

# N° 216

---

## SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2004-2005

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 2 mars 2005

# RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) :*

*- sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, autorisant l'approbation du protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne ;*

*- sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, autorisant l'approbation de la convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne,*

Par M. Jacques PEYRAT,  
Sénateur.

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Serge Vinçon, président ; MM. Jean François-Poncet, Robert Del Picchia, Jacques Blanc, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Jean-Pierre Plancade, Philippe Nogrix, Mme Hélène Luc, M. André Boyer, vice-présidents ; MM. Simon Loueckhote, Daniel Goulet, Jean-Guy Branger, Jean-Louis Carrère, André Rouvière, secrétaires ; MM. Bernard Barraux, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Pierre Biarnès, Didier Borotra, Didier Boulaud, Robert Bret, Mme Paulette Brisepierre, M. André Dulait, Mme Josette Durrieu, MM. Jean Faure, Jean-Pierre Fourcade, Mmes Joëlle Garriaud-Maylam, Gisèle Gautier, MM. Francis Giraud, Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Robert Hue, Joseph Kergeris, Robert Laufoaulu, Louis Le Pensec, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Charles Pasqua, Jacques Pelletier, Daniel Percheron, Jacques Peyrat, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Jean Puech, Yves Rispat, Josselin de Rohan, Roger Romani, Gérard Roujas, Mme Catherine Tasca, MM. André Trillard, André Vantomme, Mme Dominique Voynet.*

**Voir les numéros :**

**Assemblée nationale (12<sup>ème</sup> législ.) : 1508, 1509, 1621 et T.A. 349, 350.**

**Sénat : 82, 83 (2004-2005)**

---

**Traités et conventions**

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	3
<b>I. LA CONVENTION ET SON PROTOCOLE : UNE ACTUALISATION NÉCESSAIRE DES DISPOSITIFS EXISTANTS</b> .....	4
A. LA NÉCESSITÉ D'UNE ADAPTATION DES INSTRUMENTS DE COOPÉRATION .....	4
B. LA COMMUNAUTARISATION PROGRESSIVE DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE .....	5
1. <i>Des conventions internationales aux décisions-cadre</i> .....	5
2. <i>L'application à l'Islande et à la Norvège : une divergence d'appréciation sur la             procédure</i> .....	6
<b>II. LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA CONVENTION</b> .....	7
A. UN CHAMP D'APPLICATION ÉLARGI .....	7
B. DES PROCÉDURES PLUS EFFICACES .....	7
C. DES OUTILS MODERNISÉS .....	8
<b>III. LE PROTOCOLE DE 2001, UNE AVANCÉE DANS LA LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE FINANCIÈRE</b> .....	10
A. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU SECTEUR BANCAIRE .....	10
B. LES INFRACTIONS FISCALES .....	10
<b>CONCLUSION</b> .....	11
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	12
<b>ANNEXE I - ETAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION ET DU PROTOCOLE</b> .....	13

## INTRODUCTION

Le Sénat est saisi de deux projets de loi, adoptés par l'Assemblée nationale le 29 novembre 2004, l'un autorisant l'approbation de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, signée à Bruxelles le 29 mai 2000, l'autre autorisant l'approbation du protocole à cette convention, signé à Luxembourg le 16 octobre 2001.

Très actif lors des négociations, en particulier sur le Protocole, notre pays avait plaidé pour une entrée en vigueur rapide de ce texte, avec l'objectif d'une mise en application en 2002. Le processus de ratification se révèle cependant très lent : seuls 5 des 15 signataires ont ratifié la convention, 2 ont ratifié le protocole. Huit ratifications suffiront à l'entrée en vigueur de ces textes, adoptés sur la base de l'article 34 du traité sur l'Union européenne.

Aussi la ratification française, bien que tardive, sera t'elle particulièrement bienvenue.

La transposition en droit interne des dispositions de la convention et de son protocole a été réalisée par la loi du 9 mars 2004, relative à l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi « Perben II ». Ce texte a transposé dans le même temps les dispositions de la décision-cadre du 13 juin 2002, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 pour permettre la mise en œuvre anticipée des équipes communes d'enquête visées par l'article 13 de la Convention.

## **I. LA CONVENTION ET SON PROTOCOLE : UNE ACTUALISATION NÉCESSAIRE DES DISPOSITIFS EXISTANTS**

### ***A. LA NÉCESSITÉ D'UNE ADAPTATION DES INSTRUMENTS DE COOPÉRATION***

La coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne est ancienne. Elle repose sur des instruments internationaux adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe, en particulier la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et son protocole du 17 mars 1978.

Ces textes ont été complétés par la convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1990 et par le traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire du 27 juin 1962.

La suppression des contrôles aux frontières entre les Etats membres des accords de Schengen a permis une augmentation considérable des flux de personnes et de marchandises au sein de l'Union, accélération et facilitation des échanges qui ont également bénéficié au développement de la criminalité transfrontalière.

Ce phénomène rendait nécessaire une adaptation des outils mis à disposition des juges et des policiers afin d'améliorer la lutte contre la délinquance internationale.

La Convention et son protocole s'appuient sur les dispositifs précédents et les complètent, ses dispositions venant remplacer pour certaines, des dispositions de la convention d'application de l'Accord de Schengen. Lors de l'entrée en vigueur de cette convention, l'entraide judiciaire en matière pénale reposera donc sur un corpus de textes, pour partie communautarisés, ce qui forme un ensemble assez complexe.

## ***B. LA COMMUNAUTARISATION PROGRESSIVE DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE***

### **1. Des conventions internationales aux décisions-cadre**

Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la coopération judiciaire européenne est fondée sur une coopération classique entre Etats, les seuls instruments internationaux disponibles étant les conventions adoptées sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1957 pour l'extradition et en 1959 pour l'entraide judiciaire en matière pénale, qui définissent les contours d'une coopération *a minima*.

Le traité de Maastricht a fait entrer les questions judiciaires dans le champ européen mais sur le seul mode intergouvernemental.

Le traité d'Amsterdam étend à la coopération judiciaire le droit d'initiative de la Commission européenne et permet l'entrée en vigueur des conventions dès lors qu'elles ont été ratifiées par la moitié des Etats membres.

C'est sur cette base qu'ont été adoptés les deux textes qui font l'objet du présent rapport, pour lesquels la ratification par huit des quinze signataires membres de l'Union européenne le 29 mai 2000 est suffisante pour les faire entrer en vigueur. Pour les nouveaux adhérents, la Convention fait partie de « l'acquis » et leur sera applicable à la date de son entrée en vigueur.

Le traité d'Amsterdam met également en place un nouvel instrument d'harmonisation, la décision cadre, qui s'apparente dans ses effets, pour le troisième pilier, à la directive, en liant les Etats membres quant aux résultats à atteindre.

Cette dernière procédure accélère notablement le processus d'harmonisation et devrait désormais en être le vecteur privilégié. C'est sur cette base qu'a été adopté le mandat d'arrêt européen.

C'est également sur ce fondement que se poursuivent les négociations sur le projet de mandat européen d'obtention de preuves. Fondé, tout comme le mandat d'arrêt européen, sur le principe de la reconnaissance mutuelle, le mandat européen d'obtention de preuves viendrait se substituer, pour certains types de mesures, comme les injonctions, les perquisitions et les saisies, à la commission rogatoire internationale. Il représentera une nouvelle étape dans l'intégration européenne en matière d'entraide judiciaire.

## **2. L'application à l'Islande et à la Norvège : une divergence d'appréciation sur la procédure**

Lors de la signature de la Convention, l'Islande et la Norvège ont fait part de leur intention d'en appliquer les dispositions. Ces deux pays sont associés à la coopération Schengen depuis 1996 et suite à la communautarisation de l'acquis de Schengen par le Traité d'Amsterdam, ils sont associés à son développement sur le fondement d'un accord signé le 18 mai 1999 et entré en vigueur le 26 juin 2000.

Réunis notamment au sein de l'Union nordique des passeports, les pays nordiques sont également liés par des arrangements spécifiques en matière d'entraide judiciaire qui ont justifié la participation de deux pays tiers aux accords de Schengen.

Pour l'application à l'Islande et à la Norvège des stipulations de la Convention et de son protocole, l'Union européenne a conclu un accord avec ces deux pays, sur la base de l'article 24 du Traité sur l'Union européenne qui permet à l'Union de conclure des accords sans nécessité de les faire ratifier selon les procédures internes aux Etats membres, si ceux ci n'ont pas fait usage de leur possibilité de réserve. Il s'agit de la deuxième utilisation de cette procédure, la première ayant concerné la conclusion d'un accord d'extradition avec les Etats unis.

Si, sur le fond, cette extension de l'application de la Convention à la Norvège et à l'Islande est tout à fait souhaitable, notre Assemblée, par une résolution adoptée le 11 décembre 2003, a considéré que cet accord devait être soumis à l'autorisation parlementaire.

## II. LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA CONVENTION

La qualité de la coopération judiciaire entre Etats membres est liée à la confiance placée dans le système judiciaire de chacun des Etats, qui suppose un minimum d'harmonisation.

### *A. UN CHAMP D'APPLICATION ÉLARGI*

Le champ d'application est plus large que celui de la convention d'application de l'Accord de Schengen puisque l'entraide peut être demandée non seulement pour des enquêtes en matière pénale, mais également pour des enquêtes sur des faits qui peuvent faire l'objet de **sanctions administratives**.

Il est possible de demander l'entraide pour des infractions susceptibles de donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale.

La convention renforce également la coopération judiciaire dans le domaine de la **responsabilité des personnes morales**. Le fait que la responsabilité des personnes morales ne soit pas prévue par la législation de l'Etat requis ne constitue pas en soi un motif de refus d'entraide.

### *B. DES PROCÉDURES PLUS EFFICACES*

La convention systématise une procédure que la convention d'application des accords de Schengen a rendu possible en prévoyant que les **demandes d'entraide seront transmises directement entre autorités judiciaires** sans transiter, ni par la voie diplomatique, ni par les administrations centrales. Cette transmission directe devrait permettre d'améliorer le délai de traitement des demandes ainsi que la qualité de la communication entre autorités judiciaires. Il s'agissait au demeurant, comme le souligne le rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Christian Philip, d'une demande expresse des magistrats spécialisés en matière économique et financière, auteurs de l'appel de Genève de 1996.

Le texte met en œuvre un principe nouveau dans son article 4 en prévoyant que les juges de l'Etat à qui la demande d'entraide est adressée **agiront selon les formes (« formalités et procédures ») indiquées par l'Etat requérant** dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les principes fondamentaux de la procédure pénale de leur Etat. Cette **exception au principe de territorialité** devrait permettre d'accroître l'efficacité de la coopération, dans la collecte de preuves plus facilement utilisables et le recueil de données plus exploitables par la partie requérante.

En l'absence d'harmonisation des règles de légalité de la collecte de la preuve, elle risque de compliquer la tâche des exécutants de la demande d'entraide.

Il engage également les Etats requis au respect des échéances fixées dans les demandes d'entraide judiciaire. Lorsque le délai indiqué ne peut être respecté, l'Etat requis doit indiquer le temps estimé nécessaire pour l'exécution de la demande.

Les délais actuels d'exécution des commissions rogatoires internationales conduisent à dissuader certains juges. Ces dispositions relatives aux délais sont incitatives mais elles risquent de se heurter, comme aujourd'hui, à la concurrence avec les enquêtes effectuées en national, qui sollicitent les mêmes moyens.

### ***C. DES OUTILS MODERNISÉS***

L'article 6 de la Convention prévoit que les demandes d'entraide peuvent être communiquées non seulement par écrit mais par tout moyen permettant d'en obtenir une trace écrite et d'en vérifier l'authenticité, ce qui ouvre la possibilité du recours à la **télécopie ou au courrier électronique**.

La convention prévoit le recours à la **vidéoconférence** pour procéder à des auditions sur le territoire d'un autre Etat de l'Union. Ce moyen technique peut être utilisé pour l'audition d'experts ou de témoins mais aussi, sous certaines conditions, aux auditions de personnes poursuivies pénalement.

Le titre III de la Convention est consacré à l'interception des télécommunications, sujet de négociations particulièrement longues et difficiles. En l'absence de textes spécifiques, les interceptions reposaient assez largement sur la bonne volonté des Etats requis. Or le recours aux technologies de communications, notamment aux téléphones mobiles, dans le cadre d'activités criminelles est très large. La Convention devait également s'adapter à des situations de fait, un Etat pouvant être en mesure d'intercepter des communications passées depuis un autre Etat membre sans solliciter l'aide de celui-ci, grâce aux technologies de télécommunications par satellite. Les juges pourront faire procéder directement à **des interceptions de télécommunications** sur le territoire de l'Union européenne tandis que le principe d'application de la loi de l'Etat où elles sont effectuées est affirmé.

La convention ouvre la possibilité de recourir à des moyens d'investigation particuliers comme les « **livraisons surveillées** » et les « **enquêtes discrètes** ». Elle permet à des agents d'un Etat de poursuivre dans un autre Etat une opération d'infiltration en y utilisant leurs propres règles de procédure.

Le recours à des agents étrangers dans le cadre d'une opération d'infiltration menée en national est également possible.

La Convention prévoit également la constitution par deux Etats membres ou plus, **d'équipes communes d'enquêtes** pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs Etats membres avec un objectif précis et pour une durée limitée. L'équipe est normalement créée dans l'Etat membre où la majeure partie de l'enquête devra être menée. La convention prévoit qu'un membre détaché au sein d'une équipe commune d'enquête peut demander à ses autorités nationales de prendre des mesures dont l'équipe a besoin. Dans ce cas, la demande est traitée comme si elle était adressée dans le cadre d'une enquête nationale.

### **III. LE PROTOCOLE DE 2001, UNE AVANCÉE DANS LA LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE FINANCIÈRE**

Le protocole facilite et approfondit la coopération judiciaire en matière de délinquance financière.

#### ***A. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU SECTEUR BANCAIRE***

L'article 7 du protocole interdit d'invoquer le secret bancaire pour refuser une demande d'entraide.

De façon remarquablement précise pour une convention internationale, il impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires afin de disposer d'un fichier national des comptes bancaires ou de l'équivalent, afin d'identifier tous les détenteurs de comptes bancaires.

Il prévoit, dans son article 2, l'obligation de fournir tout renseignement relatif à un compte bancaire, y compris les informations relatives aux transactions effectuées à partir ou à destination d'un compte.

La surveillance des transactions peut être demandée pour une période déterminée, à charge pour les Etats de prendre les mesures nécessaires pour assurer la discrétion de ces opérations vis à vis des clients concernés.

#### ***B. LES INFRACTIONS FISCALES***

L'article 8 du protocole prévoit que le refus de l'entraide judiciaire n'est pas applicable en cas d'infraction fiscale.

Le protocole met en place un mécanisme de surveillance de l'application du protocole. En cas de difficulté liée à une demande d'entraide, Eurojust pourra être saisi par l'Etat requérant et proposer une solution.

## CONCLUSION

La lutte contre la délinquance internationale dans l'espace de liberté que constitue l'Union européenne est un défi d'importance.

Face à ce défi, les outils de coopération mis en place par les Etats membres sont certainement insuffisants. Les conditions de la mise en œuvre des règles juridiques posées par les textes sont un autre enjeu de taille : les obstacles linguistiques, le déficit de formation et d'informations des magistrats sur les possibilités offertes par des textes sont autant d'obstacles à l'efficacité de l'action des Etats membres.

Pour autant, la comparaison de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale et de son protocole avec des instruments du même type avec des pays tiers témoigne du chemin parcouru.

Ces deux textes représentent un progrès significatif et c'est pourquoi votre commission vous recommande leur adoption.

## EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent rapport lors de sa réunion du mercredi 9 février 2005.

A la suite de l'exposé du rapporteur, un débat s'est instauré.

M. Jean-Guy Branger s'est interrogé sur les raisons qui avaient conduit la France à ratifier aussi tardivement ces deux textes.

M. Jacques Peyrat, rapporteur, a indiqué que la Convention et son Protocole avaient nécessité des adaptations du droit interne français, réalisé par la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004 et que la France serait ainsi le sixième pays à les ratifier.

M. Serge Vinçon, président, a souligné qu'en raison d'un ordre du jour parlementaire chargé, l'examen des conventions internationales prévu par la conférence des présidents était fréquemment reporté.

M. Jacques Peyrat, rapporteur, a précisé que parmi les Etats ayant déjà ratifié la convention et son protocole, ne figuraient à ce jour ni le Royaume-Uni, ni l'Allemagne, ni l'Italie.

M. Robert Del Picchia a souhaité savoir si la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) avait été consultée sur les stipulations relatives aux comptes bancaires et si ces stipulations pouvaient être applicables à la Suisse et à Jersey.

M. Jacques Peyrat, rapporteur, a précisé que la France satisfaisait déjà aux obligations prévues par la Convention et son Protocole en matière de fichier centralisé des comptes bancaires, et qu'en conséquence une nouvelle intervention de la CNIL n'était pas nécessaire. Ces dispositions ne sont pas applicables à la Suisse, non membre de l'Union européenne. Quant à Jersey, territoire au statut particulier de rattachement direct à la couronne, le gouvernement britannique a, lors de la signature des accords, formulé une déclaration les rendant applicables aux îles anglo-normandes.

Mme Hélène Luc a également regretté, avec le rapporteur, le caractère tardif de la ratification française.

M. Jacques Peyrat, rapporteur, estimant que le déficit de coopération judiciaire posait de grandes difficultés aux magistrats instructeurs, y compris pour des affaires élucidées, a insisté sur l'intérêt de la convention et de son protocole. Il a considéré que la concurrence entre différents types de droit et l'attachement de chacun des pays à ses traditions constituaient un frein notable.

Puis la commission a **adopté** les **deux projets de loi**.

**ANNEXE I -  
ETAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION ET DU  
PROTOCOLE**

<b>Pays</b>	<b>Notification convention</b>	<b>Notification protocole</b>
Autriche		
Belgique		
Chypre		
République tchèque		
Allemagne		
Danemark	24/12/2002	
Estonie	28/07/2004	
Espagne	27/01/2003	05/01/2005
France		
Royaume-Uni		
Grèce		
Hongrie	10/02/2005	10/02/2005
Italie		
Irlande		
Lituanie	28/05/2004	28/05/2004
Luxembourg		
Lettonie	14/06/2004	14/06/2004
Malte		
Pays-Bas	02/04/2004	02/04/2004
Portugal	05/11/2001	
Pologne		
Suède		
Finlande	27/02/2004	
Slovénie		
Slovaquie		