

Objet : Contribution du CCBE au trilogue sur la proposition relative aux preuves électroniques

À qui de droit,

Je vous écris au nom du Conseil des barreaux européens (CCBE) qui représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Dans sa [position](#), adoptée en 2018, le CCBE a fait part de ses préoccupations concernant la proposition de règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale (ci-après la « proposition relative aux preuves électroniques »). Le CCBE a souligné qu'un certain nombre des dispositions proposées portent atteinte aux droits fondamentaux et comportent des lacunes graves. À cet égard, le CCBE considère que le projet de rapport initial du Parlement européen répondait à la plupart de ces préoccupations et regrette que le rapport final adopté en décembre 2020 ne comprenne pas toutes les améliorations significatives qui avaient été proposées.

Par la présente, le CCBE souhaite soutenir plusieurs modifications qui assurent des garanties minimales des droits fondamentaux et qui devraient figurer dans un accord final, si un tel texte doit être adopté lors des négociations en trilogue. En effet, le CCBE considère que les garanties proposées par le Parlement européen ne sont que le strict minimum pour respecter les droits fondamentaux tels que l'accès à la justice, le droit à un procès équitable, le principe de l'égalité des armes et les droits de la défense. D'autres garanties doivent être fournies. Si ces garanties minimales n'y figurent pas, la proposition relative aux preuves électroniques devrait être rejetée.

En ce qui concerne la possibilité de délivrer une injonction européenne de production ou de conservation (EPOC) au nom d'un suspect ou d'une personne mise en examen, le CCBE soutient fermement l'amendement présenté par le Parlement européen (article 1 bis) qui prévoit que « dans le cadre des droits de la défense applicables conformément à la procédure pénale nationale, l'émission d'une injonction européenne de production ou de conservation peut également être demandée au nom d'un suspect ou d'une personne poursuivie. »

Le CCBE considère que, comme pour la décision d'enquête européenne, les suspects ou les personnes mises en examen ou leurs avocats devraient être en mesure de demander l'émission d'une injonction de production ou de conservation européenne de manière aussi efficace que les procureurs. Si ce n'est pas le cas, la proposition porte atteinte au principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, en plaçant la partie défenderesse dans une situation nettement désavantageuse. En outre, les entités requises ne devraient être tenues de remettre que les données pertinentes aux fins de l'enquête judiciaire.

En ce qui concerne les exigences relatives à l'émission d'une injonction de production européenne à l'article 5 §7, le CCBE se félicite vivement de la position du Parlement européen étant donné qu'elle fait référence aux immunités et privilèges accordés non seulement en vertu de la législation de l'État membre du fournisseur de services, mais également en vertu de la législation de l'État membre « *où la personne dont les données sont demandées réside ou est liée par une obligation de secret professionnel ou de confidentialité des communications* ». Une telle formulation doit également figurer à l'article 6 §3 bis concernant les exigences relatives à l'émission d'une injonction de conservation européenne. Le Parlement européen a déterminé à juste titre qu'il était nécessaire de combler un vide juridique potentiel dans la proposition initiale de la Commission européenne.

En ce qui concerne les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution d'une injonction européenne de production ou de conservation, le CCBE considère que les motifs mentionnés dans la proposition législative sont trop restrictifs. Il convient de définir d'autres motifs spécifiques pour refuser l'exécution d'une injonction européenne de production ou de conservation, notamment l'absence de double incrimination ou le fait que les données demandées relèvent du secret professionnel. **Par conséquent, le CCBE soutient fermement le nouvel article 10 bis introduit par le Parlement européen qui inclut la référence aux « *privilèges* » permettant aux destinataires des injonctions européennes de production ou de conservation de refuser l'exécution de la demande si les données visées relèvent du secret professionnel et, plus généralement, lorsque les conditions d'émission d'une injonction de production européenne telles que définies à l'article 5 ne sont pas remplies.**

La possibilité de refuser une injonction européenne de production ou de conservation doit exister lorsqu'elle ne contient pas suffisamment d'informations sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure. **Par conséquent, le CCBE propose également d'inclure à l'article 5 §5 i) une référence directe aux faits en l'espèce et de prévoir une disposition similaire dans les annexes respectives. Cette exigence devrait apparaître tant pour les injonctions européennes de production que pour les injonctions européennes de conservation.** Cela permettrait à l'autorité d'exécution d'évaluer efficacement la nécessité et la proportionnalité de la mesure.

En ce qui concerne les exigences de notification prévues à l'article 11, le CCBE considère que l'imposition de restrictions de confidentialité sur les injonctions européennes de production et de conservation doit être soumise à l'approbation d'une autorité judiciaire indépendante et, dans chaque cas, être dûment motivée et justifiée par l'autorité d'émission à partir d'évaluations significatives et documentées. En ce qui concerne les injonctions européennes de conservation, le CCBE soutient également que l'autorité d'émission doit être tenue d'informer la personne concernée.

Le CCBE accueille donc favorablement les amendements de l'article 11 présentés par le Parlement européen qui prévoient que « *le fournisseur de services informe sans retard injustifié la personne dont les données sont requises* ». En outre, le CCBE soutient la nouvelle disposition de l'article 11 §1 bis selon laquelle l'imposition de restrictions de confidentialité doit être fondée sur une décision judiciaire justifiée et limitée.

Enfin, **en ce qui concerne les recours effectifs et le contrôle juridictionnel, le CCBE considère que les personnes concernées par une injonction européenne de production ou de conservation doivent pouvoir exercer leurs recours non seulement devant le tribunal de l'État d'émission mais également devant le tribunal de l'État membre où les données sont recherchées.** Le CCBE considère qu'il est nécessaire d'étendre également le droit à un recours effectif aux injonctions européennes de conservation. **À cet égard, les amendements de l'article 17 §3 devraient figurer dans l'accord final sachant qu'il prévoit que « *ce droit à un recours effectif est exercé devant une juridiction de l'État d'émission ou de l'État d'exécution conformément à la législation nationale et comprend la possibilité de contester la légalité de la mesure, y compris sa nécessité et sa proportionnalité.* »**

Au-delà de ces amendements présentés par le Parlement européen, le CCBE estime que des garanties supplémentaires doivent être fournies.

Le CCBE considère qu'il devrait être obligatoire pour l'autorité d'exécution de donner son approbation explicite avant qu'une injonction de production ou de conservation puisse être exécutée. Cela garantit que les autorités d'exécution évaluent les demandes et prennent une décision à leur sujet, que toutes les ordonnances sont vérifiées au regard des principes judiciaires de *non bis in idem* et de double incrimination et que tous les droits fondamentaux et protections spéciales sont respectés. **Par ailleurs, en ce qui concerne le contrôle juridictionnel, le CCBE estime que l'article 2(14) devrait être clarifié, en prévoyant que « l'autorité d'exécution requiert une autorisation judiciaire dans l'État d'exécution ».** L'objectif de préserver et de transmettre les preuves électroniques de manière rapide en s'adressant directement aux fournisseurs de services ne doit pas faire abstraction du fait que les fournisseurs de services ne sont pas des autorités judiciaires qui peuvent évaluer la légalité d'une injonction. Il est donc primordial de prévoir un contrôle juridictionnel dans l'État d'exécution.

En outre, le CCBE fait remarquer que les autorités judiciaires du pays de résidence de la personne concernée ne sont ni consultées ni tenues de valider les injonctions de production et ne sont donc pas en mesure de bloquer les demandes de données étrangères en infraction, ce qui est d'autant plus regrettable que l'État membre de résidence de la personne concernée est généralement le mieux placé pour protéger ses droits fondamentaux et procéduraux et connaître les éventuelles protections spéciales des avocats. Le manque d'implication des autorités concernées pourrait porter atteinte au droit d'accès à la justice de la personne concernée.

Le CCBE regrette donc que l'implication des autorités concernées dans l'exécution d'une injonction européenne de production ou de conservation, initialement prévue par le rapporteur du Parlement dans le projet de rapport, n'ait pas été retenue. Les articles 8 et 9 de la proposition doivent être modifiés pour impliquer les autorités concernées. Une injonction européenne de production ou de conservation devrait non seulement être adressée à l'autorité d'exécution, mais également à l'autorité concernée lorsque l'identité de la personne concernée est déjà connue de l'autorité d'émission et qu'il est clair que l'État de résidence permanente de la personne n'est ni l'État d'émission ni l'État d'exécution.

Enfin, le CCBE est d'avis que l'utilisation d'injonctions de conservation à titre de mesure intermédiaire devrait être envisagée dans les cas où la légalité d'une injonction de production doit être vérifiée ou est contestée. Un tel compromis servirait les intérêts de l'État, des fournisseurs concernés et des personnes concernées.

En conclusion, le CCBE souhaite rappeler que les garanties proposées par le Parlement européen sont le strict minimum qui devrait figurer dans tout accord final entre les institutions de l'UE. S'il ne semble pas possible de fournir des garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux, la proposition relative aux preuves électroniques devrait être rejetée.

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de ma haute considération.



Margarete von Galen
Présidente du CCBE