

La Directive du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale:

Une solution durable et efficace dans une nouvelle ère en matière d'obtention de
preuves ?

Mémoire réalisé par
Silvia Pirsellova

Promoteur(s)
Daniel Flore

Année académique 2017-2018
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1. LE CONTEXTE DE L'EMERGENCE DE LA DIRECTIVE 2014/41/UE DU 3 AVRIL 2014	4
SECTION 1. LA COMPETENCE EUROPEENNE EN MATIERE PENALE	5
<i>§1^{er} Le chemin vers la compétence européenne en matière pénale.....</i>	<i>6</i>
<i>§2 Le droit pénal procédural et ses spécificités</i>	<i>6</i>
SECTION 2. LE SYSTEME AVANT LA DIRECTIVE DU 3 AVRIL 2014	5
SECTION 3. LES RAISONS DE L'EMERGENCE DE LA DIRECTIVE.....	5
SECTION 4. LA DIRECTIVE 2014/41/UE – QUELQUES MOTS INTRODUCTIFS.....	5
CHAPITRE 2. LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA DIRECTIVE.....	1
SECTION 1. LES OBJECTIFS SELON LE DOCUMENT ACCOMPAGNANT LA PROPOSITION DE LA DIRECTIVE	2
SECTION 2. QUELQUES OBJECTIFS PLUS EN DETAIL	5
CHAPITRE 3. LES SPECIFICITES DE L'INSTRUMENT ET LES NOUVEAUTES APPORTEES	1
CHAPITRE 4. LA PROBLEMATIQUE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS D'ENQUETE PENALE EUROPEENNE	4
SECTION 1. LA DIVERGENCE DES REGLES NATIONALES ET QUELQUES DEFIS DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DE RECONNAISSANCE MUTUELLE	5
SECTION 2. LA RECEVABILITE DE LA PREUVE DANS LE CADRE DE LA DIRECTIVE 2 014/41/UE	5
SECTION 4. QUELQUES PISTES DE REFLEXION SUR LA PLACE DE L'HARMONISATION PROCEDURALE DANS LE SYSTEME ACTUEL	5
CHAPITRE 5. LE FONCTIONNEMENT D'OBTENTION DE PREUVES EN MATIERE PENALE	1
SECTION 1. LE ROLE DES ETATS MEMBRES.....	5
SECTION 2. LA SITUATION ACTUELLE APRES LA TRANSPOSITION	5
<i>§1^{er} Belgique</i>	<i>6</i>
<i>§2 France.....</i>	<i>6</i>
<i>§3 Luxembourg</i>	<i>6</i>
<i>§4 Slovaquie.....</i>	<i>6</i>
<i>§5 Espagne.....</i>	<i>6</i>
SECTION 3. LE RESSENTI DES ACTEURS DU TERRAIN	5
CONCLUSION : LE CHEMIN VERS UN SYSTEME EFFICACE ET DURABLE	4
BIBLIOGRAPHIE	4
ANNEXE I. LE RESSENTI DES ACTEURS DU TERRAIN - INTERVIEW	4

Remerciements

Avant d'entamer ce mémoire portant sur la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014, j'aimerais commencer par des remerciements à Monsieur Daniel Flore, mon promoteur de mémoire, qui m'a encouragée, conseillée et accompagnée avec patience tout au long de ce travail. Monsieur Flore a mis en place un climat de travail propice à la créativité et il a toujours encouragé ses étudiants à poursuivre leurs recherches tout en leur transmettant sa passion pour la matière. C'était un honneur de pouvoir mener mes premières réflexions sur le droit pénal européen avec lui. Je tiens également à lui exprimer mes très vifs remerciements pour m'avoir ouvert de nouveaux horizons quant à la réflexion sur le droit pénal européen, une matière qui peut paraître complexe et un peu floue à certains moments, mais qui mérite d'être traitée avec persévérance, diligence et passion pour la problématique.

Introduction

Le droit pénal européen constitue une matière tout à fait spécifique qui s'est construit, et qui se construit encore et toujours de manière particulière par rapport aux autres domaines du droit qui sont dans le champ de compétences de l'Union européenne.

Le droit pénal étant très étroitement lié à la souveraineté des Etats membres, ces derniers ont été pendant de nombreuses années traditionnellement réticents à transférer une partie de cette souveraineté à l'Union¹. Mais au fil des années et au fil de la construction européenne, la criminalité a, elle aussi, évolué vers des phénomènes ayant de plus en plus de caractéristiques extraterritoriales². Les Etats se sont vite rendu compte que dans ces cas, le constat des infractions, la recherche des auteurs ainsi que la mise en place d'une action publique relativement rapide et efficace deviennent des objectifs difficilement atteignables sans une coopération organisée au niveau communautaire³. Garder le droit pénal dans les limites de la compétence étatique et en dehors de l'institutionnalisation ne s'est donc avéré être une solution durable en vue d'apporter une réponse adéquate et efficace aux phénomènes de criminalité internationale et organisée⁴.

Peu à peu, l'Union européenne s'est donc vu reconnaître une compétence en matière pénale et des progrès significatifs ont été faits, principalement par voie de décisions-cadres et de directives⁵. Cependant, la construction de ce droit, surtout dans son volet procédural, est à l'heure actuelle toujours en cours et les débats concernant cette matière demeurent toujours très vifs et actuels⁶.

Le cadre législatif de l'Union semble progresser vers un cadre de plus en plus large et structuré, mais son application en pratique au sein des Etats membres ne se déroule pas sans certains défis. Quand on essaie de mener une réflexion dans cette matière, il faut donc garder en tête certaines spécificités du droit pénal européen et leur contexte historique. Il faut également penser aux besoins du terrain (ou plus correctement, aux besoins des différents terrains, puisqu'on va parler de plusieurs Etats membres). Il ne faut jamais cesser de se poser des questions sur les conséquences

¹ E. GINDRE, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. LAZERGES), coll. des Thèses n°31, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, pp. 7-31 ; S. BOSLY et D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2e éd., coll. Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 14-21.

² E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-10 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 17-21.

³ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-31 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 17-21.

⁴ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-31 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 17-21.

⁵ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 9-36 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 14-21.

⁶ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 10 et 23-36 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 17-21.

qu'un instrument implique sur le terrain. Il faut ensuite essayer de rechercher des réponses souples et équilibrées.

La Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête pénale européenne a apporté quelques nouveautés importantes en matière de droit pénal procédural. Il s'agit d'un instrument de reconnaissance mutuelle qui vise à simplifier et accélérer la procédure d'obtention de preuve dorénavant fragmentée et lourde et ainsi mettre en place un mécanisme unique, cohérent et efficace⁷. Ce projet repose sur la mise en place d'une enquête européenne dans le cadre de laquelle une décision concernant une mesure d'enquête prise par une autorité judiciaire d'un Etat membre (que l'on va appeler l'autorité d'émission) va désormais pouvoir être directement exécutée par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre (que l'on va appeler l'autorité d'exécution) sans formalités ou procédures particulières⁸. Les autorités judiciaires polonaises pourraient donc directement et par voie d'un formulaire-type demander aux autorités judiciaires belges d'effectuer des mesures d'enquête spécifiques en Belgique afin de poursuivre les auteurs des infractions en Pologne. L'instrument devait être transposé par les différents Etats membres pour le 22 mai 2017⁹.

La matière concernant l'obtention des preuves en matière pénale a donc récemment subi quelques changements au niveau européen. Ce projet de la mise en place d'enquête européenne est abouti au stade législatif au niveau de l'Union et, depuis l'année passée, cela devrait aussi être le cas pour les différents Etats membres. Mais nous allons voir que cela ne s'est pas passé sans difficultés. En ce qui concerne l'application du nouveau système dans le monde judiciaire, celle-ci se déroule en ce moment même au sein des Etats membres. Les prochains mois et années vont nous montrer la véritable ampleur des atouts et des défis du système ainsi que des renseignements que nous pourrions en tirer.

Comme nous allons le voir tout au long de ce travail, l'instrument apporte quelques spécificités et des nouveautés qui montrent son grand potentiel à apporter une plus-value en droit pénal européen. La Directive pourrait peut-être constituer un progrès significatif dans la simplification de la matière comparable à la mise en place du mandat d'arrêt européen, un autre instrument de grande ampleur basé, lui aussi, sur le principe de reconnaissance mutuelle. Mais nous allons également voir que tout comme la justice, la coopération judiciaire est une affaire humaine et

⁷ P. BEAUVAIS, M. BENTOLO-CARABOT, « Le droit pénal européen », *Rev. trim. dr. europ.*, 2015, pp. 777-783.

⁸ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 1, §§ 1 et 2 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 777.

⁹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 23, art. 36, §§ 1 et 3.

même un bon cadre législatif européen peut difficilement faire face à certains défis liés au facteur humain. Dans ces cas, il faudra essayer de trouver des réponses adéquates ailleurs, notamment dans les outils opérationnels.

Le concept de base est donc simple et la volonté du législateur européen semble claire, mais l'instrument pose toutefois quelques défis et questions. Il laisse ainsi une porte ouverte aux pistes de réflexion sur un certain nombre de sujets plus spécifiques. Nous allons en choisir quelques uns pour essayer de comprendre cet instrument plus en détail. Nous allons tenter de le faire en ayant placé la Directive dans son contexte et en gardant en tête les raisons de la mise en place de la Directive et ses objectifs, notamment l'efficacité et la simplicité du nouveau système. Nous allons nous concentrer principalement sur l'étude des spécificités de l'instrument, sur la reconnaissance mutuelle et l'importance des Etats membres ainsi que des outils opérationnels dans l'application du nouveau système.

Dans un premier temps, nous allons esquisser le contexte politique et historique de l'émergence de la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014. Ensuite, nous allons présenter les objectifs et les ambitions du projet. Nous allons étudier les spécificités et les nouveautés apportées par la Directive. Nous allons également analyser l'instrument à travers le mécanisme de reconnaissance mutuelle afin d'étudier en quoi la Directive est une application de reconnaissance mutuelle. Nous également allons nous poser quelques questions et proposer des pistes de réflexion quant à la suffisance de ce mécanisme pour garantir la plus grande efficacité de l'instrument. Après, nous allons aborder la responsabilité et le rôle des Etats membres dans la mise en place effective et efficace de l'enquête pénale européenne. Finalement, nous allons essayer d'analyser quelques transpositions de la Directive par les Etats membres dans leurs législations internes. Nous allons terminer par le ressenti des acteurs du terrain pour aborder les leçons que nous pourrions tirer sur la durabilité future et l'efficacité de la Directive 2014/41/UE.

Chapitre 1. Le contexte de l'émergence de la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014

Le placement de la norme dans son contexte politique et historique constitue l'une des premières démarches lorsque nous étudions un instrument du droit européen. Il s'agit d'un pas important pour comprendre la Directive, les différents enjeux mais aussi pour clarifier les changements introduits par la norme. Nous allons donc essayer de présenter brièvement l'avènement de la Directive 2014/41/UE. Nous allons le faire en abordant les points les plus importants, sans être exhaustifs à propos de l'histoire européenne.

Section 1. La compétence européenne en matière pénale

§1^{er} Le chemin vers la compétence européenne en matière pénale

La Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête pénale européenne est le fruit d'une longue évolution ayant débuté, tout d'abord, au sein du Conseil de l'Europe pour être ensuite poursuivie dans le cadre de l'Union européenne¹⁰.

Comme nous l'avons déjà brièvement évoqué dans l'introduction, le droit pénal européen ne s'est construit ni rapidement, ni de manière évidente ou simple. Les normes pénales, que ce soit les normes substantielles ou procédurales, ont été depuis toujours l'une des manifestations les plus importantes de la souveraineté des différents Etats¹¹. Avec l'avènement des Communautés européennes, et puis de l'Union européenne, les Etats ont pourtant décidé de transférer un certain nombre de leurs compétences, parfois assez importantes, au profit de ces entités juridiques¹². Cependant, les Etats sont restés longtemps plutôt réticents à transférer leurs pouvoirs concernant le droit pénal¹³.

Pourquoi ne pas céder ce type de compétences, à part l'explication traditionnelle que le droit pénal est ce qui est le plus lié au concept de la souveraineté étatique ? Nous pourrions essayer de le comprendre également de manière suivante. L'Union européenne est un cadre, une institution, qui

¹⁰ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 778 ; E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 9-20.

¹¹ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), p. 7.

¹² E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-9.

¹³ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 9-10.

s'est construite en tant que solution à un certain nombre de besoins de la société¹⁴. Au départ, ces besoins concernaient l'ordre économique et le maintien de la paix. A ce moment, la nécessité des mécanismes pénaux européens constituait une question marginale. L'inclusion du droit pénal dans la sphère de l'Union européenne n'était donc initialement pas considérée par les Etats comme un besoin tellement urgent et important qu'il valait la peine de transférer cette partie de leur souveraineté. Toutefois, les besoins se sont naturellement multipliés et diversifiés avec le temps et au fur et à mesure de la construction européenne, car celle-ci apporte des solutions et des réponses, mais elle engendre également des effets qui peuvent nécessiter d'autres actions supplémentaires de la part des Etats membres¹⁵. La société et ses besoins continuaient donc à évoluer et par ailleurs, les phénomènes de criminalité aussi. La mondialisation, les nouvelles technologies mais aussi la liberté de circulation ont amené l'augmentation des phénomènes criminels à caractère international¹⁶. La société européenne commençait à ressentir un besoin de plus en plus important de lutte renforcée contre la criminalité internationale et la criminalité organisée¹⁷. Au bout de cette évolution et au vu de ce nouveau besoin émergent, les Etats membres ont donc commencé à ressentir la nécessité de la prise en compte du droit pénal parmi les sphères de compétence de l'Union.

Mais de nouveau, le chemin vers une véritable compétence européenne en matière pénale n'a pas été direct et simple. Les évolutions dans la réflexion sur le droit pénal à l'échelle régionale ont commencé au sein du Conseil de l'Europe et ces différentes idées se sont vite répandues aussi au sein des Communautés européennes¹⁸. Les travaux menés au sein de ces deux institutions se sont influencés mutuellement¹⁹. De son côté et dans une certaine mesure, le droit européen influençait les droits pénaux étatiques, mais tout cela sans existence d'un domaine de droit pénal européen à proprement parler²⁰.

Un certain aspect concernant le droit pénal, plus particulièrement la coopération policière et judiciaire en matière pénale, est mentionné pour la première fois dans le cadre institutionnel européen à l'occasion du Traité de Maastricht dans le cadre du troisième pilier²¹. Mais qui dit troisième pilier dit décisions adoptées selon la méthode intergouvernementale et non suivant la

¹⁴ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-8.

¹⁵ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), p. 8.

¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁷ S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 17-21 ; E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), p. 8.

¹⁸ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 778 ; E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), p. 9 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 14-15.

¹⁹ E. GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), p. 9 ; S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 14-15.

²⁰ S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), p. 25.

²¹ GINDRE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 7-9 ; <https://www.touteleurope.eu> (10 juillet 2018).

procédure législative ordinaire²². Dans le cadre de la méthode intergouvernementale, le Conseil de l'Union européenne se prononce à l'unanimité et le Parlement ne possède qu'un rôle consultatif²³. La procédure législative ordinaire, quant à elle, nécessite un vote à la majorité qualifiée au Conseil de l'Union européenne avec codécision du Parlement européen²⁴. Les deux méthodes de décision diffèrent également quant au rôle attribué à la Commission européenne. Dans la procédure législative ordinaire, le droit d'initiative revient à la Commission (avec la particularité de la procédure d'initiative citoyenne européenne), alors que dans la méthode intergouvernementale, il est partagé entre la Commission et les différents Etats membres²⁵. La coopération dans certains domaines du droit pénal est donc déjà mentionnée au stade du Traité de Maastricht, mais elle n'est pas encore abordée de la même manière qu'aujourd'hui.

Il faudra attendre le Traité de Lisbonne pour parler de la compétence de l'Union européenne en matière pénale comme on l'entend aujourd'hui, c'est-à-dire les décisions établies suivant la procédure législative ordinaire, nécessitant un vote à la majorité qualifiée au Conseil de l'Union européenne avec codécision du Parlement européen, procédure qui est aujourd'hui fondée sur l'article 82 et 83 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁶. Le droit pénal européen comme on l'entend aujourd'hui est donc relativement jeune. Le choix a été fait de régir dans cette matière principalement par voie de directives²⁷, ce qui va être important non seulement pour introduire la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 mais également pour la sous question du rôle d'une éventuelle harmonisation du droit pénal procédural comme nous le verrons plus tard.

§2 Le droit pénal procédural et ses spécificités

Afin de bien situer la problématique de ce travail, il s'impose de préciser brièvement la distinction faite entre le droit pénal matériel et le droit pénal procédural. En effet, les instruments pris pour mettre en œuvre la compétence de l'Union dans ces matières ne sont pas les mêmes, notamment concernant les défis auxquels ils doivent répondre²⁸.

²² Méthode communautaire et intergouvernementale, <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²³ Méthode communautaire et intergouvernementale, <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁴ Méthode communautaire et intergouvernementale, <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁵ Méthode communautaire et intergouvernementale, <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁶ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue ..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 2.

²⁷ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 81, art. 83, §1^{er}.

²⁸ S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 327-329.

La problématique de ce travail va concerner le domaine du droit pénal procédural. Au niveau européen, cette partie du droit pénal présente quelques spécificités²⁹. Tout au long de notre raisonnement, il faudra non seulement penser aux particularités du droit pénal européen mais également aux spécificités liées à la matière du droit pénal procédural.

L'un des principaux défis de cette matière constitue la différence entre les systèmes juridiques des Etats membres³⁰. Nous savons que la logique de raisonnement des juristes varie en fonction des différents Etats membres. Même au sein de la même région européenne où nous avons un certain nombre de principes communs et de similitudes entre les différents systèmes juridiques étatiques, nous avons plusieurs cultures juridiques qui obéissent à des logiques et à des règles différentes. La différence des traditions juridiques est d'autant plus marquante et d'autant plus difficile à atténuer quand il s'agit de procédures pénales³¹. Les différences des systèmes pénaux y sont encore plus profondément ancrées³². Introduire des changements adaptés et équilibrés dans la pratique quotidienne des procédures pénales tout en restant efficace peut donc constituer un défi considérable.

La Directive européenne du 3 avril 2014 constitue un instrument très marquant dans cette matière qui essaie de mettre en place un système clair et cohérent tout en étant confronté à cette problématique de procédures pénales étatiques différentes et tout en respectant cet aspect de la matière.

Section 2. Le système avant la Directive du 3 avril 2014

La procédure traditionnelle était l'entraide judiciaire en matière pénale. Ce processus est né au sein du Conseil de l'Europe et a été amélioré dans le cadre de l'Union européenne³³. Selon ce système, l'autorité judiciaire de l'Etat requis accomplissait des actes d'enquête afin que ceux-ci aient pu ensuite être utilisés par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant³⁴. L'autorité de l'Etat requérant devait formuler une requête et le système fonctionnait par le biais d'une commission rogatoire internationale, c'est-à-dire une certaine forme de mandat judiciaire qui permettait à l'autorité judiciaire d'un Etat membre de conférer à l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre une

²⁹ *Ibidem*, pp. 327-329.

³⁰ *Ibidem*, pp. 327-329.

³¹ *Ibidem*, pp. 327-329.

³² *Ibidem*, pp. 327-329.

³³ M. MARTY et V. MALABAT, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, coll. de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 356-379.

³⁴ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), p. 353.

mission permettant d'effectuer un certain nombre d'actes spécifiques en son nom et pour son compte³⁵.

Lorsque nous entamons une analyse de la doctrine, nous nous apercevons que l'entraide judiciaire classique présentait un certain nombre de points sensibles. La longueur de la procédure en était un. En réalité, il fallait souvent passer par les autorités centrales des Etats membres (les Ministères de la Justice) pour exécuter les demandes d'entraide judiciaire³⁶. Ce détour nécessaire par les relations intergouvernementales et par conséquent le rôle important de l'exécutif dans la procédure est devenu un des points faibles de la procédure³⁷.

Ce mécanisme d'entraide judiciaire classique a évolué avec le temps vers un système plus efficace. Avec l'avènement de la Convention de Schengen ainsi que la Convention relative à l'entraide judiciaire du 29 mai 2000, les demandes d'entraide pouvaient être envoyées directement aux autorités judiciaires de l'Etat requis³⁸. La procédure a ainsi été simplifiée, accélérée et judiciarisée³⁹. Après avoir interrogé les praticiens du terrain, nous pouvons constater que ce système fonctionnait globalement bien et qu'il présentait un certain nombre d'avantages importants, notamment la flexibilité du dispositif grâce à la liberté dont disposaient les acteurs pour convenir de l'étendue de leurs missions⁴⁰. Cet avantage de la flexibilité du système est confirmé par la doctrine⁴¹. L'entraide judiciaire demeurait un mécanisme fréquemment employé, et cela même après l'introduction d'autres instruments reposant sur le principe de reconnaissance mutuelle⁴².

Cependant, au fil des années, le système d'entraide judiciaire, malgré son succès sur le plan pratique, ne semblait plus suivre le chemin des évolutions du droit européen. La demande d'entraide devait toujours être acceptée par l'Etat requis qui disposait d'une large appréciation par

³⁵ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 353-363.

³⁶ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 361-364 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 17.

³⁷ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 777-783 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), p. 361 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 17.

³⁸ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 361-374 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 17.

³⁹ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 361-376.

⁴⁰ Veuillez voir Annexe 1

⁴¹ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), p. 360.

⁴² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 14.

rapport aux éventuels motifs de refus. Les délais concrets n'étaient pas déterminés par les instruments européens. La procédure pourrait donc être toujours devenir très longue, car son avancement dépendait largement de la volonté des autorités de l'Etat requis de coopérer⁴³. De plus, malgré une évolution vers une plus grande efficacité de ce système, le fonctionnement de l'entraide judiciaire n'était donc plus en accord avec les évolutions récentes du droit européen allant vers le système d'obtention de preuve reposant sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions⁴⁴. Ce principe, affirmé dans le Traité de Lisbonne et le programme de Stockholm, est devenu un principe directeur dans la coopération judiciaire en matière pénale et le système nécessitait une mise à jour⁴⁵.

Plusieurs instruments ont donc été adoptés pour introduire ce principe de reconnaissance mutuelle dans en matière d'obtention de preuves.

La Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil introduit le principe de reconnaissance mutuelle immédiate des décisions de gel d'éléments de preuve⁴⁶. La Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil relative au mandat européen d'obtention de preuves met en place quant à elle le principe de reconnaissance mutuelle des décisions en vue de recueillir des éléments de preuve⁴⁷. Ces deux tentatives d'introduction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière d'obtention de preuves ont constitué un échec sur le plan pratique⁴⁸. Comme nous pouvons le voir dans la Décision-cadre 2003/577/JAI, le principe de reconnaissance mutuelle est certes introduit, mais il reste toutefois limité au gel des preuves et la procédure d'entraide judiciaire reste

⁴³ A ce propos, veuillez voir notamment l'Annexe 1.

⁴⁴ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 2, Considérant 6 ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 80, art. 82, §1^{er} ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 12.

⁴⁵ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 80, art. 82, §1^{er} ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 12.

⁴⁶ Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196, p. 45 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3.

⁴⁷ Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72.

⁴⁸ M. GIACOMETTI, « La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre Etats membres de l'Union est en marche ! », *J.T.*, 2017, pp. 649-650 ; S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, « La phase pré-sententielle et l'obtention de la preuve », in *L'enquête, les poursuites et les sanctions* (sous la dir. de I. ANDOULSI), Limal, Anthemis, 2011, p. 96.

applicable quant au transfert de ces éléments de preuve⁴⁹. Ce système en deux temps avait pour conséquence qu'il fallait au final combiner les deux mécanismes et rédiger deux demandes – l'une pour le gel et la deuxième pour le transfert d'éléments de preuve⁵⁰. La Décision-cadre 2008/978/JAI quant à elle ne concernait que les éléments de preuve déjà existants, le système d'entraide était maintenu pour le reste⁵¹. Par conséquent, le principe de reconnaissance mutuelle est encore une fois introduit, mais le système d'entraide judiciaire reste applicable parallèlement dans d'autres hypothèses que celles entrant dans le champ d'application de cette décision-cadre.

En plus de leurs champs d'application limités, les décisions-cadres étaient rédigées de manière assez complexe⁵². De plus, elles se sont seulement ajoutées au système traditionnel sans tenter d'établir un quelconque système unifié et sans supprimer les anciennes dispositions⁵³. Le résultat obtenu était la superposition de deux mécanismes d'obtention de preuve : entraide judiciaire dans la majorité des cas et reconnaissance mutuelle dans certains cas spécifiques comme le gel ou l'obtention des éléments de preuve déjà existants⁵⁴. Les acteurs du terrain disposaient d'une liberté de mener la coopération transfrontalière sous tel ou tel système⁵⁵. Chaque système présentait ses avantages et ses inconvénients et malgré le fait que l'entraide judiciaire demeurait la plus utilisée en pratique, aucun de ces systèmes ni leur combinaison n'étaient des solutions véritablement satisfaisantes à long terme lorsque l'on voulait tenir compte du Traité de Lisbonne et du programme de Stockholm.

Section 3. Les raisons de l'émergence de la Directive 2014/41/UE

⁴⁹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 13 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3.

⁵⁰ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 779 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 339-413.

⁵¹ Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 4 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 779.

⁵² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8-32.

⁵³ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), pp. 649-650.

⁵⁴ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 14-15.

⁵⁵ S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, *op. cit.* (v. note 48), p. 96.

Comme nous l'avons déjà esquissé dans la précédente section, il s'est finalement avéré que l'ancien système ne permettait plus de rencontrer les besoins de la société européenne. Nous revenons donc à notre notion de construction du système comme solution à un certain nombre de besoins. La Directive 2014/41/UE a été élaborée comme une norme réactive face aux défis de l'ancien système qui ne permettait plus de répondre de manière appropriée à un certain nombre de besoins.

En réalité, chaque fois qu'un nouvel instrument était adopté pour introduire le principe de reconnaissance mutuelle et simplifier la procédure, ce dernier visait seulement une partie assez spécifique et limitée de la matière. Il se superposait ainsi à tous les anciens instruments déjà applicables. Par ce fait, le système est devenu complexe et fragmenté, car il fallait jongler entre un nombre de plus en plus conséquent de normes et de conventions internationales⁵⁶.

Pour illustrer cette complexité du système, nous allons établir une liste de différentes sources légales coexistantes avant l'avènement de la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014:

- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁵⁷,
- Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes signée le 19 juin 1990, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239, p. 19.
- Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne⁵⁸,
- Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union Européenne⁵⁹,

⁵⁶ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 2, Considérant 5 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 9-15.

⁵⁷ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Strasbourg le 20 avril 1959, approuvée par la loi du 19 juillet 1975, *M.B.*, 23 novembre 1975, p. 13275.

⁵⁸ Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 12 juillet 2000, C 197, p. 1.

⁵⁹ Acte du Conseil du 16 octobre 2001 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, le protocole à la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 21 novembre 2001, C 326, p. 1.

- Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196, p. 45,
- Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72,
- Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, 15 décembre 2009, L 328, p. 42.

Cette fragmentation du système transparaissait aussi dans la pratique, où il fallait souvent passer par plusieurs étapes différentes. C'était par exemple le cas lorsque l'on devait introduire une demande d'entraide judiciaire en vue du transfert d'un élément de preuve après que la demande de gel de cet élément basé sur la reconnaissance mutuelle ait déjà été introduite⁶⁰.

Le cadre juridique était non seulement fragmenté entre plusieurs instruments en vigueur, mais les auteurs de la proposition de la Directive soulignent également la complexité de l'ancien système à un autre niveau. La Décision-cadre 2003/577/JAI relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ainsi que la Décision-cadre 2008/978/JAI relative au mandat européen d'obtention de preuves étaient des instruments rédigés de manière assez complexe⁶¹. La Décision-cadre 2008/978/JAI est, par ailleurs, rédigée autour de la notion des preuves, ce qui rend son application sur le terrain compliquée et rigide, car les autorités de l'Etat d'émission ne peuvent pas toujours connaître tous les éléments qui peuvent surgir et être utilisés pour la poursuite des auteurs⁶².

⁶⁰ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3 et 4 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 13 ; M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), pp. 649-650.

⁶¹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 15-16.

⁶² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 13 et 16.

Les décisions-cadres ont donc mis en place un mécanisme qui tenait compte du besoin de l'introduction du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, mais qui ne tenait pas compte de la manière dont les autorités judiciaires travaillaient sur le terrain. Ils ont finalement rendu le système plus complexe et rigide au lieu d'apporter des solutions simples, ce qui a entraîné leur faible application, et, comme nous allons le voir, par conséquent, une faible application du principe de reconnaissance mutuelle par les acteurs du terrain⁶³. En effet, les acteurs du terrain continuaient à se tourner vers l'entraide judiciaire à laquelle ils étaient habitués et qui fonctionnait de manière plutôt efficace.

Un autre problème de l'ancien système concernait donc l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions découlant explicitement de l'art. 82, §1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Malgré son introduction dans certains cas spécifiques, notamment par les deux décisions-cadres précitées, ce dernier n'a pas connu beaucoup de succès⁶⁴. Le principe n'était jamais suffisamment mis en œuvre, notamment à cause de la complexité et des champs d'application limités de ces instruments, raisons que nous avons évoquées dans le paragraphe précédent⁶⁵. En réalité, même dans les situations visées par les décisions-cadres, il n'existait aucune obligation d'application des ces instruments⁶⁶. Suite aux champs d'applications très limités des décisions-cadres et suite à la complexité de leurs dispositions, celles-ci étaient rarement mises en pratique. Le système qui continuait à être dominant était l'entraide judiciaire. Cela constituait une autre partie qu'il fallait adapter en vue de respecter le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que le programme de Stockholm.

Lorsque nous réfléchissions aux conséquences de l'ancien système sur le travail effectif des autorités judiciaires des Etats membres, nous pouvons voir que les Etats membres à l'origine de l'initiative ainsi que les auteurs de doctrine dénonçaient quasi unanimement le manque d'efficacité de l'ancien système qui, au lieu de faciliter les tâches quotidiennes des acteurs du terrain, les

⁶³ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 15-16 ; S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, *op. cit.* (v. note 48), p. 96 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 412-414.

⁶⁴ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 9-15 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 412-414.

⁶⁵ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 9-15.

⁶⁶ S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, *op. cit.* (v. note 48), p. 96.

rendait bien au contraire de plus en plus compliquées⁶⁷. Cela était vrai pour la partie du système basée sur la reconnaissance mutuelle. Et à chaque fois qu'un nouvel instrument de reconnaissance mutuelle venait s'ajouter, les tâches des acteurs du terrain devenaient plus nombreuses et plus difficiles, ce qui constituait l'effet tout à fait contraire au but du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires⁶⁸. Le système d'entraide nécessitait quelques adaptations, notamment concernant les délais et simplification de certaines formalités, mais ce dernier était globalement assez efficace.

Ce mécanisme de coopération judiciaire en matière pénale est donc au fil du temps devenu peu structuré, peu cohérent, lourd et, par conséquent, inefficace au vu des besoins du terrain⁶⁹. Les outils dont on disposait ne constituaient plus une solution durable à long terme. L'entraide judiciaire fonctionnait très bien en pratique parmi la plupart des Etats membres, mais elle ne respectait pas la logique des instruments européens mettant en avant la reconnaissance mutuelle. La reconnaissance mutuelle respectait les récentes évolutions mais ne constituait pas un système qui fonctionnait bien en pratique. On ne pouvait plus fermer les yeux face à ces inconvénients prenant de plus en plus d'ampleur, notamment la faible application de la reconnaissance mutuelle. Bien au contraire, on ressentait de plus en plus le besoin de réagir et d'apporter une solution appropriée. Rester inactif maintiendrait non seulement toutes les conséquences négatives de l'ancien système sur le droit européen et sur le travail effectif des autorités judiciaires dans le cadre des enquêtes transnationales, mais cela risquerait d'avoir un impact sur une plus grande échelle, c'est-à-dire au niveau de la confiance des citoyens en l'Union européenne et en ses Etats membres⁷⁰.

Les auteurs de proposition de la Directive ont envisagé plusieurs réponses possibles en vue de faire face aux inconvénients précités et ils ont soigneusement pesé le pour et le contre, ainsi que leurs conséquences. Ce qui apparaît à travers la liste de ces différentes solutions possibles est le besoin d'agir et ce, par l'adoption d'un instrument juridique qui unifierait le système d'obtention de

⁶⁷ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-16.

⁶⁸ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-16.

⁶⁹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3, 4, 5 et 6 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-16 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 779.

⁷⁰ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 6-7.

preuve tout en mettant fin à l'entraide judiciaire présentant certaines caractéristiques qui vont à l'encontre des évolutions législatives, institutionnelles et politiques (tels le Traité de Lisbonne ou le programme de Stockholm)⁷¹. Cependant, la solution devrait aussi tenir compte des évolutions des besoins du terrain⁷². Les auteurs ont décidé d'élaborer un tout nouvel instrument en tenant compte de la nécessité de l'application du principe de reconnaissance mutuelle mais aussi de la facilité de l'application du système d'entraide judiciaire. Le choix a été fait de résoudre les problèmes précités grâce à un nouveau mécanisme d'enquête européenne fondé sur la combinaison du principe de reconnaissance mutuelle avec les avantages du système d'entraide judiciaire, notamment la souplesse du dispositif⁷³.

Section 4. La Directive 2014/41/UE – quelques mots introductifs

La Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 a donc été adoptée par le Parlement européen et le Conseil pour remplacer ce régime d'entraide judiciaire comme nous pouvons le voir dans son Considérant 5.

Il s'agit d'un instrument qui montre une volonté de coopération entre plusieurs Etats membres, car il a été introduit suite à une procédure d'initiative citoyenne européenne émanant du Royaume de Belgique, de la République de Bulgarie, de la République d'Estonie, du Royaume d'Espagne, de la République d'Autriche, de la République de Slovénie et du Royaume de Suède et non suite à une proposition de la Commission européenne comme on pourrait l'attendre⁷⁴.

Le nouveau mécanisme d'enquête pénale européenne mis en place par cet instrument fonctionne selon le principe de reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire qu'une décision concernant une mesure d'enquête prise par une autorité judiciaire d'un Etat membre (l'autorité d'émission) va désormais pouvoir être exécutée par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre (l'autorité

⁷¹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-8 et 22-38.

⁷² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-8 et 22-38.

⁷³ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 22-38.

⁷⁴ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1 ; La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue ..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 2.

d'exécution)⁷⁵. Le nouveau système instaure donc les effets extraterritoriaux directs et obligatoires qui s'appliquent en principe à toutes les mesures d'enquête disponibles dans l'Etat d'exécution, à l'exception des mesures relevant d'une équipe commune d'enquête et à l'exception des régimes spécifiques prévus pour certaines mesures⁷⁶.

La norme a été positivement accueillie par la majorité de la doctrine qui la considère comme un instrument remarquable apportant enfin un système unique et un espoir de cohérence et d'efficacité dans la matière d'obtention de preuve.

⁷⁵ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 2 et art. 1, §§ 1 et 2.

⁷⁶ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 8, 9 et 24 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 779-781.

Chapitre 2. Les objectifs poursuivis par la Directive

Section 1. Les objectifs spécifiques selon le Document accompagnant la proposition de Directive

Afin de participer à la mise en œuvre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, les auteurs de la proposition de Directive du 3 avril 2014 énoncent que l'objectif général du nouvel instrument est *“d'améliorer la recherche de la vérité dans les procédures pénales ayant une dimension transnationale.”*⁷⁷ Cela permettra de renfoncer la lutte contre la criminalité ainsi que la confiance des citoyens en l'Union et en différents Etats membres⁷⁸.

Cet objectif général se décline en plusieurs objectifs particuliers qui permettent d'aboutir à cette amélioration du traitement des affaires de criminalité internationale⁷⁹. Ceux-ci sont développés dans le Document accompagnant la proposition de Directive⁸⁰. Nous allons tenter de les énumérer brièvement avant de les étudier plus en détail, de les réarranger, et d'en établir une liste plus structurée dans la section suivante.

Premièrement, il s'agit d'accroître la rapidité des procédures pénales⁸¹. Un système plus simple devrait contribuer à un jugement dans un délai raisonnable et prévenir la détérioration des éléments de preuve⁸². Deuxièmement, le nouvel instrument devrait assurer la recevabilité des

⁷⁷ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁷⁸ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁷⁹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 21-22.

⁸⁰ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 21-22.

⁸¹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁸² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

éléments de preuve⁸³. Troisièmement, les auteurs veulent mettre en œuvre une procédure simple avec un minimum de contraintes procédurales en vue de faciliter les tâches des acteurs du terrain et d'améliorer la rapidité de traitement des affaires⁸⁴. Quatrièmement, cet instrument met l'accent sur la protection des droits fondamentaux⁸⁵. En cinquième et en sixième lieu, il y a la réduction des coûts et l'amélioration de la confiance mutuelle et de la coopération parmi les différents Etats membres⁸⁶. En dernier lieu, les auteurs mentionnent le respect des différentes cultures juridiques et systèmes juridiques spécifiques au sein des différents Etats membres⁸⁷.

Section 2. Quelques objectifs de la Directive plus en détail

Les objectifs énoncés dans le Document accompagnant la proposition de Directive sont nombreux et assez détaillés. Cependant, suite à une étude de la Directive et après avoir consulté différents articles doctrinaux, nous allons essayer d'établir une liste plus personnelle des objectifs principaux.

Systématisation de la matière d'obtention de preuves

En premier lieu, il y a une volonté apparente de systématisation de la partie du droit pénal européen concernant l'obtention et la communication des éléments de preuve dans le cadre d'une enquête pénale entre plusieurs Etats membres⁸⁸. Les Etats membres (car la Directive est, tout compte fait, le résultat de leur propre initiative), ainsi que le législateur européen ont voulu

⁸³ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁸⁴ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁸⁵ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

⁸⁶ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 22.

⁸⁷ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 22.

⁸⁸ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 6 et 7 ; La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue ..., www.gdr-elsj.eu/2016/12/14/cooperation-judiciaire-penale/transposition-de-decision-denquete-europeenne-lordonnance-1er-decembre-2016-surprise-attendue/ (2 juillet 2018), pp. 1-2.

répondre au besoin de cohérence et mettre fin aux confusions générées par un système éclaté entre plusieurs méthodes et de nombreuses dispositions applicables. Ils ont donc opté pour un instrument nouveau et unique remplaçant l'ancienne procédure hybride qui s'est avérée difficilement gérable à long terme.

En réalité, avant d'opter pour l'élaboration d'une nouvelle Directive, deux options s'ouvraient aux auteurs de la proposition⁸⁹. La première possibilité était l'adoption d'une deuxième décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves en élargissant le champ d'application de l'ancien instrument à tous les éléments de preuve et en y apportant quelques modifications pour tenter d'améliorer le système⁹⁰. Mais les auteurs de la proposition ont étudié le texte de l'ancienne décision-cadre et ont conclu qu'il était rédigé de manière assez complexe avec plusieurs dispositions qui posaient déjà quelques problèmes⁹¹. De plus, cette disposition était déjà auparavant critiquée pour quelques inconvénients majeurs, notamment la difficulté des négociations, les dérogations à l'instrument accordées à certains Etats membres et le manque de prise en compte du travail des autorités judiciaires⁹². Les auteurs craignaient non seulement le coût financier important pour introduire les modifications nécessaires, que ce soit pour compléter ou remplacer l'ancienne décision-cadre, mais surtout la possibilité de reproduire les mêmes schémas ancrés dans la nature des anciennes décisions-cadres et de ne pas savoir entièrement remédier aux problèmes de complexité et de fragmentation du système⁹³.

Les auteurs ont finalement décidé d'élaborer un nouvel instrument qui remplace toutes les anciennes dispositions et qui permet d'apporter des solutions adéquates aux problèmes conduisant à l'émergence de la Directive⁹⁴. Nous croyons que ce choix d'élaborer un nouvel instrument est lui-même révélateur du dévouement des auteurs de la proposition à l'objectif de cohérence et de

⁸⁹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-8 et 31-34.

⁹⁰ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8 et 31-33.

⁹¹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8 et 31-33.

⁹² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8 et 31-33.

⁹³ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8 et 31-33.

⁹⁴ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-8 et 33-34.

simplicité du système d'obtention de preuves avec un minimum d'exceptions. Le but d'apporter un certain ordre dans cette partie du droit pénal européen et d'avoir un système unique et cohérent est donc apparent lorsque nous analysons les différents choix qui s'offraient aux auteurs du texte concernant l'adoption du nouvel instrument juridique.

De plus, lorsque nous essayons de parcourir des différentes dispositions contenues dans le texte de la Directive du 3 avril 2014, nous pouvons remarquer que le texte est bien structuré et rédigé de manière assez claire. L'instrument reste une Directive qui ne règle pas toute la problématique jusqu'au moindre détail, mais il laisse une certaine marge d'appréciation aux Etats membres. Cependant, nous pensons que pour la plupart des dispositions, il est à peu près aussi précis que possible quant à la volonté du législateur et aux objectifs à atteindre. La rédaction du texte elle-même nous montre donc cette volonté d'apporter la structure dont cette partie de la matière avait besoin.

Efficacité du nouveau mécanisme mis en place – une procédure simplifiée et accélérée

L'objectif de renforcer l'efficacité du système de l'obtention des éléments de preuve est énoncé explicitement dans la proposition ainsi que dans le texte final de la Directive⁹⁵. Il s'agit d'un objectif très important et omniprésent dans tous les textes législatifs de transposition ainsi que les commentaires de doctrine. Il est en réalité en lien avec le premier objectif de systématisation, car la mise en place d'un mécanisme unique, cohérent et simple est une base importante qui permet de garantir son efficacité. Dans le chapitre suivant, nous allons analyser quelques outils qui favorisent cette rapidité et efficacité des procédures. Avant cela, nous allons observer illustrer cette volonté d'efficacité à plusieurs niveaux.

Le choix du nouvel instrument est le premier révélateur de cet engagement du législateur envers l'objectif d'efficacité. Au lieu de tout simplement supprimer l'entraide et corriger les dysfonctionnements des anciennes décisions-cadres rigides, les auteurs ont préféré envisager un nouveau système permettant de combiner les avantages de l'entraide judiciaire, notamment sa souplesse et facilité d'utilisation, ainsi que ceux de la reconnaissance mutuelle. Bien que le nouvel

⁹⁵ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 21-34 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3 et 5 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 778.

instrument devait nécessairement s'appuyer sur le principe de reconnaissance mutuelle, les auteurs ont donc choisi de construire le nouveau dispositif en partant du système d'entraide judiciaire et non des décisions-cadres dysfonctionnelles⁹⁶. Afin de combiner les avantages des deux systèmes auparavant coexistants et ainsi assurer l'efficacité du nouvel instrument, le législateur européen a donc accordé une attention particulière pour garder une certaine flexibilité de la procédure d'entraide judiciaire⁹⁷.

Pour augmenter l'efficacité du dispositif, la nouvelle procédure d'enquête européenne est, par ailleurs, construite autour des mesures d'enquête et non autour de preuves, comme cela était le cas pour la Décision-cadre 2008/978/JAI⁹⁸. Les motifs de refus sont devenus plus limités et explicitement énumérés⁹⁹. Cependant, dans certains cas, et notamment lorsque les exigences de nécessité et de proportionnalité des mesures d'enquête requises ne semblent pas être satisfaites, l'autorité d'exécution peut faire le choix de recourir à une autre mesure d'enquête moins intrusive afin d'obtenir tel ou tel élément de preuve¹⁰⁰.

Le traitement de demandes est standardisé et par conséquent encore plus accéléré grâce à la limitation des motifs de refus et grâce à la mise en place de délais et de formulaires-types.

Cette volonté d'efficacité transparait également au travers du texte de la Directive qui est assez compréhensible, clair et soigné pour éviter la complexité des dispositions qui seraient sujettes à diverses interprétations, aux nombreuses exceptions et aux confusions que ce soit pour les différents législateurs des Etats membres ou pour les praticiens du terrain. Les auteurs du texte ont voulu éviter de reproduire les problèmes liés aux anciennes décisions-cadres. Cet effort consacré déjà au stade de la rédaction du texte nous montre l'attention particulière du législateur européen pour la problématique d'efficacité de la Directive.

Ensuite, au niveau de l'énoncé des objectifs, nous pouvons voir une volonté d'améliorer le travail des autorités judiciaires, c'est-à-dire ceux qui vont appliquer le mécanisme mis en place par

⁹⁶ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 13 et 19.

⁹⁷ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 780-782.

⁹⁸ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 6, art. 1^{er} ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 13 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 781-782.

⁹⁹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 2, Considérant 6 et art. 11 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 12-24 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 780-782.

¹⁰⁰ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 10, art. 10.

la Directive directement sur le terrain¹⁰¹. Cet objectif d'efficacité au niveau des procédures pénales et au niveau du travail concret des autorités judiciaires est explicitement énoncé dans le document accompagnant la proposition. Les autorités judiciaires utiliseront désormais un seul instrument, ce qui va considérablement simplifier la procédure. Les auteurs visent également à assurer la rapidité de la procédure, la recevabilité des éléments de preuves, et tentent de réduire les coûts pour ainsi simplifier la tâche de différentes autorités judiciaires¹⁰². Le contenu des différentes dispositions de la Directive le confirme. L'avenir nous dira si et comment le système fonctionne en pratique et si cet objectif d'efficacité au niveau de la pratique du terrain a pu être pleinement atteint.

Finalement, les auteurs mentionnent l'efficacité dans le sens global. La troisième raison pour laquelle les auteurs visent à améliorer le système d'obtention de preuves en matière pénale est donc de pouvoir lutter plus efficacement contre la criminalité internationale et organisée¹⁰³.

L'efficacité au niveau du travail effectif des autorités judiciaires et celle au niveau de la lutte contre la criminalité dans son ensemble sont naturellement reliées entre-elles. Lorsque l'on améliore le système et met en place de nouvelles normes pour permettre de faciliter le travail des acteurs du terrain, on progresse nécessairement dans la lutte contre certains phénomènes de criminalité organisée et internationale. Cependant, nous allons voir que pour que cet objectif d'efficacité puisse pleinement aboutir, un cadre législatif européen, même bien rédigé, ne suffit pas. Encore faut-il réaliser un travail législatif diligent au niveau des différents Etats membres ainsi que mettre en place des structures et des moyens pour pouvoir appliquer ces nouvelles normes émanant des instances européennes.

Application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions

La Directive vise à mettre en place un système de reconnaissance mutuelle en vue de mettre en œuvre les dispositions résultantes du Traité de Lisbonne et afin de respecter les orientations stratégiques issues du programme de Stockholm¹⁰⁴.

¹⁰¹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 16.

¹⁰² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 21.

¹⁰³ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 21-33.

¹⁰⁴ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 2 et 6 ; Document accompagnant la

En effet, le principe de reconnaissance mutuelle est devenu un des principes fondamentaux du droit pénal européen. Le législateur européen a donc voulu considérablement élargir son champ d'application, auparavant assez limité. Fonder la nouvelle Directive sur l'application de ce principe est non seulement une nécessité dans la suite logique des traités et des différents instruments, mais cela présente également de nombreux avantages¹⁰⁵. Les procédures sont encore plus simplifiées et accélérées avec très peu de formalisme.

Le respect des traditions juridiques des Etats membres

Cet objectif n'est pas mentionné explicitement dans l'instrument lui-même, mais nous pouvons le retrouver dans le Document accompagnant la proposition de la Directive¹⁰⁶. Les auteurs reconnaissent ce que nous avons dit dans le cadre de l'introduction du sujet. Les droits pénaux, et spécifiquement la partie concernant la procédure pénale, varient parfois de manière assez conséquente entre les différents Etats membres. Toutefois, au lieu d'essayer d'atténuer ces différences, notamment en recommandant une certaine forme d'harmonisation procédurale ou par d'autres types de mesures, les auteurs choisissent de reconnaître ces différences dans leur respect.

En effet, ces différences constituent un certain défi du système. Cependant, ils proviennent de la nature des systèmes juridiques étatiques et des traditions juridiques très anciennes. Il s'agit donc de quelque chose de profondément ancré et d'autant plus difficile à essayer de changer. Le législateur européen a donc essayé d'élaborer un système qui vise à respecter les traditions juridiques des Etats membres tout en restant efficace. L'un des outils pour parvenir à respecter cet objectif est notamment le fondement du système sur la confiance mutuelle¹⁰⁷.

Dans le quatrième chapitre de ce travail, nous allons développer cette problématique des différences entre systèmes juridiques plus en détail, car elle présente un enjeu important qui mérite une réflexion un peu plus approfondie.

proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 7-13 ; La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue ..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 1-2.

¹⁰⁵ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 17-19 et 24.

¹⁰⁶ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 6, 22 et 38.

¹⁰⁷ S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), p. 120.

Etablir une procédure en assurant le respect des droits fondamentaux

Lorsque nous parcourons le texte de la Directive ainsi que le document accompagnant sa proposition, nous pouvons voir une forte préoccupation du législateur européen pour le respect des droits fondamentaux qui constituent un des piliers du droit pénal européen et de la reconnaissance mutuelle¹⁰⁸. Nous pouvons déjà le voir au début du texte, dans les considérants numéro 12, 17, 18, 19, et 39 de la Directive et ensuite aux articles 6 et 11 de la Directive. Le législateur européen a probablement voulu éviter les problèmes rencontrés pendant les exécutions du mandat d'arrêt européen¹⁰⁹.

En réalité, la préoccupation pour la protection des droits fondamentaux apparaît déjà dans la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne¹¹⁰. Le législateur européen accorde davantage d'attention au respect de ces droits dans les décisions-cadres¹¹¹. Les libellés des considérants 6 de la décision-cadre 2003/577/JAI, 27 de la décision-cadre 2008/878/JAI et 39 de la Directive 2014/41/UE sont en effet presque identiques. Cependant, le non-respect des droits fondamentaux dans les décisions-cadres n'est pas explicitement repris dans les motifs de refus, à l'exception du principe *non bis in idem*. Cette fois, le législateur européen semble tellement concerné par la protection des droits fondamentaux que les dispositions les concernant sont non seulement de plus en plus nombreuses mais qu'il en fait de manière explicite et non équivoque un motif de refus de l'exécution d'une décision d'enquête pénale européenne¹¹². Cela montre l'importance croissante de cet objectif.

Tout cela pour contribuer à l'espace de liberté, de sécurité et de justice

¹⁰⁸ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 8, 21 et 38.

¹⁰⁹ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 784-785.

¹¹⁰ Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 12 juillet 2000, C 197, p. 5, art. 4, §1.

¹¹¹ Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196, p. 45, Considérant 6 et art. 1; Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72, Considérant 6 et 27.

¹¹² Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 11, art. 11, §1^{er}, f).

Tous les objectifs que nous venons de citer sont conçus afin de mieux participer à la mise en œuvre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice fondé sur la confiance mutuelle et sur le respect des droits fondamentaux¹¹³. La mise en place de cet espace ne serait pas complète sans outils adéquats et efficaces dans la lutte contre la criminalité organisée. La coopération transfrontalière en matière pénale est donc devenue une partie très importante de cette construction. La Directive du 3 avril 2014 constitue un progrès législatif importants dans ce projet. Il reste à voir si ce progrès législatif va être suivi d'un progrès pratique, celui sur le terrain qui constitue un volet qu'il ne faut pas perdre de vue. Nous pourrions donc évaluer les conséquences de la Directive par rapport à cet objectif et la véritable place de la Directive dans le projet de la mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice seulement lorsque nous en saurions plus sur comment cet instrument fonctionne en pratique. Dans tous les cas, même si on n'en connaît pas encore l'ampleur, la Directive constituera un pas en avant vers ce projet et un instrument qui permet de poursuivre et d'approfondir le débat sur la coopération en matière pénale.

¹¹³ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 1 et Considérant 19.

Chapitre 3. Les spécificités de l'instrument et les nouveautés apportées

La Directive 2014/41/UE est un instrument issu d'une approche réactive face aux différents problèmes générés par la structure et le fonctionnement de l'ancien système et face aux besoins émergents en matière de droit pénal européen en général.

Comme le précise son considérant numéro 2, elle est directement fondée sur l'art. 82, §1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce qui permet d'appliquer les dispositions du Traité de Lisbonne concernant la compétence de l'Union européenne en matière pénale¹¹⁴.

Application du principe de reconnaissance mutuelle à toutes les mesures d'enquête

Le cœur de l'évolution apportée par cette directive consiste en l'application du principe de reconnaissance mutuelle à toutes les décisions d'enquête¹¹⁵.

Comme nous l'avons vu, auparavant, la reconnaissance mutuelle n'était d'application que pour les décisions-cadres relatives aux demandes de gel et d'obtention de preuves déjà obtenues et disponibles, ce qui rendait son champ d'application très limité¹¹⁶. De plus, ce système mis en place par les décisions-cadres était complexe, peu efficace et peu adapté aux besoins du terrain¹¹⁷. Par conséquent, les praticiens continuaient à se tourner vers l'entraide judiciaire et n'optaient pas souvent pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle tel que mis en place par les décisions-cadres de 2003 et 2008.

La Directive du 3 avril 2014 unifie le système par la mise en place de l'application du principe de reconnaissance mutuelle à toutes les mesures d'enquête sauf quelques rares exceptions. Grâce à

¹¹⁴ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 2 ; La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue ..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 2.

¹¹⁵ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 779.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 779.

¹¹⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérant 3, 4, 5 et 6 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, pp. 7-16 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 779.

ce principe basé sur la confiance mutuelle, une décision d'enquête européenne prise par une autorité judiciaire d'un Etat membre devrait donc désormais pouvoir être acceptée et exécutée en tant que telle, comme s'il agissait de la décision prise par l'autorité de l'Etat d'exécution c'est-à-dire sans qu'aucune formalité ou procédure supplémentaire soit exigée¹¹⁸. Grâce à cette nouveauté, les décisions concernant les mesures d'enquête pourront librement circuler entre les Etats membres de l'Union.

En principe, toutes les mesures d'enquête visant à obtenir toutes sortes de preuves entrent désormais dans le champ d'application de la Directive, à l'exception de la création d'une équipe commune d'enquête et quelques procédures spécifiques prévues par la Directive¹¹⁹.

Cette spécificité, qui constitue également la base de l'instrument, permet d'obtenir enfin un système unifié qui pourra faciliter la coopération judiciaire en matière pénale tout en tenant compte des principes directeurs du droit européen.

La notion de mesure d'enquête au centre du mécanisme

La construction du mécanisme autour de la notion de mesure d'enquête représente une autre grande spécificité de la Directive¹²⁰. En effet, l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission devra désormais indiquer quel(s) type(s) de mesure(s) d'enquête elle vise à faire exécuter par l'autorité judiciaire de l'Etat d'exécution. La demande d'enquête ne sera donc pas basée sur des preuves à obtenir, mais sur les mesures d'enquête à exécuter pour obtenir des éléments de preuve. Ce-ci est un changement de perspective important, car il permet d'éviter les problèmes d'efficacité rencontrés sous l'ancien système de Décision-cadre de 2008 qui était basée sur une description de preuves à obtenir. Comme l'autorité d'émission ne peut pas toujours prévoir ce qui puisse être découvert sur le terrain, il est préférable de choisir un mécanisme qui vise les différentes mesures d'enquête à faire exécuter.

Limitation des motifs de refus

¹¹⁸ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 9, art. 9, §1^{er}.

¹¹⁹ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 781 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 9, Considérant 8 et 9.

¹²⁰ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 20 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 781.

Les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution ont déjà été mentionnés dans les décisions-cadres¹²¹. L'énumération des motifs de refus constitue toutefois un trait caractéristique de la directive. Les motifs de refus sont encore plus restreints¹²². Cette énumération exhaustive des motifs de refus facilite l'application du principe de reconnaissance mutuelle puisqu'elle permet de réduire la marge d'appréciation que l'autorité d'exécution pourrait avoir sur un éventuel refus de telle décision d'enquête.

Les auteurs de la Directive prévoyaient, de nouveau une certaine souplesse du dispositif, en précisant que lorsque la mesure d'enquête n'est pas disponible dans une procédure nationale similaire ou lorsqu'elle n'existe pas dans le droit de l'Etat d'exécution, l'autorité judiciaire l'Etat dispose de la faculté de choisir une autre mesure d'enquête afin d'apporter la coopération judiciaire sollicitée pour autant que la nouvelle mesure d'enquête permette de parvenir aux mêmes fins que celle qui a été demandée¹²³.

La mise en place des délais

La Directive du 3 avril 2014 se distingue des instruments précédents également par la mention d'un double délai incombant à l'autorité d'exécution¹²⁴. La Décision-cadre de 2008 a déjà introduit, dans une certaine mesure, une mise en place des délais. Cependant ceux-ci concernaient seulement le délai de refus et le délai de la prise en possession des éléments de preuve existants par l'autorité d'exécution¹²⁵.

¹²¹ Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, J.O.U.E., 2 août 2003, L 196, p. 45, art. 7 ; Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, J.O.U.E., 30 décembre 2008, L 350, p. 72, art. 13.

¹²² M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), p. 650. ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 782 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 19 et 24.

¹²³ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, J.O.U.E., 1er mai 2014, L 130, p. 10, art. 10.

¹²⁴ M. GIACOMETTI et S. NEVEU, « La décision d'enquête européenne : un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l'UE? », *Rév. dr. pén.*, 2016, II, liv. 8, p. 887 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, J.O.U.E., 1er mai 2014, L 130, p. 11, art. 12, §§ 3 et 4.

¹²⁵ Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, J.O.U.E., 30 décembre 2008, L 350, p. 72, art. 15, §§ 2 et 3.

La Directive 2014/41/UE instaure d'abord un délai de 30 jours (à partir de la réception de la demande) pour la prise de toute décision de l'autorité d'exécution relative à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision d'enquête¹²⁶. Ensuite, elle met un place un délai de 90 jours (à partir de la décision prise par l'autorité d'exécution) pour l'exécution de la mesure d'enquête sollicitée par l'autorité judiciaire de l'Etat démission¹²⁷.

Ces délais concrets facilitent le traitement plus rapide des enquêtes pénales transfrontalières ce qui permet de renforcer l'efficacité du nouveau système d'enquête pénale européenne¹²⁸.

La mise en place des formulaires-types

L'une des nouveautés marquantes apportée par la Directive dans la matière de l'obtention de preuves en matière pénale est la mise en place des formulaires standardisés¹²⁹. Cette spécificité prévue par l'instrument constitue un moyen législatif important pour faciliter la communication entre les autorités judiciaires de différents Etats membres. Cela permet d'accélérer et de simplifier la procédure de coopération judiciaire transfrontalière.

De plus, ces formulaires types peuvent également remédier, dans une certaine mesure, aux problèmes de communication induits par la barrière de la langue. L'enquête pénale européenne constitue un outil prévu pour assurer la lutte contre la criminalité organisée et internationale d'une certaine ampleur. Nous pouvons donc imaginer que la barrière de la langue pourrait ressurgir en tant que défi du système, notamment dans les affaires entre les pays éloignés. Comme nous allons le voir ci-dessous, la traduction est un domaine qui souffre du manque des outils opérationnels. La mise en place de formulaires types est un avantage du nouveau système grâce auquel les autorités judiciaires sachent où se trouve quel type d'information¹³⁰.

L'importance du respect des droits fondamentaux

¹²⁶ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 11, art. 12, § 3.

¹²⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 11, art. 12, § 4.

¹²⁸ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), p. 37.

¹²⁹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 12, 24 et 34 ; Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 8, art. 5, §1^{er}.

¹³⁰ A ce propos, veuillez voir également Annexe 1

Comme nous l'avons déjà évoqué, la directive consacre une attention tout à fait particulière au respect des droits fondamentaux et des garanties procédurales dans le cadre de la nouvelle enquête pénale européenne. Le législateur européen a sans doute voulu éviter les problèmes rencontrés à l'occasion des exécutions du mandat d'arrêt européen¹³¹.

Les dispositions concernées sont les considérants numéro 12, 17, 18, 19, et 39 et les articles 6 et 11 de la Directive.

Les autorités judiciaires de l'Etat d'émission doivent veiller au respect des droits fondamentaux reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme ainsi que par les Constitutions des différents Etats membres¹³². Lorsqu'il existe une éventuelle ingérence, comme cela peut être le cas pour certaines mesures d'enquête, une vérification de nécessité et de proportionnalité des mesures s'impose¹³³. Cependant, dans le considérant numéro 11 qui introduit cette problématique de balance d'intérêts, les auteurs de la Directive ne mentionnent pas qui doit vérifier ces conditions de nécessité et de proportionnalité des mesures. Si on veut suivre la logique du raisonnement dans le cadre de la confiance mutuelle, nous allons suggérer qu'il devrait s'agir plutôt de l'Etat d'émission. Toutefois, toujours dans le Considérant numéro 11, les auteurs introduisent la possibilité pour l'autorité d'exécution de choisir une mesure d'enquête moins intrusive, ce qui laisse penser qu'une appréciation de la nécessité et de proportionnalité s'impose également à l'autorité d'exécution.

Le nouveau régime est fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle, il existe donc une présomption que les différents Etats membres respectent leurs obligations en cette matière. En vertu de cette confiance mutuelle, l'Etat d'exécution ne doit donc pas, quant à lui, procéder à une vérification détaillée du respect des droits fondamentaux. Toutefois, s'il existe des motifs sérieux de croire que tel ou tel Etat d'émission ne respecte pas ses obligations, le considérant 19 indique que l'exécution de la mesure d'enquête devrait, dans ce cas, être refusée. Le considérant 39 porte sur l'atteinte aux droits fondamentaux en raison de la discrimination. S'il existe des raisons établies sur base d'éléments objectifs, de croire qu'une décision d'enquête pénale a été émise suite à une discrimination, l'exécution d'une telle décision devrait également pouvoir être refusée.

¹³¹ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 784-785.

¹³² Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérants 12, 17, 18, 19 et 39, art. 11, d) et f).

¹³³ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérants 11 et 26.

En ce qui concerne des dispositions de la Directive, nous retrouvons la mention des droits fondamentaux dans les conditions d'émission d'une décision d'enquête pénale européenne dans l'article 6, paragraphe 1, point a). Ceci répond à notre question que nous nous sommes posés par rapport au considérant numéro 12. La logique du raisonnement dans le cadre de la confiance mutuelle est respectée: il incombe d'abord à l'autorité d'émission de vérifier la condition de nécessité et de proportionnalité et de faire une sorte de balance d'intérêts entre les mesures d'enquête et les différents droits des personnes poursuivies.

Dans l'article 11, paragraphe 1, points d) et f) de la Directive, nous retrouvons également le refus de l'exécution d'une décision d'enquête pénale européenne qui risquerait de nuire aux droits fondamentaux¹³⁴. Cette problématique a été déjà introduite dans les considérants 19 et 39 et nous pouvons voir que le législateur européen reste cohérent avec lui-même et dévoué à la protection des droits fondamentaux, car il introduit le non-respect de ces droits comme l'un des rares motifs de refus. La disposition de la Directive ne donne pas plus d'informations concrètes qui permettraient de guider les autorités judiciaires pour savoir quelles sont les indications susceptibles de constituer les motifs sérieux. Cela reste une question d'interprétation comme c'est souvent le cas dans ce type de dispositions de droit européen.

Demande d'enquête de la défense de la personne poursuivie

Comme l'indique l'article 1^{er}, §3 de la Directive, les décisions d'enquête pénale européenne peuvent être demandées non seulement par les autorités judiciaires en vue de l'enquête ou d'accusation, mais également pour la défense du suspect. Ceci est une grande nouveauté introduite dans le système¹³⁵.

En réalité, cette partie du texte de la Directive n'a pas été introduite sans discussions entre le Parlement européen et le Conseil. En effet, le Conseil européen n'a jamais voulu accorder à la défense la possibilité de demander directement l'exécution d'une décision d'enquête pénale européenne¹³⁶. La défense peut finalement introduire une demande d'enquête si le droit national de l'Etat d'émission le permet dans une procédure nationale¹³⁷.

¹³⁴ M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 124), pp. 891-894.

¹³⁵ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 786.

¹³⁶ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 428-429.

¹³⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 1^{er}, § 3.

Afin de rester cohérent avec le reste du texte et avec la volonté du législateur européen de donner l'efficacité extraterritoriale seulement aux mesures d'enquête émanant d'une autorité judiciaire, ce type de demande d'émission d'une décision d'enquête européenne devrait être validé par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat d'émission avant d'être envoyé aux autorités de l'Etat d'exécution pour être exécuté.

Cette nouveauté constitue un pas en avant vers l'égalité des parties au procès pendant une procédure ayant une dimension transfrontalière¹³⁸. En effet, l'ancien système ne prévoyait pas cette possibilité¹³⁹. Cela désavantageait la défense du suspect, surtout dans les cas où le droit national prévoyait une intervention de la défense dans la production des preuves¹⁴⁰. Il en résultait une différence de traitement entre la procédure nationale et la coopération judiciaire¹⁴¹. Dès lors, nous ne pouvons qu'accueillir cette nouveauté prévue par la Directive.

Clarté et précision du texte

Si on étudie le texte de la Directive, nous pouvons nous apercevoir d'une certaine logique, clarté et cohérence des différentes dispositions qui se suivent. Par rapport aux autres instruments, notamment les décisions-cadres de 2003 et 2008, le libellé du texte est moins complexe. Par conséquent, la procédure est moins lourde et engendre moins de confusions. Bien évidemment, il y a une certaine marge d'appréciation laissée aux Etats membres quant aux mesures à prendre pour parvenir aux finalités fixées dans la Directive. Mais la volonté du législateur quant aux objectifs et au fonctionnement du nouveau mécanisme reste claire. Les parties importantes sont définies sans lacunes majeures, notamment en ce qui concerne les motifs de refus et les délais. Le législateur reste également plutôt cohérent avec lui-même tout au long du texte, comme nous l'avons illustré dans la partie consacrée aux droits fondamentaux.

Ceci constitue une évolution par rapport aux dispositions précédentes en matière d'obtention de preuves en matière pénale, surtout dans celles concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle qui étaient toujours construites de manière complexe¹⁴².

¹³⁸ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), p. 321.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 321.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 321.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 321.

¹⁴² Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 15-16.

La Directive est donc une norme réactive constituant une base prometteuse pour un meilleur système unifié, plus effectif et plus durable. Cependant, le travail pour l'aboutissement de ce projet et de la mise en place de la Directive sur le terrain n'est pas encore finalisé. L'Union européenne a fait le choix de régir dans cette matière par voie de directives, il reste donc un important rôle et une responsabilité des Etats membres de continuer ce travail rigoureux pour mettre un place un système cohérent avec des règles de qualité.

Chapitre 4. La problématique de la reconnaissance mutuelle des décisions d'enquête pénale européenne

Dans cette partie, nous allons analyser l'instrument sous l'angle de la reconnaissance mutuelle des décisions.

Grâce à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions, une décision d'enquête pénale européenne prise par l'autorité judiciaire de l'Etat membre n°1 et visant à effectuer des mesures d'enquête par l'autorité judiciaire de l'Etat membre n°2 afin d'obtenir un certain nombre de preuves, pourra être acceptée et exécutée comme s'il agissait de la décision prise par l'autorité de l'Etat membre n°2¹⁴³. Les motifs de refus d'une telle décision d'enquête sont désormais strictement limités¹⁴⁴. La Directive 2014/41/UE fait donc tomber les obstacles et des formalités requises pour pouvoir effectuer les mesures d'enquête dans des affaires de criminalité transfrontalière. En principe, le passage d'un ordre juridique étatique à l'autre ne constitue donc plus aucun empêchement pour la reconnaissance et l'exécution des actes d'enquête. Mais que se passe-t-il si les mesures d'enquête ne correspondent pas entre l'Etat membre n°1 et l'Etat membre n°2 ? Que se passe-t-il si elles n'émanent pas d'une autorité judiciaire ? Ce passage d'un ordre juridique national à l'autre peut également révéler un certain nombre de défis au stade de l'utilisation des preuves ainsi obtenues et transférées devant les juridictions de l'Etat membre n°1. En effet, les règles procédurales en matière d'obtention de preuves varient au sein des Etats membres. En vue d'être utilisés devant les juridictions, les éléments de preuves devront respecter certains standards procéduraux requis selon le droit de l'Etat membre n°1. Or, ces preuves ont été obtenues selon les procédures et règles de l'Etat membre n°2. Que se passe-t-il devant les juridictions nationales si ces règles procédurales ne sont pas identiques ? Ces questions vont nous préoccuper dans les sections suivantes.

¹⁴³ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 1, §§ 1 et 2 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 777.

¹⁴⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), p. 650. ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 782 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 19 et 24.

Section 1. La divergence des règles nationales et quelques défis de l'application du principe de reconnaissance mutuelle

Dans l'introduction et dans le premier chapitre de ce travail, lorsque nous esquissons l'avènement du droit pénal européen, nous avons brièvement évoqué la question du lien entre le droit pénal et la souveraineté nationale. Nous avons également expliqué que même dans ce domaine du droit, les Etats ont finalement décidé de transférer une partie de leurs pouvoirs à l'Union européenne. Le droit pénal européen reste toutefois une branche du droit sensible, dans une certaine mesure, à la question de la souveraineté nationale. Les Etats ont donc plutôt opté pour la reconnaissance mutuelle comme une solution complémentaire à l'harmonisation des règles nationales. Grâce au principe de la reconnaissance mutuelle, les différents ordres juridiques peuvent coopérer sans changement significatif au niveau des règles nationales¹⁴⁵.

Le fondement de la Directive 2014/41/UE sur le principe de reconnaissance mutuelle présente de nombreux avantages pour favoriser l'efficacité du système d'obtention de preuves dans les enquêtes transfrontalières tout en respectant les spécificités des différentes cultures juridiques des Etats membres¹⁴⁶. La Directive présente un champ d'application large et elle met en place une efficacité extraterritoriale immédiate des décisions d'enquête¹⁴⁷. Le système est unifié et simplifié, la procédure est entièrement judiciairisée et accélérée, et les motifs de refus sont limités¹⁴⁸.

Mais le processus d'enquête pénale européenne est fondé sur l'interaction de la Directive du 3 avril 2014 avec les droits nationaux applicables¹⁴⁹. Cette interaction concerne les lois de transposition ainsi que les différentes procédures pénales applicables¹⁵⁰. Nous allons donc voir que la Directive présente quelques points sensibles liés à cette nature particulière du nouveau système.

Le premier point apparaît lorsque l'on aperçoit la volonté du législateur européen de donner l'efficacité extraterritoriale seulement aux décisions d'enquête émanant de ou ayant été autorisées

¹⁴⁵ S. BOSLY et D. FLORE, *op. cit.* (v. note 1), pp. 120-121.

¹⁴⁶ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 17-24. P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 778.

¹⁴⁷ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 780.

¹⁴⁸ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 17-24.

¹⁴⁹ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 783-784.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 783-784.

par une autorité judiciaire¹⁵¹. Cette volonté du législateur européen a ses raisons d'être tout à fait compréhensibles¹⁵². La difficulté qui peut se poser ne réside donc pas dans cette disposition de la Directive, mais dans l'interaction du nouveau dispositif avec les différents systèmes juridiques nationaux. En effet, dans certains Etats membres, nous pouvons encore observer une certaine indépendance de la police dans l'exécution des enquêtes pénales¹⁵³. Seule la pratique du nouveau système nous dira dans quelle mesure cela concerne un défi du système dans ces Etats membres.

Un autre point sensible concerne l'existence des mêmes mesures d'enquête dans l'Etat d'émission ainsi que dans l'Etat d'exécution¹⁵⁴. Dans la plupart des cas, les procédures pénales dans les Etats membres devraient correspondre¹⁵⁵. Le cas échéant, la Directive prévoit une certaine marge d'appréciation laissée à l'Etat d'exécution¹⁵⁶. L'article 10 de la Directive permet de choisir une autre mesure d'enquête lorsque la divergence des procédures pénales nationales constitue un obstacle dans l'exécution de la décision d'enquête pénale.

Enfin, le dernier point que nous allons étudier ci-dessous concerne la problématique de la recevabilité des preuves obtenues au sein de l'Etat d'exécution.

La Directive du 3 avril 2014 met en place un système dans lequel les Etats membres se font confiance mutuellement et acceptent les décisions prises par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre telles quelles, comme s'il s'agissait de leurs propres décisions¹⁵⁷. Ce système de reconnaissance mutuelle mis en place par la Directive pour la plupart des mesures d'enquête simplifie la procédure d'obtention de preuves en matière pénale¹⁵⁸.

Cependant, l'efficacité du nouveau système mis en place par la Directive ne s'arrête pas au bon déroulement de la coopération entre les Etats membres en vue de l'obtention d'éléments de preuve. En réalité, la pleine efficacité du nouveau dispositif sera atteinte lorsque les éléments de preuve

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 780-784.

¹⁵² M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 123), pp. 891-910 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 427-434.

¹⁵³ M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 123), pp. 891-910 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 427-434.

¹⁵⁴ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), p. 782.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 782.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 782.

¹⁵⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 1^{er} ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 427-434.

¹⁵⁸ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 427-434 ; P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 777-783 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 27-37.

obtenus seront déclarés recevables dans l'Etat d'émission et lorsqu'elles pourront être effectivement utilisées devant ses juridictions. A l'heure actuelle, le droit applicable pour la recevabilité des preuves recueillis au moyen d'une coopération entre les Etats membres demeure celui de l'Etat d'émission¹⁵⁹. Les éléments de preuve devront donc être recueillis de manière compatible avec les règles procédurales essentielles et avec les principes fondamentaux de l'Etat d'exécution. A part l'article 9, paragraphe 2, la Directive ne rentre pas dans la problématique de l'admissibilité des preuves obtenues au moyen de l'enquête pénale européenne. Nous pouvons donc nous poser plusieurs questions.

La première question qui peut se poser concerne le degré de compatibilité des exigences procédurales au sein des différents Etats membres. Dans quelle mesure les procédures d'obtention de preuves sont-elles compatibles ? Quels sont les problèmes que ces incompatibilités peuvent engendrer pour la recevabilité des preuves ?

Ensuite, la deuxième question concerne les irrégularités lorsque les procédures ne sont pas compatibles. A partir de quel moment les preuves obtenues de manière irrégulière selon le droit de l'Etat d'émission vont-elles être déclarées inadmissibles ? Autrement dit, quelles sont les irrégularités qui vont effectivement entraîner la non-recevabilité des preuves ?

Enfin, étant donné que la Directive ne règle pas la problématique de la recevabilité des preuves, quels sont les moyens que nous pouvons mettre en place pour remédier à ces difficultés ?

Dans la section suivante, nous allons détailler ces questions ainsi que proposer quelques pistes de réflexion sur ce sujet.

Section 2. La recevabilité de la preuve dans le cadre de la Directive 2014/41/UE

Comme nous l'avons déjà esquissé, la problématique de la recevabilité des preuves consiste en l'application des règles d'ordres juridiques divergents aux différents stades de la procédure. En principe, les éléments de preuve sont recueillis selon les règles procédurales de l'Etat d'exécution. Or, le stade de la recevabilité de ces éléments de preuve va se dérouler dans l'ordre juridique de l'Etat d'émission.

¹⁵⁹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 9, § 1 ; M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 315-339.

Lorsque l'ordre juridique de l'Etat d'émission comporte les standards de protection des droits fondamentaux moins élevés par rapport à ceux de l'Etat d'exécution, ce passage entre les ordres juridiques différents peut poser problème¹⁶⁰.

Sous le système traditionnel de l'entraide judiciaire, le droit applicable pendant l'étape d'exécution de la coopération judiciaire était également celui de l'Etat requis¹⁶¹. Cependant, afin de favoriser l'admissibilité des éléments de preuve dans l'Etat requérant, cette règle a été nuancée¹⁶². En effet, l'Etat requis avait l'obligation de respecter les formalités ainsi que les procédures indiquées par l'Etat requérant sauf le cas où ces dernières auraient été contraires aux principes fondamentaux de l'Etat requis¹⁶³. Cette nuance déjà mentionnée dans la Convention du 29 mai 2000 était également incluse dans le système de reconnaissance mutuelle basé sur les décisions-cadres de 2003 et 2008¹⁶⁴.

Lorsque l'on étudie le texte de la Directive 2014/41/UE, notamment son article 9, paragraphe 2, nous pouvons nous apercevoir que cette nuance a été maintenue pour le système d'enquête européenne. Les autorités de l'Etat d'émission peuvent donc demander aux autorités de l'Etat d'exécution de recueillir les preuves selon les standards procéduraux plus élevés afin d'éviter une irrégularité des preuves qui pourrait compromettre leur recevabilité devant les juridictions. Bien évidemment, cela suppose que les autorités de l'Etat d'émission soient bien renseignées à propos de procédures pénales divergentes.

A part cette disposition, le législateur européen n'impose pas d'autres mesures pour régler l'admissibilité des preuves¹⁶⁵. La Directive du 3 avril 2014 laisse donc le traitement de cette problématique ainsi que la détermination des règles supplémentaires aux différentes législations nationales. Les solutions concernant la recevabilité des preuves et l'admission des preuves

¹⁶⁰ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), p. 315.

¹⁶¹ S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, *op. cit.* (v. note 48), p. 112.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 112-113.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 112-113 ; Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, p. 11.

¹⁶⁴ Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 12 juillet 2000, C 197, p. 5, art. 4, § 1er ; Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196, p. 45, art. 5, § 1er, al. 2 ; Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72, art. 12.

¹⁶⁵ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), p. 660 ; M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 124), pp. 906-908.

irrégulièrement obtenues pendant l'exécution de la décision d'enquête européenne vont donc varier selon les différents Etats membres.

Certains auteurs de doctrine estiment qu'il aurait été mieux que l'Union européenne se prononce plus sur ce sujet¹⁶⁶. Dans tous les cas, le législateur européen a choisi de ne pas rentrer dans les détails de cette problématique. Toutefois, nous allons voir qu'il existe quelques outils qui peuvent, dans une certaine mesure, remédier aux éventuels problèmes qui pourraient se poser dans la matière de recevabilité des preuves. Aucun outil disponible ne pourra cependant remédier aux différences de traitement d'une preuve irrégulièrement obtenue dans le cadre d'une enquête transfrontalière, ce qui constitue un point sensible de la matière. En effet, les solutions établies par les législateurs nationaux dans cette problématique varient considérablement et une preuve obtenue de manière non compatible avec les exigences procédurales de l'Etat d'émission subira un sort totalement différent dans les différents Etats membres.

Encore quelques développements à propos de la recevabilité des preuves

Comme nous l'avons évoqué, les procédures pénales ainsi que les exigences procédurales concernant l'admissibilité des preuves varient au sein de différents Etats membres. Cette divergence des règles procédurales engendre quelques défis du système en matière de recevabilité des preuves qui mériteraient une analyse plus approfondie. Dû à la longueur limitée de ce travail, nous allons tenter d'étudier brièvement quelques questions essentielles en faisant un résumé des recherches doctrinales.

Dans la section précédente, nous avons déjà esquissé les questions de base qui peuvent surgir dans la problématique de la recevabilité des éléments de preuves recueillis au moyen de l'enquête pénale européenne.

1) La compatibilité entre les procédures pénales

La première question concerne le degré de comptabilité entre les procédures pénales des différents Etats membres. Quelles sont les tendances générales ?

Il existe évidemment des différences considérables entre les procédures pénales au sein des Etats membres. Celles-ci concernent également les règles régissant la recherche des éléments de

¹⁶⁶ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), p. 660.

preuves¹⁶⁷. Les différentes mesures d'enquête disponibles pour le recueil de tel ou tel élément ne se coïncident pas nécessairement et n'obéissent pas aux mêmes conditions. Les différences qui sont sans doute les plus marquantes sont les différences procédurales entre la common law et les droits de la tradition civiliste¹⁶⁸. Cependant, lorsque nous examinons les différents paysages judiciaires, nous pouvons voir que les tendances actuelles vont vers un certain rapprochement des standards et principes communs¹⁶⁹.

2) La conséquence des règles étatiques divergentes sur l'irrégularité des preuves obtenues

La deuxième question que nous nous sommes posés peut se résumer de manière suivante. A partir de quel moment les preuves obtenues de manière irrégulière selon le droit de l'Etat d'émission vont-elles être déclarées irrecevables ?

Premièrement, malgré certaines tendances communes, la réponse à cette question peut varier en fonctions des ordres juridiques des Etats membres¹⁷⁰.

Deuxièmement, nous ne pouvons que constater le manque de réponses jurisprudentielles à ce sujet. La Cour européenne des Droits de l'Homme a été saisie en 2011 (c'est-à-dire encore sous l'ancien système) d'une question concernant l'irrégularité des preuves engendrées par les différences entre les règles procédurales¹⁷¹. Il s'agissait d'une incompatibilité entre les procédures pénales belges et françaises, la procédure belge comportant des standards plus élevés¹⁷². La Cour a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, car les autorités françaises ont admis cette preuve obtenue en violation du droit français¹⁷³. Mais cette décision reste un cas particulier dont nous ne pouvons malheureusement pas tirer beaucoup de renseignements généraux, car le mode d'obtention de preuve belge constituait également une violation de l'art. 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹⁷⁴. Nous ne disposons

¹⁶⁷ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 181-184.

¹⁶⁸ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 181-184.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 181-184.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 325-334.

¹⁷¹ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 315-316 ; M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 124), p. 907 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

¹⁷² M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 315-316 ; M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 124), p. 907 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

¹⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

¹⁷⁴ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 315-316 ; M. GIACOMETTI et S. NEVEU, *op. cit.* (v. note 124), p. 907 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

toujours pas d'une solution uniforme lorsque nous sommes face à une simple incompatibilité procédurale qui ne constitue pas une violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Troisièmement, il existe certaines tendances générales que nous pouvons observer au sein des Etats membres¹⁷⁵. En réalité, il n'est pas vrai que toutes les irrégularités entraînent automatiquement l'irrecevabilité de la preuve¹⁷⁶. Dans les procédures transfrontalières, les obstacles à l'admission des preuves tombent petit à petit afin de favoriser la libre circulation et la libre admissibilité des preuves¹⁷⁷. Les cas d'irrecevabilité des éléments de preuves se limitent souvent aux violations graves des droits fondamentaux tels que le droit au procès équitable¹⁷⁸. Ce climat de la plus grande liberté de la recevabilité des preuves est un terrain favorable pour l'efficacité des instruments basés sur la reconnaissance mutuelle, tels que la Directive 2014/41/UE.

Afin de favoriser le bon fonctionnement du système établi par la Directive, il est évidemment nécessaire de faciliter l'admissibilité des preuves obtenues¹⁷⁹. Toutefois, la Directive souligne également l'importance du respect des droits fondamentaux¹⁸⁰, dont certains sont garantis précisément par les règles applicables au stade de l'admissibilité des preuves. Le défi qui peut se poser est donc d'atteindre un bon équilibre entre ces deux intérêts mis en balance. La recherche de cet équilibre à travers l'admissibilité de la preuve dans les enquêtes transfrontalières n'est pas toujours évidente, surtout de nos jours où les mesures d'enquête de plus en plus intrusives apparaissent comme une forme de réponse à une croissance des phénomènes de criminalité de grande ampleur¹⁸¹. Les législateurs et les juges nationaux vont donc devoir faire un travail diligent dans la mise en balance des intérêts de l'efficacité de l'enquête et du respect des règles procédurales.

3) Les solutions dont disposent actuellement les Etats membres pour atténuer les différences

¹⁷⁵ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 181-184 et 325-339.

¹⁷⁶ S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et A. WEYEMBERGH, *op. cit.* (v. note 48), p. 114.

¹⁷⁷ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 181-184 et 325-339.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 181-184 et 325-339.

¹⁷⁹ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 6 et 21.

¹⁸⁰ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, Considérants 12, 17, 18, 19 et 39, art. 11, d) et f).

¹⁸¹ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 181-184.

La troisième question concerne les outils que nous pouvons mettre en place pour remédier à ces difficultés. Même si la Directive 2014/41/UE ne rentre pas dans les détails de la recevabilité des preuves, elle nous propose toutefois un outil : la possibilité pour l'Etat d'émission d'indiquer les procédures et les formalités à suivre par les autorités de l'Etat d'exécution¹⁸². Malgré la position mitigée de certains commentateurs doctrinaux face à cette application des formalités émanant du droit étranger¹⁸³, cette disposition peut favoriser l'admissibilité de la preuve lorsqu'il y a une bonne communication entre les Etats membres¹⁸⁴. Ces derniers devraient pouvoir décrire de manière précise et compréhensible ces formalités et procédures¹⁸⁵. Une certaine connaissance des spécificités du système juridique de l'Etat d'exécution peut faciliter ces échanges entre les Etats membres. Le réseau judiciaire européen est un autre excellent outil qui peut faciliter la communication entre les autorités¹⁸⁶. Ce réseau comporte une base de données sur les différents systèmes juridiques des Etats membres. Les autorités peuvent ainsi consulter les informations nécessaires rassemblées dans un seul outil. Elles peuvent se renseigner à propos de différentes mesures existantes au sein de l'Etat d'exécution et ainsi établir une bonne stratégie de communication en tenant compte de la procédure applicable au sein de l'Etat d'exécution¹⁸⁷.

4) Contrôle de régularité des preuves – chemin inachevé ?

La dernière question concerne le sujet complexe du contrôle de régularité des preuves obtenues au moyen d'une enquête transfrontalière¹⁸⁸. Existe-t-il une compétence des juridictions de l'Etat d'émission pour vérifier les irrégularités procédurales commises au stade de l'exécution des mesures d'enquête dans l'Etat d'exécution ?

Selon les tendances actuelles au sein des Etats membres, la vérification des irrégularités des preuves s'effectue plutôt devant les juridictions de l'Etat membre d'émission, c'est-à-dire l'Etat auquel appartient la gestion du dossier pénal dans sa globalité¹⁸⁹. Lorsque l'on vérifie la recevabilité des preuves obtenues par rapport aux standards procéduraux de l'Etat d'émission, cela ne pose pas de problème en terme d'application des règles juridiques. Or, des problèmes

¹⁸² Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 9, §2.

¹⁸³ P. BEAUVAIS et M. BENTOLO-CARABOT, *op. cit.* (v. note 7), pp. 777-793.

¹⁸⁴ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 114-115.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 114-115.

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 114-115.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 113-115.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 321-334.

¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 321-322.

apparaissent lorsque cette procédure devant les juridictions de l'Etat d'émission concerne la méconnaissance des règles juridiques au stade de l'exécution de la mesure d'enquête. Dans ce cas, ces juridictions doivent effectuer une vérification de l'application correcte des règles procédurales émanant d'un ordre juridique étranger¹⁹⁰. Les juges nationaux se retrouvent ainsi face aux exigences trop importantes en matière de connaissance des procédures pénales¹⁹¹.

Cette question qui se posait déjà sous ancien système. Il s'agit d'une lacune induite par le caractère transfrontalier de l'enquête. Nous pouvons constater que les réponses sous l'ancien régime variaient selon les Etats membres¹⁹². En France, les juridictions françaises ne disposaient pas d'une compétence d'effectuer un contrôle de légalité des mesures accomplies au stade de l'obtention de preuves dans l'Etat d'exécution¹⁹³. Cette solution était regrettable car elle heurtait les droits du justiciable dans une procédure pénale transfrontalière¹⁹⁴. La Cour européenne des Droits de l'Homme l'a sanctionnée dans l'arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* précité¹⁹⁵. A l'heure actuelle, nous disposons d'une réponse jurisprudentielle à ce propos.

Section 3. Quelques pistes de réflexion sur la place de l'harmonisation procédurale dans le système actuel

La question de la place d'une certaine harmonisation des procédures pénales dans la matière d'obtention de preuves afin de favoriser l'efficacité des enquêtes et la recevabilité des preuves représente un sujet complexe qui nécessiterait une analyse beaucoup plus approfondie. Cependant, il s'agit d'une question qui surgit presque naturellement dans les yeux du lecteur lorsque l'on étudie la problématique de l'admissibilité des preuves. Au vu de la différence des règles procédurales en matière de preuves, le mécanisme de reconnaissance mutuelle est-il suffisant ? Nous avons donc décidé de terminer ce chapitre par quelques pistes de réflexion sur ce sujet.

Dans le domaine du droit européen, et spécialement en matière de droit pénal européen, nous sommes confrontés aux systèmes juridiques des Etats membres qui interagissent. Ces systèmes sont issus des traditions juridiques différentes et ils représentent les différentes manières de raisonnement des juristes. C'est la réalité du terrain. Et si on pense à uniformiser les procédures, à

¹⁹⁰ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 321-322.

¹⁹¹ *Ibidem*, pp. 321-322.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 325-334.

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 325-334.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 325-334.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 325-334 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stojkovic c. France et Belgique* du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

établir et imposer des règles européennes communes dans certaines matières¹⁹⁶, comme celle concernant l'obtention de preuves, nous allons être confrontés à de nombreux défis. Il serait illusoire, et en fin de compte contre-productif, de penser que nous pouvons parvenir à effacer les différences qui émanent de la nature de différentes cultures juridiques et qui y sont profondément ancrées. Les différentes cultures juridiques ont leur propre manière de fonctionner et de raisonner. Essayer de changer la manière de raisonner des praticiens du terrain dans les différents systèmes n'est pas toujours une démarche conforme à la réalité des choses. De plus, si nous voulons rester fidèles aux objectifs tels que le respect des traditions juridiques des Etats membres, l'harmonisation procédurale, ne constitue pas une réponse unique aux différents défis liés à l'efficacité du système d'obtention de preuves. Les Etats membres ont, tout compte fait, décidé de régir dans cette matière par voie de Directives et en s'appuyant sur le principe de reconnaissance mutuelle.

Cependant, et malgré le fait qu'à ce jour, la reconnaissance mutuelle représente la solution la plus équilibrée, nous ne pouvons pas nous empêcher de nous poser la question si on peut avoir une reconnaissance mutuelle pleinement efficace sans un certain degré de rapprochement des règles nationales. Dans le cadre de ce questionnement, nous pouvons admettre que prévoir certains mécanismes visant à atténuer certaines différences qui posent problèmes pourrait s'avérer bénéfique si cela est fait de manière raisonnable et équilibré¹⁹⁷. Cela pourrait augmenter l'efficacité des mécanismes européens dans la lutte contre la criminalité transfrontalière¹⁹⁸. Cependant, les Etats demeurent globalement réticents face à l'harmonisation procédurale, même dans sa forme légère¹⁹⁹. De plus, de nombreuses questions continuent à se poser, notamment quant à la comparaison des bénéfices engendrés face aux difficultés techniques, efforts et coûts nécessaires pour la mise en place d'un certain degré d'harmonisation des règles d'enquête pénale²⁰⁰.

¹⁹⁶ M. MARTY et V. MALABAT, *op. cit.* (v. note 33), pp. 503-529.

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 503-630.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 503-630.

¹⁹⁹ *Ibidem*, pp. 503-630.

²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 403-630.

Chapitre 5. Le fonctionnement du système d'obtention de preuves en matière pénale

Les conséquences pratiques d'un système mis en place par une directive et sa capacité de devenir un mécanisme durable et efficace ne dépendent pas uniquement du contexte politique et de la qualité du travail législatif au sein des institutions européenne. La transposition de la Directive dans le droit interne constitue une deuxième étape importante pour le futur du nouveau système. Les différents Etats membres ont donc également un rôle déterminant dans le succès final de l'instrument sur le terrain.

Section 1. Le rôle des Etats membres

Comme nous le savons, une directive est un instrument de droit européen qui ne produit pas d'effets directs en tant que tels, elle nécessite une transposition dans le droit interne des Etats membres²⁰¹. Elle fixe les objectifs à atteindre dans une certaine problématique dans laquelle le législateur européen décide de légiférer. Mais ce type d'instrument requiert une action de la part des Etats membres. Les différents Etats disposent d'une certaine liberté quant au choix des mesures à prendre pour s'y conformer et pour élaborer un cadre juridique interne afin d'atteindre ces objectifs.

La transposition est un processus qui est dans les faits rarement aussi simple qu'elle paraisse au premier abord. En réalité, il ne faut pas sous-estimer cette responsabilité de transposer la Directive qui incombe aux Etats membres. Il ne faut pas non plus croire que cette transposition pourrait ou devrait être résumée à la transcription presque littérale du texte de la Directive.

Le choix d'une Directive n'est pas un choix anodin dans cette matière de droit pénal européen. Nous avons vu que la différence entre les procédures pénales nationales constitue un des défis principaux du système (voir Chapitre 4 ci-dessus). Face à ce défi, et lorsque l'on décide de respecter les différentes cultures juridiques des Etats membres, la directive constitue le meilleur instrument qui permet une certaine adaptation du nouveau mécanisme aux différents systèmes pénaux nationaux. Lors d'un ajout de dispositions non prévues par la Directive, les législateurs nationaux devraient toutefois veiller à ce que ces dispositions n'influencent pas les procédures

²⁰¹ Appliquer la législation européenne, <https://ec.europa.eu> (2 juillet 2018).

d'émission, de reconnaissance ou d'exécution des décisions d'enquête pénale mises en place par la Directive²⁰². Ces dispositions devraient également avoir une portée nationale, c'est-à-dire ne pas créer des incidences procédurales en droit étranger, comme par exemple imposer des sanctions pour dépassement des délais sans limiter leur portée au pays concerné²⁰³. Mais si certaine adaptation du dispositif n'est pas faite, nous nous exposons au risque de ne pas savoir répondre de manière adéquate aux défis du système.

De plus, l'importance du travail législatif diligent au sein de différents Etats membres est d'autant plus marquante quand nous parlons d'un principe fondamental tel que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires.

La transposition ne se trouve que dans un seul article de la Directive²⁰⁴ et, au premier regard, elle paraît comme une étape automatique dont nous ne devrions pas nous soucier. Cependant, lorsque nous nous plongeons dans cette matière, nous ne pouvons que souligner qu'il s'agit d'un processus crucial pour le succès final de la directive. Sans transposition rigoureuse, nous pouvons difficilement garantir la meilleure efficacité de l'instrument sur le terrain. La transposition devrait donc constituer un travail rigoureux et diligent dans tous ses aspects, un travail qui est bien plus qu'un simple vote formel pour une retranscription littérale du texte.

Section 2. La situation actuelle après la transposition

En vertu de l'article 36 de la Directive 2014/41/UE, les Etats membres devaient transposer cet instrument dans leur droits internes au plus tard pour le 22 mai 2017. Au mois d'octobre 2017, plus de la moitié des Etats membres n'ont toujours pas transposé la Directive²⁰⁵. Ce manquement des Etats à leurs obligations freine la mise en place complète, correcte et pleinement efficace du nouveau système.

²⁰² Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), pp. 6-7.

²⁰³ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), p. 10.

²⁰⁴ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 33.

²⁰⁵ La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), p. 1.

En juillet 2017, la Commission européenne a entamé la première étape de la procédure d'infraction pour le manquement de la transposition en adressant une lettre de mise en demeure aux pays n'ayant pas transposé la Directive²⁰⁶. En janvier 2018, la Commission a adressé un avis motivé à quatre pays (Autriche, Bulgarie, Luxembourg et Espagne) afin de les inciter à prendre les mesures nécessaires dans les deux mois qui suivent²⁰⁷.

A l'heure actuelle, un seul Etat membre ne s'est toujours pas conformé à ses obligations. En effet, nous attendons toujours les mesures législatives de la part du Luxembourg²⁰⁸. Le Danemark et l'Irlande ne sont pas liés par cette Directive, celle-ci ne fera donc pas l'objet de transposition dans leur droit interne, sauf si l'Irlande décide d'exercer son droit de opt-in²⁰⁹.

§1^{er} Belgique

La Belgique a transposé le dispositif juste à temps par la Loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale²¹⁰. La loi belge est considérée comme un texte globalement satisfaisant et dans une grande partie conforme à la Directive européenne²¹¹.

Le texte de la loi belge reste globalement assez proche du texte de la Directive mais le législateur belge ajoute toutefois quelques précisions. Comme un grand nombre d'autres législateurs nationaux, il précise les autorités belges compétentes pour délivrer une décision d'enquête européenne, notamment les différentes compétences du ministère public et du juge d'instruction²¹². Dans ce cadre, la loi belge montre la volonté du législateur national de s'appropriier le texte de la Directive en tenant compte des spécificités de la procédure pénale nationale et même des futures réformes envisagées dans cette matière²¹³. Malheureusement, certains auteurs de doctrine soulèvent que malgré cet effort du législateur belge, ce qui résulte de cette prise en compte de futures réformes concernant la figure du juge d'instruction sont quelques incohérences avec le texte de la directive²¹⁴. Cela risque de donner lieu notamment à une

²⁰⁶ European Commission - Fact Sheet, July infringements package – Part 1 : key decisions, <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁰⁷ European Commission - Fact Sheet, January infringements package : key decisions, <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁰⁸ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁰⁹ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018).

²¹⁰ Loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, M.B., 23 mai 2017, p. 59142.

²¹¹ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), pp. 650-660.

²¹² Loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, M.B., 23 mai 2017, p. 59142, art. 24,

²¹³ M. GIACOMETTI, *op. cit.* (v. note 48), pp. 650-652.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 650-651 et 660.

différence de traitement entre les procédures nationales et celles concernant l'enquête pénale européenne²¹⁵.

§2 France

La France a été parmi les premiers Etats membres ayant transposé la Directive²¹⁶. Elle l'a d'abord transposé par l'ordonnance n°2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. Par cette mesure, le nouveau mécanisme est intégré dans le Code de procédure pénale français²¹⁷. La procédure mise en œuvre pour adopter la norme transposant la Directive se base sur l'article 38 de la Constitution française qui concerne la possibilité de délégation du pouvoir d'adopter la loi par le Parlement au Gouvernement²¹⁸. Le choix de cette procédure est déjà annoncé en juin 2016 par l'article 118, paragraphe 2 de la Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale²¹⁹. Cet article 118, paragraphe 2 habilite le Gouvernement à prendre des mesures nécessaires pour transposer la Directive 2014/41/UE²²⁰.

Cependant, le choix de la norme pour effectuer la transposition de la Directive a donné lieu à de nombreuses critiques de la part de la doctrine, et ce aussi bien pour sa forme que pour son fond²²¹.

Premièrement, concernant la forme, la France opte pour une ordonnance adoptée par le Gouvernement. Certains auteurs de doctrine ont considéré que ce choix n'était pas le plus heureux, malgré le recours fréquent aux ordonnances pour la transposition de diverses directives européennes en France²²². Lors de notre analyse qui porte sur l'efficacité et la durabilité du nouveau dispositif, nous pouvons nous demander également si une ordonnance du Gouvernement

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 650-651 et 660.

²¹⁶ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 1-3.

²¹⁷ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 1-3 ; Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²¹⁸ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²¹⁹ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²²⁰ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²²¹ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 1-3.

²²² La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 1-3.

représente la meilleure norme pour garantir ces objectifs. Une loi votée par le Parlement possède une légitimité démocratique particulière. Après tout, la Directive 2014/41/UE a, elle aussi, été discutée et votée au sein du Parlement européen²²³. Il ne serait donc que cohérent de continuer la suite de ce projet de la mise en place d'une enquête pénale européenne au sein des parlements étatiques²²⁴. Si on regarde les mesures de transposition une par une dans les différents Etats membres, nous remarquerons que la plupart des pays optent pour une loi de transposition.

Les partisans des ordonnances françaises évoquent la rapidité de la procédure d'adoption et la technicité des mesures comme raisons principales du recours fréquent aux ordonnances lors de transposition des directives européennes²²⁵. Les travaux et les discussions au sein du Parlement sont certes, beaucoup plus longs, ce qui présente certains inconvénients. Mais ce temps permet également une réflexion plus approfondie sur la matière. La technicité du dispositif, quant à elle pourrait être également vue par certains comme la raison pour opter plutôt pour une loi²²⁶.

Deuxièmement, la France opte pour une retranscription quasi littérale du texte de la Directive²²⁷. Certes, cela vaut mieux qu'une transposition incorrecte ou incomplète mais ce choix pose également quelques questions. Comme nous l'avons évoqué, la transposition de la Directive est une étape qui permet une certaine adaptation du dispositif aux particularités des systèmes nationaux. Si le législateur national n'effectue pas un travail approfondi, soigné et diligent de l'appropriation des mesures, il y a un risque de lacunes qui vont surgir lors de l'application effective du dispositif de l'enquête pénale européenne.

La transposition française a été achevée par voie réglementaire par le Décret n° 2017-511 du 7 avril 2017 relatif à la décision d'enquête européenne en matière pénale²²⁸.

§3 Luxembourg

²²³ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²²⁴ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²²⁵ Qu'est-ce qu'une ordonnance ?, <http://www.vie-publique.fr> (2 juillet 2018) ; Ordonnance : quand le gouvernement fait sa loi, www.lefigaro.fr (2 juillet 2018).

²²⁶ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 3.

²²⁷ La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1er décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), pp. 3-4.

²²⁸ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

Aujourd'hui, le Luxembourg représente le seul pays qui n'a pas transposé la Directive²²⁹. Le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés le 21 juin 2017²³⁰. L'avis du Conseil d'Etat date du 15 décembre 2017²³¹. Cet avis mentionne le traitement prioritaire accordé à cette Directive, notamment suite à la procédure d'infraction pour non-transposition de la Directive entamée par la Commission européenne²³². Cette action est actuellement au stade de l'avis motivé²³³. Cependant, étant donné que ce dernier a été adressé au mois de janvier 2018, la Commission pourrait théoriquement saisir la Cour de justice²³⁴.

L'avis du Conseil d'Etat luxembourgeois mentionne que le projet de loi s'inspire principalement des mesures de transposition française et belge²³⁵. Le Conseil d'Etat souligne quelques remarques intéressantes, notamment le fait que la loi de transposition doit essayer de maintenir les moyens d'enquête mis en place par les textes remplacés par la Directive 2014/41/UE²³⁶. Une deuxième remarque intéressante est la précision que le législateur national peut, en effet, ajouter des dispositions non-prévues par la Directive pour s'appropriier le texte, pour autant que ces dispositions n'aient pas d'incidence sur la procédure d'émission, de reconnaissance ou d'exécution d'une décision d'enquête pénale européenne²³⁷. Le Conseil d'Etat examine ensuite le texte disposition par disposition en soulevant quelques oppositions formelles aux transpositions incomplètes ou incorrectes, notamment celle concernant une transposition incorrecte de la partie

²²⁹ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²³⁰ Projet de loi relative à la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et modification du Code de procédure pénale (Luxembourg).

²³¹ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018).

²³² Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), p. 1.

²³³ Rapport sur la transposition des directives européennes et l'application du droit de l'Union 2018, <https://maee.gouvernement.lu> (13 juillet 2018) ; European Commission - Fact Sheet, January infringements package : key decisions <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

²³⁴ Étapes d'une procédure d'infraction, <https://ec.europa.eu> (10 juillet 2018)

²³⁵ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), p. 2.

²³⁶ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), p. 2.

²³⁷ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), pp. 6-7.

de la Directive portant sur les motifs de refus dans le projet de loi²³⁸. A travers de l'examen de cet avis, nous pouvons voir certaines erreurs qui se sont glissées dans les travaux du législateur sur le projet de loi, mais le Conseil d'Etat fait un examen diligent et rigoureux du texte. Il s'agit d'une belle illustration que les différentes étapes d'une longue procédure de l'élaboration d'une norme législative constituent non seulement un inconvénient mais également un certain avantage dans la réflexion diligente sur le texte dont il n'est pas toujours fructueux de faire une économie.

Le Luxembourg a également eu du mal à transposer la Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne ainsi que d'autres instruments qui peuvent concerner les poursuites pénales à l'étranger pour fraude fiscale contre des professionnels exerçant notamment au Luxembourg²³⁹. Nous pouvons nous demander si cela est une coïncidence, d'autant plus que quand nous regardons les statistiques, le Luxembourg semble plutôt diligent pour la transposition des instruments européens en général.

§4 Slovaquie

La Slovaquie a transposé la Directive quelques mois après l'échéance du délai de transposition par une Loi de 6 septembre 2017²⁴⁰. Lorsque nous parcourons les différentes dispositions de cette loi, nous nous apercevons rapidement qu'il ne s'agit pas d'un simple copier-coller du texte de la Directive.

Au contraire, la Slovaquie a essayé de s'approprier le nouveau dispositif en ajoutant quelques dispositions et précisions, notamment concernant les différentes autorités judiciaires slovaques compétentes pour délivrer une demande d'enquête pénale²⁴¹. Au paragraphe 8, point (1) de la loi slovaque, le législateur ajoute que le formulaire accusant la réception de la demande d'enquête doit être envoyé à l'Etat démission dans 7 jours suivant la réception de la demande par les autorités judiciaires slovaques. Au paragraphe 6, point (2) h), on ajoute que la demande d'enquête doit

²³⁸ Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018), pp. 5, 8 et 16.

²³⁹ Rapport sur la transposition des directives européennes et l'application du droit de l'Union 2018, <https://maee.gouvernement.lu> (13 juillet 2018).

²⁴⁰ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018) ; Zákon č. 236/2017 Z. z. o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, *Zbierka zákonov SR*; 10 avril 2017.

²⁴¹ Zákon č. 236/2017 Z. z. o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, *Zbierka zákonov SR*; 10 avril 2017, §§ 6, 7 et 8.

contenir entre autres le nom, le prénom, le cachet et la signature de la personne représentant l'autorité judiciaire ou l'organe qui émet une demande d'enquête pénale.

Toutefois, nous nous posons des questions concernant la transposition des motifs de refus. Des problèmes s'annoncent déjà par la première phrase du paragraphe 11 : l'autorité judiciaire d'exécution *refuse* d'exécuter une décision d'enquête. Or, dans la Directive, le législateur européen opte pour l'expression *peut être refusée*²⁴². Le point h) du paragraphe 11, point (1), h) est particulièrement regrettable. Ce point énonce que l'autorité judiciaire d'exécution refuse d'exécuter une décision “*d'enquête s'il existe un autre obstacle pour lequel la décision d'enquête ne peut pas être exécutée*”²⁴³. Le législateur y insère une disposition qui ne figure pas dans la Directive. Cette disposition peut avoir une influence sur la procédure de reconnaissance et d'exécution d'une décision d'enquête pénale européenne. De plus, elle est très vague et elle laisse une marge d'appréciation beaucoup trop large, voir arbitraire aux autorités judiciaires de l'Etat d'exécution. En effet, les motifs de refus constituent l'une des pierres angulaire de la Directive et le changement de ce passage du texte peut devenir un point très sensible. La limitation des motifs de refus constitue un objectif important de la Directive²⁴⁴. Laisser une porte ouverte aussi large peut difficilement respecter la volonté du législateur européen. Nous estimons que dans ce cas précis, il serait préférable d'opter pour une transposition plus fidèle au texte de la Directive.

L'exemple slovaque nous montre encore une fois que la transposition correcte et complète de la Directive n'est pas une étape évidente à réussir parfaitement. A travers quelques exemples, nous avons pu voir que la loi de transposition slovaque est loin d'être une loi parfaite. Mais nous pouvons, à tout le moins, apprécier un certain effort du législateur slovaque de s'appropriier la Directive et d'adapter le nouveau dispositif aux spécificités nationales. Cependant, cet exemple nous montre qu'il ne faut pas tomber dans l'excès lors de cette adaptation du texte et qu'il faut veiller à respecter la volonté du législateur européen.

§5 Espagne

²⁴² Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1, art. 11.

²⁴³ Zákon č. 236/2017 Z. z. o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, *Zbierka zákonov SR*; 10 avril 2017, § 11, 1), h).

²⁴⁴ Document accompagnant la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dossier institutionnel 2010/0817 (COD), <http://www.gdr-elsj.eu> (2 juillet 2018), pp. 17-19.

L'Espagne fait partie de nombreux pays qui ont pris un retard considérable à transposer la Directive 2014/41/UE dans leurs droits internes. Comme nous l'avons pu remarquer, l'Espagne figurait parmi les pays ayant fait l'objet d'un avis motivé de la Commission européenne en janvier 2018²⁴⁵. L'Espagne a finalement transposée la Directive le 12 juin 2018²⁴⁶.

Cependant, ce qui rend le cas de ce pays intéressant à étudier est ce qui s'est passé entre le moment de l'échéance de la transposition et la transposition effective. En effet, l'Espagne a été l'un des rares pays qui a pris des mesures temporaires afin d'essayer d'atténuer certaines conséquences néfastes engendrées par son manquement²⁴⁷. L'une de ces conséquences est le fait que les pays ayant correctement transposé la Directive ne peuvent, en réalité, pas profiter du nouveau système lorsqu'ils se trouvent confrontés à un autre pays qui n'a pas pris le soin de transposer l'instrument²⁴⁸. Le 19 mai 2017, quelques jours avant l'expiration du délai de transposition, le Ministère public espagnol a donc adopté un acte appelé « Dictamen 1/2017 »²⁴⁹. Cette mesure met en place un mécanisme temporaire selon lequel l'Espagne s'engage à exécuter les demandes transmises par les pays ayant transposé la Directive de la manière la plus proche possible du mécanisme d'enquête pénale européenne, notamment pour ce qui concerne les délais de traitement des demandes²⁵⁰.

Section 3. Le ressenti des acteurs du terrain – Interview

Nous avons interrogé Monsieur Laurent Schretter qui nous a décrit son expérience de pratique régulière de la coopération judiciaire. Il nous a également exprimé son point de vue du praticien de terrain sur quelques aspects importants du bon fonctionnement du système d'obtention de preuves

²⁴⁵ European Commission - Fact Sheet, January infringements package : key decisions, <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁴⁶ Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018) ; <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

²⁴⁷ La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), pp. 2-3.

²⁴⁸ La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), pp. 2-3.

²⁴⁹ La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), pp. 2-3.

²⁵⁰ La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), pp. 2-3.

en matière pénale. L'ensemble de cette interview ainsi que la présentation des fonctions de Monsieur Schretter sont repris à l'annexe I.

Dans ce travail, nous résonnons en termes d'efficacité du nouveau dispositif mis en place par la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014. Ce qui ressort de cette interview représente donc des renseignements importants. Jusqu'à présent, nous avons analysé le volet législatif et ce, au niveau européen et au niveau des Etats membres. Nous avons étudié les spécificités et les caractéristiques de la norme qui peuvent favoriser la mise en place de ce nouveau mécanisme d'enquête européenne qui vise à apporter des améliorations matière d'obtention de preuves. Dans cette section, nous allons essayer de comprendre le monde judiciaire qui constitue le terrain de la mise en œuvre de la Directive. Le monde judiciaire, certes, influencé par le cadre juridique existant mais il présente certaines spécificités et certains types de besoins propres liés au facteur humain. Nous allons voir que pour influencer le comportement des acteurs du terrain, un cadre législatif convenable constitue seulement une bonne base qui nécessite toutefois d'être complétée par d'autres outils.

Dans son interview, Monsieur Schretter nous explique le fonctionnement de la coopération internationale en matière pénale sous l'ancien régime d'entraide judiciaire. En tant qu'acteur du terrain, il était globalement satisfait de ce système qui selon lui fonctionnait très bien avec la plupart des Etats membres, notamment avec la France, le Luxembourg, l'Italie et la Pologne. Il confirme ainsi certains renseignements doctrinaux évoqués dans le premier chapitre.

Toutefois, il esquisse également les principaux défis du système liés au facteur humain et au fonctionnement de la justice en tant que telle dans les différents Etats membres.

Le premier problème constitue le manque de coopération de la part de certains Etats membres. Monsieur Schretter cite notamment l'exemple de la Hollande. Selon lui, même un bon cadre législatif européen ne pourra pas constituer un outil suffisant pour résoudre ce type de problèmes, car la volonté de coopérer, de répondre rapidement aux demandes et d'apporter de l'aide dans les enquêtes transfrontalières est, dans une certaine mesure, liée à l'éducation juridique et à la culture juridique de tel ou tel pays. Il serait illusoire de penser que cela changera avec l'entrée en vigueur d'une nouvelle norme. Cette norme peut constituer une base, mais il faut la compléter avec des différents outils non législatifs permettant de faire un travail au niveau de l'éducation des autorités judiciaires à propos de la coopération judiciaire. Favoriser et organiser des rencontres entre les différentes autorités judiciaires est une autre technique qui aide à maintenir une bonne coopération internationale et qui favorise le traitement rapide des affaires.

Un autre problème constitue le souci de l'encombrement de la justice actuellement présent dans à peu près tous les pays de l'Union européenne. Ce problème peut-être à l'origine du retard dans le traitement des affaires ou dans l'exécution des demandes de coopération. Il est très difficile de résoudre ce problème, car les affaires ne cessent d'augmenter. Selon Monsieur Schretter, ce que nous pouvons faire pour faire face à cette réalité du terrain c'est de réserver les outils, tel que la Directive sur l'enquête pénale européenne, aux affaires d'une certaine ampleur. Ce choix est délicat et la définition « des affaires d'une certaine ampleur » peut varier d'un pays à l'autre. Le critère de nécessité et de proportionnalité des mesures d'enquête évoqué dans le considérant numéro 11 de la Directive constitue une part de réponse face à cette problématique. Ce critère peut également guider les autorités judiciaires dans leur appréciation qui s'avère nécessaire au vu de la situation actuelle de l'encombrement de la justice.

Le troisième problème brièvement évoqué était la perte des dossiers, mais ce dernier (étant lié plutôt aux certains dysfonctionnements de la justice dans tel ou tel pays ou au facteur de l'erreur humaine) n'a pas suscité un commentaire plus explicite.

Le dernier défi de la coopération judiciaire en pratique était le problème lié à la barrière de la langue, notamment entre les pays éloignés. La Directive 2014/41/UE apporte une partie de la réponse aux problèmes de cet ordre. En effet, les formulaires-types introduits par la Directive permettent, en plus d'accélérer et de simplifier la procédure, également de faciliter la recherche et la compréhension de certaines informations par les magistrats. Mais les autorités judiciaires sont parfois également confrontées à un manque de traducteurs jurés entre certains pays. Cela constitue un autre problème qui a pour conséquence qu'une fois le dossier revenu dans l'Etat d'émission, les praticiens se retrouvent face à l'impossibilité de traduction des résultats de l'enquête menée au sein de l'Etat d'exécution. Dans ces situations, les preuves obtenues grâce à une coopération exemplaire peuvent devenir complètement inutilisables lors du procès devant les juridictions de l'Etat d'émission.

A travers de cette interview, nous avons pu découvrir quelques besoins auxquels doit répondre un système d'obtention de preuves pour être efficace sur le terrain. Nous avons vu que, dans une certaine mesure, les changements introduits par la Directive apportent des réponses face à ces besoins. Mais cette interview nous a également permis de comprendre qu'un outil législatif ne peut pas apporter toutes les solutions. Finalement, Monsieur Schretter souligne que *“la coopération judiciaire internationale est plus une affaire des personnes qu'une affaire des lois”*²⁵¹.

²⁵¹ Veuillez voir Annexe 1.

Lorsque nous réfléchissons à cette phrase, nous pouvons constater qu'elle nous illustre que le monde judiciaire, influencé et encadré par les outils législatifs, présente toutefois quelques fonctionnements et dysfonctionnements propres qui sont difficilement influençables par des normes imposées par le législateur européen ou national. Lorsque nous entamons une réflexion sur l'efficacité d'un dispositif légal et sur sa capacité de devenir un outil durable à long terme, il ne faut donc pas perdre de vue que quand bien même une norme de qualité peut constituer une bonne base pour parvenir à ces fins, celle-ci doit nécessairement être complétée par d'autres outils non-législatifs.

Nous pouvons donc retenir de cette interview les différents exemples des défis du système d'obtention de preuves dans des enquêtes transfrontalières et la nécessité de compléter la Directive par différents outils non-législatifs afin de maximiser son potentiel de constituer une norme durable et efficace dans la matière d'obtention de preuves.

Conclusion : Le chemin vers un système efficace et durable

Nous avons voulu étudier la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête pénale européenne sous l'angle de son potentiel d'efficacité et de durabilité. Dans ce travail, nous n'avons pu aborder que quelques thématiques qui nous permettaient d'entamer cette analyse. Nous n'avons pas pu aborder la problématique des procédures particulières, du contrôle juridictionnel des preuves ou des premières applications de la Directive. Il s'agit de quelques thématiques qui mériteraient une analyse plus approfondie que la portée limitée de ce travail ne nous permet pas d'effectuer. Nous avons cependant essayé d'aborder les thématiques les plus importantes qui surgissent naturellement lors de toute première réflexion sur l'efficacité et la durabilité du nouvel instrument.

En premier lieu, nous avons situé la Directive dans son contexte historique. Pour ce faire, nous avons commencé par quelques mots à propos de l'évolution de la compétence de l'Union en matière pénale. Nous avons souligné l'importante place que les notions de souveraineté nationale et de réaction aux besoins de la société européenne ont pris tout au long de cette évolution. Nous avons également présenté le fonctionnement de l'ancien système d'obtention de preuves. Nous avons terminé ce chapitre avec quelques raisons qui ont favorisé l'émergence de la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014. L'ancien système divisé entre l'entraide judiciaire et les instruments de reconnaissance mutuelle ne permettait plus de rencontrer les besoins de cohérence, de simplicité, de rapidité et d'efficacité. Les Etats membres ont voulu remédier à ces problèmes par la combinaison des avantages des deux systèmes préexistants. Le résultat fut l'avènement de la Directive 2014/41/UE qui établit un système d'enquête pénale européenne.

Ensuite, afin de déterminer le potentiel d'efficacité de cette norme européenne, nous nous sommes penchés sur l'étude du texte de la Directive. Nous avons présenté les objectifs que le législateur européen visait à mettre en œuvre par cet instrument. Nous l'avons fait en nous appuyant principalement sur le Document accompagnant la proposition de la Directive. Nous avons vu que le législateur européen souligne lui-même l'importance de l'objectif d'efficacité de l'instrument sur le terrain. D'autres objectifs qui participent à l'efficacité de l'instrument visaient notamment l'application du principe de reconnaissance mutuelle, la rapidité, la simplification et la systématisation de la matière d'obtention de preuves, la protection des droits fondamentaux et le respect des traditions juridiques des Etats membres.

Après cela, nous avons essayé d'examiner les nouveautés apportées par la Directive en illustrant en quoi celles-ci pouvaient contribuer à assurer l'efficacité de l'instrument. Nous avons vu que la mise en place des délais précis et des formulaires standardisés accélère et simplifie la procédure. La limitation des motifs de refus et la construction du mécanisme autour de la notion de la mesure d'enquête assurent, quant à elles, une meilleure application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions, ce qui contribue également à simplifier le système et à mettre en place une coopération judiciaire efficace en pratique. Nous avons également pu constater la préoccupation du législateur pour le respect des droits fondamentaux. En résumé, à travers ces spécificités de l'instrument, le législateur européen essaie de mettre en place un mécanisme moderne et innovant qui tient non seulement compte des évolutions du droit européen mais également de la nécessité de faciliter le travail effectif des praticiens sur le terrain. Cette prise en compte du travail des autorités judiciaires évite les problèmes d'application rencontrés lors de la mise en place des décisions-cadres et ainsi favorise la durabilité de l'instrument européen dans la pratique judiciaire.

En quatrième lieu, nous nous sommes penchés sur le mécanisme de reconnaissance mutuelle. Nous avons présenté quelques défis qui peuvent être posés par la divergence des règles nationales dans la matière d'obtention de preuves. Nous avons également tenté d'examiner l'une des questions fondamentales pour l'efficacité de l'instrument : la question de la recevabilité des preuves. Malgré certaines évolutions à travers la pratique des Etats membres, cette problématique présente encore quelques lacunes qui mériteraient une réponse législative plus adéquate de la part du législateur européen ou des législateurs nationaux. A la fin de ce chapitre, nous avons entamé une brève réflexion sur la place de l'harmonisation procédurale.

En cinquième lieu, nous avons examiné le rôle des Etats membres dans la mise en place effective et efficace de l'enquête pénale européenne. Nous avons commenté quelques transpositions de la Directive par les Etats membres dans leurs législations internes.

En dernier lieu, nous avons abordé le ressenti des acteurs du terrain. Comme nous l'avons constaté, la Directive 2014/41/UE vise à faciliter le travail des autorités judiciaires. Dans le suivi de la mise en place du nouveau système, il est donc important d'être à l'écoute des praticiens afin de situer l'évolution des principaux besoins sur le terrain, des améliorations et des écueils persistants dans le système. Nous avons donc commenté une interview effectuée avec un praticien de coopération judiciaire. Ce dernier nous a fourni des renseignements importants qui nous ont permis d'aborder quelques leçons à tirer concernant le futur de la durabilité et de l'efficacité de la Directive 2014/41/UE.

Pour conclure, la Directive 2014/41/UE est un texte qui pourrait simplifier et accélérer la procédure car elle apporte de nombreuses nouveautés dans la matière d'obtention de preuves, tel

que les délais précis, les formulaires types et une application large du principe de reconnaissance mutuelle à presque toutes les mesures d'enquête. Malgré quelques déficiences en matière de recevabilité des preuves, cet instrument présente des caractéristiques importantes pour réellement faciliter le travail des autorités judiciaires et mettre en place un système efficace et durable dans la pratique judiciaire entre les Etats membres. Cependant, il existe quelques différences entre le monde législatif et le monde judiciaire. Le déroulement des procédures en matière d'obtention de preuves dépend du cadre législatif, mais il s'agit aussi d'un monde humain, dont le fonctionnement est influencé en grande majorité par le travail effectif, la volonté de coopération et le comportement des acteurs du terrain. Nous avons vu qu'en pratique, ce qui fait la différence entre une coopération judiciaire exemplaire et une mauvaise coopération judiciaire est souvent la volonté des acteurs du terrain, leur formation et leur éducation à la coopération judiciaire. Dans tous les cas, un cadre juridique cohérent et moderne peut jouer un rôle crucial dans l'amélioration et le bon fonctionnement du système d'obtention de preuves. Une norme parfaite n'existe pas mais nous sommes persuadés que la Directive 2014/41/UE revêt un potentiel afin d'établir un bon cadre juridique. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit que d'un moyen pour assurer l'efficacité du système d'obtention de preuves. Sa durabilité va dépendre de la manière dont nous allons parvenir à combiner et compléter le dispositif juridique avec d'autres outils non législatifs.

Dans un premier temps, nous ne pouvons qu'encourager les Etats membres à l'éducation des magistrats et d'autres praticiens à la coopération judiciaire. Favoriser les formations à la coopération judiciaire sous le nouveau système, les stages juridiques au sein des autres Etats membres ou les colloques internationaux peut nous paraître superflu lorsque nous sommes concentrés sur l'analyse des mesures législatives. Et pourtant, cela peut permettre d'atteindre de meilleurs résultats dans l'application en pratique du nouveau cadre juridique.

En deuxième lieu, nous pouvons souligner l'importance de la mise en pratique des outils opérationnels, tel le Réseau judiciaire européen²⁵². Ce dernier met en place les points de contact entre les autorités judiciaires et rassemble des informations concernant les procédures pénales applicables au sein des Etats membres²⁵³. La mise à disposition de ces informations aux praticiens permet de faciliter le bon fonctionnement de la coopération judiciaire en matière pénale.

Le monde judiciaire est également un monde où nous sommes de plus en plus confrontés à un choix parmi des enquêtes. Aujourd'hui, l'arriéré judiciaire est une réalité du terrain à laquelle nous

²⁵² <https://e-justice.europa.eu> (31 mai 2018).

²⁵³ <https://www.ejn-crimjust.europa.eu> (31 mai 2018).

devons faire face dans tous les Etats membres. En réalité, aucun instrument ne peut garantir le traitement efficace de la totalité des affaires pénales. Lorsqu'on raisonne en termes d'efficacité sur le terrain, nous devons donc prendre en compte ce défi et penser également à privilégier l'application des outils tels que la Directive 2014/41/UE aux affaires comportant des enjeux importants, telles que celles traitant de la criminalité organisée, financière, internationale et d'autres formes de criminalité grave. Cette problématique du choix des enquêtes de grande importance nous amène au dernier point que nous aimerions développer dans cette conclusion.

La coopération judiciaire est un processus qui fonctionne généralement assez bien entre les pays proches mais certains problèmes peuvent surgir lors de la coopération entre des Etats plus géographiquement éloignés. Il s'agit notamment des problèmes liés à la barrière de la langue. La question se pose donc de savoir s'il est possible d'atteindre le même degré d'efficacité des enquêtes pénales transfrontalières entre des pays éloignés et quels sont les moyens qui peuvent permettre d'accroître ce degré d'efficacité.

Bibliographie

Législation

• Législation européenne et internationale

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 47.

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Strasbourg le 20 avril 1959, approuvée par la loi du 19 juillet 1975, *M.B.*, 23 novembre 1975, p. 13275.

Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes signée le 19 juin 1990, *J.O.U.E.*, 22 septembre 2000, L 239, p. 19.

Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 12 juillet 2000, C 197, p. 1.

Acte du Conseil du 16 octobre 2001 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, le protocole à la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 21 novembre 2001, C 326, p. 1.

Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 1er mai 2014, L 130, p. 1.

Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.U.E.*, 2 août 2003, L 196, p. 45.

Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2008, L 350, p. 72.

Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, *J.O.U.E.*, 15 décembre 2009, L 328, p. 42.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 41, § 2, b), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 389.

• Législation belge

Loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, M.B., 23 mai 2017, p. 59142.

Projet de loi relatif à la décision d'enquête européenne en matière pénale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2437/001.

• Législation des autres Etats membres

Zákon č. 236/2017 Z. z. o európskom vyšetrovacom príkaze v trestných veciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, Zbierka zákonov SR; 10 avril 2017.

Projet de loi relative à la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et modification du Code de procédure pénale (Luxembourg).

Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois précédant la Loi portant sur la transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et sur modification du Code de procédure pénale, 15 décembre 2017, <https://conseil-etat.public.lu> (2 juillet 2018),

Jurisprudence

Cour eur. D.H., arrêt Stojkovic c. France et Belgique du 27 octobre 2011, req. n°25303/08, <https://hudoc.echr.coe.int> (20 juillet 2018).

Doctrine

• Ouvrages généraux

ATKINSON D., *EU law in criminal practice*, Oxford, Oxford university press, 2013.

BOSLY S. et FLORE D., *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2e éd., coll. Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2014.

DELMAS-MARTY M. et J.-R. SPENCER, *European criminal procedures*, coll. Cambridge studies in international and comparative law, Cambridge, Cambridge university press, 2005.

GINDRE E., *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. LAZERGES), coll. des Thèses n°31, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009.

GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S. et TRICOT J., *L'intégration pénale indirecte : interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne* (sous la dir. de G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA), coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée, 2005.

HAGUENAU-MOIZARD C., GAZIN F., LEBLOIS-HAPPE J., *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016.

MARTY M. et MALABAT V., *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, coll. de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2016.

VERNIMMEN-VAN Tiggelen G., WEYEMBERGH A. et SURANO L., *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, coll. Études européennes, Bruxelles, ULB, 2009.

• Études publiées dans les ouvrages collectifs

DE BIOLLEY S., SANTAMARIA V., SURANO L., VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G. et WEYEMBERGH A., « La phase pré-sententielle et l'obtention de la preuve », in *L'enquête, les poursuites et les sanctions* (sous la dir. de I. ANDOULSI), Limal, Anthemis, 2011, pp. 47-120.

WALKER N., « In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey », in *Europe's area of freedom, security and justice*, Oxford, Oxford university press, 2004.

• Périodiques

BEAUVAIS P., BENTOLO-CARABOT M., « Le droit pénal européen », *Rev. trim. dr. europ.*, 2015, pp. 777-783.

GIACOMETTI M., « La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre Etats membres de l'Union est en marche ! », *J.T.*, 2017, pp. 649-660.

GIACOMETTI M. et NEVEU S., « La décision d'enquête européenne : un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte des preuves au sein de l'UE? », *Rév. dr. pén.*, 2016, II, liv. 8, pp. 861-910.

Autres sources

Appliquer la législation européenne, <https://ec.europa.eu> (2 juillet 2018).

Étapes d'une procédure d'infraction, <https://ec.europa.eu> (10 juillet 2018).

European Commission - Fact Sheet, January infringements package : key decisions, <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

European Commission - Fact Sheet, July infringements package – Part 1 : key decisions, <http://europa.eu> (10 juillet 2018).

La Directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale : une entrée en fonctionnement asymétrique au sein des Etats membres de l'Union Européenne, <https://www.guilleminflichy.com> (8 juillet 2018), p. 1.

La transposition de la décision d'enquête européenne par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 : une surprise attendue..., www.gdr-elsj.eu (2 juillet 2018), p. 2.

Méthode communautaire et intergouvernementale, <https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

Ordonnance : quand le gouvernement fait sa loi, www.lefigaro.fr (2 juillet 2018).

Qu'est-ce qu'une ordonnance ?, <http://www.vie-publique.fr> (2 juillet 2018).

Rapport sur la transposition des directives européennes et l'application du droit de l'Union 2018, <https://maee.gouvernement.lu> (13 juillet 2018).

Table of implementation, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (10 juillet 2018).

<https://eur-lex.europa.eu> (10 juillet 2018).

<https://e-justice.europa.eu> (31 mai 2018).

<https://www.ejn-crimjust.europa.eu> (31 mai 2018).

<https://www.touteurope.eu> (10 juillet 2018).

Annexe 1. Le ressenti des acteurs du terrain – Interview

Dans cette annexe, nous pouvons retrouver une interview avec Monsieur Laurent Schretter qui nous a apporté son regard de praticien du terrain sur quelques aspects de la coopération judiciaire en matière pénale. Monsieur Schretter a d'abord exercé le mandat de substitut du Procureur du Roi. Il a ensuite exercé la fonction de juge d'instruction. Aujourd'hui, il exerce la fonction de juge correctionnel et un mandat accessoire de juge d'instruction. Pendant de nombreuses années de son expérience de pratique judiciaire, Monsieur Schretter a eu l'occasion de pratiquer régulièrement la coopération judiciaire sous le système d'entraide judiciaire.

Quelles étaient vos expériences avec l'ancien système d'entraide judiciaire ?

Généralement positives, quand j'étais substitut du Procureur du Roi et le juge d'instruction j'ai utilisé ce système d'entraide judiciaire.

Avec la France cela était excessivement facile. Je travaillais quasiment comme avec les services de police belges, c'est-à-dire que je transmettais la demande au Procureur de la République territorialement compétent, il faisait l'enquête et il me la renvoyait. Parfois, certains dossiers se perdaient, mais dans l'ensemble cela était excessivement facile. On avait une très bonne collaboration. Il y avait très peu de formalisme. Comme j'étais magistrat à Charleroi j'étais très souvent en contact avec la France.

Avec l'Italie, cela marchait bien aussi. Quelques fois nous avons eu des dossiers qui partaient en Italie et cela était assez simple. Ce qui compliquait la situation c'était la barrière des langues, il fallait traduire, mais les magistrats considèrent comme un devoir de faire tourner la justice internationale, de montrer qu'il y a une collaboration. Donc la collaboration était très bonne aussi.

Par contre avec la Hollande, que ce soit avant ou maintenant, cela est très pénible. Il y a beaucoup de difficultés pour avoir des réponses. La culture est différente, il y a un manque de la volonté d'aider. Cela dépend vraiment de la culture judiciaire du pays.

J'ai travaillé aussi avec la Pologne et cela marchait très bien aussi. Encore une fois, beaucoup de volonté d'aider et très peu de formalisme.

Donc mon impression est que la collaboration internationale est avant tout une affaire des personnes qu'une affaire des lois.

Ce que certains auteurs de doctrine reprochaient à l'ancien système d'entraide judiciaire était également le passage pas des voies diplomatiques, mais je n'ai pas l'impression que c'est quelque chose que vous reprochez à l'ancien système.

Il fallait passer par des canaux diplomatiques dans certains cas, lorsque par exemple, il fallait envoyer les enquêteurs. Mais les problèmes qui se posaient dans ces cas là n'étaient pas d'ordre diplomatique ou politique mais d'ordre financier. Ce qui constituait un frein c'était plutôt le manque de richesse, de moyens de la justice en la matière plutôt qu'un aspect politique. On ne m'a jamais refusé une enquête internationale pour des raisons politiques ou pour des raisons que je n'aurais pas pu comprendre. Donc personnellement, je n'ai pas rencontré de difficultés à cet égard.

Donc le système d'entraide que vous avez pu pratiquer fonctionnait assez bien, il n'était pas inefficace ou excessivement long?

C'est le sentiment que j'ai eu. Mais encore une fois, cela dépend de la culture judiciaire et de la volonté d'apporter de l'aide internationale. Le mauvais exemple c'est la Hollande et ça l'est toujours. Parfois, les dossiers sont menés bien mais il faut des années pour recevoir des pièces d'exécution. Les dossiers de policier à policier vont beaucoup mieux que les dossiers de magistrat à magistrat avec la Hollande. Quand ils posent des questions via Interpol, ça marche mieux.

Avez-vous remarqué une différence avec le nouveau système ?

Je n'ai pas eu l'occasion de pratiquer personnellement la coopération judiciaire sous le nouveau système. Cependant, il y a des formulaires automatiques. Cela peut aider et je vais prendre l'exemple du mandant d'arrêt européen. Il y a des formulaires types à remplir et cela aide parce que quelque part, cela sécurise les magistrats qui reçoivent la demande d'aide ou, pour le mandat d'arrêt européen, la demande d'arrestation. On sait où on doit trouver l'information dont on a besoin. Donc cela peut simplifier des choses de savoir où trouver l'information, surtout quand il y a la barrière de la langue.

Quand vous avez exercé votre mandat de juge d'instruction, avez-vous ressenti un besoin d'un nouveau système ?

Si c'est pour comparer avec ce qui se passait avec la France ou l'Italie, non. Cela dépend avec qui on travaille. Mais je ne crois pas que le nouveau système, même avec la Hollande, peut simplifier les choses. Parce que dans les dossiers que j'ai pu voir en tant que juge du fond récemment en rapport avec la Hollande, je ne suis pas sûr qu'il y ait une meilleure volonté aujourd'hui d'apporter une réponse aux questions qu'il y a eu auparavant. Encore une fois, c'est une question de personnes. Ce qui fait la différence dans la pratique ce sont les personnes que l'on a face à soi et suivant la volonté qu'elles ont d'apporter une aide au fonctionnement de la justice européenne et internationale.

Donc quelque part, des fois même un bon instrument peut peu face aux certains problèmes ?

Face à la mauvaise volonté la loi ne peut rien. Face à la bonne volonté elle n'est pas indispensable. Généralement quand les gens voulaient coopérer, nous avons eu une très bonne collaboration malgré la barrière de la langue ou le système en place. D'un autre côté, quand on est face aux personnes qui ne sont pas très réactives, même avec une bonne loi, cela ne marchera pas.

Pour moi, ce qui importe le plus c'est de former les magistrats à la collaboration internationale. Nous avons eu des stagiaires internationaux dans notre bureau à l'instruction, donc peut-être l'un des meilleurs moyens c'est d'ouvrir nos cabinets à ce type de rencontres pour favoriser le contact et l'instruction. Dans certaines matières, il y a régulièrement des colloques internationaux qui réunissent des magistrats spécialisés et cela permet de faire des rencontres et ces rencontres permettent de faciliter les échanges lors l'instruction. L'éducation des magistrats à la collaboration peut parfois faire avancer les choses plus que les lois.

Encore une chose qui aide beaucoup se sont les magistrats de liaison ou officiers de liaison. Dans certains pays, on envoie des magistrats qui vont faire la liaison entre les magistrats de Belgique et les magistrats du pays visé. Je crois que cela fait beaucoup avancer les choses. Cela peut faciliter de mettre en place une collaboration assez exemplaire.

L'une des choses qui a été mise en avant dans la Directive 2014/41/UE était la limitation des motifs de refus. Est-ce que cela constituait un problème récurrent lors de votre pratique pendant l'ancien système ?

Non. Ce qu'on pouvait avoir c'était de la mauvaise volonté et également la charge important du travail dans la justice dans à peu près tous les pays. Des fois cela était dû à la mauvaise organisation des services. Des fois le dossier n'était simplement pas mis en haut de la pile et cela prenait du temps. Des fois, il faut également prioriser certaines enquêtes par rapport aux autres. Je pense aussi qu'il faut laisser les dossiers de collaboration internationale à des problématiques d'une certaine importance. Le mandant d'arrêt européen peut par exemple être demandé pour peine privative de liberté de 4 mois. En Belgique on le demande rarement pour exécuter une peine de moins de 3 ans. Les priorités de politique criminelle ne sont pas les mêmes partout.

Aussi, pour le type de dossiers d'une grande importance, il y a eu rarement un manque de bonne volonté sauf peut-être quelques problèmes la Suisse ou le Monaco pour les dossiers concernant le droit fiscal, mais ces pays répondaient toujours très rapidement.

Lorsque nous avons étudié la transposition de la Directive, nous avons remarqué que le Luxembourg est désormais le seul pays qui ne l'a pas encore transposé et nous nous sommes demandés si cela n'a pas, quelque, un lien avec la matière de droit fiscal...

Nous n'en avons pas parlé, mais dans la pratique judiciaire, la collaboration judiciaire avec le Luxembourg est excellente. Même dans les matières financières, nous ne ressentons pas de lourdeur par rapport à la collaboration internationale de la part de Luxembourg.

Si je devais vous poser une dernière question concernant les besoins principaux pour qu'une enquête transfrontalière soit efficace selon vos expériences de pratique judiciaire, nous pourrions donc résumer que ça serait éduquer les praticiens de terrain et réserver les enquêtes aux affaires qui en valent la peine. Est-ce qu'il existe d'autres besoins particuliers ?

Une fois qu'on règle ces deux points c'est-à-dire éduquer les magistrats à l'importance de répondre aux demandes rapidement et, pour qu'on puisse faire cela, limiter les demandes à celles qui en valent la peine, cela devrait marcher. Il y a toutefois un autre problème : le manque d'interprètes jurés entre les langues de certains pays. Donc des fois la coopération se passe bien, les pièces reviennent mais il est impossible de les traduire. Des fois, il est impossible de traduire les résultats de l'enquête. Là, il manque peut-être des instruments de facilitateurs pour les barrières de langues.

Et pour en rebondir sur une dernière question : pensez-vous que les magistrats sont, en général, assez éduqués pour mener une bonne coopération internationale ? Prenons l'exemple de la Belgique.

Pour devenir juge d'instruction, dans la formation obligatoire, il y a une formation à la coopération internationale. On ne peut donc pas devenir un juge d'instruction, si on n'a pas suivi un module de cette coopération. Pour les magistrats de Parquet, il y a un des magistrats spécialisés pour faire avancer la coopération internationale. Donc dans la formation que j'ai eu de magistrat, on considérait qu'il était de notre devoir de faire de notre mieux dans la coopération internationale. Cela ne veut pas dire de faire tout ce qu'on nous demande, par exemple, ce que le droit belge interdit. Cela veut dire de faire ce qui peut être fait pour que la coopération soit bien faite.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



