du code de procédure prévoit expressément que, dans le cas de transmission directe, les demandes adressées aux autorités judiciaires françaises doivent faire l'objet « *d'un avis donné par la voie diplomatique par le gouvernement étranger intéressé* ».

Cependant, cette disposition n'est applicable qu'en l'absence de convention en stipulant autrement, et il n'apparaît pas nécessaire de maintenir l'exigence d'une communication d'une copie de la demande dans le cas d'une transmission directe en exécution du deuxième protocole.

*- L'audition par vidéoconférence*

L'article 9, paragraphe 9, du protocole permet aux Parties de déclarer qu'elles n'entendent pas se prévaloir de la faculté, prévue au paragraphe 8, d'appliquer la vidéoconférence aux auditions auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la convention du 29 mai 2000, la France a déjà exclu le recours à la vidéoconférence pour l'audition des personnes poursuivies lorsqu'elles comparaissent devant la juridiction de jugement.

Afin de permettre la mise en œuvre de l'article 9 dans des conditions identiques, il est envisagé d'émettre la déclaration suivante :

*« Article 9 : La France déclare, conformément au paragraphe 9, qu'elle n'appliquera pas les dispositions du présent article aux auditions des personnes poursuivies lorsqu'elles comparaissent devant la juridiction de jugement ».*

*- Transmission spontanée d'informations*

L'article 11, paragraphe 4, du protocole permet aux Parties de se réserver le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées lors de la transmission spontanée d'informations, à moins d'avoir été avisées au préalable de la nature de l'information en question et d'avoir accepté cette transmission.

Cette possibilité ne répond pas à une nécessité pour la France. En effet, la convention ayant une valeur supérieure à la loi, les conditions qui assortissent la transmission d'une information par une autorité étrangère s'imposent aux autorités françaises qui la reçoivent et prévalent sur les règles qui, en droit interne, pourraient définir les modalités d'utilisation des données communiquées.

Il est donc proposé de ne pas faire usage de la possibilité de déclaration prévue par cette disposition.

*- La désignation des autorités judiciaires*

Dans sa rédaction actuelle, l'article 24 de la Convention permet aux États Parties d'indiquer les autorités judiciaires compétentes pour la mise en œuvre de l'instrument, mais il ne s'agit que d'une faculté. L'article 6 du protocole, qui réécrit l'article 24 de la Convention, fait de cette faculté une obligation, autorisant également les États parties à modifier ultérieurement leur déclaration.

En 1961, la France a fait usage de la faculté prévue par l'article 24 de la Convention en désignant les autorités judiciaires qui, pour l'époque, pouvaient être amenées à émettre des demandes d'entraide pénale<sup>8</sup>. Les termes de cette déclaration n'ont jamais été modifiés, nonobstant certains changements d'appellation des juridictions, et l'apparition de nouvelles autorités judiciaires (notamment les juridictions d'application des peines).

L'article 6 du Protocole permettra d'actualiser les déclarations françaises, notamment à l'effet d'y inclure les juridictions de l'application des peines, impliquant de fait le retrait pur et simple de la déclaration formulée le 28 avril 1961, devenue sans objet.

La déclaration pourrait se lire comme suit :

*« Article 6 : La France déclare, conformément à l'article 24 de la Convention, que doivent être considérées comme autorités judiciaires françaises aux fins de la présente Convention et de ses protocoles additionnels, les autorités suivantes :*

*les juridictions d'instruction ;*

*les juridictions de jugement ;*

*les juridictions de l'application des peines ;*

*les membres du ministère public près lesdites juridictions. »*

*La désignation des autorités compétentes pour les demandes de copies et mesures visées à l'article 4 du Protocole additionnel à la Convention*

Le nouvel article 15, paragraphe 6, de la Convention (dans sa rédaction issue de l'article 4 du protocole) permet aux Parties d'indiquer quelles autorités elles considèrent compétentes pour la réception des demandes de « *copies de sentences et mesures* » prévue par l'article 4 du protocole additionnel à la convention du 17 mars 1978.

---

<sup>8</sup> La déclaration est la suivante « *le Gouvernement français déclare que doivent être considérées comme autorités judiciaires françaises aux fins de la présente Convention, les autorités suivantes :*

- *les Premiers Présidents, Présidents, Conseillers et Juges des juridictions répressives ;*
- *les Juges d'instruction des dites juridictions ;*
- *les membres du Ministère public près lesdites juridictions, à savoir :*

*les Procureurs Généraux;*

*les Avocats Généraux;*

*les Substituts des Procureurs Généraux;*

*les Procureurs de la République et leurs Substituts;*

*les Représentants du Ministère public auprès des tribunaux de police;*

*les Commissaires du Gouvernement près les tribunaux des forces armées. »*

Cette disposition du protocole additionnel de 1978 complète l'article 22 de la convention relatif à la transmission des avis de condamnations en permettant aux Parties d'obtenir la copie des décisions de condamnation et des mesures postérieures.

Bien que les Parties ne soient pas tenues de désigner les autorités compétentes, il est envisagé de préciser que les demandes de copie des sentences pourront être adressées directement aux juridictions ayant rendues les décisions de condamnation.

La déclaration pourrait être libellée comme suit :

*« Article 4 : La France déclare, conformément à l'article 15, paragraphe 6 de la Convention, que les demandes de copie des sentences visées à l'article 4 du Protocole additionnel à la Convention pourront être adressées directement aux juridictions ayant prononcé les décisions dont s'agit ».*

*- Les modes de transmission des demandes d'entraide et autres communications :*

L'article 15, alinéa 6, de la Convention autorise les Parties à faire une déclaration relative à la transmission directe des demandes d'entraide entre autorités judiciaires.

La France a fait, à ce titre, une double déclaration qui se lit comme suit :

*« Le Gouvernement français déclare qu'il fait usage de la faculté prévue à l'article 15, paragraphe 6, en vue de l'application de l'article 15, paragraphes 2 et 4, de telle sorte que les dispositions des deux paragraphes susvisés s'appliqueront de la manière suivante:*

*- Article 15, paragraphe 2: en cas d'urgence, lorsque les commissions rogatoires prévues aux articles 3, 4 et 5 seront adressées directement par les autorités judiciaires de la Partie requérante aux autorités judiciaires de la Partie requise, une copie de ces commissions rogatoires devra être communiquée en même temps au Ministère de la Justice de la Partie requise;*

*- Article 15, paragraphe 4: les demandes d'entraide judiciaire autres que celles prévues à l'article 15, paragraphes 1 et 3, et notamment les demandes d'enquêtes préliminaires à la poursuite, devront être adressées par le Ministère de la Justice de la Partie requérante au Ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie ».*

L'article 4 du protocole ayant réécrit intégralement l'article 15 de la Convention, ces déclarations deviennent sans objet et devront être expressément retirées.

En outre, le nouvel article 15, paragraphe 9, de la Convention (dans sa rédaction issue de l'article 4 du protocole) permet aux Parties d'indiquer les conditions dans lesquelles elles sont prêtes à accepter et à mettre en exécution les demandes reçues par la voie électronique ou tout autre moyen, de communication.

Afin de garantir les conditions nécessaires à la vérification de la régularité de la demande, notamment en ce qui concerne l'identité et la qualité de l'autorité dont elle émane, il apparaît souhaitable que le formalisme minimal nécessaire à l'authentification de la demande soit réintroduit par le biais d'une déclaration au titre de l'article 4, paragraphe 9, dont le libellé, reprenant les dispositions de l'article 7, paragraphe 1, de la convention du 29 mai 2000, serait le suivant :

*« Article 4 : La France déclare, conformément à l'article 15, paragraphe 9, de la Convention qu'elle acceptera les demandes d'entraide judiciaire ou toute autre communication en vertu de la présente Convention faites par tout moyen permettant d'en obtenir une trace écrite dans des conditions lui permettant d'en vérifier l'authenticité ».*

*Le transfèrement temporaire, sur le territoire de la Partie requise, de personnes détenues*

L'article 13 du protocole permet à la Partie requérante qui a demandé à la Partie requise l'accomplissement d'un acte d'enquête supposant la présence d'une personne détenue sur son propre territoire, de transférer provisoirement, à cette fin, la personne en question sur le territoire de la Partie requise.

Le paragraphe 7 permet à toute Partie de déclarer que, pour la réalisation de l'accord nécessaire à ce transfèrement, elle exigera le consentement de cette personne.

Cette possibilité de déclaration est prévue en termes identiques par la convention de l'Union européenne du 29 mai 2000 (article 9, paragraphe 6), dont la France n'a pas fait usage.

Par souci de cohérence, il est envisagé de ne pas faire de déclaration au titre de l'article 13, paragraphe 7, du Protocole.

*- L'observation transfrontalière*

L'article 17, paragraphe 4, du protocole impose aux Parties d'indiquer les « agents » et « autorités » qu'elle désigne pour, respectivement, mener des opérations d'observation transfrontalière en territoire étranger et accorder ou transmettre l'autorisation de conduire une observation transfrontalière sur son territoire.

Ces autorités ont, pour la France, été désignées dans le texte même de la convention d'application de l'accord de Schengen (article 40, paragraphes 4 et 5), qu'il est envisagé de reprendre dans une déclaration qui se lirait comme suit :

*« Article 17 : La France déclare, conformément au paragraphe 4, qu'elle désigne, aux fins du paragraphe 1 :*

*en qualité « d'agents » habilités à mener une observation transfrontalière : les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, ainsi que, dans les conditions fixés par les accords bilatéraux appropriés visés au paragraphe 5, en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et autres substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, les agents des douanes ;*

*en qualité « d'autorité » compétente pour accorder ou transmettre l'autorisation de poursuivre une observation transfrontalière sur le territoire national : la direction centrale de la police judiciaire. »*

- *Livraisons surveillées :*

L'article 18, paragraphe 4, du protocole fait obligation aux Parties d'indiquer quelles autorités elles désignent comme « *autorités compétentes* » pour, à la demande d'une Partie requérante, autoriser, diriger et contrôler, sur son territoire, une livraison surveillée.

En droit interne, la mise en œuvre de ce mode d'investigation relève du contrôle des autorités judiciaires assurant la direction des investigations, soit, selon les cas, le juge d'instruction ou le procureur de la République. Ce dernier peut d'ailleurs, pour de telles mesures, autoriser l'extension de la compétence territoriale des officiers de police judiciaire (article 706-80 du code de procédure pénale).

Dans le contexte d'une demande d'entraide, la mise en œuvre d'une telle mesure au profit d'un État étranger relèvera essentiellement du procureur de la République, le juge d'instruction ne pouvant, par hypothèse, en être préalablement saisi.

Il est donc proposé, en conséquence, de formuler la déclaration suivante :

*« Article 18, paragraphe 4 : La France déclare que l'autorité compétente aux fins de l'article 18 est le procureur de la République près tribunal de grande instance territorialement compétent ou, à défaut, le procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris ».*

- *Les enquêtes discrètes*

L'article 19, paragraphe 4, fait obligation aux Parties d'indiquer quelles autorités elles désignent comme « *autorités compétentes* » pour donner suite à une demande d'entraide visant à autoriser la poursuite, sur leur territoire, d'une enquête discrète (« infiltration »).

L'article 694-7 du code de procédure pénale, qui prévoit spécifiquement la mise en œuvre de l'infiltration dans le cas d'une demande d'entraide émanant d'un État étranger, dispose que ladite demande doit être approuvée par le Garde des sceaux et que l'opération doit être autorisée par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ou le juge d'instruction du même ressort.

Afin d'assurer la cohérence de la mise en œuvre du protocole avec ces dispositions, il est envisagé de formuler la déclaration suivante :

*« Article 19, paragraphe 4 : La France déclare que les autorités compétentes aux fins de l'article 19, paragraphe 2, sont le procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris ou le juge d'instruction du même ressort, procédant conformément aux dispositions de l'article 694-7 du code de procédure pénale ».*

- *Protection des données*

L'article 26, paragraphe 5, du protocole autorise toute Partie à exiger que « *dans le cadre de procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention ou d'un de ses protocoles, les données à caractère personnel qu'elle transmet à une autre Partie ne soient utilisées par cette dernière aux fins visées [par cet article] qu'avec son accord préalable* ».

Cette possibilité de déclaration, qui vise à faire obstacle à certaines utilisations, par la Partie requérante, des données transmises, est une généralisation de la réserve ouverte par le paragraphe 5 de l'article 23 de la convention du 29 mai 2000 au seul profit du Luxembourg, visant à garantir cet État membre contre tout risque d'utilisation des données à caractère personnel qu'il communique dans des procédures pour lesquels il pouvait légitimement restreindre ou refuser l'entraide (en l'espèce, pour la répression des infractions fiscales).

A ce jour, l'article 2 de la convention de 1959 prévoit deux types de « procédures » pour lesquelles la Partie requise peut refuser l'entraide :

- les procédures conduites à raison d'une « infraction politique » ou « connexe à une infraction politique » ;

- les procédures conduites à raison d'une « infraction fiscale ».

S'agissant des infractions fiscales, par la ratification du protocole additionnel du 17 mars 1978, la France a déjà expressément renoncé à la possibilité de se prévaloir du droit, reconnu par l'article 2 de la convention de 1959, de refuser l'entraide pour ce seul motif.

S'agissant des infractions politiques, l'utilisation de la déclaration prévue à l'article 26 aurait pour effet d'interdire, de fait, toute utilisation par la Partie requérante des données transmises, dans d'autres procédures que celle à raison de laquelle elles auraient été demandées, dans la mesure où, par hypothèse, cette Partie n'est pas censée savoir quelles sont les infractions que la Partie requise (en l'espèce la France) considérerait comme des « infractions politiques ».

En outre, et à la différence de l'extradition, la possibilité de refuser l'entraide pénale à raison d'une infraction politique, ne procède pas d'une contrainte juridique à valeur constitutionnelle et la France a déjà admis des clauses de « dépolitisation » dans le cadre de conventions comportant des dispositions d'entraide pénale.

Dans ce contexte, il n'apparaît pas opportun de faire usage de la faculté offerte par l'article 26, paragraphe 5.

*- La désignation des autorités administratives*

L'article 27 du protocole autorise les Parties à indiquer quelles autorités elles considèrent comme des autorités administratives « *au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la Convention* », autrement dit pour présenter des demandes d'entraide 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 ».

Il convient de rappeler que ces procédures sont largement inconnues du droit français. La France n'a, de ce fait, pas fait de déclaration au titre des dispositions identiques de la convention du 29 mai 2000 (article 24, paragraphe 1 a)).

Dans ce contexte, il n'y a pas lieu de faire usage de la faculté de déclaration offerte par l'article 27 du protocole.