



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

REPONSE DU CCBE A LA PROPOSITION DE LA COMMISSION RELATIVE AU MANDAT EUROPEEN D'OBTENTION DE PREUVES

DECEMBRE 2004

REPONSE DU CCBE A LA PROPOSITION DE LA COMMISSION RELATIVE AU MANDAT EUROPEEN D'OBTENTION DE PREUVES

Introduction :

Le Conseil des barreaux européens (CCBE), représentant à travers ses barreaux membres plus de 700.000 avocats, se réjouit de pouvoir formuler des commentaires sur la proposition de décision cadre de la Commission relative au mandat européen d'obtention de preuves.

Le CCBE estime que le succès d'une législation telle que le mandat européen d'obtention de preuves dépendra pour beaucoup de l'existence de certains droits minimums dans les Etats membres et de leur utilisation effective dans la pratique, surtout maintenant, de par l'adhésion de dix nouveaux Etats membres.

Dans la réponse du CCBE au livre vert sur les garanties procédurales pour les suspects et personnes mises en cause dans les procédures pénales, il était indiqué que :

« Toutefois, un certain nombre d'Etats membres ne remplit toujours pas le niveau minimum des droits nécessaires dans les procédures pénales. Il est toutefois nécessaire d'identifier les domaines dans les Etats membres pour lesquels le niveau de protection n'est pas suffisant, voire totalement inacceptable. Le CCBE estime que des changements pourraient intervenir seulement par le biais d'une action directement ciblée sur certains cas précis, ce qui exercerait une pression sur le ou les Etats membres concernés. Le CCBE souhaiterait insister sur le fait qu'il devrait exister un système de libre représentation en justice pour que les garanties procédurales soient vraiment utiles et efficaces¹. »

Le CCBE est convaincu que l'adoption et l'entrée en vigueur du mandat européen d'obtention des preuves devraient être retardées jusqu'à l'adoption d'une proposition de décision cadre relative aux garanties procédurales au niveau européen. Il serait logique de disposer de garanties procédurales accordées aux suspects et aux défendeurs dans les procédures pénales qui seraient applicables dans toute l'Union européenne et de veiller à ce qu'une représentation en justice adéquate soit fournie dans l'Etat membre d'émission et d'exécution de la décision.

Mandat d'arrêt européen

Le mandat européen d'obtention des preuves suit le modèle du mandat d'arrêt européen pour ce qui est de la procédure (un document judiciaire au niveau européen, une transmission directe et immédiate entre les autorités judiciaires, etc.). Toutefois, le CCBE constate que le mandat d'arrêt européen n'est pas en vigueur depuis assez longtemps pour pouvoir observer son fonctionnement ou la nécessité d'éventuels amendements. De surcroît, le CCBE souhaiterait souligner qu'il y aurait une différence considérable dans l'élaboration du mandat d'arrêt européen et de la proposition de mandat européen d'obtention des preuves, des procédures différentes s'appliquant lors de la remise de personnes par rapport à la transmission de certaines preuves.

Contexte de la proposition

L'Union a pour objectif de préserver et de développer un espace de liberté, sécurité et justice. Dans ce cadre, la Commission a présenté un certain nombre d'initiatives visant à renforcer les autorités des Etats membres dans la lutte contre le crime à travers une coopération accrue et, notamment, à travers le principe de reconnaissance mutuelle. Le système de reconnaissance mutuelle implique qu'une décision d'un Etat membre est reconnue et exécutée par les autorités d'un autre Etat membre sans aucun examen complémentaire.

¹ Réponse du ccbe au livre vert sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'union européenne, page 2.

Le CCBE juge nécessaire de souligner que le principe de reconnaissance mutuelle et d'exécution concerne un certain nombre de considérations importantes liées à l'objectif général d'arriver à la liberté et à la sécurité, et non uniquement à la justice dans l'Union.

Une région proposant liberté, sécurité et justice n'implique pas uniquement la protection des citoyens et entreprises face au crime dans les Etats membres. Pour atteindre cette liberté, sécurité et justice dans un Etat membre, les ressortissants et les entreprises de ces Etats membres méritent une protection contre les mesures non justifiées et disproportionnées prises par les autorités en charge de l'enquête. Donc, l'adoption d'un ensemble commun de règles ne doit pas se concrétiser par un abaissement du niveau général de protection vers les standards juridiques les plus faibles de l'Union.

Les réglementations proposées, en particulier la suppression d'examen dans l'Etat requis, peuvent conduire à une situation dans laquelle un Etat membre offrant un degré de protection juridique élevé doit abaisser ses standards au niveau des Etats membres offrant un degré de protection juridique plus faible. Ceci est très préoccupant, les réglementations proposées comprenant des mesures coercitives pouvant être utilisées contre les ressortissants et entreprises qui ne sont même pas soupçonnés d'avoir commis des actes délictueux.

La proposition se base sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Ceci peut mener à des cas où les autorités d'un Etat membre seront contraintes de mener par exemple une perquisition du domicile privé ou de l'entreprise sur la base d'un mandat de perquisition délivré par les autorités d'un autre Etat membre même si celle-ci est, en vertu des lois de l'Etat d'exécution, illégale ou que les faits qui mènent à une perquisition ne sont pas considérés comme un délit. Le résultat peut être un affaiblissement sensible de la protection juridique d'un particulier ou d'une entreprise et peut entraîner une confusion importante quant au moment, à la manière et aux motifs pour lesquels une perquisition peut être effectuée.

Les différences entre les normes juridiques des 25 Etats membres ne sont pas prises en compte dans la proposition et les risques d'arriver au plus petit dénominateur commun sont flagrants. Au lieu d'examiner les besoins de l'initiative proposée ou de comparer les différents standards juridiques des Etats membres, la proposition avance que ces différences entre les systèmes juridiques constituent un obstacle à la lutte contre le crime. L'importance de la protection des droits des individus n'est pas par conséquent prise en compte dans cette initiative.

En outre, la proposition ne tient pas compte du fait que les réglementations nationales en matière de mesures de force dans le cadre de l'administration de la justice pénale se basent sur un ensemble de règles ayant une origine et une cohérence nationales. Les règles nationales sur la conduite d'enquêtes et les mesures de force se basent sur un système de vérifications et d'équilibres. La proposition menace cet équilibre, créant dès lors un risque latent de renversement de l'équilibre du niveau de protection juridique. Le CCBE doit souligner que la reconnaissance mutuelle et l'exécution de mesures de force et d'autres mesures liées à l'enquête soulèvent des questions complexes. Cela constitue donc une étape importante vers l'acceptation du principe de reconnaissance mutuelle et d'exécution des décisions judiciaires visant soit les personnes qui ne sont pas du tout soupçonnées, soit celles soupçonnées mais protégées par la présomption d'innocence.

Par ailleurs, il faut souligner la contradiction sous-jacente au principe de reconnaissance mutuelle dans son état actuel. La proposition implique qu'une juridiction de l'Etat requis n'a aucun accès lui permettant d'analyser la requête de l'autre Etat membre d'obtenir des preuves et ne dispose d'aucun pouvoir dans la pratique pour rejeter la demande. Même dans les affaires où la demande d'obtention des preuves semble ou est susceptible d'être disproportionnée, la juridiction requise ne dispose d'aucun moyen pour interférer.

L'absence de possibilité d'examen pour l'autorité exécutant la demande n'est pas un signe de confiance mutuelle, mais plutôt l'inverse. Au lieu de cela, le principe de reconnaissance mutuelle devient un bouclier derrière lequel un Etat membre peut se retrancher. Il ne sera pas nécessaire d'expliquer en détails les motifs de la demande. Le CCBE estime qu'un système de confiance et de reconnaissance mutuelle doit être ouvert et entièrement accessible à l'autorité d'exécution afin qu'elle puisse examiner le fond de la demande. L'Etat membre requérant devrait être donc assuré que l'Etat membre d'exécution n'exécutera pas la demande uniquement lorsque cela est approprié. Il semble en principe que l'examen soit refusé à l'Etat d'exécution afin d'accélérer l'exécution de la demande. Dans la mesure où le système actuel est trop lent, ces types de problèmes devraient être résolus grâce à

une meilleure coopération entre les autorités des Etats membres plutôt qu'à un affaiblissement de la protection juridique du particulier.

La nécessité de la proposition

Des accords existent déjà entre les Etats membres rendant possible la fourniture d'assistance mutuelle en vue d'intégrer des preuves dans le cadre d'une enquête criminelle. D'après l'exposé des motifs de la proposition, il apparaît que les accords existants ne suffisent pas à garantir une coopération dans la lutte contre le crime. Toutefois, la proposition ne contient pas une analyse plus précise des raisons expliquant l'insuffisance des accords existants. En particulier, il n'existe aucune explication dans la proposition indiquant si l'inadéquation des accords actuels est due à la lenteur des procédures dans les Etats membres ou au refus de l'Etat membre requis, dans un certain nombre de cas, de faire suite à la demande car il estime que les preuves constituant la base de la demande ne suffisent pas à l'exécution de la mesure. Dans ce dernier cas, il faut voir si les fondements d'une confiance mutuelle, que la proposition suppose, existent réellement. Toutefois, si les problèmes rencontrés dans le cadre des accords actuels découlent d'une communication insuffisante ou problématique entre les autorités des différents Etats membres, il faudrait tendre vers une efficacité accrue à travers de meilleures procédures administratives.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA PROPOSITION

ARTICLE 2 DEFINITIONS

Au vu de l'article 2, il semble évident que le mandat d'obtention de preuves peut être émis par un juge, un magistrat instructeur ou un procureur dans la mesure où, selon le droit national, ils sont compétents pour émettre un mandat européen d'obtention de preuves. Sur la base de la formulation de cet article, il est possible qu'une perquisition et une saisie autorisées par le procureur dans un Etat membre doivent être exécutées dans un autre Etat membre. Dans de telles situations, aucune révision ne sera faite à aucun moment par la juridiction en vue de déterminer si le mandat de perquisition est légal ou pas, car les Etats membres sont obligés de mener une perquisition suite à une demande sans l'examiner.

ARTICLE 3 – TYPES D'OBJET, DE DOCUMENT OU DE DONNEES VISES

L'article 3 établit qu'un mandat d'obtention des preuves peut être émis en vue d'obtenir tous les objets, documents ou données pouvant être utilisés devant une juridiction au cours de procès visés à l'article 4.

Il n'y a aucune définition des termes « objets » ou « documents » (alors qu'une définition de « données informatiques » est établie à l'article 2). Ceci laisse la possibilité aux autorités requérantes et d'émission d'agir sans contrôle ou ligne directrice.

En outre, les informations reprises dans les formulaires A et B suffisent à avoir des répercussions sur les droits fondamentaux des particuliers. Même si le mandat européen d'obtention de preuves vise à accélérer la collecte de preuves, il faut noter que celles-ci doivent être utilisées dans des procédures pénales contre le défendeur et que la protection de ses droits devrait être prise en compte. Toute garantie devrait être étendue à la recherche de faits, et non juste aux procédures. En l'absence de garanties préliminaires, ce qui suit perd de sa valeur.

Une collecte de preuves en temps réel, une collecte de preuves par prélèvements sur le corps d'une personne, etc. ne peuvent être autorisées par le mandat européen d'obtention de preuves.

L'article 3, point 3, établit qu'un mandat d'obtention de preuves peut être émis pour recueillir des éléments de preuves existants tels que la copie d'un rapport d'interrogatoire ou les résultats d'un test ADN, pour autant que les preuves soient détenues par une autorité officielle et qu'elles aient été recueillies avant l'émission du mandat.

L'article 3, point 3, implique un risque de dérive. Les autorités d'un Etat membre ne peuvent pas effectuer l'interrogatoire d'une personne dans un autre Etat membre mais si le premier arrive à persuader l'autre d'interroger la personne, le rapport de l'interrogatoire peut être demandé et transmis.

Il semble problématique d'autoriser, par exemple, que les rapports d'interrogatoire menés par la police soient remis et utilisés comme preuve dans des affaires où on ne peut exiger que la personne interrogée le soit à nouveau. En vertu de la proposition, le rapport de l'interrogatoire ne doit pas

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

08.12.2004

obligatoirement concerner l'affaire en question. En outre, il apparaît qu'aucune distinction ne soit faite entre l'audition d'un témoin ou l'interrogatoire d'un suspect. De même, il n'y a aucune obligation en vertu de laquelle la personne interrogée doit être informée de manière adéquate quant à l'éventuelle transmission du rapport à des autorités d'un autre Etat membre. Un conseil approprié dans ce cas peut être pertinent car les systèmes judiciaires européens accordent une importance différente à la valeur de preuve de ces rapports. Alors que certains Etats membres permettent une utilisation étendue des rapports de police en tant que preuves, les autres, en général, ne les acceptent pas en vertu du principe de preuve directe.

ARTICLE 4 – TYPES DE PROCEDURES POUR LESQUELLES LE MANDAT EUROPEEN D'OBTENTION DES PREUVES PEUT ETRE EMIS

En vertu de l'article 4 (b), un mandat d'obtention des preuves peut être émis dans le cadre d'affaires soulevées par une autorité administrative suite à des actes punissables par la loi nationale et pour lesquels un recours devant une juridiction est possible.

La formulation de l'article laisse des doutes quant au domaine d'application du mandat européen d'obtention de preuves. L'article 4 (b) concerne les cas soulevés par des autorités dans le cadre de leur contrôle de l'administration publique. Il n'apparaît pas clairement, si pour obtenir un mandat d'obtention de preuves, il faut qu'une affaire pénale fasse l'objet d'une enquête ou s'il suffit qu'une affaire criminelle puisse être évoquée finalement. Dans les cas où la loi de l'Etat requérant établit la possibilité de mandat de perquisition dans le cadre des missions de contrôle public, les règles du mandat européen d'obtention de preuves semblent autoriser un mandat de perquisition indépendamment du fait que ce soit une affaire pénale ou administrative.

ARTICLE 6 – CONDITIONS D'EMISSION DU MANDAT EUROPEEN D'OBTENTION DES PREUVES

En vertu de l'article 6 (a), un mandat européen d'obtention des preuves peut être émis si les objets demandés, etc. sont nécessaires et proportionnés. En outre, la mesure de force est régie par l'autorité compétente de l'Etat membre d'émission.

Au vu de l'article 6 (a), la description du moment où un mandat peut être émis est vague et imprécise. Il est nécessaire de mentionner ces facteurs, qui doivent être repris dans l'analyse relative à l'autorisation ou non du mandat.

La description vague des principaux éléments pris en considération contraste avec la précision des dispositions reprises en matière de perquisition et de saisie dans le droit national. Un mandat de perquisition ou de saisie dans les affaires pénales est soumis à une réglementation très détaillée et complète. Les conditions visées pour la perquisition à l'article 6 (a) ne sont pas identiques à celles du droit national des Etats membres. Cette différence peut mener à des cas où les autorités requises sont contraintes d'effectuer la perquisition et la saisie sur des bases qui sont insuffisantes au vu des obligations visées dans le droit national de cet Etat membre.

L'article 6 établit que l'autorité d'émission décide si la mesure est proportionnée et nécessaire. C'est la condition pour qu'une mesure puisse être prise dans l'Etat membre d'émission. Il ne peut pas être attendu que l'Etat membre d'émission effectue tout contrôle quant à la proportionnalité et la nécessité de la mesure au-delà des exigences nationales. Quand les conditions autorisant la mesure sont réunies dans l'Etat membre d'émission, il est irréaliste de croire que celui-ci conduira un autre examen ou un complément d'enquête afin de déterminer si la mesure est légale selon le droit de l'Etat d'exécution ou pas. En réalité, le mandat européen d'obtention de preuves impliquera que la protection juridique de la personne dans l'Etat membre d'exécution se situe au même niveau que celle garantie par le droit de l'Etat membre d'émission.

ARTICLE 9 – MANDAT D'OBTENTION DE PREUVES COMPLEMENTAIRES

En vertu de l'article 9, point 3, les représentants de l'autorité de l'Etat membre d'émission participant à l'exécution de la mesure peuvent émettre, dans cet Etat, des demandes complémentaires si nécessaire. La disposition permet de corriger et de centrer l'enquête lors de l'exécution de la perquisition. L'autorité d'exécution ne peut en aucune façon accéder à la demande de l'autorité d'émission. La disposition confère donc un contrôle total de la perquisition à l'autorité d'émission. Un tel contrôle remet en question l'autorité réelle de l'Etat membre d'exécution et le problème de la renonciation à la souveraineté en faveur d'un autre Etat membre peut dès lors se poser.

ARTICLE 10 – CONDITIONS D'UTILISATION DES DONNEES A CARACTÈRE PERSONNEL

Comme il l'a été mentionné pour l'article 4, le domaine dans lequel le mandat européen d'obtention de preuves peut être utilisé, est très large et défini de manière vague. Il apparaît qu'il peut être émis dans des affaires pénales et non pénales. Tel est ce qui ressort de l'article 10 (b) et (c) car les informations recueillies pour l'affaire en question semblent pouvoir être transmises dans le cadre d'autres affaires similaires ou d'affaires comportant un danger important pour le public.

L'utilisation des informations, autres que celles à caractère personnel, ne semble pas être régie par la décision cadre.

ARTICLE 15 – MOTIFS DE NON-RECONNAISSANCE ET DE NON-EXECUTION

La portée de l'article 15, point 2(b) n'est pas claire. Les notions d'immunité et de privilèges conduisent à des positions spéciales d'un genre personnel. Il doit être supposé que, en vertu de l'article 15, point 2(b), une perquisition ne peut être menée dans une ambassade ou auprès de la famille royale. En revanche, il n'apparaît pas clairement si la catégorie de personnes qui bénéficient d'une protection étendue en vertu du droit national, en bénéficient également dans le cadre du mandat européen d'obtention de preuves.

Il n'est, en outre, pas clairement explicité si les dispositions de la loi nationale en matière de protection des données qui interdit l'utilisation d'informations tirées d'une base de données doivent être comprises comme octroyant une « immunité » au sens de l'article 15, point 2(b). Il n'apparaît pas clairement si une autorité étrangère peut recueillir des informations d'une base de données de donateurs par exemple si la loi dans l'Etat membre étranger le permet pour une base de données similaire.

ARTICLE 16 – DOUBLE INCRIMINATION

En vertu de l'article 16, il n'existe aucune exigence en matière de double incrimination pour les infractions reprises dans la liste au point 2 afin d'obtenir un mandat européen d'obtention de preuves. En outre, la double incrimination n'est pas exigée si la perquisition peut être effectuée sans visiter le domicile privé. Après la fin de la période de transition, la double incrimination ne pourra pas être invoquée et l'Etat membre d'exécution ne pourra par conséquent pas refuser l'exécution en avançant l'absence de double incrimination.

Cette liste, reprenant les mêmes types d'infraction que le mandat d'arrêt européen, mentionne, en termes larges, le genre d'infraction qui peut justifier l'exécution du mandat d'obtention de preuves sans examen supplémentaire de la double incrimination. La liste reprend des termes tels que « cybercriminalité » qui semblent couvrir un grand nombre d'actes qui peuvent être illégaux dans certains pays, mais pas dans d'autres. Par ailleurs, la liste comprend le terme « fraude ». Aucune limitation en termes de pouvoir n'existant dans la proposition, il peut y avoir des cas dans lesquels une personne ou une entreprise a entrepris des actes légaux en vertu de son droit national, qui peuvent être illégaux en vertu du droit d'un ou plusieurs Etats membres.

ARTICLE 19 – RECOURS CONTRE LES MESURES COERCITIVES

D'après l'article 19, point 1, tous les Etats membres doivent veiller à ce que les personnes concernées aient accès aux recours en cas d'imposition d'un mandat européen d'obtention de preuves.

L'exercice de ce droit doit être opéré dans l'Etat membre d'émission. Ceci implique que dans un nombre de cas, il sera impossible ou très complexe pour les personnes s'estimant injustement concernées par le mandat d'utiliser les recours dont ils disposent. Par exemple, une juridiction portugaise accepte de délivrer un mandat européen d'obtention de preuves à l'encontre d'une entreprise sise au Danemark. Cette société danoise sera contrainte de protester, etc. au Portugal selon le droit portugais, ce qui sera pour elle difficile, et forcément onéreux. Une fois encore, il faut garder à l'esprit que l'entreprise ne doit pas être accusée ou inculpée. En vertu du droit national, une perquisition des bureaux appartenant à la personne qui ne fait pas l'objet d'une inculpation pénale peut être lancée dans les circonstances prévues par la loi en question.

Selon le point 6, le transfert d'objets, etc., qui ont été recueillis au cours de la perquisition peut être suspendu si une partie à l'affaire a déposé plainte. Cette suspension peut être étendue à 60 jours maximum, délai après lequel l'autorité d'émission peut exiger le transfert des documents, indépendamment du traitement ou non de la plainte. Cette protection est insuffisante pour les

personnes impliquées. Dans l'exemple susmentionné, l'entreprise danoise court le risque que, malgré sa plainte, les documents recueillis soient transférés aux autorités portugaises. Si par la suite, les documents transférés s'avèrent avoir été recueillis de manière illégale, le droit portugais déterminera s'ils peuvent être utilisés ou non devant la juridiction.

Rôle de l'avocat de la défense

Le CCBE est préoccupé par l'absence de référence aux avocats de la défense dans les articles du mandat européen d'obtention de preuves, si l'on considère que ce mandat concerne essentiellement les affaires pénales, cette absence de référence est surprenante. A cet égard, le CCBE souhaiterait qu'il soit tenu compte de ce qui suit :

- la disponibilité de l'assistance d'un avocat dans les Etats membres d'émission et d'exécution
- la possibilité pour l'avocat de la défense de demander des preuves à l'autorité d'émission, au juge ou au magistrat instructeur, à travers un mandat européen d'obtention des preuves, afin d'être sur un pied d'égalité avec le procureur.

Nous proposons une modification des articles 12 (1), points b) et c) et l'ajout d'un troisième point à l'article 12, comprenant l'obligation de fournir l'assistance gratuite d'un avocat pour offrir des garanties aux parties, ainsi que la possibilité de demander un mandat européen d'obtention de preuves afin de rassembler des preuves en faveur de la personne mise en cause tout comme les procureurs peuvent le faire. Ce troisième point devrait prévoir la possibilité d'interjeter appel contre le mandat dans l'Etat d'exécution et de transférer l'appel dans l'Etat d'émission et si ce n'est pas possible, de prononcer un ajournement des procédures.

CONCLUSION

L'acte proposé ne repose sur aucune nécessité établie. En outre, la proposition, entre les besoins de l'enquête d'une part, et la liberté, sécurité et justice de la personne, pierre angulaire sur laquelle se base l'UE d'autre part, la balance ne penche qu'en faveur des besoins de l'enquête. La reconnaissance et l'exécution mutuelles ne devraient pas être étendues aux affaires où la présomption d'innocence subsiste et à celles pour lesquelles un mandat pourrait être émis à l'encontre de personnes ou entreprises qui ne sont pas soupçonnées dans un affaire pénale.

Les problèmes pouvant survenir dans le cadre de la coopération dans la lutte contre le crime devraient être résolus grâce à une meilleure communication et coopération entre les autorités des Etats membres. La proposition, si elle est adoptée, pourrait mener à une situation où les mesures de force contre les ressortissants ou entreprises situés dans l'Etat requis ne seraient plus, à l'avenir, autorisées par les autorités de cet Etat, mais par les autorités étrangères en vertu de la loi étrangère. Rien ne permet d'avoir une totale confiance dans le fait que la législation et l'administration des 24 autres Etats membres se situent à un niveau de protection juridique comparable au niveau élevé de certains Etats membres. La proposition reposera donc sur le dénominateur commun le plus bas et non le plus élevé.

=====

COMMENTAIRES SUPPLÉMENTAIRES :

L'article 3.3 laisse la possibilité (« le mandat européen d'obtention des preuves peut être émis... ») d'avoir des effets rétroactifs pour l'obtention de preuves, ce qui pourrait s'opposer aux principes généraux du droit, outre l'insécurité juridique qu'elle crée.

Article 4 (b) : cet article est trop ambigu et peut être dangereux en laissant un ensemble de possibilités sans aucune précision.

L'article 4 (c) reprend les deux paragraphes précédents, a) et b) et n'est pas nécessaire car redondant.

Article 9.1 : cette disposition relative aux preuves complémentaires devrait expliquer clairement la nécessité de telles preuves.

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

08.12.2004

Article 9.3 : cet article établit que l'autorité d'émission du mandat participe à son exécution. Cette disposition n'a pas été mentionnée avant dans le cadre de l'exécution du mandat et elle peut supposer un changement profond de la philosophie sous-tendant les règles du mandat européen d'obtention de preuves.

Article 10.1 : ce paragraphe s'oppose au paragraphe précédent à travers sa formulation « à d'autres fins que celles énoncées... » qui entraîne encore une insécurité juridique.

L'article 11 implique une exécution *ipso facto* sans aucune possibilité de s'y opposer ou d'interjeter appel.

Article 12.1 (b) : une personne physique ou morale ne doit pas pouvoir être obligée de produire des objets, documents ou données susceptibles de contribuer à sa propre incrimination ; et

Article 12.1 (c) : si l'autorité d'exécution découvre que le mandat a été exécuté en infraction avec la législation de l'État d'exécution, les preuves obtenues devraient être déclarées nulles.

Proposition d'un article 12.3 : nous proposons d'ajouter un troisième point qui traite de la nécessité de nommer une représentation gratuite en justice pour garantir les droits de la défense de toute partie aussi bien dans l'État d'émission que d'exécution et qui prévoit la possibilité que l'avocat de la défense puisse demander au juge ou magistrat instructeur traitant l'affaire pénale d'exiger à travers le mandat européen d'obtention de preuves la collecte de preuve dans tout Etat membre.

Il devrait également être possible d'interjeter appel contre le mandat dans l'Etat d'exécution et de transférer l'appel dans l'Etat d'émission et, si ce n'est pas possible, d'ajourner les procédures.

Article 13 (b) : il devrait y avoir un appel contre la déclaration de confidentialité si les droits de la défense sont concernés et une déclaration de nullité des preuves obtenues.

Article 13 (c) : si l'autorité d'émission peut demander que l'autorité d'exécution permette « à une partie intéressée désignée par l'autorité d'émission d'assister à l'exécution du mandat », cela devrait également être le cas pour la représentation en justice nommée.

Article 14 : un autre article qui laisse un grand champ d'action, allant au-delà du principe de reconnaissance mutuelle.

L'article 15 (1) doit comprendre une clause générale de non exécution dans le cas où le mandat est contraire à un droit fondamental et pas seulement au principe de *ne bis in idem*. Au point 2 (a), il faudrait changer la possibilité d'opposition (peut s'opposer) par une interdiction générale de l'exécution du mandat.

Article 18.2 (b) : bien que le mandat puisse être exécuté et que les informations fournies soient suffisantes, l'autorité d'émission devrait satisfaire à toutes les obligations afférentes dès que possible.

Article 19 : nous proposons des solutions juridiques non seulement pour les mesures coercitives, mais également contre l'émission du mandat européen d'obtention de preuves même sans mesures coercitives. Toute résolution judiciaire doit pouvoir faire l'objet d'un appel, non uniquement lors de l'utilisation de mesures coercitives.

Article 19.6 : les documents, objets, données ne doivent pas être transférés à l'autorité d'émission avant le rejet de l'appel, faute de quoi il ne répondrait pas à ses objectifs.

Article 22 : la substitution par des mesures administratives affaiblit le contrôle judiciaire de nouvelles formes de coopération judiciaire. Il est suggéré que le CCBE assure un suivi de la transposition du mandat européen d'obtention de preuves par le biais d'informations fournies par ses membres en vue d'être au courant d'éventuelle diminution des droits et libertés.