

**PARQUET
PRES LE
TRIBUNAL
D'ARRONDISSEMENT
de Diekirch**

B.P. 164
L-9202 Diekirch

Tél.: (+352)803214-1
FAX: 80 24 84

Madame le Procureur Général d'Etat
Cité judiciaire, Bâtiment CR
L-2080 LUXEMBOURG

Avis concernant le projet de loi portant approbation du Traité BENELUX en matière de coopération policière du 23 juillet 2018 et modification de la loi modifiée du 21 décembre 2004 portant approbation du Traité BENELUX du 8 juin 2004.

1. Observations générales :

Le projet de loi sous examen vise à approuver en droit luxembourgeois le traité entre les Etats membres du BENELUX en matière de coopération policière et signé le 23 juillet 2018. Au vœu de ses auteurs, le nouveau traité a pour objectif d'étendre les possibilités de coopération policière entre les parties contractantes en vue d'une coopération plus intense concernant la prévention et la détection des infractions pénales et d'enquêtes ainsi que le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique.

Le nouveau traité introduit aussi un certain nombre de nouvelles dispositions concernant les modalités de la poursuite transfrontalière, l'exécution d'actes de recherche sur le territoire respectif des autres parties contractantes et les demandes de mise en sécurité des traces et des preuves en situation d'urgence avec le but de constituer une base légale pour des formes de coopération particulières et plus étroites entre les parties contractantes sans recourir à l'entraide judiciaire.

La coopération policière devient la règle pour les devoirs tels que les actes de recherche (article 23 du traité) pouvant être exécutés par les agents de police judiciaire tel que précisé dans l'article 6 du projet de loi sous examen. Le traité renonce pour certains devoirs à l'entraide judiciaire et donc aussi à des garanties procédurales et ce au profit d'une coopération policière qui est dictée par une efficacité qui, selon les auteurs du projet de loi, ferait défaut dans l'entraide judiciaire.

Pour certaines interventions transfrontalières on constate ainsi un abandon de l'entraide judiciaire (article 23) et pour certains autres actes (article 33) la mise en place d'un système que l'on peut qualifier d'hybride avec le recours dans la phase d'exécution au concept de la coopération policière et dans la phase de transmission des résultats de l'enquête, le maintien de l'entraide judiciaire.

Malgré le but déclaré de ce traité, ce dernier n'est pas dénué de tout formalisme et l'efficacité de la coopération policière dans un domaine jusque-là réservé à l'entraide judiciaire reste à être démontrée.

2. Commentaires des articles

Les articles non visés par l'avis n'appellent pas d'observations particulières.

L'article 23. Recherche transfrontalière

Il est envisagé que le fonctionnaire de police de l'Etat expéditeur peut effectuer des actes de recherche sur le territoire d'une autre partie contractante pour autant que ces actes sont jugés nécessaires par l'Etat expéditeur dans le cadre de la recherche d'infractions pénales et ce sans mission ou autorisation spécifique des autorités judiciaires. A l'heure actuelle ces devoirs sont exécutés par les autorités de l'Etat requis sur demande judiciaire de l'Etat requérant.

Il convient de relever qu'aux termes de l'article 12 et 46 du code de procédure pénale les officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur instructions du procureur d'Etat, soit d'office, et sont tenus d'informer sans délai le procureur d'Etat des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Force est de constater ici une contradiction entre les obligations légales incombant au fonctionnaire de police aux termes des articles 12 et 46 du code de procédure pénale et une coopération policière qui exclut toute intervention de quelque nature que ce soit des autorités judiciaires. Il est toutefois difficilement concevable que des infractions dont le fonctionnaire de police a connaissance ne soient pas portées à la connaissance du procureur territorialement compétent pour les actes de recherche à effectuer, d'autant plus dans une situation dans laquelle des éléments de l'infraction se situent sur le territoire des deux Etats expéditeur et d'accueil.

Le traité ne précise pas les actes de recherche dont il s'agit et le commentaire des articles reste muet à ce sujet. L'article 6 du projet de loi sous examen précise toutefois que les actes de recherche concernés sont ceux qui peuvent être exécutés par les agents de police judiciaire lorsque l'enquête est menée d'office et ce conformément à l'article 46 du code de procédure pénale. Il devrait donc s'agir des auditions de témoins, de prévenus et de victimes, ces actes de recherche concernant des dossiers de moindre envergure qui ne nécessitent pas l'intervention d'un officier de police judiciaire respectivement d'un juge d'instruction. Se pose la question de savoir si la perquisition avec assentiment prévue à l'article 47 du code de procédure pénale dans le cadre de l'enquête préliminaire peut être considérée comme un acte de recherche au sens de l'article 23 du traité ? La question reste ouverte et dans l'affirmative quel sera le mode de transmission des pièces à conviction ainsi saisies sur base de l'assentiment donné par l'intéressé à l'Etat expéditeur ?

On constate donc que les actes de recherche sont à effectuer en conformité avec le droit national de l'Etat d'accueil et que lors de l'exécution des actes de recherche les fonctionnaires de l'Etat expéditeur doivent suivre les instructions du fonctionnaire présent de l'Etat d'accueil pour autant que le fonctionnaire de l'Etat d'accueil n'y a pas renoncé. Dans la pratique ces actes de recherche à effectuer vont impliquer le fonctionnaire de police de l'Etat d'accueil de manière active et ce notamment dans la mise à disposition de locaux pour les auditions à projeter et l'organisation de ces auditions qui doivent se faire selon les règles procédurales en vigueur dans l'Etat d'accueil, le contact à établir avec les avocats et les interprètes revenant au fonctionnaire de l'Etat d'accueil sans oublier l'assistance du fonctionnaire de l'Etat d'accueil lors de l'audition.

L'article 33. Demandes de mise en sécurité des traces et des preuves en situation d'urgence

Le traité introduit, au vœu de ses auteurs, une nouveauté par rapport au traité du 8 juin 2004 en donnant une base légale à la procédure du flagrant délit transfrontalier. Il faut s'en féliciter.

Les services compétents de la partie requise pourront désormais récolter des traces et des preuves d'une infraction pénale afin d'éviter que ces preuves et traces disparaissent et ce avant la réception d'une décision d'enquête européenne ou d'une demande d'assistance judiciaire. Cette mesure de coopération policière serait justifiée seulement par l'urgence. Il pourra s'agir d'une demande orale qui devra cependant être confirmée par écrit dans les plus brefs délais. Les auteurs précisent toutefois que les traces et preuves réunies l'affaire perdront leur caractère urgent avec le maintien de l'entraide judiciaire dans la phase de transmission.

Il est bien compris que les traces et preuves peuvent être de toute nature et être récoltées par les moyens dont dispose l'officier de police judiciaire dans la procédure de flagrant délit et ce conformément à l'article 33 du Code de procédure pénale. Ces mesures vont engendrer pour certaines d'entre elles une atteinte grave aux droits de l'intéressé et ce dans le cadre par exemple d'une perquisition. Elles doivent donc rester l'exception et ne pas être détournées de leur but qui est celui d'éviter un risque de disparition des preuves au vu de l'urgence par les fonctionnaires de police et ce par commodité au vu de l'allègement substantiel des formalités à respecter dans la phase d'exécution, une simple demande orale étant suffisante (confirmée par la suite) dans la phase d'exécution.

Il faut souligner ici que ces mesures ne sont pas soumises au contrôle des autorités judiciaires avant leur exécution mais seulement au moment de la transmission des résultats des mesures d'enquête, les autorités judiciaires par le biais du procureur et de la chambre du conseil exerçant un contrôle ex-post et purement formel, l'autorisation du procureur faisant défaut dans la phase d'exécution.

Profond respect

Procureur d'Etat

Ernest Males

