

> Revue de l'Union européenne

Informations éditoriales

Revue de l'Union européenne

La circulation des preuves pénales dans l'Union européenne – Ricardo Juan-Sánchez – Rev. UE 2023. 568

Chercher dans le document

Document Numéro de revue

Sommaire

- 2023
- N° 672 du 10/10/2023
- p. 521 - Le couple franco-allemand face au défi de réformes structurelles
- p. 524 - Entretien avec Pascal Durand
- p. 527 - Dossier : Droit pénal européen
- p. 527 - Droit pénal européen
- p. 529 - La proportionnalité des peines dans la Charte des droits fondamentaux : étude d'un principe insaisissable

Revue de l'Union européenne 2023 p.568

La circulation des preuves pénales dans l'Union européenne

Ricardo Juan-Sánchez, Professeur de droit procédural à l'université de Valencia (Espagne)

**

L'essentiel
Résumé

L'obtention et la circulation des preuves pénales dans les affaires ayant une dimension

Voir aussi

Citations (1)

Commentaires (6)

Revue de l'Union européenne 2023 p.568

La circulation des preuves pénales dans l'Union européenne

Ricardo Juan-Sánchez, Professeur de droit procédural à l'université de Valencia (Espagne)

L'essentiel

Résumé

L'obtention et la circulation des preuves pénales dans les affaires ayant une dimension transfrontalière sont devenues un facteur principal dans la construction du droit pénal européen en sa manifestation procédurale. Pas seulement les plus récents instruments de coopération judiciaire, mais aussi la position de la CJUE ont réaffirmé cette tendance. On offre une vision large et actuelle sur ce sujet en prenant la décision d'enquête européenne comme référence dans le processus de consolidation du droit procédural européen.

Summary

The securing and circulation of criminal evidence in cases with a cross-border aspect has become a main factor in the construction of European criminal law in its procedural manifestation. Not only the most recent judicial cooperation instruments, but also the position of the EUCJ have reasserted this trend. We offer a broad and current vision on this subject by taking the European investigation decision as a reference in the process of consolidation of European procedural law.

Cela peut être audacieux d'affirmer que des mesures décisives ont été prises en faveur de la construction d'une justice pénale européenne imposant ses règles de fonctionnement sur les singularités des systèmes judiciaires des États membres et, pourtant, cela ne paraît pas déraisonnable. En effet, les instruments actuels de coopération judiciaire, notamment en matière d'obtention et de circulation des preuves pénales dans les affaires ayant une dimension transfrontalière, en sont un bon exemple, comme nous entendons le démontrer.

Au cours des dernières décennies, un bloc réglementaire s'appuyant sur la construction d'un espace de liberté, sécurité et justice proclamé aux articles 3 § 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE) et 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), s'est constitué. Il a permis des avancées notables en matière de coopération pénale judiciaire, autant par le nombre de dispositions approuvées, que par le sens et la portée de celles-ci, notamment concernant le rapprochement des garanties procédurales en Europe. En conséquence, la construction du droit pénal et procédural européen s'est enrichie de nouveaux éléments qui, à notre avis, conduisent à un changement dans l'approche traditionnelle à ce sujet  (1).

D'une part, si la consolidation d'un espace judiciaire européen, pas nécessairement fondé sur un modèle de type fédéral et au sein duquel la recherche et la transmission transnationales des preuves pénales sont simples et rapides, rencontre encore des résistances au sein des États membres  (2), ces dernières ne peuvent pas, pour autant, être justifiées par l'absence d'équivalence dans les modèles procéduraux des systèmes juridiques nationaux.

D'autre part, les graves problèmes structurels présents dans certains systèmes judiciaires des États membres (tel celui analysé dans le suivi de l'étude dans l'affaire *Gavanozov II*), tout en devant être correctement traités et surmontés, ne peuvent pas être la considération la plus importante sur la capacité du modèle européen de circulation des preuves.

C'est précisément dans l'évolution que connaît le droit pénal et procédural européen qu'il convient de souligner le rôle joué par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Celle-ci, d'une part, oeuvre de manière décisive pour faire prévaloir les critères de la justice pénale européenne sur ceux des justices nationales⁽³⁾ et, d'autre part, matérialise le principe de confiance mutuelle, à propos duquel, on le verra, la CJUE a posé le respect des droits fondamentaux comme une condition d'ordre public⁽⁴⁾.

En effet, les décisions de l'Union européenne en matière de coopération judiciaire concernent tous les stades du procès pénal, autant l'enquête et l'obtention de preuves que l'exécution des peines privatives de liberté, et toutes sont fondées sur l'exigence de reconnaissance mutuelle prévue par les articles 67 § 3 et 82 du TFUE. Cependant, le principe de confiance mutuelle, n'ayant pas la même valeur dans tous les instruments de coopération, présente, en matière d'obtention et de circulation de preuves, un caractère flexible qui garantit le fonctionnement du modèle.

Ainsi, afin de réfléchir à l'état actuel de l'espace européen de justice et fournir des arguments pour surmonter les craintes qui subsistent à son renforcement⁽⁵⁾, la contribution souhaite analyser la décision d'enquête européenne (ci-après « DEE ») en matière pénale mise en oeuvre par la directive n° 2014/41/UE⁽⁶⁾ (ci-après la directive), qui représente un instrument essentiel en matière de coopération pénale judiciaire, notamment eu égard à son impact sur les normes de protection des droits fondamentaux.

I. - L'actuelle circulation des preuves pénales dans l'espace judiciaire européen

La coopération judiciaire pénale en matière probatoire dans l'UE présente diverses références normatives : la directive n° 2014/41/UE et la décision-cadre 2002/465/JAI sur les équipes communes d'enquête⁽⁷⁾ auxquelles s'ajoutent le règlement (UE) n° 2018/1727 relatif à Eurojust⁽⁸⁾ et le règlement (UE) n° 2017/1939 sur la création du Parquet européen⁽⁹⁾. Par ailleurs, il se doit de mentionner aussi la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne⁽¹⁰⁾ qui s'applique aux États membres non liés par la directive n° 2014/41/UE⁽¹¹⁾, ou en présence de règles spéciales pour la circulation de certains types d'informations⁽¹²⁾.

Il ressort, donc, que la discipline en matière d'obtention des preuves transnationales apparaît comme fragmentée⁽¹³⁾, et elle pourrait l'être d'autant plus dans l'hypothèse d'une possible et future approbation de nouveaux instruments dans le cadre des preuves numériques. Cependant, en raison de son importance politico-juridique et pratique, la directive n° 2014/41/UE demeure le principal instrument de coopération judiciaire pour la circulation de preuves.

Celle-ci, en prenant en considération le principe de reconnaissance mutuelle (Dir., art. 1^{er}, § 2), offre une avancée par rapport aux instruments précédents⁽¹⁴⁾, mettant en oeuvre un modèle de coopération qui se caractérise par son hybridation dans un double sens. D'un côté, celui-ci se fonde sur le principe de la reconnaissance mutuelle, tout en tenant compte des éléments singuliers de l'entraide judiciaire traditionnelle⁽¹⁵⁾ ; d'autre part, il applique la législation de l'État d'émission (*lex fori*), sans écarter complètement celle de l'État d'exécution (*lex loci*).

Contrairement donc aux instruments précédents, la DEE permet à une « autorité judiciaire » d'un État membre, qui aurait besoin d'effectuer une ou plusieurs mesures d'enquête prévues dans son droit national, soit de les faire exécuter dans un autre État membre, dans des affaires ayant un caractère transfrontalier, soit d'obtenir les éléments de preuve déjà en possession des autorités compétentes d'un autre État membre (Dir., art. 1^{er}, § 1). La DEE permet aussi

l'adoption de mesures provisoires visant à empêcher toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuves (Dir., art. 32, § 1).

Bien que le cadre naturel d'émission d'une enquête européenne soit la procédure pénale ayant des implications transfrontalières, l'article 4, b) et c), de la directive admet que la DEE soit aussi délivrée dans le cadre de certaines procédures d'autre nature (administratives ou judiciaires) pour des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit et lorsque la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente en matière pénale. Ces procédures peuvent concerner la responsabilité d'une personne physique comme d'une personne morale (Dir., art. 1^{er}, d).

Actuellement, la directive met en place un système global d'obtention de preuves, sans établir un *numerus clausus* de mesures dont l'exécution peut être demandée bien que cela puisse changer dans le cadre des preuves numériques.

Dans un rapport présenté par la Commission européenne sur l'application de la directive  (16), il ressort que tous les États membres ont notifié des mesures de transposition ainsi que des informations relatives aux autorités compétentes pour émettre et exécuter la décision d'enquête européenne, en plus des informations relatives à l'autorité ou aux autorités centrales conformément à ce qui est prévu par l'article 7, § 3 de la directive.

En accord avec les décisions de la Cour de justice et les notions d'autorité judiciaire et d'autorité d'émission de l'article 1^{er}, § 1, et de l'article 2, c) de la directive  (17), la majorité des États membres ont identifié ces autorités dans le parquet, les juges d'instruction ou les juridictions. Par ailleurs, certains États membres ont recouru à la possibilité de désigner d'autres autorités, conformément à l'article 2, c) ii), de la directive, comme les autorités administratives dans les cas des procédures pénales administratives  (18). En général, les autorités compétentes pour l'émission d'une décision d'enquête européenne sont aussi compétentes pour son exécution.

Bien que le rapport mette en évidence certains dysfonctionnements dans la transposition de la directive par les droits nationaux qui risquent d'affecter certains aspects fondamentaux de l'outil (tels les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution de la DEE), l'UE a souligné que la directive, par rapport aux instruments précédents, a apporté une valeur ajoutée européenne en rationalisant le processus d'obtention des preuves et en imposant des délais précis en la matière. Ainsi, elle exprime son intention de surmonter les difficultés, notamment financières et de formation, qui peuvent entraver l'effectivité de l'outil de la DEE (rapport, p. 17).

D'un point de vue quantitatif, le rapport rappelle que « la décision d'enquête européenne est fréquemment utilisée » (p. 13) et met également en évidence le pourcentage élevé de décisions d'enquête européennes émises qui sont exécutées avec succès. Le rapport évoque, en effet, un taux allant de 76,65 % dans un État membre à 96,93 % dans un autre État membre d'exécution contrairement aux pourcentages de rejets allant de 0 % des décisions d'enquête européennes émises dans un État membre à 17 % dans un autre (p. 14). Sa forte utilisation apparaît également dans le rapport annuel 2021 produit par Eurojust, dans lequel il est noté qu'au cours de l'année 2021, l'agence a collaboré à l'exécution de 4 262 décisions d'enquête (contre 1 193 mandats d'arrêt européens)  (19).

L'évolution de la coopération judiciaire pour l'obtention transfrontalière de preuves dans le domaine répressif implique aussi le problème de la collecte et du traitement de données à caractère personnel. En la matière, il faut d'une part signaler la directive (UE) n° 2016/680  (20), qui constitue l'instrument le plus complet et le plus général en ce domaine, disciplinant également le traitement transfrontalier de données  (21), et, d'autre part, remarquer que l'UE a présenté des propositions de règlement en matière d'injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale  (22) ainsi qu'une directive établissant des règles harmonisées concernant la désignation de représentants légaux aux fins de la collecte de preuves en matière pénale  (23). Si elles sont

approuvées, ces propositions entraîneront des nouveautés importantes dans la façon de concevoir l'obtention transnationale des preuves et permettront d'aller vers un modèle de reconnaissance mutuelle complète et parfaite, allant jusqu'à supprimer le contrôle judiciaire dans l'État d'exécution  (24).

Le panorama ainsi dessiné s'accompagne, par ailleurs, de la mise en place de nouveaux outils informatiques à la disposition des autorités judiciaires des États membres tels que le système d'échange de preuves numériques (eEDES) qui permet d'échanger des décisions d'enquête européennes au format numérique, conformément aux exigences énoncées dans la directive. Son utilisation a lieu à travers le système moderne informatisé (e-CODEX) pour l'échange électronique transfrontalier de données dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et pénale  (25).

II. - La jurisprudence de la Cour de justice sur la directive n° 2014/41/UE

La Cour de justice n'a pas prononcé beaucoup d'arrêts sur la directive DEE, mais la plupart d'entre eux portent sur les aspects-clés de l'application de la décision d'enquête européenne permettant de dégager des critères généraux sur la procédure comme outil de coopération judiciaire.

D'un côté, ces arrêts ont fourni une interprétation des notions d'autorité judiciaire et d'autorité d'émission, prévues par les articles 1^{er}, § 1, et 2, c), de la directive dans le cas de décisions d'enquête européennes délivrées par le parquet d'un État membre ayant un possible rapport de dépendance au pouvoir exécutif. Dans un premier arrêt du 8 décembre 2020  (26), la Cour considère que les notions d'« autorité judiciaire » et d'« autorité d'émission » doivent être interprétées comme le parquet d'un État membre, indépendamment du rapport de subordination légale qui pourrait exister entre ce procureur ou ce parquet et le pouvoir exécutif de cet État membre ainsi que de l'exposition dudit procureur ou dudit parquet au risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part de ce pouvoir dans le cadre de l'adoption d'une décision d'enquête européenne (pt 75).

Par ailleurs, outre à fournir une interprétation littérale l'article 2, c) et i), de la directive (pts 50 à 55), la décision de la Cour souligne que « l'émission ou la validation d'une décision d'enquête européenne est soumise, en vertu de la directive 2014/41, à une procédure et à des garanties distinctes de celles qui encadrent l'émission d'un mandat d'arrêt européen » (pts 56 à 63). Les appréciations de la Cour sur les garanties spécifiques de la DEE se réfèrent également à son exécution (pts 64 à 68).

Dans un autre arrêt du 16 décembre 2021  (27), la Cour considère que les États membres ne peuvent pas instituer un régime différent entre les mesures d'enquête pouvant être exécutées dans le cadre d'une DEE et les mesures d'enquête utilisables dans le cadre d'une procédure nationale similaire n'ayant pas une dimension transfrontalière (pt 35), ni distinguer l'autorité compétente pour ordonner l'obtention des preuves (pt 38).

Ensuite, la CJUE, dans un arrêt du 2 septembre 2021  (28), bien qu'elle déclare irrecevable la demande de décision préjudicielle, reconnaît néanmoins de manière circonstancielle le caractère pas nécessairement juridictionnel des mesures d'exécution d'une DEE (pts 41 et 42). Elle considère, par ailleurs qu'il incombe exclusivement aux autorités judiciaires compétentes de l'État d'émission de se prononcer de manière définitive sur les preuves obtenues dans le cadre d'une procédure pénale ouverte devant celles-ci (pt 42).

À ce jour, les arrêts plus importants prononcés par la Cour de justice en matière de décision d'enquête européenne sont, pour plusieurs raisons, ceux rendus dans les affaires mettant en cause Ivan Gavanzov.

La Cour avait été saisie en 2017 d'une première demande de décision préjudicielle par un tribunal bulgare, auteur d'une DEE adressée à la justice tchèque, qui l'interrogeait sur la manière de renseigner la section J du formulaire A, relative aux voies de recours contre la décision d'émettre une décision d'enquête européenne. Par un premier arrêt du

4 octobre 2019³²⁹), la Cour a considéré que le droit de l'Union n'imposait pas à l'autorité d'émission « lors de l'émission d'une décision d'enquête européenne, [de] faire figurer dans cette section une description des voies de recours qui sont prévues, le cas échéant, dans son État membre, contre l'émission d'une telle décision », mais que l'autorité judiciaire d'émission ne devait informer que des recours déjà utilisés dans l'État d'émission (pts 28 à 34).

Ensuite, avec l'arrêt *Gavanozov II*, du 11 novembre 2021³³⁰), concernant l'absence de prévision de voies de recours par l'État membre, la Cour, d'une part, fait une lecture de la directive DEE à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'autre part, en raison de cette interprétation, la Cour en déduit qu'un État membre ne peut pas émettre une DEE si sa législation processuelle est contraire à l'article 47 de la Charte qui affirme le droit à un recours effectif. Comment précisé plus tard, cet arrêt met aussi en évidence que, pour l'émission d'une DEE, l'autorité d'émission doit considérer aussi les droits des tiers concernés par les mesures d'enquête, comme on le fait avec le suspect ou la personne poursuivie (pts 53 à 62).

Par ailleurs, d'autres conditions essentielles pour l'émission et la reconnaissance de la décision d'enquête européenne, telles que la confiance mutuelle, la présomption que les autres États membres respectent le droit de l'Union ou encore les droits fondamentaux, sont reprises dans d'autres arrêts de la Cour de justice.

III. - Considérations principales sur la situation actuelle de l'espace judiciaire européen en matière de preuve

La bonne application de la directive DEE et du modèle de coopération mis en place par celle-ci implique le rappel du respect des principes et des règles sur lesquels la coopération même a été conçue, et qu'elle partage avec d'autres instruments en matière probatoire.

1. Le rapprochement des systèmes juridiques des États membres dans le cadre des droits procéduraux pénaux

À la base de l'adoption de la directive n° 2014/41/UE, il y a les objectifs affirmés par l'article 82 du TFUE. Cet article, à son paragraphe 1, considère de mettre en oeuvre la coopération judiciaire en matière pénale par le biais du rapprochement des dispositions législatives des États membres dans certains domaines, notamment en matière de reconnaissance mutuelle de toutes formes de jugements et des décisions judiciaires, alors que, dans son paragraphe 2, il précise que l'UE peut établir des règles minimales, si nécessaire, pour faciliter la connaissance, en matière de droits des personnes dans la procédure pénale, des droits des victimes ou bien dans d'autres domaines spécifiques de la procédure pénale déterminés par le Conseil de l'Union européenne ainsi qu'en matière d'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres (art. 82, § 2, a) du TFUE).

Par ailleurs, dans l'intention manifeste de favoriser la confiance mutuelle entre les États membres, diverses directives portant sur les droits procéduraux des victimes et sur les droits des personnes impliquées dans un procès et d'autres aspects de l'harmonisation des procédures pénales³³¹) ont été adoptées³³²). En ce sens, le considérant 15 de la directive n° 2014/41/UE note que celle-ci doit être mise en oeuvre en tenant compte aussi de la directive n° 2010/64/UE³³³) (relative au droit à l'interprétation et à la traduction), de la directive n° 2012/13/UE³³⁴) (relative au droit à l'information) et de la directive n° 2013/48/UE³³⁵) (relative au droit d'accès à un avocat). Également doivent être tenues en compte la directive n° 2016/343³³⁶) sur la présomption d'innocence et le droit d'assister à son procès, la directive n° 2016/800³³⁷) sur les garanties procédurales en faveur des enfants et la directive n° 2016/1919³³⁸) sur l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies³³⁹).

Aucune décision législative européenne a été adoptée pour harmoniser les systèmes procéduraux en matière de preuve³⁴⁰), mais l'application des directives citées offre un contexte suffisant pour renforcer la confiance mutuelle et établir des normes minimales au sein desquelles les mesures d'enquête doivent être menées. Les décisions d'enquête émises ou exécutées sans respecter les droits contenus dans ces directives citées seront, dès lors, contraires à l'article

47 de la Charte des droits de l'UE, en conformité avec la jurisprudence *Gavanozov II*.

Cela dit, il convient de noter que les propositions législatives de l'UE, telles que celles relatives à la preuve électronique, détermineront des évolutions dans l'harmonisation des systèmes procéduraux des États membres  (41).

2. L'efficacité du mécanisme de reconnaissance mutuelle et l'existence de règles processuelles minimales

L'existence de différents niveaux de protection des droits des personnes dans la procédure pénale des États membres n'est pas un élément étranger à la construction de l'espace judiciaire européen. En effet, en garantissant des règles minimales, le dernier alinéa du paragraphe 2 de l'article 82 du TFUE permet aux États membres de maintenir ou d'instituer un niveau de protection plus élevé dans le droit national. Même la Cour de justice rappelle la nécessité que soient adoptées des règles minimales, tout en tenant compte des différences entre les traditions et les systèmes juridiques des États membres. Ainsi, la Cour considère que les États peuvent offrir un niveau plus élevé de protection que celui prévu par un instrument de reconnaissance mutuelle, mais à condition qu'il ne fasse pas obstacle à l'application du mécanisme de la reconnaissance mutuelle  (42).

Ainsi, l'idée de l'efficacité du système de reconnaissance mutuelle conditionne les règles minimales des systèmes judiciaires nationaux et de la mise en oeuvre des instruments de coopération judiciaire. L'affaire *Melloni* traduit cette idée  (43).

Dans le cas d'une DEE, la règle est claire : l'autorité d'exécution ne peut pas refuser la demande de DEE au motif que son droit national prévoit un niveau de protection plus élevé pour réaliser les mesures d'enquête demandées. L'article 6, § 1, b) de la directive DEE codifie cette règle. Néanmoins, pour garantir la procédure d'exécution, l'article 9, § 1, de la directive indique que les mesures d'enquête doivent être exécutées de la même manière et selon les mêmes modalités que si celles-ci avaient été ordonnées par une autorité de l'État d'exécution.

Inversement, si le niveau de protection plus élevé est prévu par le droit national de l'État d'émission, alors l'autorité d'exécution devra respecter les formalités et les procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission, sauf si celles-ci sont contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution, comme prévu par l'article 9 § 2, de la directive. Cela pourrait être le cas, par exemple, si la Constitution de l'État d'exécution attribue au parquet la compétence d'exécuter les mesures d'enquête demandées et non pas aux juges.

Les dispositions prévues dans le texte de la directive souhaitent donc construire l'instrument de coopération judiciaire de la DEE sur la base d'une hybridation entre la *lex fori* et la *lex loci* afin de rendre plus facile la mise en place du principe de reconnaissance mutuelle. Le critère de l'existence des règles minimales permet que des preuves obtenues dans le cadre d'une procédure pénale soient admissibles dans l'État d'émission de la DEE, même si elles n'ont été pas obtenues conformément au niveau de protection plus élevé prévu dans le droit national de l'État d'émission. Dans cette hypothèse, les règles minimales établies par le droit européen, issu de la lecture combinée de l'article 6, § 1, b), et de l'article 9, § 1 et 2, de la directive, doivent prévaloir. En effet, comme l'a dit explicitement la Cour de justice dans l'affaire *Gavanozov II* (pt 29 de l'arrêt), l'émission d'une DEE constitue une application directe du droit de la Union européenne.

Parmi les règles minimales, figure le respect des droits fondamentaux, tant dans la régulation des systèmes procéduraux nationaux que dans leur application par les autorités compétentes pour l'émission ou l'exécution de la DEE.

3. Les droits fondamentaux européens et la présomption de respect du droit de l'Union

Considérée comme une nouveauté par rapport aux instruments de coopération judiciaire précédents, la directive DEE prévoit dans son article 11 § 1, la non-reconnaissance ou la non-exécution d'une DEE lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête requise serait incompatible avec les obligations de l'État d'exécution sur le fondement de l'article 6 TFUE et de la Charte de l'UE. De cette façon, le nécessaire respect des droits fondamentaux est intégré dans le texte même de la directive DEE, alors que la Cour de justice l'avait invoqué dans d'autres instruments de coopération ⁴⁴ et plus précisément par rapport à la DEE, encore notamment dans l'affaire *Gavanozov II* (pt 60).

La nécessité que l'exécution des mesures d'enquête requises sur le fondement d'une DEE soit respectueuse des droits fondamentaux constitue un élément central du système de circulation des preuves, évoqué par différents articles de la directive, tels les articles 14, § 2, et 24, § 2, b), les considérants 18 et 19, et principalement le § 4 de l'article 1^{er}. Ce dernier rappelle, en effet, que l'application de la directive ne peut pas porter atteinte à l'obligation faite aux autorités judiciaires de respecter les droits fondamentaux. Dans le même sens, le considérant 11 de la directive DEE note que l'autorité d'émission doit accorder une attention particulière à la présomption d'innocence et aux droits de la défense dans une procédure pénale.

Par ailleurs, le respect des droits fondamentaux est fondé sur la présomption que les autres États membres respectent le droit de l'Union et, en particulier, les droits fondamentaux. Cela a été affirmé par la Cour de justice en se référant à l'ensemble du système de coopération judiciaire ⁴⁵ et, en particulier, à la DEE, notamment dans l'affaire *Gavanozov II* ⁴⁶. Mais cette présomption est toutefois réfragable ⁴⁷, comme vient le démontrer cet arrêt, qui selon la doctrine institue un nouveau paradigme en matière de reconnaissance mutuelle, le principe de la *conditional trust* ⁴⁸.

Il découle des considérations de l'affaire *Gavanozov II* que la violation par un État membre des droits fondamentaux dans le cadre de la directive DEE, à cause de défaillances systémiques ou généralisées présentes dans son droit national, doit conduire celui-ci à s'abstenir d'émettre une DEE, dans la mesure où l'État d'émission est le principal responsable de la garantie des droits fondamentaux. Du côté de l'État d'exécution, une telle violation de la part de l'État d'émission emporte le refus de la DEE, selon l'article 11, § 1, f), de la directive.

En conséquence, le respect des droits fondamentaux représente une limite au principe de la reconnaissance mutuelle ⁴⁹. Cependant, comme souligné par le rapport COM(2021) 409 final, seuls quelques États membres ont, à ce jour, invoqué l'article 11, § 1, f), comme motif de non-reconnaissance ou de non-exécution de la DEE (p. 14).

4. Le principe de protection juridictionnelle effective

L'émission d'une DEE est un exemple clair d'une situation ou d'un acte juridique par lequel un État membre applique le droit de l'Union de sorte que, conformément à l'article 51.1 de la Charte des droits fondamentaux, les droits et les principes de ladite Charte soient respectés. Parmi ces droits, figure celui relatif à la protection juridictionnelle effective, prévue par l'article 47.1 de la Charte des droits de l'UE.

Comme vient le confirmer l'arrêt *Gavanozov II*, constitue une ingérence dans les droits et les garanties protégés par l'article 7 de la Charte pas seulement le cas d'une DEE ayant pour objet la réalisation de perquisitions et de saisies (pt 31), mais aussi le cas d'une DEE ayant pour objet l'organisation d'une audition de témoin par vidéoconférence. Selon la Cour, les conséquences prévues dans l'article 24, § 7, de la directive pour le témoin ou l'expert qui refuse de témoigner alors qu'il est tenu de le faire ou fait de fausses dépositions affectent le principe général du droit de l'Union sur la protection contre des interventions arbitraires ou disproportionnées de la puissance publique dans la sphère privée d'une personne physique ou morale (pt 45). En conséquence, la protection juridictionnelle doit garantir l'effectivité de ce principe.

Cet aspect invoqué conditionne aussi l'interprétation des paragraphes 1 à 4 de l'article 14 de la directive portant sur les voies de recours contre les mesures d'enquête indiquées dans la DEE. Selon l'arrêt *Gavanozov II*, le droit national doit permettre l'effective contestation, devant l'État d'émission, des motifs de fond ayant justifié la DEE par n'importe quelle personne concernée par l'exécution de la DEE, soit que cette personne soit assujettie aux poursuites (pt 41) ou pas, soit qu'elle soit témoin d'une audition par vidéoconférence (pts 47 et 48) (50).

La Cour de justice non seulement établit la possibilité d'invoquer des motifs de fond à l'origine de l'émission de la DEE pour la contester, mais fixe également leur portée : « Ce droit implique nécessairement que les personnes concernées par de telles mesures d'enquête disposent de voies de recours appropriées leur permettant, d'une part, de contester leur régularité et leur nécessité ainsi que, d'autre part, de demander un redressement approprié si ces mesures ont été ordonnées ou exécutées illégalement. Il incombe aux États membres de prévoir dans leur ordre juridique interne les voies de recours nécessaires à ces fins » (pt 33).

Ces considérations issues de l'affaire *Gavanozov II* intéressent tous types de mesures d'enquête pouvant être adoptées par le biais d'une DEE.

5. Le principe d'exécution et les critères de nécessité et de proportionnalité de la DEE

La confiance et la reconnaissance mutuelles constituent des principes essentiels afin que l'exécution des décisions d'enquête européennes soit la règle et que le refus soit, au contraire, l'exception. En effet, les autorités d'exécution peuvent déroger au principe de l'exécution d'une DEE à titre exceptionnel uniquement si elles justifient des motifs de refus prévus à l'article 11 de la directive (51). Ces critères sont énoncés de façon claire dans les arrêts *A. et autres* (pt 64) et *Gavanozov II* (pt 59).

Bien que les motifs de fond qui sont à l'origine de l'émission de la DEE ne puissent être contestés par l'État d'exécution (Dir., art. 14, § 2), celui-ci peut aussi néanmoins vérifier, en plus du respect des droits procéduraux fondamentaux de la personne concernée, le respect de la proportionnalité prévue à l'article 6, § 1, a), de la directive (arrêt *A. e.a.*, pt 64). De cette manière, en l'absence de règles minimales européennes en matière probatoire pénale, cette sorte de « *double check* » (52) de la proportionnalité, à la fois par l'État d'émission et par l'État d'exécution, facilite la détection d'éventuels excès dans l'utilisation de cet instrument (53). À notre avis, ces dispositions permettent quelque chose de plus qu'un contrôle purement formel (54).

Selon l'article 10, § 3, de la directive, en effet, ce contrôle permettra à l'autorité d'exécution de choisir une mesure d'enquête moins intrusive que celle indiquée dans la DEE, si elle permet quand même d'atteindre des résultats similaires. De plus, l'autorité d'exécution pourra aussi apprécier, en accord avec le considérant 11 de la directive, le caractère nécessaire et proportionné de la DEE par rapport aux objectifs pour lesquels elle a été émise, notamment le besoin de protection des droits et libertés d'autrui. Puis, si la DEE entraîne une violation de la proportionnalité au sens de l'article 52, § 1 de la Charte, cela pourra déterminer l'application du motif de refus prévu par l'article 11, § 1, f), de la directive.

Alors que la proportionnalité a une portée technique, ce qui permet son contrôle par l'État d'exécution, la nécessité de la DEE n'appartient qu'à l'autorité d'émission qui met en oeuvre ses propres facultés juridico-politiques. La nécessité de la DEE constitue donc un motif de fond de la DEE, selon l'article 14, § 2, de la directive, et ne peut être contestée par l'autorité d'exécution que par un motif de refus sur le fondement de l'article 11, § 1.

IV. - Considérations finales

En conclusion, l'application de la directive n° 2014/41/UE offre aux opérateurs juridiques une base pour analyser les principaux enjeux du processus de consolidation du droit procédural européen en matière pénale. Ce processus peut être considéré comme réussi sans, pour autant, ignorer les difficultés qui, on le souligne, constituent pour la plupart des problèmes d'ordre pratique, liés surtout à des aspects concrets, comme la documentation à envoyer ou les traductions nécessaires.

Si au moment de son approbation, le modèle de circulation de preuves proposé par ladite directive DEE a introduit, sans doute, des innovations pertinentes, celui-ci n'est pour autant qu'une étape intermédiaire vers la création d'un système définitif de preuves purement européen. Néanmoins, dans l'attente que ce dernier soit mis en oeuvre, les décisions de la Cour de justice de l'UE responsabilisent les États membres afin que leurs juridictions nationales mettent en oeuvre la coopération nécessaire avec leurs homologues européens.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la mise en oeuvre par les juridictions nationales des instruments de coopération judiciaires, tels que la directive n° 2014/41/UE, relève de la responsabilité des États membres. Ces instruments représentent en effet une application directe du droit de l'Union européenne et, donc, les principes qui l'inspirent ne peuvent être perdus de vue par les États membres.

Mots clés :

UNION EUROPEENNE * Espace de liberté, de sécurité et de justice * Traité de Lisbonne * Coopération policière
* Recherche de preuves * Coopération judiciaire * Recherche de preuves

- (1) Sur l'évolution du droit processuel européen comme simple amélioration de la coopération judiciaire, v. K. Ambos, *European Criminal Law*, CUP, 2018.
- (2) M. Luchtman et J. Vervaele, *European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office)*, *Utrecht Law Review*, n° 5, 2014. 132.
- (3) T. Marguery, *Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise des valeurs : la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale*, *European Papers*, n° 3, 2020. 1272.
- (4) S. Allegrezza, *Toward a European constitutional framework for defence rights, Effective defence rights in criminal proceedings*, Wolters Kluwer, 2019. 3.
- (5) K. Fiorenza, *El principio de proporcionalidad como instrumento de protección de los derechos fundamentales en el marco de la orden europea de investigación : reflexiones sobre el sistema italiano*, *Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021. 195.
- (6) Dir. n° 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, 3 avr. 2014.
- (7) Décis.-cadre n° 2002/465/JAI du Conseil, 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête.

(8) Règl. UE n° 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil, 14 nov. 2018, relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil.

(9) Règl. UE n° 2017/1939 du Conseil, 12 oct. 2017, mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

(10) Acte du Conseil, 29 mai 2000, conformément à l'article 34 du TUE.

(11) C'est le cas du Danemark (Dir., consid. 45) et de l'Irlande (Dir., consid. 44), pays qui, n'ayant pas ratifié ces conventions, continuent d'appliquer la Convention de 1959 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels de 1978 et 2001.

(12) Singulièrement, pour la transmission des dénonciations et poursuites prévues aux articles 6 de la convention 2000 et 21 du CETS ; pour l'échange d'informations sur les casiers judiciaires comme prévu à la décision-cadre 2009/315/JAI ECRIS ; et en matière l'observation transfrontalière visée dans la convention d'application de l'accord de Schengen.

(13) J. A. Espina Ramos, *The EIO and its Relationship with Other Judicial Cooperation Instruments. Establishing Rules on the Scope and Possibilities of Application*, EUCRIM, n° 1, 2019.

(14) Décis.-cadre n° 2008/978/JAI du Conseil, 18 déc. 2008, relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales ; Décis.-cadre n° 2003/577/JAI du Conseil, 22 juill. 2003, relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

(15) Dir., consid. 6 : « [...] fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle tout en tenant compte de la souplesse du système d'entraide judiciaire classique [...] ». V., R. E. Kistoris, *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi, L'ordine europeo di indagine penale*, 2018. 5.

(16) COM(2021) 409 final, rédigé selon la prévision de l'article 37 de la directive.

(17) CJUE, 8 déc. 2020, aff. C-584/19¹, *A. e.a.*, D. 2020. 2454² ; RTD eur. 2022. 412, obs. M. Benlolo Carabot³ - CJUE, 2 sept. 2021, aff. C-66/20⁴, *XX*.

(18) J. Vervaele, *Reconocimiento mutuo y prueba administrativa y penal europea en el espacio europeo de justicia penal, Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, 2019. 576.

(19) Eurojust, *Annual Report 2021 : 20 years of criminal justice across borders*, 2022.

(20) Dir. UE n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil, 27 avr. 2016, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

(21) Les données obtenues conformément à la directive n° 2014/41/UE ne peuvent être traitées à des fins autres que celles pour lesquelles elles sont collectées que dans les conditions prévues dans les articles 4, § 2, ou 9, § 1, de la directive (UE) n° 2016/680. En revanche, le règlement (UE) n° 2016/679 devrait s'appliquer au traitement de données à caractère personnel dans le cadre des procédures visées à l'article 4, b), c) et d), de la directive.

(22) COM/2018/225 final - 2018/0108 (COD).

(23) COM/2018/226 final - 2018/0107 (COD).

(24) V. Mitsilegas, *The privatization of mutual trust in Europe's area of criminal justice : The case of e-evidence*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, n° 3, 2018. 263 s. ; O. Calavita, *La proposta di regolamento sugli ordini di produzione e conservazione europei : Commissione, Consiglio e Parlamento a confronto*, La legislazione penale, vol. 30, n° 3, 2021. 4-5.

(25) Règl. UE n° 2022/850 du Parlement européen et du Conseil, 30 mai 2022.

(26) Aff. C-584/19, *A. e.a.*, préc.

(27) CJUE, 16 déc. 2021, aff. C-724/19 , *HP.*, D. 2022. 13  ; RTD eur. 2022. 412, obs. M. Benlolo Carabot .

(28) CJUE, 2 sept. 2021, aff. C-66/20 , *XK*.

(29) CJUE, 4 oct. 2019, aff. C-324/17, *Gavanozov I*.

(30) CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-852/19 , *Gavanozov II*, AJ pénal 2022. 39, obs. M. Lassalle  ; RTD eur. 2022. 412, obs. M. Benlolo Carabot  ; A. Hernandez Weiss, *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition : Some thoughts on the CJEU's Gavanozov II decision*, New Journal of European Criminal Law, vol. 13, 2022. 180.

(31) Comme c'est le cas du règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 nov. 2018

concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation. V., T. Cassuto, Le règlement européen gel et confiscation : un instrument orienté vers l'efficacité et le respect des droits fondamentaux, AJ pénal 2019. 368 .

(32) Dir. n° 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, 25 oct. 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

(33) Dir. n° 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil, 20 oct. 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

(34) Dir. n° 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

(35) Dir. n° 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil, 22 oct. 2013, relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

(36) Dir. UE n° 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

(37) Dir. UE n° 2016/800 du Parlement européen et du Conseil, 11 mai 2016, relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

(38) Dir. UE n° 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil, 26 oct. 2016, concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

(39) C. Arangüena et M. de Hoyos, *Procedural Safeguards for Suspects and Accused Persons in Criminal Proceedings. Good Practices throughout the European Union*, Springer, 2020.

(40) J. Leblois-Happe, La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, AJ pénal 2019. 302 .

(41) H. Christodoulou, L. Gaurier et A. Mornet, La proposition e-evidence : révélatrice des limites de l'émergence d'une procédure pénale européenne ou compromis nécessaire ?, European Papers, 2021. 423.

(42) B. Nicaud, La reconnaissance mutuelle... jusqu'où ?, AJ pénal 2019. 299 .

(43) CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-399/11 , *Melloni c/ Ministerio Fiscal*. CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-399/11 , *Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal*, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère  ; D. 2013. 711  ; AJ pénal 2013. 350, obs. J. Lelieur  ; Constitutions 2013. 184, obs. A. Levade  ; RTD eur. 2013. 267, note D. Ritleng  ; *ibid.* 812, chron. P. Beauvais  ; *ibid.* 2015. 166, obs. F. Benoît-Rohmer  ; *ibid.* 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza  ; Rev. UE 2015. 277, étude D. Ritleng  ; *ibid.* 562, étude S. Van Raepenbusch . V. aussi T. Marguery, préc., p. 1280, et J. Leblois-Happe, préc., p. 3.

(44) Sur le mandat d'arrêt européen, v. CJUE, 5 avr. 2016, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aryanosi et Căldăraru*, AJDA 2016. 1059, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser  ; D. 2016. 786  ; AJ pénal 2016. 395, obs. M.-E. Boursier  ; RTD eur. 2016. 793, obs. M. Benlolo-Carabot  ; *ibid.* 2017. 360, obs. F. Benoît-Rohmer  ; *ibid.* 363, obs. F. Benoît-Rohmer  et CJUE, 6 sept. 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin*, AJDA 2016. 2209, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser .

(45) CJUE, 5 avr. 2016, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aryanosi et Căldăraru*, AJDA 2016. 1059, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser  ; D. 2016. 786  ; AJ pénal 2016. 395, obs. M.-E. Boursier  ; RTD eur. 2016. 793, obs. M. Benlolo-Carabot  ; *ibid.* 2017. 360, obs. F. Benoît-Rohmer  ; *ibid.* 363, obs. F. Benoît-Rohmer .

(46) Outres références à cette présomption dans l'affaire *A. e.a.*

(47) CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13, AJDA 2015. 329, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser  ; D. 2015. 75, obs. O. Tambou  ; RTD civ. 2015. 335, obs. L. Usunier  ; RTD eur. 2014. 823, édito. J. P. Jacqué  - CJUE, 25 juill. 2018, aff. C-216/18  PPU, *LM*, AJ pénal 2018. 475, obs. B. Nicaud .

(48) V. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon : Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Hart Publishing, 2016. 125.

(49) Ces fondements et limites sont traités par B. Nicaud, préc., p. 299.

(50) Arrêt *Gavanozov II*, pt 49 : « Il s'ensuit qu'il incombe à l'État membre d'émission de veiller à ce que toute personne qui a été soumise à une obligation de se présenter à une audition en vue d'être entendue comme témoin ou de répondre aux questions qui lui ont été posées lors d'une telle audition dans le cadre de l'exécution d'une décision d'enquête européenne dispose d'un recours devant une juridiction de cet État membre lui permettant de contester, à tout le moins, les motifs de fond qui sont à l'origine de l'émission d'une telle décision d'enquête européenne ».

(51) Les États sont astreints de reconnaître les décisions étrangères sous réserve des motifs limitativement prévus par l'instrument de la reconnaissance. CJUE, 12 févr. 2019, aff. C-492/18, *TC*.

(52) S. Cacciatore, *European Investigation Order as Instrument for the Fight Against Organised Crime*, Vilnius University Press, 2021. 37.

(53) K. Fiorenza, *op. cit.*, p. 199.

(54) G. Barrocu, *La cooperazione investigativa in ambito europeo. Da Eurojust all'ordine di indagine*, CEDAM, 2017. 214.

Copyright 2023 - Dalloz – Tous droits réservés