

VERS UN PARQUET EUROPÉEN (EPPO)

7 février 2013

PREMIÈRE PARTIE : COMMENTAIRES DU CCBE CONCERNANT LA CRÉATION D'UN PARQUET EUROPÉEN (EPPO)

1. Introduction :

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 31 pays membres et 11 pays associés et observateurs, soit environ un million d'avocats européens. Le CCBE souhaite exprimer son avis sur la création d'un parquet européen (EPPO) pour la protection des intérêts financiers communautaires.

La création de l'EPPO figure parmi les priorités à l'ordre du jour européen et son objectif, qui consiste à améliorer la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, est bien sûr tout à fait légitime. Cependant, la mise en place d'une nouvelle autorité juridique européenne (disposant potentiellement de pouvoirs d'enquête et d'exécution considérables) devrait s'appuyer sur une évaluation approfondie de tous les enjeux, pour savoir notamment si un EPPO est nécessaire et si sa création serait juste et conforme au principe de subsidiarité.

Le CCBE estime qu'un recours plus rationnel et plus efficace aux institutions existantes (notamment Eurojust, l'OLAF, Europol, etc.) pourrait être une solution. Les mauvais résultats de la lutte contre la fraude et les délits économiques et financiers dans l'UE, qui selon la Commission justifient la mise en place d'un EPPO, semblent découler du mauvais fonctionnement des agences nationales européennes et nationales plutôt que de l'absence d'EPPO. Il serait plus judicieux à cet effet d'améliorer l'utilisation des institutions que de poursuivre la course actuelle vers un nouveau superpouvoir qui pourrait créer davantage de problèmes qu'il n'en résoudrait.

2. Commentaires :

Les remarques suivantes présentent le point de vue, dans les affaires pénales, de la défense et des victimes. L'objectif n'est pas de parvenir à une discussion approfondie sur tous les problèmes en jeu, mais de présenter de manière brève quelques réflexions générales importantes qui devraient être examinées dans le processus à venir.

(a) Enjeux constitutionnels:

La question qui se pose inévitablement lorsque l'on parle de la création de l'EPPO et de ses pouvoirs est celle de savoir si elle sera une autorité supranationale ou une organisation décentralisée incluse dans la structure des États membres. Une organisation européenne centralisée poserait un certain nombre de problèmes. L'application du droit pénal est traditionnellement une fonction d'État équilibrée et régie par la constitution de l'État concerné. Chaque État a son propre système de séparation des pouvoirs, de contre-pouvoirs et de mécanismes de contrôle. Les autorités d'un État font partie d'une structure complexe « évoluée », qui concilie l'intérêt de l'État et les intérêts des personnes. Si l'EPPO est créé selon un principe centralisé, les fonctions étatiques seront conférées à l'échelle européenne à une structure qui n'est pas un État, ce qui soulève des questions de légitimité démocratique, de responsabilité et de contrôle, autant que de cadre constitutionnel.

(b) Les activités du parquet européen :

Le CCBE estime que les activités d'un parquet européen ne se limiteront pas à long terme à la seule fraude communautaire. Le CCBE estime qu'il sera presque impossible au parquet européen de limiter ses enquêtes à la protection des intérêts financiers de l'Union. Par conséquent, le CCBE est d'avis qu'au fil du temps, les responsabilités du parquet iraient au-delà des questions strictement communautaires et s'étendraient aux affaires intérieures et donc aux questions qui relèvent des juridictions nationales.

(c) Doubles infractions :

Le CCBE estime que les auteurs de fraude aux fonds de l'Union européenne à l'échelle communautaire ont, selon toutes les probabilités, également commis des infractions à l'échelle nationale. Il pourrait donc arriver que deux infractions fassent l'objet de deux enquêtes, permettant ainsi au procureur de choisir l'État membre et la juridiction dans laquelle l'obtention d'une condamnation est plus facile que dans une autre, ce qui nuirait à l'intérêt et à la notion générale de la justice en soulignant la diversité des normes parmi les États membres. Le rôle éventuel de l'EPPO devrait se cantonner aux affaires dans lesquelles les États membres n'ont manifestement pas la volonté ou la capacité d'engager des poursuites, c'est-à-dire rester sur le même que l'autre tribunal pénal supranational qu'est la Cour pénale internationale.

(d) Ingérence des autorités supranationales auprès des autorités nationales :

Le CCBE souhaite également souligner les nombreuses difficultés inhérentes à l'ingérence des autorités supranationales auprès des autorités nationales dans les enquêtes préliminaires, le rassemblement des preuves, le procès et la condamnation.

(e) La libre circulation des preuves :

Le CCBE s'inquiète des dangers liés à la libre circulation des preuves. Il est possible que le rassemblement des preuves porte atteinte aux règles et aux procédures nationales et ne soit par conséquent pas conforme à la réglementation d'un pays en particulier. Le danger évident est que, en fonction du lieu du procès, les différences dans l'application des principes de preuve aboutissent à des résultats tout à fait différents pour des faits identiques ou largement similaires. En tant que telle, la procédure serait l'antithèse de l'harmonisation et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice.

(f) Un système d'aide juridique adéquat :

Le CCBE tient à souligner l'importance de disposer d'un système d'aide juridique adéquat dès le début des procédures pénales de l'EPPO. Le CCBE exhorte la Commission à mettre tout en œuvre pour s'assurer que la mise en place de ce système est la condition préalable à la création d'un parquet européen.

Concernant les procédures de l'EPPO, ce système devrait également être uniforme dans tous les États membres. Le CCBE recommande donc d'instaurer un régime d'aide juridique communautaire pour ces affaires. Comme l'EPPO enquêtera uniquement dans des affaires complexes, le CCBE recommande que celles-ci soient considérées comme des dossiers à défendre impérativement et devant bénéficier d'une aide juridique financée par le budget de l'UE.

(g) Les droits des accusés dans les procédures de l'EPPO

Si un EPPO est instauré, l'importance des droits des accusés ne sera jamais assez rappelée.

À cet effet, les dispositions suivantes devraient tout au moins être respectées :

1. Il est primordial que le principe de l'égalité des armes existe au sein de l'EPPO. C'est une condition clé de l'équilibre du fonctionnement et des ressources d'un EPPO face aux droits et aux besoins de la défense.
2. Les droits des accusés et de la défense doivent être garantis dès qu'il est décidé d'engager des poursuites pénales et de lancer une enquête sur une personne poursuivie. Ces droits ne doivent dépendre ni de la communication de cette décision, ni de tout autre type de formalité.
3. La personne poursuivie doit être informée de ses droits oralement ainsi que par écrit, au moyen d'une déclaration de droits avant même le premier examen du dossier, que la personne poursuivie soit placée en détention provisoire ou non. Ces droits doivent comprendre :
 - (a) le droit à l'assistance d'un avocat ;
 - (b) le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils ;
 - (c) le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi ;
 - (d) le droit à l'interprétation et à la traduction ;
 - (e) le droit de garder le silence.
 - (f) le droit d'accès aux pièces du dossier ;
 - (g) le droit d'informer les autorités consulaires et un tiers ;
 - (h) le droit d'accès à une assistance médicale d'urgence ;
 - (i) le droit de savoir pendant combien de temps, dans le pays concerné, la personne peut être privée de liberté à compter de son arrestation avant de comparaître devant une autorité judiciaire.
4. Le droit absolu de garder le silence doit être garanti pleinement et il ne doit y avoir aucune contrainte à s'auto-incriminer. Le choix de la personne poursuivie de garder le silence ne devrait entraîner aucune présomption défavorable.
5. L'accès de la personne poursuivie à l'avocat de son choix doit être garanti pleinement, qu'elle soit placée en détention provisoire ou non. Si elle demande à consulter un avocat, sa volonté doit être satisfaite immédiatement et l'interrogatoire interrompu. Le droit de consultation comprend le droit à un entretien personnel et confidentiel avec l'avocat. Lorsque les moyens de la personne l'exigent, la représentation par un avocat compétent et expérimenté doit se faire aux frais du contribuable.

6. La personne poursuivie ou son avocat a le droit d'examiner et de prendre copie du dossier du parquet européen. Lorsque l'enquête est toujours en cours, ce droit ne peut être limité que pour des motifs impérieux et uniquement s'il s'agit d'une nécessité absolue. Si la personne poursuivie est en détention provisoire ou en état d'arrestation, le droit d'accès sans restriction au dossier doit en principe être accordé.
7. La traduction de tous les documents nécessaires doit être fournie dans la langue de la personne poursuivie. Cela signifie que les décisions de justice ainsi que les procès-verbaux des audiences de témoins et autres documents doivent être traduits afin de garantir que la personne poursuivie est en mesure de comprendre le contenu du dossier.
8. Lorsque les documents de l'EPPO sont au format électronique, la personne poursuivie a le droit d'utiliser pendant sa détention provisoire le matériel électronique nécessaire à la lecture des fichiers et doit bénéficier dudit matériel aux frais de l'UE.
9. Afin de garantir l'égalité des armes, la personne poursuivie a le droit de demander que les autorités de l'État procèdent à la collecte de preuves ou que son avocat mène des enquêtes. En ce qui concerne les mesures coercitives, la personne poursuivie a le droit d'introduire une requête auprès de l'EPPO (avec réexamen possible par la Cour européenne). En ce qui concerne les mesures non coercitives, l'avocat de la personne poursuivie a le droit d'interroger des témoins, de mandater des experts et de procéder à d'autres enquêtes qu'il juge nécessaires au titre de l'aide juridique.
10. En sa qualité de défenseur, l'avocat a le droit de garder le silence concernant tous les éléments dont il a connaissance et qui relèvent de son activité professionnelle, quel que soit son client. L'avocat de la défense ne doit pas subir de fouille, ni son cabinet faire l'objet d'une perquisition afin de saisir les pièces nécessaires à la défense ; celles-ci ne peuvent être saisies. Le respect de la confidentialité des relations entre la personne poursuivie et son avocat est absolu et ne tolère aucune exception.
11. Les communications entre la personne poursuivie et son avocat ne doivent être surveillées sous aucun prétexte.
12. La personne poursuivie doit savoir clairement, aussitôt que possible, et dans tous les cas avant le début de tout interrogatoire, à quel État membre et à quelle législation nationale il rend compte. Il s'agit du seul moyen de garantir une défense efficace au cours de l'instruction.
13. Si la personne poursuivie se trouve en détention préventive, elle a le droit de faire appel du mandat d'arrêt et d'obtenir une décision rapidement.
14. La personne poursuivie a le droit de faire appel de toute autre mesure coercitive dès qu'elle en a connaissance, y compris après son exécution afin d'obtenir une décision a posteriori concernant la justesse de la mesure.
15. Un cadre juridique, voire institutionnel si nécessaire, doit être instauré pour la défense dans les procédures conduites par le parquet européen.
16. Chacun des droits mentionnés ci-dessus doit être susceptible d'exécution par le biais d'un recours interlocutoire effectif. Si ce recours doit être obtenu auprès de la seule Cour de Luxembourg, d'importantes ressources supplémentaires en termes de juges, de personnel judiciaire, d'infrastructure et de formation (y compris pour les avocats de la défense) devront être mises en place avant l'instauration du parquet européen :
 - l'harmonisation de la situation juridique des avocats de la défense de tous les États membres de l'UE sur le principe de la reconnaissance mutuelle ;
 - un service d'urgence 24 h/24 et 7 j/7 d'avocats qualifiés à défendre dans une procédure conduite par le parquet européen, qui doit être établi aux frais de l'État dans chaque État membre participant au renforcement de la coopération.

17. En outre, le principe d'une profession d'avocat libre et indépendante de l'intervention de l'État doit être garanti dans les procédures menées par le parquet européen.

3. Conclusion

Instaurer l'EPPO sous la forme d'une autorité européenne centralisée (tel que proposé) semble prématuré. La création d'une telle institution pourrait être discutée après avoir établi :

- un ensemble adéquat d'instruments juridiques communautaires sur les droits individuels dans les procédures pénales (ce qui est encore loin d'être le cas) et
- l'instauration de règles acceptées à travers l'Union sur la collecte et la recevabilité des éléments de preuve (la lenteur du projet de décision d'instruction européenne illustre la difficulté de la tâche).

Comme indiqué dans l'introduction, le CCBE estime qu'entre-temps un recours plus rationnel et plus efficace aux institutions existantes (en particulier Eurojust, l'OLAF, Europol, etc.) pourrait être une solution. Les mauvais résultats de la lutte contre la fraude et les délits économiques et financiers dans l'UE, qui selon la Commission justifient la mise en place d'un EPPO, semblent découler du mauvais fonctionnement des agences nationales européennes et nationales plutôt que de l'absence d'EPPO. Il serait encore une fois plus judicieux d'améliorer l'utilisation des institutions que de poursuivre la course actuelle vers un nouveau superpouvoir qui pourrait créer davantage de problèmes qu'il n'en résoudrait.

DEUXIÈME PARTIE : COMMENTAIRES SUR LES RÈGLES MODÈLES

Le CCBE est conscient de l'élaboration de « règles modèles ». S'il sait que ces « règles modèles » ne sont pas définitives et sont le résultat d'un projet de recherche mené à l'université du Luxembourg, le CCBE estime néanmoins utile d'apporter les observations suivantes, qui contribuent à ce stade à identifier les points qui provoqueraient des problèmes pratiques réels.

- Les « règles modèles » prévoient un système de contrôle judiciaire fragmenté impliquant en partie les juridictions internes des États membres et en partie les instances européennes. Cela pose des questions sur la relation entre les différentes juridictions concernées, mais également la question du *forum shopping*. Cette question se pose également dans le cadre de la compétence proposée pour l'EPPO d'agir dans différents États membres en vertu de dispositions ne donnant pas toujours une orientation claire de là où il doit mener ses activités.
- Une remarque très sérieuse reste à faire sur l'aspect pratique des « règles modèles » en ce qui concerne la position de la défense : les règles prévoient des dispositions sur les droits de la personne poursuivie et sa défense. Cependant, les « règles modèles » ne traitent pas du point très urgent qui concerne la manière dont ces droits peuvent *dans la réalité* être utilisés dans un cadre européen où un EPPO centralisé peut agir dans tous les États membres, mais où l'organisation de la défense ne peut en aucun cas « correspondre » à une telle autorité centralisée. Il est essentiel dans tout système de justice pénale qu'il y ait un équilibre des pouvoirs entre les principaux acteurs : cet équilibre, d'un point de vue théorique mais aussi pratique, n'a pas encore été abordé.
- En ce qui concerne le système fragmenté de contrôle judiciaire impliquant en partie la Cour européenne de justice à Luxembourg pour des aspects fondamentaux de la procédure (notamment l'appel d'un refus du parquet européen [article 15.3] d'accomplir un acte d'enquête demandé, [16.3] d'accorder l'accès à son dossier d'enquête ou [31.2] l'appel de toute mesure coercitive par toute personne concernée directement et individuellement), n'entraînera pas uniquement des coûts très élevés pour la personne concernée afin d'assurer sa propre défense auprès de la Cour de justice (frais de déplacement de la personne et de son ou ses avocats, mais aussi les (très) longs délais d'obtention d'une décision en raison de la procédure relativement lourde de la Cour européenne de justice.
- La mise en place d'un parquet européen sans un système de défense suffisant soulève une autre question, l'une des questions essentielles dans les affaires pénales, qui est la question des coûts. Si une affaire saisie par le parquet européen est menée dans un certain nombre d'États membres, l'exercice d'une défense efficace entraînera probablement des coûts considérables.

Commentaires sur les règles modèles ('Model Rules')

Rule 1 (status and competence)

1. The European Public Prosecutor's Office (EPPO) is the authority of the European Union (EU) within the area of freedom, security and justice competent for investigating, prosecuting and bringing to judgment the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests. It is independent as regards national authorities and EU institutions.

2. The EPPO is an indivisible supranational body under the direction of a European Public Prosecutor. It includes delegated European Public Prosecutors' offices in national jurisdictions.

1. Comme mentionné ci-dessus, il est impossible d'escompter que l'EPPO se restreindra aux délits financiers au sens étroit. Ceux-ci étant inextricablement liés à d'autres délits, il y aura inévitablement une propension à élargir le champ des poursuites et ainsi empiéter sur les juridictions nationales.

Rule 3 (primary authority for investigations and prosecutions)

1. The EPPO shall have primary authority to investigate and prosecute any offence within its competence.

2. In deciding whether to exercise its authority, the EPPO shall consider inter alia:

- a) whether there is substantial harm to interests of the EU;
- b) whether the case has a cross-border dimension;
- c) whether the investigation extends to officials of the EU;
- d) any need to ensure equivalent protection of the interests of the EU in the Member States.

3. Le CCBE est préoccupé par la responsabilité accordée à l'EPPO d'enquêter et de poursuivre n'importe quelle infraction relevant de ses compétences, surtout formulée de façon aussi vague que « les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». Comme le mentionnait le point 1 précédent, la formulation manque de précision et son interprétation permettrait à un procureur agressif d'étendre facilement ses compétences. Dans l'éventualité où l'EPPO serait mis en place, il faudrait qu'il soit compétent uniquement en dernière instance. Il pourrait fonctionner plus ou moins comme la Cour pénale internationale, pour laquelle l'article 17 du Statut de Rome prévoit effectivement que la Cour n'est compétente que si l'État concerné n'a pas la volonté ou est incapable de mener les poursuites à bien. La décision légitime d'un État de ne pas engager de poursuites devrait marquer la fin de l'affaire, sauf dans les circonstances particulières et précises exposées à l'article 17.

Rule 5 (exclusive authority of the EPPO)

1. If the EPPO decides to investigate a case, national authorities are no longer competent to investigate and prosecute that case.
2. The EPPO may at any time refer a case within its competence to a competent national authority. In that case, the EPPO may later demand that the national authority refer the case back to the EPPO.

5. Une proposition qui donnerait à l'EPPO la prééminence sur l'institution nationale compétente pour une infraction revient nécessairement à dire que les poursuites seraient forcément conduites au rythme que permettraient les moyens de l'EPPO. Il est probable que l'EPPO peinera à traiter toute la charge des affaires qui relèveront potentiellement de sa compétence, telle que définie par la règle 1. Cette situation provoquera inévitablement un arriéré, ce qui constitue, comme chacun le sait, une cause majeure d'injustice. Dans ces circonstances, les États membres chercheront à ménager leurs ressources pour leurs institutions nationales, plutôt que de les déléguer allègrement à un autre « quango » (autorité administrative indépendante). La possibilité accordée à l'EPPO de reprendre une affaire après l'avoir précédemment renvoyée devant les instances nationales risque vraisemblablement de provoquer des incohérences dans les normes établies en matière de poursuites.

Rule 6 (position of the EPPO within the national systems)

[...]

3. Competent national authorities and competent institutions, bodies, agencies and offices of the EU shall provide information and operational assistance and shall carry out the instructions of the EPPO.

- 6.(3) Le CCBE est inquiet à l'idée que les autorités nationales doivent mettre en œuvre les instructions de l'EPPO.

Rule 7 (judicial control)

1. To the extent indicated in these Rules, decisions of the EPPO affecting individual rights are subject to review by the European court.
2. Where these Rules provide for prior authorisation of a measure to be applied by the EPPO, a judge designated by each Member State shall be competent to decide upon this authorisation. Authorisation by the judge is effective within the single legal area as defined under Rule 2 (European territoriality).

7. Comment la Cour européenne prendra-t-elle le temps et où trouvera-t-elle les ressources nécessaires à l'examen des décisions prises par l'EPPO, comme le propose cette règle ?

Rule 9 (proportionality)

The EPPO shall exercise its powers in the least intrusive manner and in accordance with the principle of proportionality.

9. Le CCBE souhaiterait que cette disposition soit reformulée ainsi :

The EPPO shall exercise its powers in the least intrusive manner and in accordance with the principle of proportionality. **The EPPO shall permanently watch over the fairness of the collect of the evidences and of its proceedings.**

Rule 10 (duty to investigate impartially)

The EPPO shall seek relevant evidence, whether inculpatory or exculpatory.

10. Le CCBE souhaiterait que cette disposition soit reformulée ainsi :

The EPPO shall seek **all** relevant evidence, whether inculpatory **and/or** exculpatory.

Rule 12 (rights of the suspect)

The suspect has the following rights:

- a) the right to consult a defence lawyer, to have him/her present and to be assisted by him/her during questioning as provided by Rule 14 (right to legal assistance).
- b) the right to remain silent, in accordance with Rule 18 (privilege against self-incrimination).
- c) the right to be informed by the EPPO that any statement s/he makes during the questioning may be used as evidence against him/her.
- d) the right to an interpreter and to a translation of essential documents as provided by Rules 13 (right to interpretation and translation) and 20 (interpretation and application).
- e) the right to gather evidence and to request the EPPO to collect evidence on his/her behalf in accordance with Rule 15 (right to gather evidence).
- f) the right of access to materials as provided by Rule 16 (access to the materials of the case).
- g) the right to be given a letter setting out his/her rights.
- h) the right to be promptly informed by the EPPO that s/he is suspected of a criminal offence and of the legal and factual grounds on which the suspicion is based, except where the EPPO has reasonable grounds to believe that to do so would prejudice an ongoing investigation.

12. Voici un exemple de règle pour laquelle le CCBE aimerait que l'Union européenne reconnaisse la présence d'un avocat lors des interrogatoires comme étant un droit fondamental. Le CCBE souhaiterait que cette disposition soit reformulée ainsi :

The suspect has the following rights:

- a) the right to consult a defence lawyer **prior to any questioning**, to have him/her present and to be assisted by him/her during questioning as provided by Rule 14 (right to legal assistance).
- b) the right to remain silent, in accordance with Rule 18 (privilege against self-incrimination).
- c) the right to be informed by the EPPO that any statement s/he makes during the questioning may be used as evidence against him/her.
- d) the right to an interpreter and to a translation of essential documents as provided by Rules 13 (right to interpretation and translation) and 20 (interpretation and application).
- e) the right to receive a free copy of the record of interview at the end of it and to communicate this copy to his/he lawyer.**
- f) the right to gather evidence and to request the EPPO to collect evidence on his/her behalf in accordance with Rule 15 (right to gather evidence).
- g) the right of access to materials as provided by Rule 16 (access to the materials of the case).
- h) the right to be given a letter setting out his/her rights **prior to any questioning**.
- i) the right to be promptly informed by the EPPO that s/he is suspected of a criminal offence and of the legal and factual grounds on which the suspicion is based, except where the EPPO has reasonable grounds to believe that to do so would prejudice an ongoing investigation.

j) the right to receive a free copy of any judicial decision rendered about the proceedings he/she is the subject of.

D'autre part, et comme susmentionné, le CCBE souhaite que des droits équivalents soient octroyés *mutatis mutandis* à la victime, entre autres :

- the right to be given a letter setting out his/her rights immediately after he/her has showed up towards the ,
- the right to consult a defence lawyer,
- the right to be informed by the EPPO that any statement s/he makes during the questioning may be used as evidence against him/her, and that s/he has the right to remain silent ;
- the right to an interpreter and to a translation of essential documents as provided by Rules,
- the right to receive a copy of the questioning at the end of it and to communicate this copy to his/he lawyer.
- the right to gather evidence and to request the EPPO to collect evidence on his/her behalf in accordance with Rule 15 (right to gather evidence).
- the right of access to materials as provided by Rule 16 (access to the materials of the case)
- the right to receive a free copy of any judicial decision rendered about the proceedings concerning the offence s/he is the victim of.

Rule 14 (right to legal assistance)

1. Any suspect shall have the right to be assisted by a lawyer of his/her choice.
2. Where a suspect has no lawyer, the EPPO shall ensure that a lawyer is appointed, unless the suspect objects.
3. If the suspect is indigent the EU shall bear the reasonable cost of the appointed lawyer for the investigation phase of the proceedings.

14. Là encore, le CCBE souhaiterait que le droit à l'assistance d'un avocat soit considéré comme un point fondamental.

Rule 15 (right to gather evidence)

[...]

2. The suspect may request the EPPO to perform any investigative act, including the appointment of experts. The request must be made in writing with reasons. The EPPO shall undertake the required measure, unless it reasonably believes that this would jeopardise the investigation or would be futile or disproportionate. Any refusal must be made in writing, with reasons given.

15.(2) Le CCBE juge extrêmement préoccupant que l'accusation puisse contribuer à la désignation d'experts de la défense. Il peut y avoir des cas où un accord sur la désignation d'un expert est réellement avantageux ; cependant, il est nécessaire que la défense conserve le droit de nommer son propre expert, conformément au principe de l'égalité des armes, et que les rapports d'experts soient considérés comme confidentiels et à ce titre ne soient pas communiqués à l'accusation, à moins que l'expert ne soit appelé à témoigner.

Rule 16 (access to the materials of the case)

[...]

3. Access may never be denied to reports of those investigative measures at which the suspect or his/her lawyer had the right to be present in accordance with these Rules. Refusal is subject to appeal to the European court.

16.(3) Cette règle aurait des conséquences considérables sur le travail de la Cour européenne : faut-il négliger toutes les autres tâches urgentes pour se mettre au service de l'EPPO ?

Rule 17 (disclosure of the materials of the case)

1. Without prejudice to Rule 16 (*access to the materials of the case*) and to any specific duty of disclosure in respect of any specific investigative measure, the EPPO shall at the end of the investigation disclose the materials of the case to the defence.

2. Access to specified materials may be refused by the EPPO where access to these materials might lead to serious risk to the life or limb of another person or might seriously jeopardise the security of any Member State or of the EU. In such a case, the EPPO shall provide an index of these materials to the defence. Upon request of the defence the European court will examine the materials in question and decide whether and to what extent they can be disclosed, and if so, in what form.

3. Paragraph 1 does not apply if the EPPO decides to dismiss the case or to refer the case to the national authorities.

4. If the EPPO later acquires materials that have not yet been disclosed, it shall grant an adequate and prompt prior disclosure to the defence.

17. Le CCBE souhaiterait que la règle 17.1 soit reformulée comme suit :

1. Without prejudice to Rule 16 (*access to the materials of the case*) and to any specific duty of disclosure in respect of any specific investigative measure, the EPPO shall at the end of the investigation disclose **all** the materials of the case to the defence.

Rule 18 (privilege against self-incrimination)

Subject to any obligation to produce documents under national or EU law, no person is obliged to actively contribute to establishing his/her own guilt.

18. Le CCBE est préoccupé par la première partie de la phrase ("*Subject to any obligation to produce documents under national or EU law*"), dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme a très clairement exprimé, dans son arrêt du 5 avril 2012 concernant l'affaire *Chambaz c. Suisse*, que le droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination incluait non seulement le droit de garder le silence, mais aussi le droit de refuser de produire une pièce, que les lois nationales ou européenne exigent ou non de conserver ladite pièce.

Le CCBE souhaite que cette disposition soit reformulée comme suit :

No person is obliged to actively contribute to establishing his/her own guilt and may thus refuse to produce any answer, verbally or in written, nor produce any document, to the EPPO.

Rule 19 (primacy of the model Rules)

National courts may not treat as illegally or improperly obtained evidence that has been gathered in accordance with these Rules.

- 19.** Le CCBE juge préoccupant que cette règle évince l'ensemble des critères nationaux de recevabilité, qui constituent un élément fondamental de l'équité des procédures dans chacune des juridictions nationales.

Rule 21 (initiation of investigation)

[...]

2. The initiation of an investigation by the EPPO is not susceptible to legal challenge.

[...]

- 21.(2)** Dans les cas où les autorités nationales ont décidé de ne pas engager de poursuites, ou même de ne pas enquêter, une investigation par l'EPPO peut être arbitraire et oppressive. Il serait souhaitable que les décisions de l'EPPO, au lieu d'être sans appel, soient susceptibles d'être contestées.

Rule 25 (questioning of the suspect)

1. The EPPO may question the suspect.
2. The EPPO shall inform the suspect in writing at the beginning of each questioning of the rights contained in Rule 12 (rights of the suspect).

- 25.** Aucune mesure concrète n'est prévue concernant les procédures d'interrogatoire et leur responsable. L'utilisation des technologies de communication (courriel, fax, téléphone, Skype, etc.) pour un échange oral ou écrit devrait être clairement prévue, de façon à ne pas imposer des frais considérables à la personne interrogée (pour son déplacement et celui de son ou ses avocats).

Rule 26 (questioning of witnesses)

The EPPO may question witnesses. Witnesses are obliged to identify themselves and give truthful answers about facts known to them regarding the subject of the investigation.

- 26.** Il s'agit là d'une rupture avec le principe selon lequel le témoin ne peut être contraint de faire une déclaration, qui créera vraisemblablement une nouvelle infraction pour les témoignages. La règle 18, telle que reformulée plus haut, devrait au moins être reprise à la règle 26 : *No person is obliged to actively contribute to establishing his/her own guilt and may thus refuse to produce any answer, verbally or in written, nor produce any document, to the EPPO.*

De plus, l'utilisation des technologies de communication (courriel, fax, téléphone, Skype, etc.) pour un échange oral ou écrit devrait là encore être clairement prévue, de façon à ne pas imposer des frais considérables à la personne interrogée (pour son déplacement et celui de son avocat).

Rule 27 (the right of a witness to refuse to give evidence)

[...]

4. Unless they have the duty to answer questions under EU law, members of the clergy, lawyers, notaries, physicians, psychiatrists, auditors, external accountants, tax advisors, and their support staff, may refuse to answer questions in relation to any secrets which were entrusted to them in their professional capacity or which they become aware of in the course of their work. The privilege does not apply where the client consents.

[...]

27.(4) Nous saluons la reconnaissance de l'inviolabilité du secret professionnel.

Le CCBE souhaite, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 5 avril 2012 mentionné plus haut et relatif à l'affaire Chambaz c. Suisse), que la règle 27.6 soit reformulée comme suit :

6. Notwithstanding subsection (4) and (5) the person **may, subject to his/her right not to be forced to incriminate his/her self as stated under Rule 18,** answer questions if s/he has been ordered by a judge to disclose information indispensable for the investigation.

Rule 30 (appointment of experts)

1. Where specialised knowledge is required, the EPPO may, ex officio or at the request of the suspect, appoint an expert.

2. Before appointing an expert, the EPPO shall inform the suspect of the person to be appointed and the questions to be put to him/her, except where this would frustrate the purpose of the investigation

30. Le CCBE souhaite que la règle 30.1 soit reformulée comme suit :

1. Where specialised knowledge is required, the EPPO may, ex officio or at the request of the suspect **or the aggrieved party,** appoint an expert.

Rule 31 (general rules for coercive measures without prior judicial authorisation)

[...]

2. Any person directly and individually affected by a measure may appeal to the European court.

31.(2) Cette règle a des conséquences financières pour la Cour européenne et pour la personne poursuivie (frais de déplacement pour elle et son avocat), et risque d'entraîner un arriéré.

Rule 36 (access to premises and documents)

1. The EPPO may access for inspection

a) any premises which are private, with the consent of the owner or the occupier, and

b) any premises which are used for professional or business activities.

2. The EPPO may inspect and take samples of goods related to any business or professional activity. This includes the unsealing or opening of packaging, taking measures of quantity and weight, using scans and the taking of visual images.

36. Les pouvoirs de perquisition accordés ici, et mentionnés également au **point 48**, sont excessifs.

Rule 39 (seizure of evidence)

1. Where they are needed as evidence, the EPPO may order the seizure of objects.
2. Where they are held by a person who is covered by Rule 27 (*the right of a witness to refuse to give evidence*), written communications and other objects covered by the privilege shall not be subject to seizure. This restriction does not apply if this person is suspected of being the perpetrator of or an accessory to the offence under investigation, or if the object to be seized is the product of an offence or has been directly employed in committing an offence.
3. Where a person claims a privilege under subsection (2), the EPPO shall seal the object until the judge has decided on the existence of the privilege.

39. Cette règle devrait inclure des mesures de conservation des biens saisis, afin de garantir leur valeur pendant la procédure pénale en tenant compte de l'attente, probablement longue, pour qu'intervienne l'arrêt définitif. L'objectif est de restituer les biens à l'acquéte ou à la victime en évitant qu'ils aient perdu toute ou une partie de leur valeur marchande (comme dans le cas d'ordinateurs, qui deviennent obsolètes en deux ans ou même moins, ou d'automobiles, ou d'actions et obligations qui peuvent dans l'intervalle se déprécier complètement, etc.).

Rule 44 (targeted surveillance in public places)

1. Where necessary for the purposes of an investigation, the EPPO may order the covert video and audio surveillance of a suspect in public places and the recording of its results.
2. This measure may be authorised for a maximum period of three months and may be prolonged for one further period not exceeding thirty days.
3. Personal data concerning third persons may be recorded only to the extent that this is incidental and unavoidable.

44. Le CCBE souhaiterait que la règle 44 soit reformulée comme suit :

1. Where **absolutely** necessary for the purposes of **its** investigation **and only if other and less intrusive means of investigation are not sufficient**– **this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order the covert video and audio surveillance of a suspect in public places and the recording of its results.

Rule 48 (searches)

[...]

3. Persons affected by the search may attend the search and may have a lawyer present. If no person affected by the search is present, the officer conducting the search must secure the presence of two neutral witnesses. In such a case, the EPPO shall inform the person affected by the search as soon as possible of the search and of any objects that were found and seized.

[...]

48.(3) Le point est intéressant dans le contexte du débat portant sur ce même sujet, la présence d'un avocat lors d'une perquisition, comme mentionné dans la mesure C.

Rule 49 (physical examination; taking of blood samples etc.)

1. Where there are reasonable grounds to believe that the measure will produce relevant evidence, the EPPO may order the suspect's body to be searched or examined and samples of blood or other body fluids or cells to be taken. Examinations which might be detrimental to the health of the suspect are not permissible.
2. Any invasive examination of the body must be conducted by a physician.

49. Le prélèvement d'échantillons sanguins de la sorte pourrait aller à l'encontre de nombreuses lois nationales.

D'autre part, la règle 49 ignore l'arrêt du 11 juillet 2006, pris par la Cour européenne des droits de l'homme relativement à l'affaire Jalloh c. Allemagne, selon lequel l'administration forcée d'un émétique par la police pour faire régurgiter au suspect le sachet de drogue qu'il avait avalé constitue une violation de l'article 6 de la Convention. Les prélèvements d'haleine, de sang ou d'urine, de cheveux ou autres, s'ils sont obtenus de force, pourraient également constituer des violations de l'article 6.

Le CCBE souhaiterait que la règle 49 soit reformulée comme suit :

1. Where there are reasonable grounds to believe that the measure will produce relevant evidence, the EPPO may order the suspect's body to be searched or examined and samples of blood or other body fluids or cells to be taken **with the prior and written consent of the suspect**. Examinations which might be detrimental to the health of the suspect are not permissible.
2. Any invasive examination of the body must be conducted by a physician **with the prior and written consent of the suspect**.

Rule 50 (production order)

1. Without prejudice to Rule 37 (*production order for data, documents or other objects used for professional or business activities*), the EPPO may order any person to produce any relevant object or document.
2. Without prejudice to Rule 37 (*production order for data, documents or other objects used for professional or business activities*), the EPPO may order any person to produce stored computer data, including traffic data and banking account data, either in its original or in some other specified form. Any person who has the key to encrypted data may also be ordered to decrypt it.
3. The decision of the EPPO shall specify the materials to be produced.
4. Subsection (2) of Rule 39 (*seizure of evidence*) shall apply accordingly.
5. Subsection (1) does not apply to the suspect or any other person if the production of the object would expose him/her to the risk of being criminally prosecuted. This privilege does not extend to any documents or other objects which the person concerned is obliged under relevant national or EU law to keep; this applies in particular to the production of business records and samples of goods.

50. Considérant l'arrêt Chambaz c. Suisse, rendu le 5 avril 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme, le CCBE souhaiterait que la règle 50 soit reformulée comme suit :

1. Without prejudice to Rule 37 (*production order for data, documents or other objects used for professional or business activities*) **and subject to Rules 18 (privilege against self-incrimination) and 27 (the right of a witness to refuse to give evidence)**, the EPPO may order any person to produce any relevant object or document.
2. Without prejudice to Rule 37 (*production order for data, documents or other objects used for professional or business activities*), the EPPO may order any person to produce stored computer

data, including traffic data and banking account data, either in its original or in some other specified form. Any person who has the key to encrypted data may also be ordered to decrypt it.

3. The decision of the EPPO shall specify the materials to be produced.
4. Subsection (2) of Rule 39 (*seizure of evidence*) shall apply accordingly.
5. Subsection (1) does not apply to the suspect or any other person if the production of the object would expose him/her to the risk of being criminally prosecuted. **This privilege does extend to any documents or other objects** which the person concerned is obliged under relevant national or EU law to keep; this applies in particular to the production of business records and samples of goods.

Rule 51 (interception of telecommunication – content data)

1. Where it has reasonable grounds to suspect that a serious offence has been committed, the EPPO may order the interception and recording of telecommunications (including e-mail) to and from the suspect.
2. This order may be extended to other persons where there are reasonable grounds to believe that the suspect is using their telecommunications connection or that they are receiving or forwarding messages on his or her behalf.
3. The measure shall be limited, in the first instance, to a maximum period of three months. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by further periods of up to three months, up to a maximum total period of one year.

51. Le CCBE souhaiterait que la règle 51.1 soit reformulée, car la notion d'« infraction sérieuse » n'est pas définie avec suffisamment de précision, et peut par conséquent s'appliquer à toutes les infractions pénales, considérées par nature comme « sérieuses » :

1. Where it has reasonable grounds to suspect that a serious offence has been committed **and where absolutely necessary for the purposes of its investigation and only if other and less intrusive means of investigation are not sufficient– this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order the interception and recording of telecommunications (including e-mail) to and from the suspect.

Rule 52 (real-time surveillance of telecommunications traffic data)

The EPPO may order instant transmission of telecommunications traffic data.

52. Le CCBE souhaiterait que la règle 52 soit reformulée comme suit :

Where **absolutely necessary for the purposes of its investigation and only if other and less intrusive means of investigation are not sufficient– this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order instant transmission of telecommunications traffic data.

Rule 53 (surveillance in non-public places)

1. The EPPO may order the covert video and audio surveillance of non-public places and the recording of its results. Video surveillance of private homes is not permitted. 13
2. Audio recording in non-public places may be authorized for a maximum of thirty days. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by a further period of fifteen days.

53. Le CCBE souhaiterait que la règle 51.3 soit reformulée comme suit :

1. **Where absolutely necessary for the purposes of its investigation and only if the other and less intrusive means of investigation are not sufficient– this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order the covert video and audio surveillance of non-public places and the recording of its results. Video surveillance of private homes is not permitted.

Rule 54 (privileged persons)

Measures under Rules 51 (interception of telecommunication – content data), 52 (real-time surveillance of telecommunications traffic data), 53 (surveillance in non-public places) are not permitted against journalists in relation to their sources of information or defence lawyers in relation to their clients.

54. Ce point est particulièrement intéressant, compte tenu du débat actuel autour la mesure C, qui autoriserait les États membres à mettre sur écoute les consultations d'avocats.

Rule 55 (monitoring of financial transactions)

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, the EPPO may order any financial or credit institution to inform the EPPO in real time of any financial transaction carried out through any specified accounts held or controlled by the suspect or any other accounts which are reasonably believed to be used in connection with the offence.
2. The measure shall be limited, in the first instance, to a maximum period of three months. Where the relevant conditions are still present the measure may be extended by one further period of no more than three months, up to a total maximum period of six months.

55. Le CCBE souhaiterait que la règle 55.1 soit reformulée, car la notion d'« infraction sérieuse » n'est pas définie avec suffisamment de précision, et peut par conséquent s'appliquer à toutes les infractions pénales, considérées par nature comme « sérieuses » :

Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence **and where absolutely necessary for the purposes of its investigation and only if other and less intrusive means of investigation are not sufficient– this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order any financial or credit institution to inform the EPPO in real time of any financial transaction carried out through any specified accounts held or controlled by the suspect or any other accounts which are reasonably believed to be used in connection with the offence.

Le CCBE recommande également de compléter la règle 55 par l'ajout d'un troisième point dans l'intérêt des victimes, comme suit : **"The financial or credit institution ordered by the EPPO as stated under subsection (1) may not disclose to its concerned client(s) the monitoring by the EPPO of his/her/their financial transaction(s). Any violation of this prohibition by the financial or credit institution will lead to a fine in its head equal to the value of the suspected transactions."**

Rule 57 (covert investigations)

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, the EPPO may order an officer to act covertly or under a false identity (covert investigation).
2. The authorisation shall list the measures that the officer may perform. To the extent that the officer is authorised to perform a measure listed in *Rule 22 (types of investigative measures)*, the legal conditions for that measure must be satisfied. If the officer needs to perform a measure not included in the authorised list the EPPO may, where circumstances urgently require, authorise it and seek the retrospective authorisation of the judge.
3. Covert investigators may not incite the commission of an offence which would not otherwise have been committed.
4. Covert investigation may be authorised for a maximum of six months. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by a further period of six months.

57. Le CCBE souhaiterait que la règle 57.1 soit reformulée, car la notion d'« infraction sérieuse » n'est pas définie avec suffisamment de précision, et peut par conséquent s'appliquer à toutes les infractions pénales, considérées par nature comme « sérieuses » :

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, **and where absolutely necessary for the purposes of its investigation and only if other and less intrusive means of investigation are not sufficient- this request being motivated in writing and in concrete terms by the EPPO regarding the case at hand** - the EPPO may order an officer to act covertly or under a false identity (covert investigation).

En raison de la gravité particulière de la question, le CCBE souhaiterait que la règle 57.3 soit reformulée comme suit :

3. Covert investigator - **nor any third person upon request of the latter** - may not incite the commission of an offence which would not otherwise have been committed. **The violation of this prohibition implicates the inadmissibility of all evidences collected about the incited offence.**

Rule 58 (short term arrest)

1. Where there is a serious risk that the suspect will evade justice by hiding or by flight, or will unlawfully influence witnesses or otherwise interfere with the evidence, the EPPO may order the suspect's short term arrest.
2. A person so arrested may be held in custody for a period not exceeding twenty-four hours. The judge may, upon written request of the EPPO, extend the duration of custody for a further twenty-four hours.

58. La formulation manque de précision relativement à l'origine des ressources nécessaires et à la personne autorisée à procéder à l'arrestation.

Rule 61 (rights of the arrested and detained person)

1. Persons deprived of liberty shall be informed of the legal and factual grounds for their arrest or detention.
2. In addition to the rights listed in Rule 12 (*rights of the suspect*), they shall have the following rights:
 - a) to communicate with a defence lawyer freely and without supervision,
 - b) to have their family or another person designated by them informed that they are under arrest or detention,
 - c) to communicate with their embassy or consular representative if they are foreign nationals,
 - d) to an interpreter and translation of essential documents, if they do not understand the language of the proceedings,

61. Le CCBE souhaiterait que la règle 61 soit reformulée comme suit :

1. Persons deprived of liberty shall be **immediately** informed of the legal and factual grounds for their arrest or detention.
2. In addition to the rights listed in Rule 12 (*rights of the suspect*), they shall have the following rights:
 - a) to communicate with a defence lawyer freely and without supervision **before any questioning at all time after it or between questionings**
 - b) to have their family or another person designated by them informed that they are under arrest or detention,
 - c) to communicate with their embassy or consular representative if they are foreign nationals,
 - d) to an interpreter and translation of essential documents, if they do not understand the language of the proceedings,

Rule 62 (hearing for rendering the ruling on pre-trial detention)

1. The judge shall decide on ordering, extending or ending pre-trial detention after an oral contradictory hearing.
2. The EPPO, the suspect and defence lawyer shall be summoned to the hearing.
3. The defence shall be given timely access to all such information and evidence as may be necessary for defending against the ordering or extending of pre-trial detention.

62. Le CCBE souhaiterait que la règle 62.3 soit reformulée comme suit :

3. **Prior to the hearing**, the defence shall be given timely access **during at least 5 working days** to all **the information and evidences based on which the suspect has been arrested, in order to be able to organise his/her defence** against the ordering or extending of pre-trial detention.

Rule 64 (forum choice)

1. The EPPO shall prosecute the case in the jurisdiction which is most appropriate, taking into consideration, in the following sequence:
 - a) the Member State in which the greater part of the conduct occurred,
 - b) the Member State of which the perpetrator(s) is (are) a national or resident, and
 - c) the Member State in which the greater part of the relevant evidence is located.
2. If none of the criteria listed in subsection (1) apply, the case shall be prosecuted in the jurisdiction where the EPPO has its seat.
3. The accused and the aggrieved party may appeal against the EPPO's choice of forum to the European court.

64. Le CCBE exprime sa préoccupation devant le risque de *forum shopping* que permet cet article.

66. Le CCBE souhaite ajouter une règle 66 au modèle de règles : en effet, dans de nombreux États membres, lors de l'audience, le procureur et le juge sont assis côte à côte ; ils quittent le prétoire ensemble pour se rendre en salle de délibération, avant ou après l'audience ou lors des suspensions de séance. Cette situation est de nature à créer, dans l'esprit du public, y compris dans celui des parties à l'affaire et de leurs avocats, l'idée fâcheuse d'une relation privilégiée et d'une influence possible entre le procureur et le juge, et de l'occasion qui leur serait donnée de débattre de l'affaire hors de la présence des parties et de leur(s) avocat(s).

C'est pourquoi le CCBE propose la règle suivante :

Rule 66 (position of the EPPO at the hearing)

1. Under penalty of inadmissibility of the proceedings, at the hearing, the EPPO should stand and speak exclusively where the other parties and/or their lawyers do stand and plead.
 2. Under penalty of inadmissibility of the proceedings, the EPPO may not be in the deliberation room or office of the judge without the presence of the other parties to the case and/or their lawyers.
- In case of inadmissibility of the proceedings because of the violation of one or more of the preceding subsections, the civil action of the aggrieved party, if any, shall continue outside the presence of the EPPO, and the same goes for the rest of this civil action through all subsequent stages of the procedure.