

# Entraide judiciaire en matière pénale

Max Mailliet

12 juin 2008



# Entrée en matière

– Hyérarchie des normes:

- Traités internationaux
- Lois
- Règlements

## CEDH art. 6-1

- “toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale [...]”

## CEDH art. 6-1... eh ben non!

- Jurisprudence constante: ne s'applique pas à l'instruction préparatoire, mais uniquement devant les juridictions du fond
- Exception: inobservation compromet gravement le caractère équitable du procès
- Ne s'applique pas non plus aux demandes d'entraide, car pas de procès au Luxembourg (Cour Ch. Cons. 6 octobre 2004, n°242/04 du rôle)

# Infractions politiques

- Critère objectif
- Mobile inopérant
- Infraction ayant pour objet l'organisation et le fonctionnement de l'Etat
- Atteinte à (aux)
  - la constitution
  - la sûreté de l'Etat
  - droits politiques
  - libertés accordées par l'Etat aux citoyens (association, presse, culte, réunion)
  - espionnage, trahison, attroupements, fraudes électorales, financement des partis politiques

# Infractions politiques – exceptions

- JP: les pots-de-vin ne sont pas des infractions politiques (Cour 9 mai 2000)
- Le terrorisme n'est pas une infraction politique (Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977)
  - Capture illicite d'aéronefs
  - Actes dirigés contre la sécurité de l'aviation civile
  - Attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes avec protection internationale (e.g. Diplomates)
  - Enlèvement, prise d'otages ou séquestration arbitraire
  - Utilisation de bombes, lettres ou colis piégés

## Commissions rogatoires internationales (CRI)

- Mandat donné par une autorité judiciaire de l'Etat requérant à une autorité judiciaire de l'Etat requis
- Pour procéder à un ou plusieurs actes spécifiés par le mandat sur le territoire de l'Etat requis

## Entraide – Conventions internationales

- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (20 avril 1959) + protocole
- Traité d'extradition et d'entraide Benelux (27 juin 1962)
- Accord de Schengen et convention d'application (14 juin 1985)
- Conventions bilatérales

## Entraide – lois nationales

- Loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale
- Loi du 21 mars 2006 sur les équipes communes d'enquête

## La loi du 8 août 2000

- Finalité de l'entraide
  - Recherche d'éléments de preuve par l'Etat requérant au Luxembourg
  - Pas pour avoir accès à des éléments du dossier auquel la personne visée par la demande n'a pas d'accès dans l'Etat requérant

# Grands principes I

- Contrôle strict de légalité de l'exécution des mesures d'entraide demandées
- Principe de proportionnalité (jurisprudence réticente)
- Transmission des dossiers qu'une fois que la procédure a été menée à terme (innovation)

## Grands principes II

- Autorité de référence: procureur général d'Etat (et non plus le ministre de la Justice - dépolitisation)
- La décision du procureur de l'exécution de l'entraide peut être frappée d'un recours
- Recours en nullité contre l'acte exécutant la demande d'entraide

# Etendue d'application

- Droit commun pour le traitement des demandes d'entraide
- Applicable sauf si contraire à un traité international
- Demande d'entraide tendant à faire opérer
  - Saisie
  - Perquisition
  - Acte d'instruction présentant un degré de contrainte analogue

# Formalités

- Demande adressée au procureur général d'Etat par l'Etat requérant
- Sauf convention de Schengen: transmission directe d'autorité judiciaire à autorité judiciaire
- Renvoyées après exécution (voie officielle ou directe)
- Examen par le procureur général d'Etat (compétence), recours contre sa décision
- Transmission pour exécution s'il estime qu'aucune raison ne s'y oppose
- Affaire paraissant grave et urgente: saisine directe de l'autorité judiciaire compétente

## Cas de refus

- Demande portant atteinte à la souveraineté, l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels du Luxembourg
- Infractions politiques ou infractions connexes à des infractions politiques (en droit luxembourgeois)
- Infractions en matière de taxes et d'impôts, de douane ou de change (sauf escroquerie fiscale, protocole additionnel à la convention de 1959)
- *Ne bis in idem*

# Indications obligatoires I

- Autorité dont émane la demande
- Objet et motif
- Date et lieu de commission des faits, exposé sommaire et lien avec l'acte d'instruction sollicité
- Dans la mesure du possible: identité et nationalité de la personne en cause
- Nom et adresse du destinataire
- Texte de l'inculpation et des sanctions y attachées
- Traduction en français/allemand de la demande d'entraide et des pièces

## Indications obligatoires II

- Sanction: refus de la demande
- Possibilité de demander un complément d'information en cas d'insuffisance des renseignements fournis
- JP: le procureur général ne fait pas ce contrôle s'il existe un traité, mais seulement les autorités judiciaires peuvent le faire dans ce cas

# Principe de proportionnalité

- Refus si, sans examen au fond, il est prévisible que les moyens à mettre en oeuvre ne sont pas aptes à réaliser l'objectif de la demande d'entraide ou vont au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre
- JP: pas de pouvoir d'appréciation quant au fond et sur l'opportunité des actes sollicités
- Refus d'accorder la mainlevée d'une saisie car nécessité d'examen au fond

# Conditions de fond

- Demande émanant d'une autorité judiciaire compétente d'après la loi de l'Etat requérant
  - Demande d'une autorité administrative refusée
- Demande se rapportant à une infraction pénale
- Double punissabilité
  - crime ou délit
  - peine dont le minimum = 1 an ou plus
  - au Luxembourg et dans l'Etat requérant
  - prise en compte des faits tels que décrits dans la demande d'entraide et non leur qualification par l'Etat requérant

## Conditions de fond II

- Personne visée non encore jugée au Luxembourg pour le même fait
- Principe de légalité: Mesure sollicitée serait la même pour une affaire interne (nationale) analogue
- Prescription non encore acquise
  - Ni au Luxembourg, ni dans l'Etat requérant
  - Mais: actes interruptifs ou suspensifs selon le droit étranger pris en compte pour le calcul du délai d'après la loi luxembourgeoise

# Examen de la régularité formelle

- Pas de pouvoir d'appréciation quant au fond, ni quant à l'opportunité de la mesure d'instruction
- Contrôle de la demande:
  - Autorité dont elle émane
  - Objet et motif de la demande
  - Identité et nationalité de la personne en cause
  - Nom et adresse du destinataire
  - Exposé des faits doit être suffisamment explicite

## Exécution de l'entraide

- Par l'autorité qui serait compétente si l'infraction avait été commise au Luxembourg
- Affaires d'entraide traitées comme urgentes et prioritaires
- L'autorité requérante est informée de tout retard
- Ordonnance du juge d'instruction ordonnant l'exécution de telle mesure

# Recours I

- Qui?
  - Procureur d'Etat
  - Personne visée par l'enquête
  - Tout tiers justifiant d'un intérêt légitime (e.g. Banques et professionnels dont la profession est réglementée, sauf s'ils agissent comme mandataire du client, car nécessité d'intérêt légitime personnel)
  - JP: ni le domiciliataire ni le bénéficiaire économique n'ont un intérêt personnel pour obtenir la nullité d'une saisie de tous les documents chez le domiciliataire, seule la société domiciliée a un tel intérêt (Ch. Cons. Lux 3 mai 2005, n° 796/2005 du rôle)

## Recours II

- Comment?
  - Requête en nullité
  - Contre l'acte exécutant la demande d'entraide (i.e. l'ordonnance du juge d'instruction et non le PV de perquisition/saisie, ni la demande d'entraide) respectivement contre la décision du procureur général d'Etat
  - Auprès du greffe de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement
  - Signée par un avocat à la Cour et doit contenir une élection de domicile en son étude
  - Sanction: irrecevabilité

## Recours Ibis

- Audition de témoins: n'est pas une mesure de contrainte, donc pas de recours contre la décision l'ordonnant (Cour ch. cons. 4 mars 2003, rôle n°49/03)

## Recours III

- Délai?
  - Dans le délai de 10 jours à partir de la notification de l'acte attaqué à la personne auprès de laquelle la mesure ordonnée est exécutée
  - Attention: droit national: point de départ et délais différent (connaissance de l'acte, 3 jours, mais preuve de la connaissance de l'acte doit être rapportée par le ministère public)

## Transmission des objets saisis

- Ne s'applique pas aux fonds saisis (cf. Infra)
- Documents saisis pas portés à la connaissance de l'Etat requérant avant la fin de cette procédure
- Nécessité d'un accord de la chambre du conseil du TA du lieu de la saisie

## Transmission II

- La chambre du conseil décide de la transmission éventuelle de tout ou partie des objets/documents saisis, mais pas des modalités de la transmission (JP constante)
- Elle ordonne la restitution des objets/documents ne se rattachant pas directement à la demande

## Transmission – Demande en restitution

- Tiers détenteurs ou autres ayants droit
- Requête signée par un avocat à la Cour avec élection de domicile en son étude (sinon irrecevabilité)
- A déposer au greffe de la chambre du Conseil
- Dans les 10 jours de la notification de l'ordonnance de saisie des objets/documents à la personne auprès de laquelle la mesure a été exécutée

## Transmission - suite

- Si pas de recours en nullité/restitution
  - La chambre du conseil statue sur réquisitoire du procureur d'Etat
- Si recours en nullité / restitution
  - Convocation 8 jours au moins avant l'audience (LRAR, pas de délai de distance, car élection de domicile)
  - La chambre du conseil entend les parties
  - Audience non publique
  - Une seule ordonnance sur nullité, restitution, incidents
  - Exécutoire qu'après l'écoulement du délai d'appel
  - Notification par le greffier (LRAR)

# Recours contre l'ordonnance

- Qui?
  - Procureur d'Etat
  - Procureur général d'Etat
  - Requérent si l'ordonnance préjudicie à ses droits

## Recours contre l'ordonnance II

- Délais de forclusion
  - Procureur général d'Etat: 10 jours à partir de l'ordonnance
  - Procureur d'Etat 3 jours à partir de l'ordonnance
  - Partie requérante: 3 jours à partir de la notification
  - Attention: la notification a lieu au domicile élu!

# Recours contre l'ordonnance III

- Procédure
  - La même qu'en première instance
  - Audience non publique
  - Évocation obligatoire si l'affaire est en état
  - Arrêt exécutoire sans autre formalité
  - Pas de pourvoi en cassation possible

## Exception: transmission immédiate

- Autorisation du magistrat présidant la chambre du conseil
- Existence d'indices graves et concordants que la procédure "normale" risque de mettre en danger l'intégrité physique ou psychique d'une personne
- Pas de recours contre cette décision

## Principe de spécialité

- Le résultat de la mesure d'entraide ne peut être utilisé par l'Etat requérant dans une procédure pénale/administrative autre que celle pour laquelle l'entraide a été accordée

## Accès au dossier

- Pas d'accès au dossier
- Demande en consultation de documents (e.g. rapports d'exécution) est irrecevable car non prévue par la loi de 2000 (Ch. cons. Lux 22 octobre 2001, rôle n°1570/2001, confirmé par Cour ch. cons. 16 janvier 2002 n°18/02)

# Jurisprudence

- Le juge d'instruction n'a pas besoin de motiver son ordonnance
- Pas d'obligation légale: ce n'est pas un acte juridictionnel mais un acte de nature administrative
- Sinon risque de violation du secret de l'instruction étrangère
- Ch. cons. 31.01.05 BIJ 2006 p. 61

## Jurisprudence II

- Pas de contrôle de proportionnalité pour une CRI émanant d'un pays de l'Espace Schengen (car la convention ne prévoit pas de tel contrôle)
- Ch. cons. 31.01.05 BIJ 2006 p. 61

## Jurisprudence III

- Le banquier auprès duquel est exécutée une perquisition/saisie doit-il en informer son client, sans violer le secret de l'instruction?
- Ce secret ne lui est pas applicable
- Obligation de loyauté et d'information du banquier: il doit informer son client
- TA 15 6.12.06, Bulletin Droit & Banque n°41 p. 71, note Glenn Meyer

# Exequatur et confiscation I

- Articles 659 s. CIC
- Exécution d'une décision (pénale) de confiscation étrangère
- Refus de l'exequatur si la décision étrangère porte atteinte à la souveraineté, la sécurité, l'ordre public ou les intérêts essentiels du pays
- Autorité compétente: procureur général d'Etat

## Exequatur et confiscation II

- Demande: mentions obligatoires
- Cas de refus:
  - infraction politique
  - infraction sur considérations de race, religion, politique
  - taxes, impôts, douane, change
  - absence de double punissabilité (peine max. > 1 an)
  - procédure étrangère contraire à la CEDH
  - il existe une décision définitive contraire au Luxembourg

## Exequatur et confiscation III

- Procédure devant le tribunal correctionnel
- Intervention éventuelle de tiers ayant des droits sur les biens confisqués
- Le jugement ordonnant la confiscation emporte transfert de propriété à l'Etat luxembourgeois (sauf accord contraire)

# Mandat d'arrêt européen

- Un mandat d'arrêt valable pour toute l'UE
- Décision judiciaire en vue de l'arrestation pour
  - l'exercice de poursuites pénales;
  - l'exécution d'une peine;
  - l'exécution d'une mesure de sûreté privative de liberté.
- Transmission directe entre autorités

## Cas de délivrance

- Condamnation définitive à une peine > 4 mois;
- Poursuites d'une infraction avec peine > 1 an

# Double incrimination

- Principe: double punissabilité
- Exceptions: longue liste dont: blanchiment, escroquerie, cybercriminalité, crimes contre l'environnement, vols organisés ou avec arme, etc. (condition: peine dont max. > 3 ans)

## Refus d'exécution

- *Ne bis in idem*
- Infraction couverte par une amnistie dans l'État membre d'exécution
- Jugement définitif au Luxembourg et peine subie / en cours d'exécution
- Mineur < 16 ans au moment des faits (lux)

## Refus facultatifs

- Prescription
- Poursuites en cours au Luxembourg pour le même fait
- Mineur de plus de 16 ans
- Faits commis en partie au Luxembourg
- Etc.

# Exécution du mandat

- Signalement d'après l'accord de Schengen
- Notification du mandat
- Présentation devant le juge d'instruction dans les 24 h
- Demande de mise en liberté possible
- Consentement à l'extradition possible



MAX MAILLIET | Avocat à la Cour

6, avenue Guillaume  
max.mailliet@e2m.lu  
T 26 97 66 81

L-1650 Luxembourg  
www.e2m.lu  
F 26 97 66 82

