



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 3 juin 2010 (10.06)
(OR. en)**

**Dossier interinstitutionnel:
2010/0817 (COD)**

**9288/10
ADD 1**

**COPEN 117
EUROJUST 49
EJN 13
PARLNAT 13
CODEC 384**

NOTE

Objet: Initiative 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 en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'instruction européenne en matière pénale

- Exposé des motifs

Les délégations trouveront ci-joint un exposé des motifs relatif à une initiative d'un groupe d'États membres en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'instruction européenne en matière pénale.

**Proposition de
directive du Parlement européen et du Conseil
concernant la décision d'instruction européenne en matière pénale**

EXPOSÉ DES MOTIFS

La directive proposée a pour objectif de créer un instrument unique, efficace et souple aux fins de l'obtention de preuves se trouvant dans un autre État membre dans le cadre de procédures pénales.

À l'heure actuelle, les autorités judiciaires doivent recourir à deux systèmes différents: l'entraide judiciaire, d'une part, et la reconnaissance mutuelle, d'autre part. Le premier système a donné lieu à l'adoption d'un grand nombre de conventions et protocoles¹. Alors qu'il est possible de recourir à l'entraide judiciaire dans tous les cas, indépendamment du type de mesures d'instruction ou du type de preuves concernées, on ne peut en revanche recourir à la reconnaissance mutuelle que pour les aspects couverts par l'un des instruments en vigueur. Il existe actuellement deux instruments de reconnaissance mutuelle applicables en matière d'obtention de preuves: la 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 (ci-après dénommée la "décision-cadre relative aux décisions de gel")² et la 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 (ci-après dénommée la "décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves"), qui ne s'applique qu'aux preuves préexistantes.

La multiplicité des instruments relatifs à l'entraide judiciaire et la coexistence de cette dernière avec la reconnaissance mutuelle ont donné lieu à une approche fragmentée, qui rend la tâche des autorités judiciaires plus difficile alors que la reconnaissance mutuelle vise précisément l'objectif inverse. Dans le programme de Stockholm, adopté le 11 décembre 2009, le Conseil européen a décidé qu'il convenait de poursuivre les travaux devant permettre la mise en place d'un système global d'obtention de preuves dans les affaires revêtant une dimension transfrontière, sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Il a indiqué que les instruments qui existent dans ce domaine constituent un régime fragmentaire et qu'une nouvelle approche s'impose, qui doit

¹ On trouvera davantage d'informations à ce sujet dans la fiche jointe à la proposition (doc. 9288/10 ADD 2 COPEN 117 EUROJUST 49 EJM 13 PARLNAT 13 CODEC 384).

² JO L 196 du 2.8.2003, p. 45.

être fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle tout en tenant compte de la souplesse du système d'entraide judiciaire classique. Le Conseil européen a ainsi appelé de ses vœux un système global destiné à remplacer tous les instruments qui existent actuellement dans ce domaine, y compris la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves, qui couvrirait, dans toute la mesure du possible, tous les types d'éléments de preuve, prévoirait des délais de mise en œuvre et limiterait autant que possible les motifs de refus.

La fiche jointe à la proposition (doc. .../10 COPEN ...) décrit de façon détaillée les problèmes liés à la situation actuelle. Elle explique aussi les raisons qui ont conduit à la présentation de la proposition actuelle.

Les principaux changements apportés par le nouvel instrument sont les suivants:

- simplification de la procédure par la création d'un instrument unique (à savoir la nouvelle directive), qui remplace donc tous les instruments existants en matière d'obtention de preuves, y compris les conventions d'entraide judiciaire, la décision-cadre relative aux décisions de gel et la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves;
- accent mis sur la mesure d'instruction à exécuter (comme dans l'entraide judiciaire) plutôt que sur le type de preuves à recueillir (comme c'est le cas dans la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves);
- limitation des possibilités de refuser d'exécuter ou de reconnaître une décision d'instruction européenne;
- accélération de la procédure;
- améliorations pratiques, notamment la possibilité, pour les agents de l'État d'émission, de participer à l'exécution de la décision d'instruction européenne dans l'État d'exécution.

CHAPITRE I: LA DÉCISION D'INSTRUCTION EUROPÉENNE

Article premier: Définition de la décision d'instruction européenne et obligation de l'exécuter

Cet article donne une définition de la décision d'instruction européenne, en précisant que cette dernière a principalement pour objet une mesure d'instruction spécifique. Le paragraphe 3 réaffirme l'importance des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux, comme c'est le cas dans tous les instruments relatifs à la reconnaissance mutuelle en matière pénale.

Article 2: Définitions

Cet article définit plusieurs notions utilisées dans la proposition.

L'autorité d'émission et l'autorité d'exécution sont ainsi définies aux points a) et b). Cet article doit être lu conjointement avec l'article 28, paragraphe 1, point a), aux termes duquel les États membres doivent notifier les autorités désignées en tant qu'autorités d'émission et d'exécution, ainsi qu'avec l'article 6, paragraphe 2, qui prévoit la possibilité de désigner des autorités centrales. Toutefois, les autorités centrales ne peuvent avoir qu'un rôle administratif dans la transmission d'une décision d'instruction européenne.

- a) autorité d'émission: la plupart des États membres recourront probablement au point i), qui prévoit qu'un juge, une juridiction, un magistrat instructeur ou un procureur peut être désigné en tant qu'autorité compétente pour émettre une décision d'instruction européenne. Toutefois, afin de tenir compte des différents systèmes nationaux, le point ii) permet de désigner un autre type d'autorité judiciaire, pour autant que celle-ci, dans le cas d'espèce, agisse en qualité d'autorité chargée des enquêtes dans le cadre des procédures pénales, compétente dans le cadre de la procédure concernée pour ordonner l'obtention de preuves. Un État membre peut par exemple désigner une autorité de police en tant qu'autorité d'émission aux fins d'une décision d'instruction européenne, mais à la seule condition que cette autorité soit compétente pour ordonner la mesure d'instruction correspondante au niveau national. Cette solution est conforme aux instruments d'entraide judiciaire existants, ainsi qu'à la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves. Ce dernier offre cependant moins de souplesse, dans la mesure où il prévoit une procédure de validation en vertu de laquelle l'État membre ayant désigné, par exemple, une autorité de police en tant qu'autorité d'émission peut être invité par l'État d'exécution à faire valider le mandat européen d'obtention de preuves par une autorité judiciaire au sens strict du terme (un juge, un procureur, une juridiction ou un magistrat instructeur). Cette procédure de validation est l'une des complications supplémentaires introduites par le mandat européen d'obtention de preuves par rapport à l'entraide judiciaire; une simplification est par conséquent nécessaire. Par ailleurs, la solution proposée dans la proposition de directive est conforme au principe de reconnaissance mutuelle.

- b) autorité d'exécution: les États membres sont également libres de décider quelle autorité sera désignée en tant qu'autorité d'exécution. Ils ne disposent toutefois pas d'une marge de manœuvre complète à cet égard, étant donné que l'autorité d'exécution doit être une autorité compétente pour diligenter la mesure d'instruction mentionnée dans la décision d'instruction européenne dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Ainsi, si la décision d'instruction européenne émise a pour objet d'effectuer une perquisition dans une habitation située dans un lieu spécifique d'un État membre donné, l'autorité d'exécution doit être une autorité qui serait compétente, dans le cadre d'une procédure nationale similaire, pour ordonner une perquisition dans le lieu en question.

Article 3: Champ d'application de la décision d'instruction européenne

Cet article constitue un élément essentiel de la proposition. Comme cela est expliqué ci-dessus et dans la fiche précitée, l'un des principaux objectifs de la proposition est de faciliter la coopération judiciaire dans le domaine visé, en remplaçant tous les instruments existants (donc à la fois les instruments d'entraide judiciaire et les instruments de reconnaissance mutuelle) par un cadre unique. Par conséquent, la décision d'instruction européenne doit, en principe, couvrir toutes les mesures d'instruction visant à obtenir des preuves. Cette règle est énoncée au paragraphe 1.

Néanmoins, certaines mesures requièrent des règles spécifiques, qu'il est plus facile de traiter séparément. Il s'agit notamment de la création d'une équipe commune d'enquête et de l'obtention de preuves dans le cadre d'une équipe commune d'enquête (article 2, point a)), qui sont régies à la fois par l'article 13 de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne¹ (ci-après dénommée la "convention du 29 mai 2000") et par la décision-cadre 2002/465/JAI du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête². La création d'une équipe commune d'enquête nécessite par exemple la signature d'un accord complexe. En ce qui concerne l'obtention de preuves dans ce cadre, la valeur ajoutée de l'équipe commune d'enquête est précisément que les preuves circulent librement en son sein, ce qui rend inutile la délivrance d'une décision d'instruction européenne entre ses membres. Sont également exclus du champ d'application de la décision d'instruction européenne deux types d'interceptions de télécommunications qui font l'objet de règles complexes prévues aux articles 18 à 22 de la convention du 29 mai 2000. Il s'agit de l'interception de télécommunications satellites,

¹ JO C 197 du 12.7.2000, p. 1. Voir également le rapport explicatif (JO C 379 du 29.12.2000, p. 7).

² JO L 162 du 20.6.2002, p. 1.

d'une part, et de l'interception de télécommunications avec transmission immédiate à l'État requérant, d'autre part. Intégrer ces règles dans la décision d'instruction européenne affecterait la cohérence du nouveau cadre, ce qui n'est par ailleurs pas nécessaire, étant donné que ces mesures d'instruction sont très différentes des autres; il n'y a donc pas lieu de prévoir la possibilité pour une autorité requérante ou une autorité d'émission de les inclure dans la même demande que les autres mesures d'instruction. La coopération aux fins de l'exécution de ces mesures sera toujours possible dans le cadre des règles existantes, qui ne sont remplacées que dans la mesure où elles portent sur des mesures couvertes par la décision d'instruction européenne (voir article 29).

Il convient de noter que seuls ces types d'interception de télécommunications sont exclus du champ d'application de la décision d'instruction européenne. Les interceptions ordinaires sont régies par l'article 27 de la proposition, qui prévoit des règles souples en la matière.

Article 4: Types de procédures pour lesquelles la décision d'instruction européenne peut être émise

En ce qui concerne les types de procédures pour lesquelles une décision d'instruction européenne peut être émise, la proposition est entièrement fondée sur l'article 5 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves. La décision d'instruction européenne a pour objet l'obtention de preuves dans le cadre de procédures pénales, mais elle s'applique aussi à certaines procédures administratives ayant un caractère pénal et respectant des critères précis. Bien que l'article 4 de la proposition et l'article 5 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves soient identiques, les règles relatives aux procédures administratives ne sont pas exactement les mêmes. Étant donné que le champ d'application de la décision d'instruction européenne a été étendu à la quasi-totalité des mesures d'instruction, un nouveau motif de refus a été introduit, en vertu duquel l'exécution de la décision d'instruction européenne peut être refusée si celle-ci a été émise aux fins d'une procédure non pénale (article 10, paragraphe 1, point d)).

Article 5: Contenu et forme de la décision d'instruction européenne

La décision d'instruction européenne proprement dite est le formulaire figurant à l'annexe de la proposition, dûment remplie et signée par l'autorité d'émission (paragraphe 1). Ce formulaire n'est donc pas un "certificat" accompagnant une décision distincte, comme c'est le cas pour plusieurs instruments de reconnaissance mutuelle (voir par exemple la décision-cadre relative aux décisions de gel). La solution choisie pour la décision d'instruction européenne est la même que pour le mandat d'arrêt européen et le mandat européen d'obtention de preuves, où un seul document doit être transmis par l'autorité d'émission.

Pour ce qui est de la question de la langue (paragraphe 2), la solution retenue est similaire à celle prévue dans d'autres instruments de reconnaissance mutuelle: chaque État membre doit décider, lorsqu'il est l'État d'exécution, dans quelle langue la décision d'instruction européenne devra lui être transmise. Les États membres sont tenus d'accepter une décision d'instruction européenne traduite ou émise dans une de leurs langues officielles et ils sont également invités à indiquer d'autres langues pouvant être utilisées.

L'obligation de notifier les langues acceptées par chaque État membre est prévue à l'article 28, paragraphe 1, point b).

Chapitre II – Procédures et garanties pour l'État d'émission

Article 6: Transmission et forme de la décision d'instruction européenne

L'article 6 relatif à la transmission et à la forme de la décision d'instruction européenne est rédigé dans les mêmes termes que l'article 8 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves, qui lui-même reprend des formules types d'instruments de reconnaissance mutuelle. Toutes les communications officielles doivent être effectuées au moyen de contacts directs entre les autorités d'émission et d'exécution (paragraphe 1). Il est néanmoins possible de désigner, pour assister les autorités judiciaires, des autorités centrales qui peuvent participer à la transmission et à la réception de la décision d'instruction européenne, mais uniquement en ce qui concerne les aspects administratifs (paragraphe 2). L'obligation de notifier le recours à une autorité centrale est prévue à l'article 28, paragraphe 1, point c).

Les autres paragraphes ont trait à l'utilisation du Réseau judiciaire européen (paragraphe 3 et 4) et à l'obligation, pour l'autorité qui a reçu par erreur une décision d'instruction européenne, de la transmettre à l'autorité d'exécution compétente (paragraphe 5). Le paragraphe 6 confirme le principe des contacts directs entre les autorités compétentes, ainsi que la possibilité pour les autorités centrales de fournir une assistance.

Article 7: Décision d'instruction européenne liée à une décision d'instruction européenne précédente

L'article 7 s'inspire de l'article 9 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves. Il prévoit la possibilité d'émettre une décision d'instruction européenne destinée à compléter une décision d'instruction européenne précédemment transmise (paragraphe 1). Il précise également que, si l'autorité d'émission est présente pendant l'exécution de la mesure, elle peut, au cours de l'exécution, adresser la décision d'instruction européenne venant compléter la décision d'instruction européenne précédente directement à l'autorité d'exécution. Dans ce cas, il n'est donc pas nécessaire que la nouvelle décision d'instruction européenne soit émise dans l'État d'émission, ni qu'elle soit transmise par l'intermédiaire des autorités centrales lorsque celles-ci existent conformément à l'article 6, paragraphe 2.

Chapitre III – Procédures et garanties pour l'État d'exécution

Article 8: Reconnaissance et exécution

Le paragraphe 1 de cet article prévoit que *"l'autorité d'exécution reconnaît toute décision d'instruction européenne (...), sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et prend sans délai les mesures nécessaires pour qu'elle soit exécutée de la même manière et suivant les mêmes modalités que si la mesure d'instruction concernée avait été ordonnée par une autorité de l'État d'exécution (...)"*. Cette disposition donne des indications en ce qui concerne la législation applicable. La décision de diligenter la mesure d'instruction est prise par l'autorité d'émission conformément à son droit national lorsqu'elle émet la décision d'instruction européenne. L'autorité d'exécution ne peut contester cette décision qu'en invoquant l'un des motifs de refus prévus à l'article 10. En revanche, l'exécution proprement dite de la mesure sera régie par le droit de l'État d'exécution.

Par exemple, lorsqu'une décision d'instruction européenne est émise dans le but de mener une perquisition dans une habitation, l'autorité d'émission est compétente pour décider si une perquisition est ou non une mesure nécessaire dans le cadre de la procédure concernée (voir également l'article 8, paragraphe 1, qui prévoit une certaine souplesse quant au choix de la mesure). En revanche, les modalités de cette perquisition seront régies par le droit de l'État d'exécution. Ainsi, si une perquisition peut être menée dans une habitation pendant la nuit dans l'État d'émission mais pas dans l'État d'exécution, l'autorité d'exécution peut, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, exécuter la mesure pendant la journée, conformément à sa propre législation.

Le fait que la loi applicable en ce qui concerne les modalités d'exécution de la mesure soit la loi de l'État d'exécution peut cependant poser problème en termes de recevabilité des preuves dans l'État d'émission. C'est pourquoi la proposition prévoit, au paragraphe 2, une règle qui existe déjà dans la convention du 29 mai 2000 et dans les instruments de reconnaissance mutuelle. Cette règle permet à l'autorité d'émission d'indiquer, dans la décision d'instruction européenne, quelles formalités devront être respectées afin de garantir la recevabilité des éléments de preuve. L'autorité d'exécution est tenue de se conformer à ces formalités, aussi longtemps qu'elles ne sont pas contraires aux règles fondamentales de l'État d'exécution. Cette solution pratique permet de concilier la nécessité de garantir la recevabilité des preuves et la règle de la loi applicable.

Le paragraphe 3 est nouveau par rapport aux instruments de l'UE existants. Il fournit une base juridique explicite autorisant la présence d'une autorité compétente de l'État d'émission durant l'exécution de la décision d'instruction européenne afin d'apporter un appui aux autorités d'exécution. Si aucune disposition des instruments en vigueur n'empêche une telle présence, l'absence de référence explicite et son caractère non contraignant font qu'elle n'est pas suffisamment demandée ou accordée. Elle peut par exemple être déterminante pour garantir la recevabilité de preuves ou pour émettre une décision d'instruction européenne complémentaire durant l'exécution d'une mesure (voir article 7, paragraphe 2). Cette disposition prévoit plus qu'une simple base juridique: elle institue l'obligation, pour l'État d'exécution, d'accepter cette présence d'une autorité compétente de l'État d'émission. En même temps, elle offre suffisamment de souplesse, dans la mesure où elle indique que cette présence peut être refusée dans le cas où elle serait contraire aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution. Cette présence a pour objectif d'apporter un appui aux autorités d'exécution. Le considérant 11 précise que cela ne signifie pas que les autorités de l'État d'émission disposent de pouvoirs répressifs sur le territoire de l'État d'exécution.

Il convient également de noter que le paragraphe 3 ne vise pas uniquement la présence de l'autorité d'émission proprement dite, mais, dans une plus large mesure, celles des "autorités compétentes"; cette disposition peut par conséquent s'appliquer, par exemple, à l'enquêteur de police chargé de l'affaire dans l'État d'émission. Précisons enfin que la responsabilité pénale et civile pour les actes commis par les personnes concernées dans l'État d'exécution est prévue respectivement aux articles 16 et 17.

Article 9: Recours à un type différent de mesure d'instruction

L'une des principales nouveautés de la décision d'instruction européenne par rapport au mandat européen d'obtention de preuves est qu'elle se fonde sur une mesure d'instruction à exécuter alors que le mandat européen d'obtention de preuves se fonde sur un type précis de preuves à obtenir. Par conséquent, et conformément au principe de reconnaissance mutuelle, c'est l'autorité d'émission qui décide du type de mesure d'instruction à exécuter.

L'article 9 assortit cette règle de la souplesse nécessaire en donnant la possibilité à l'autorité d'exécution de choisir une mesure d'instruction différente de celle indiquée dans la décision d'instruction européenne, dans trois situations:

- paragraphe 1, point a): la mesure d'instruction prévue dans la décision d'instruction européenne n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution; dans ce cas, la mesure ne peut tout simplement pas être exécutée. Permettre de recourir à une autre mesure est également dans l'intérêt de l'autorité d'émission, car cela garantit un certain résultat en tout état de cause.
- paragraphe 1, point b): la mesure d'instruction prévue dans la décision d'instruction européenne existe dans le droit de l'État d'exécution, mais son utilisation est limitée à une liste ou une catégorie d'infractions qui ne comprend pas l'infraction visée par la décision d'instruction européenne. Par exemple, une décision d'instruction européenne est émise dans le but d'intercepter les télécommunications d'un suspect, mais, dans l'État d'exécution, l'interception de télécommunications n'est possible que pour une liste d'infractions qui ne comprend pas l'infraction mentionnée dans la décision d'instruction européenne. En pareil cas, il serait déraisonnable d'imposer la mesure en question à l'État d'exécution.
- paragraphe 1, point c): la mesure d'instruction choisie par l'autorité d'exécution permettra d'obtenir le même résultat que la mesure prévue dans la décision d'instruction européenne par des moyens moins coercitifs. Cette possibilité permet une certaine souplesse dans la mesure où le résultat attendu de la mesure décidée par l'autorité d'émission sera atteint.

Le paragraphe 1 de l'article 9 doit être lu conjointement avec l'article 10, paragraphe 1, point c), qui permet de refuser l'exécution d'une décision d'instruction européenne si, dans les cas visés à l'article 9, paragraphe 1, il n'existe pas de mesure alternative.

Si l'autorité d'exécution envisage de recourir, conformément à l'article 9, paragraphe 1, à une mesure différente de celle décidée par l'autorité d'émission, il est important de veiller à ce que cela n'ait pas de conséquences inattendues sur l'enquête, notamment en ce qui concerne la recevabilité des preuves et le résultat visé. C'est pourquoi le paragraphe 2 prévoit l'obligation d'informer l'autorité d'émission, qui pourra retirer la décision d'instruction européenne. L'autorité d'émission a également la possibilité de modifier la décision d'instruction européenne et de décider, par exemple, d'utiliser un troisième type de mesure.

Article 10: Motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution

L'un des principaux changements apportés par la proposition tant par rapport à l'entraide judiciaire que par rapport à la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves réside dans le fait qu'elle limite de façon plus stricte les motifs de refus. Dans le cadre de l'entraide judiciaire, les motifs pouvant être invoqués pour refuser d'exécuter la demande concernée sont peu nombreux, mais leur portée est très étendue, notamment en ce qui concerne les références à la souveraineté et à l'ordre public. La principale disposition à cet égard est l'article 2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 (STCE n° 30) (ci-après dénommée la "convention d'entraide judiciaire de 1959"). En ce qui concerne la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves, l'une des principales difficultés liées à cet instrument est la longue liste de motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution prévue à son article 13.

L'article 10, paragraphe 1, de la proposition limite les motifs de refus à quatre cas.

- Le premier cas (point a)) a trait à une immunité ou un privilège prévu par le droit de l'État d'exécution. Il est entendu que, lorsqu'il est probable que l'immunité ou le privilège pourra être levé dans un délai raisonnable, l'autorité d'exécution pourra décider de reporter l'exécution, conformément à l'article 14.
- Le deuxième motif (point b)) est repris de l'article 13, paragraphe 1, point g), de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves. Il permet de refuser l'exécution d'une décision d'instruction européenne "si, dans un cas déterminé, son exécution risque de nuire à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, de mettre en danger la source d'information ou de comporter l'utilisation d'informations classifiées se rapportant à des activités de renseignement particulières". Ce motif ne peut être invoqué qu'au cas par cas.

- Le troisième motif (point c)) est lié à la règle selon laquelle c'est l'autorité d'émission qui décide du type de mesure d'instruction à exécuter et à la souplesse nécessaire pour que cette règle puisse être appliquée efficacement. Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, points a) et b), l'autorité d'exécution a la possibilité de recourir à une mesure autre que celle indiquée dans la décision d'instruction européenne si la mesure en question n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution ou si elle est limitée à une liste ou une catégorie d'infractions qui ne comprend pas l'infraction mentionnée dans la décision d'instruction européenne. Or cette autre mesure n'existera pas toujours. Dans ce cas, l'exécution de la décision d'instruction européenne pourra être refusée (article 10, paragraphe 1, point c)).
- Le quatrième motif de refus (point d)) a trait au fait qu'une décision d'instruction européenne peut être émise dans le but d'obtenir des preuves non seulement dans le cadre de procédures pénales, mais aussi dans le cadre de certaines procédures administratives ayant un caractère pénal (article 4). Il serait déraisonnable de prévoir en même temps l'application de la décision d'instruction européenne aux procédures administratives - ce que prévoit également la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves - et son extension à toutes les mesures d'instruction. Il convient de laisser à cet égard une certaine marge de manœuvre à l'État d'exécution. C'est pourquoi le fait qu'une décision d'instruction européenne puisse être émise non pas dans le cadre d'une procédure pénale mais dans le cadre d'une procédure administrative figure parmi les motifs de refus pouvant être invoqués.

Le paragraphe 2 insiste sur la nécessité d'une consultation appropriée entre les autorités concernées.

Article 11: Délais de reconnaissance ou d'exécution

La nécessité d'accélérer la procédure et d'éviter des retards superflus est évidente. S'il est vrai que la coopération entre les autorités compétentes, en particulier au moyen de contacts directs, se traduit dans la grande majorité des cas par une exécution rapide et efficace de la demande d'entraide judiciaire, il arrive aussi trop souvent, comme chacun sait, que la demande reste sans réponse ou qu'elle soit traitée avec une lenteur inacceptable.

L'article 4, paragraphe 4, de la convention du 29 mai 2000 a déjà quelque peu remédié à cette situation en prévoyant que, lorsque l'autorité requise sait qu'elle ne pourra pas respecter le délai indiqué dans la demande, elle est tenue d'en informer l'autorité requérante et de lui fournir des indications quant au temps estimé nécessaire à l'exécution de la demande. Néanmoins, aucune règle obligatoire n'a été prévue pour ce qui est de la longueur de la procédure.

La décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves prévoit au contraire des délais précis (à l'article 15), à savoir trente jours pour l'adoption de la décision relative à la reconnaissance du mandat et trente autres jours pour l'exécution de la mesure proprement dite, avec toutefois la possibilité de déroger à ces règles. L'approche suivie dans la proposition s'inspire en partie de cette solution.

Cependant, la proposition est censée apporter une amélioration significative, en prévoyant un principe nouveau selon lequel "la décision relative à la reconnaissance ou à l'exécution est prise et la mesure d'instruction réalisée avec la même célérité et priorité que dans le cadre d'une procédure nationale similaire". Le respect de ce principe devrait permettre d'éviter la plupart des retards constatés aujourd'hui, comme cela devrait être le cas dans un espace commun de liberté, de sécurité et de justice. Ce principe prend ici la forme d'une obligation légale, énoncée au paragraphe 1, et constitue la base de cette disposition relative aux délais de reconnaissance ou d'exécution. Les autres règles prévues à cet article viennent compléter ce principe.

Non seulement ces règles imposent des délais précis, mais le paragraphe 2 indique également que l'autorité d'exécution devrait s'efforcer d'exécuter la décision d'instruction européenne dans un délai encore plus court si cela est demandé dans la décision. La possibilité pour l'autorité d'émission d'indiquer que la mesure d'instruction doit être réalisée à une date spécifique est également prévue de manière expresse. Cette disposition peut être utile par exemple lorsqu'une perquisition doit être menée simultanément à différents endroits.

Le paragraphe 3 maintient le délai de trente jours déjà prévu dans la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves (article 15, paragraphe 2) pour l'adoption de la décision relative à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision d'instruction européenne. Le paragraphe 5 apporte une certaine souplesse - comme c'est également le cas dans la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves - en prévoyant la possibilité de reporter l'adoption de la décision en question; la règle est néanmoins plus stricte que dans ladite décision-cadre, étant donné qu'il est prévu que cette décision doit en tout état de cause être prise dans un délai total de soixante jours alors que la décision-cadre ne fixait aucun délai.

Le paragraphe 4 maintient également un délai pour la réalisation de la mesure proprement dite. Toutefois, le champ d'application de la décision d'instruction européenne étant beaucoup plus étendu (le mandat européen d'obtention de preuves ne couvrait que les preuves préexistantes), le délai de soixante jours prévu dans la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves est porté à quatre-vingt-dix jours dans cette proposition. Il est également possible de proroger ce délai sans limite. Bien qu'il doive être possible de prendre une décision quant à la possibilité au non d'exécuter une décision d'instruction européenne dans un délai de trente à soixante jours, et qu'il devrait également être possible de réaliser la mesure dans les trois mois qui suivent cette décision, l'étendue du champ d'application de la décision d'instruction européenne en termes de mesures d'instruction couvertes impose de prévoir une plus grande souplesse.

Article 12: Transfert des éléments de preuve

Cet article se fonde sur l'article 15, paragraphes 5 et 6, de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves. Les éléments de preuve obtenus doivent être transmis dans les meilleurs délais à l'autorité d'émission et l'autorité d'exécution peut en exiger le renvoi à l'État d'exécution dès qu'ils ne sont plus nécessaires à l'État d'émission. Le paragraphe 1 précise que l'autorité d'émission peut demander que les éléments de preuve soient transmis immédiatement aux autorités de l'État d'émission présentes pendant l'exécution de la décision d'instruction européenne. L'autorité d'exécution est tenue de donner suite à cette demande si son droit national l'y autorise.

Article 13: Recours

Cet article prévoit que les parties intéressées disposent de voies de recours conformément au droit national. Étant donné que la proposition établit un cadre réglementaire général et qu'elle n'opère pas de distinction entre les différents types de mesures d'instruction, il n'est pas opportun qu'elle prévoie un système unique de voies de recours. Il est en revanche nécessaire, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, d'éviter que les raisons substantielles qui sont à l'origine de l'émission d'une décision d'instruction européenne puissent être contestées par une action portée devant un tribunal de l'État d'exécution.

Article 14: Motifs de report de la reconnaissance ou de l'exécution

Cet article prévoit, selon la formulation type des instruments de reconnaissance mutuelle, la possibilité de reporter la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'instruction européenne. Ce report est possible si l'exécution de la décision d'instruction européenne risque de nuire à une enquête criminelle ou à des poursuites pénales en cours ou si les éléments de preuve concernés sont déjà utilisés dans le cadre d'une autre procédure pénale. La durée du report doit être la plus courte possible.

Article 15: Obligation d'informer

La proposition doit trouver un juste équilibre entre la simplification de la procédure (ce qui suppose d'éviter les démarches administratives superflues) et une information adéquate de l'autorité d'émission en ce qui concerne l'état d'avancement de la procédure dans l'État d'exécution.

Le paragraphe 1 garantit que, dans la semaine qui suit la réception de la décision d'instruction européenne, l'autorité d'émission recevra des informations de base de la part de l'autorité d'exécution compétente. Ces informations confirmeront que la décision a bien été reçue et que la procédure a été engagée. L'autorité d'émission pourra aussi s'adresser directement à l'autorité d'exécution, par exemple pour compléter la décision d'instruction européenne par de nouvelles mesures à exécuter ou transmettre des informations complémentaires concernant ladite décision.

Le paragraphe 2 prévoit que l'autorité d'exécution est tenue d'informer l'autorité d'émission en cours de procédure dans certaines situations, notamment lorsque la décision d'instruction européenne est incomplète ou manifestement incorrecte, qu'il serait opportun d'obtenir des informations complémentaires, que les formalités et procédures demandées par l'autorité d'émission ne peuvent pas être respectées, ou que l'exécution de la décision a été refusée ou reportée.

Articles 16 et 17: Responsabilité en ce qui concerne les fonctionnaires

Il existe plusieurs situations dans lesquelles des fonctionnaires de l'État d'émission peuvent être présents sur le territoire de l'État d'exécution pendant l'exécution d'une décision d'instruction européenne. L'article 8, paragraphe 3, prévoit expressément la possibilité de cette présence, mais elle peut aussi avoir trait, par exemple, à des missions d'infiltration ou à des livraisons surveillées. Il faut donc prévoir des règles en matière de responsabilité civile et pénale. Les articles 16 et 17 sont fondés sur les articles 15 et 16 de la convention du 29 mai 2000, qui eux-mêmes s'inspirent des articles 42 et 43 de la convention de Schengen de 1990.

L'article 16 porte sur la commission d'infractions pénales à l'encontre des fonctionnaires de l'État d'émission ou par ceux-ci et prévoit qu'ils sont à cet égard assimilés aux fonctionnaires de l'État d'exécution.

La responsabilité civile des fonctionnaires est, quant à elle, prévue à l'article 17. Comme cela est mentionné dans la partie du rapport explicatif relative à l'article 16 de la convention du 29 mai 2000, *l'objectif de cet article est de prévoir des dispositions permettant de faire droit aux actions en réparation de dommage auxquelles pourraient donner lieu les missions effectuées par des fonctionnaires d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre (...). Selon la règle de base applicable, un État membre est responsable de tout dommage causé par ses fonctionnaires lors des missions en question. Toutefois, l'État membre sur le territoire duquel le dommage a été causé est tenu, en premier lieu, de réparer ce dommage de la même manière que si le dommage avait été causé par ses propres fonctionnaires. En pareil cas, l'autre État membre doit rembourser intégralement toute indemnisation versée aux victimes du dommage ou à leurs ayants droit. Sous réserve de ce remboursement et de tout droit qu'il pourrait faire valoir à l'égard de tiers, par exemple les fonctionnaires qui ont mené les opérations, l'État membre sur le territoire duquel le dommage a été causé ne peut réclamer aucun autre remboursement.*

Article 18: Confidentialité

La plupart des décisions d'instruction européennes comporteront des informations qui devront être protégées afin de préserver l'enquête. Cette règle s'applique également aux informations transmises en tant qu'éléments de preuve obtenus lors de l'exécution de la décision d'instruction européenne. Les paragraphes 1 à 3 s'inspirent de l'article 33 de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Ils font obligation

aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que les autorités d'émission et d'exécution préservent le caractère confidentiel des informations et qu'elles s'informent mutuellement lorsque les exigences de confidentialité ne peuvent pas être totalement respectées.

Le paragraphe 4 est fondé sur l'article 4 du protocole à la convention du 29 mai 2000. Il traite expressément des décisions d'instruction européennes émises afin d'obtenir des informations bancaires (voir articles 23 à 25) et prévoit que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les banques ne révèlent pas au client concerné ni à d'autres tiers qu'une enquête est en cours.

Chapitre IV: Dispositions particulières relatives à certaines mesures d'instruction

Le présent instrument prévoit un régime unique pour l'obtention de preuves. Des règles additionnelles sont toutefois nécessaires pour certains types de mesures d'instruction, qui devraient être précisées dans la décision d'instruction européenne. La plupart de ces mesures sont traitées dans différents articles de la convention du 29 mai 2000 et de son protocole de 2001, dont s'inspire le nouvel instrument. L'intégration de ces règles dans l'instrument vise principalement à prévoir des modalités plus détaillées que dans le régime général. Certaines dérogations à ce régime sont également prévues, sous la forme de motifs de refus supplémentaires.

Article 19: Transfèrement temporaire de personnes détenues à l'État d'émission aux fins d'une instruction

L'article 19 vise les cas où l'autorité d'émission demande la présence, dans l'État d'émission, d'une personne détenue dans l'État d'exécution. Ces cas de figure sont réglementés par l'article 11 de la convention d'entraide judiciaire de 1959. Bien que l'article 11 de la convention de 1959 fasse partie du chapitre III de ladite convention, qui ne concerne pas directement l'obtention de preuves, cette forme de transfèrement a été intégrée à l'instrument relatif à la décision d'instruction européenne parce que la décision de transfèrement est prise pour permettre la réalisation de mesures d'instruction ultérieures. L'objectif est par exemple d'assurer la présence de la personne concernée à une audition dans l'État d'émission.

L'article 19, paragraphe 2, prévoit des motifs de non-reconnaissance qui s'ajoutent à ceux prévus à l'article 10 pour le cadre réglementaire général de la décision d'instruction européenne. Ces motifs supplémentaires, qui sont fondés sur l'article 11 de la convention de 1959, sont les suivants: la personne détenue ne donne pas son consentement, sa présence est nécessaire dans une procédure pénale en cours sur le territoire de la partie requise et le transfèrement est susceptible de prolonger sa détention.

L'article 19, paragraphes 3 à 8, n'appelle pas d'observation particulière. L'article 19, paragraphe 9, prévoit que les frais occasionnés par le transfèrement sont à la charge de l'État d'émission, comme c'est déjà le cas à l'article 20 de la convention de 1959.

Article 20: Transfèrement temporaire de personnes détenues à l'État d'exécution aux fins d'une instruction

L'article 20, qui est basé sur l'article 9 de la convention du 29 mai 2000, vise également le transfèrement d'une personne détenue. Cependant, alors que l'article 19 vise les cas où une personne détenue dans l'État d'exécution doit être transférée dans l'État d'émission, l'article 20 vise les cas où une personne détenue dans l'État d'émission doit être transférée dans l'État d'exécution. Un tel transfert est nécessaire par exemple pour conduire le suspect sur le lieu du crime (dans les cas où l'infraction a été commise dans l'État d'exécution).

L'article 20, paragraphe 2, prévoit des motifs de non-reconnaissance basés sur l'article 9 de la convention du 29 mai 2000, qui viennent s'ajouter à ceux prévus à l'article 10 pour le cadre réglementaire général de la décision d'instruction européenne. Le premier motif supplémentaire est lié à l'importance que certains États membres accordent au consentement préalable de la personne concernée. Le deuxième motif supplémentaire concerne le défaut d'accord entre les autorités concernées en ce qui concerne les modalités du transfèrement temporaire.

L'article 20, paragraphes 3 et 4 est lié au consentement de la personne devant être transférée. Comme dans la convention du 29 mai 2000, c'est aux États membres concernés qu'il appartient la décision d'exiger ou non le consentement de la personne transférée. Chaque État membre peut indiquer qu'un tel consentement sera toujours exigé ou qu'il le sera à certaines conditions. L'article 28, paragraphe 1, point d) prévoit l'obligation de communiquer cette exigence ou ces conditions à la Commission, afin que l'État d'émission en ait connaissance avant d'émettre la décision d'instruction européenne.

L'article 20, paragraphe 5, ne requiert pas d'explications supplémentaires.

L'article 20, paragraphe 6, rappelle les principes énoncés à l'article 19, paragraphe 9, mais la personne étant dans ce cas, détenue dans l'État d'exécution, il est clair que les frais à la charge de l'État d'émission, qui couvrent par exemple le transport de la personne, ne couvrent pas les frais occasionnés par la détention dans l'État d'exécution.

Article 21: Audition par vidéoconférence

L'article 21, se base sur l'article 10 de la convention du 29 mai 2000 et les explications suivantes sont également largement reprises du rapport explicatif relatif à cette convention.

Comme le rapport l'indique, grâce à l'évolution des nouvelles technologies, il est devenu possible, pour une personne se trouvant dans un pays donné, de communiquer avec une personne se trouvant dans un autre pays, au moyen d'une liaison vidéo directe. L'article 21 vise à servir de base à cette procédure et à en faciliter l'usage, afin de surmonter les difficultés qui peuvent surgir dans des affaires pénales lorsqu'une personne se trouve dans un État membre et que sa comparution à une audition dans un second État membre est inopportune ou impossible. Cet article s'applique généralement aux auditions d'experts et de témoins, mais il peut aussi, dans des conditions particulières énoncées à l'article 21, paragraphe 10, s'appliquer aux auditions de personnes poursuivies pénalement.

L'article 21, paragraphe 1, indique clairement que l'État d'émission peut émettre une décision d'instruction européenne prévoyant de recourir à la vidéoconférence pour entendre une personne qui se trouve dans l'État d'exécution. Une décision d'instruction européenne en ce sens peut être émise dans les cas où l'autorité d'émission demande que la personne en question soit entendue comme témoin ou expert et où il est inopportun ou impossible pour cette personne de se rendre dans cet État pour une audition. Le terme "inopportun" pourrait, par exemple, s'appliquer dans les cas où le témoin est particulièrement jeune ou âgé ou encore en mauvaise santé; "impossible" pourrait, par exemple, couvrir les cas où le témoin serait exposé à un danger grave s'il comparait dans l'État d'émission.

L'exécution de la décision d'instruction européenne est en principe obligatoire, mais comme dans la convention du 29 mai 2000, elle peut être refusée si elle est contraire aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution. Il s'agit d'un motif supplémentaire de non-reconnaissance venant s'ajouter à ceux prévus à l'article 10, paragraphe 1, qui s'inscrivent dans le cadre réglementaire général pour la décision d'instruction européenne (article 21, paragraphe 2)). Dans ce contexte, la référence aux "principes fondamentaux de son droit" implique que l'exécution de la décision d'instruction européenne ne peut être rejetée au seul motif que l'audition de témoins et d'experts par vidéoconférence n'est pas prévue par le droit de l'État d'exécution, ou qu'une ou plusieurs conditions précises d'une audition par vidéoconférence ne seraient pas réunies en vertu du droit national (voir le rapport explicatif concernant la convention du 29 mai 2000).

L'article 21, paragraphe 2, prévoit également que l'exécution peut être refusée si l'État d'exécution ne dispose pas des moyens techniques permettant une vidéoconférence; l'article 21, paragraphe 3, indique toutefois clairement que ces moyens peuvent être mis à la disposition de l'État d'exécution par l'État d'émission.

Aux termes de l'article 21, paragraphe 4, l'obligation de consulter l'autorité d'émission prévue à l'article 10, paragraphe 2, s'applique aux cas où l'autorité d'exécution entend utiliser l'un de ces motifs supplémentaires ayant trait aux principes fondamentaux du droit ou au défaut de moyens techniques.

L'audition par vidéoconférence est fondée sur le fait qu'il est inopportun ou impossible pour le témoin ou l'expert de comparaître personnellement (article 21, paragraphe 1). La décision d'instruction européenne doit être motivée à cet égard. L'évaluation des circonstances pertinentes dépend toutefois entièrement de l'État d'émission (article 20, paragraphes 1 à 5).

Les règles à observer lorsqu'une audition a lieu par vidéoconférence sont énoncées à l'article 21, paragraphe 6.

- En particulier, le point a) prévoit la présence, et au besoin l'intervention, d'une autorité judiciaire de l'État d'exécution afin de veiller, notamment, à ce que les principes fondamentaux du droit de cet État membre soient respectés pendant l'audition.
- En vertu du point b), les autorités compétentes concernées doivent convenir, le cas échéant, de mesures destinées à assurer la protection de la personne à entendre. Ces mesures peuvent comprendre l'application de toute législation qui pourrait être en vigueur dans l'État d'émission concernant la protection des personnes à entendre.
- Le point c) dispose que les auditions doivent être effectuées directement par les autorités judiciaires de l'État d'émission ou sous leur direction, conformément à son droit interne.

- Sans préjudice du point e), la personne à entendre par vidéoconférence ne doit pas disposer de moins de droits que si elle participait à une audience se tenant dans l'État d'émission.
- En outre, le point d) fait obligation à l'autorité d'exécution de mettre un interprète à la disposition de la personne à entendre si c'est nécessaire et si l'État d'émission ou la personne concernée le demande.
- Une sauvegarde est prévue pour cette personne au point e), en vertu duquel elle est habilitée à invoquer tout droit de ne pas témoigner dont elle jouirait en vertu de la loi soit de l'État d'exécution, soit de l'État d'émission. Lorsqu'un tel droit est invoqué, il devra être établi par l'autorité judiciaire qui procède à l'audition, sous réserve, bien entendu, de l'obligation, pour l'autorité judiciaire de l'État d'exécution, de prendre les mesures nécessaires pour mener l'audition conformément aux principes fondamentaux de son droit. Les autorités judiciaires concernées devraient se consulter sur tout refus de témoigner à une audition.

L'article 21, paragraphe 7, prévoit qu'un procès-verbal de l'audition par vidéoconférence doit être établi par l'autorité judiciaire de l'État d'exécution et transmis à l'État d'émission. Ledit paragraphe indique les données qui doivent figurer dans le procès-verbal. Celles-ci ne concernent pas la teneur de l'audition. Il convient également de noter que, en raison de la nécessité d'assurer la protection des personnes concernées, y compris les personnes autres que la personne à entendre qui ont participé à l'audition dans l'État d'exécution, les États membres concernés peuvent, dans le respect de leur droit national, convenir d'arrangements particuliers concernant le procès-verbal. À la suite d'un accord à ce sujet, il pourrait arriver, par exemple, que les noms de certaines personnes qui étaient présentes à l'audition dans l'État d'exécution ne soient pas consignés dans le procès-verbal, mais que leurs fonctions doivent le cas échéant être indiquées.

En raison des coûts importants que pourrait entraîner l'audition par vidéoconférence, l'article 21, paragraphe 8, dispose que certaines dépenses en résultant seront remboursées à l'État d'exécution par l'État d'émission. Il est cependant loisible à l'État d'exécution de renoncer à ce remboursement en tout ou en partie.

L'article 21, paragraphe 9, prévoit que si, pendant une audition par vidéoconférence, une personne refuse de témoigner ou fait un faux témoignage, l'État d'exécution doit être en mesure de traiter cette personne de la même manière que si elle comparaisait à une audition effectuée dans le cadre d'une procédure nationale. Cela découle du fait que l'obligation de témoigner à une audition par vidéoconférence relève, en vertu de ce paragraphe, du droit de l'État d'exécution. Ce paragraphe vise notamment à garantir que, en cas de non-respect d'une obligation de témoigner, le témoin s'expose à des conséquences de sa conduite analogues à celles qui seraient applicables dans le cadre d'une procédure nationale sans recours à la vidéoconférence. Lorsque les difficultés visées au paragraphe 9 surgissent, les autorités de l'État d'émission et celles de l'État d'exécution peuvent communiquer entre elles au sujet de l'application de ce paragraphe. Cela supposera normalement que l'autorité de l'État d'émission qui mène l'audition fournit sans délai à l'autorité de l'État d'exécution les informations nécessaires pour permettre à cette dernière de prendre les mesures appropriées à l'encontre du témoin ou de l'expert.

L'article 21, paragraphe 10 permet aux États membres d'étendre l'application de cet article aux auditions par vidéoconférence auxquelles participent des personnes poursuivies pénalement. Dans la convention du 29 mai 2000, ceci était uniquement une possibilité et une entière marge de manœuvre était laissée aux États membres. Une disposition non contraignante ne serait pas compatible avec l'actuelle proposition. Toutefois, la flexibilité est assurée par les motifs supplémentaires de refus liés à l'absence de consentement de la personne accusée qui doit être entendue par vidéoconférence et au fait que l'exécution de la décision d'instruction européenne doit être contraire au droit de l'État d'exécution.

Article 22: Audition par téléconférence

L'article 22 est basé sur l'article 11 de la convention du 29 mai 2000. Comme cela a été expliqué dans ce rapport, les auditions par téléconférence constituent un autre domaine dans lequel les moyens de télécommunication peuvent être utilisés dans le cadre de l'entraide judiciaire. Ces auditions peuvent être particulièrement utiles dans les cas où, par exemple, un témoin doit faire une déposition sur une question de routine. Par ailleurs, elles peuvent être convenues et effectuées assez facilement et à peu de frais. Cet article définit les modalités qui doivent s'appliquer entre les

États membres pour ce qui est des demandes relatives aux auditions par téléconférence. Il convient cependant de noter que l'article 22 ne vise en rien à porter atteinte à la pratique existant dans certains États membres consistant à entendre par téléphone depuis l'étranger une personne en qualité de témoin, éventuellement dans les locaux d'un consulat, sans l'assistance de l'État membre dans lequel elle se trouve.

L'article 22, paragraphe 1, prévoit que la décision d'instruction européenne peut être émise en vue d'obtenir une audition par téléconférence lorsqu'une personne qui doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'un État membre se trouve dans un autre État membre.

L'article 22, paragraphe 2 prévoit deux motifs de refus en plus de ceux visés à l'article 10, paragraphe 1. L'exécution de la décision d'instruction européenne émise pour obtenir une audition par téléconférence peut être refusée si le recours à la téléconférence est contraire aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution et si le témoin ou si l'expert refuse que l'audition ait lieu par ce moyen. Conformément au paragraphe 4, l'État d'exécution peut exiger, pour ce qui est des modalités pratiques de l'audition, que les dispositions de l'article 21, paragraphes 6 et 9, s'appliquent à l'audition dans la mesure où elles sont applicables. L'article 21, paragraphe 8, s'appliquera automatiquement, sauf si les États membres en conviennent autrement.

Article 23: Informations relatives aux comptes bancaires

Les articles 23 à 25 sont basés sur les articles 1 à 3 du protocole de 2001 relatif à la convention de 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, qui traitent des informations bancaires. Chaque article est consacré à l'une des trois mesures suivantes: obtention d'information sur des comptes bancaires (article 23), obtention d'informations sur les transactions bancaires effectuées dans le passé (article 24) et suivi continu des transactions bancaires qui seront effectuées à l'avenir (article 25). Les explications figurant ci-après sont largement reprises du rapport explicatif concernant le protocole de 2001.

L'article 23 vise les décisions d'instruction européenne émises pour obtenir des informations relatives à des comptes bancaires détenus ou contrôlés par une personne physique ou morale.

L'obligation visée à l'article 23, paragraphe 2, suppose d'être en mesure de rechercher des comptes bancaires sur l'ensemble du territoire de l'État d'exécution. Ce paragraphe n'oblige pas les États membres à créer un registre centralisé des comptes bancaires mais laisse à chaque État membre le soin de décider de la manière de se conformer d'une manière efficace à cette disposition. Si l'État d'exécution parvient à repérer des comptes bancaires sur son territoire, il est tenu de fournir à l'État d'émission les numéros de compte en question et toutes leurs données.

L'article 23 est limité aux comptes détenus ou contrôlés par une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale. Cette obligation concerne également, sous certaines conditions, les comptes pour lesquels cette personne a procuration (article 23, paragraphe 3).

Par comptes contrôlés *par* une personne faisant l'objet d'une enquête", on entend également les comptes dont cette personne est le bénéficiaire effectif et cela vaut d'une manière générale, que ces comptes aient pour titulaire une personne physique, une personne morale ou une entité agissant sous la forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation dont l'identité des constituants ou des bénéficiaires n'est pas connue. La notion de bénéficiaire effectif est définie à l'article 3, paragraphe 6, de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme¹.

Les comptes pour lesquels la personne faisant l'objet d'une procédure a procuration sont, en tant que tels, couverts par la notion de comptes "contrôlés" par la personne; néanmoins, une disposition spéciale s'applique en ce qui concerne ce type de comptes (article 23, paragraphe 3). Ils ne sont pas couverts d'office. Cela présuppose que la nécessité de ces informations ait été expressément mentionnée dans la décision d'instruction européenne par l'autorité d'émission. De plus, il faut que ces renseignements puissent être fournis dans un délai raisonnable. Cette expression implique l'obligation, pour l'État d'exécution, non pas de tout mettre en oeuvre pour collecter les renseignements, quels que soient le coût et le temps nécessaires à cet effet, mais de fournir un effort qui soit, en termes de ressources, proportionnel à l'importance et à l'urgence du cas. L'État d'exécution sera en mesure d'apprécier l'effort à fournir à partir des renseignements que l'État

¹ JO L 309 du 25.11.2005, p. 15.

d'émission est tenu de lui donner, conformément à l'article 23, paragraphe 6. L'une des raisons justifiant ces restrictions est que les renseignements relatifs aux procurations sont souvent plus difficilement accessibles, même si la banque "possède ces renseignements". Par exemple, il se peut que ces renseignements ne soient pas disponibles par le biais du système informatique du siège de la banque, mais qu'il faille se les procurer auprès des agences de cette banque. Dans certains cas, les renseignements recherchés ne sont disponibles que dans des dossiers non informatisés.

L'article 23, paragraphe 4, précise que l'obligation de fournir des renseignements ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements. La proposition n'impose donc aux États membres ou aux banques aucune nouvelle obligation de conserver des renseignements relatifs aux comptes bancaires.

L'article 23, paragraphe 5, basé sur la limitation figurant à l'article 1^{er} du protocole de 2001 permet de refuser l'exécution de la décision d'instruction européenne si l'infraction visée ne figure pas dans les catégories énumérées dans la disposition.

L'article 23, paragraphe 6, exige de l'autorité d'émission qu'elle fournisse dans la décision d'instruction européenne un certain nombre de renseignements spécifiques. L'intention qui sous-tend ce paragraphe est de limiter, dans la mesure du possible, la décision d'instruction européenne à certaines banques et/ou à certains comptes et de faciliter l'exécution de la décision. Il fait obligation à l'autorité d'émission d'examiner soigneusement si les informations demandées "sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête portant sur l'infraction" et, le cas échéant, de l'indiquer expressément dans la décision d'instruction européenne, ainsi que de déterminer avec soin à quel(s) État(s) membre(s) il doit adresser celle-ci. Ce paragraphe implique que l'autorité d'émission ne peut utiliser cette mesure pour "glaner" des informations auprès de l'un ou l'autre État membre, voire de l'ensemble d'entre eux, mais qu'il doit adresser la décision d'instruction européenne à un État membre susceptible de lui fournir l'information demandée. Cependant, la disposition n'autorise pas l'autorité d'exécution à mettre en cause les raisons pour lesquelles l'État requérant considère, conformément au premier tiret du paragraphe, que les informations demandées sont susceptibles ou non d'être fondamentales pour l'enquête portant sur l'infraction.

La décision d'instruction européenne devrait également comporter, dans la mesure où elles sont disponibles, des informations concernant les banques qui pourraient tenir les comptes en question. Il découle de ce qui précède que l'État d'émission devrait tenter de limiter la décision d'instruction européenne à certains types de comptes bancaires et/ou aux comptes tenus par certaines banques. L'autorité d'exécution sera alors en mesure de circonscrire en conséquence les mesures nécessaires à l'exécution de sa décision d'instruction européenne. L'autorité d'émission fournit aussi à l'autorité d'exécution toute autre information susceptible de faciliter l'exécution de la décision d'instruction européenne.

Article 24: Informations relatives aux transactions bancaires

L'article 24 fait référence aux décisions d'instruction européenne émises en vue d'obtenir des renseignements concernant des comptes bancaires ou des transactions financières réalisées dans le passé. Il est basé sur l'article 2 du protocole de 2001 à la convention du 29 mai 2000. Il existe un lien entre les articles 23 et 24 dans la mesure où l'autorité d'émission peut avoir obtenu des renseignements relatifs au compte par le biais d'une mesure visée à l'article 23 et demander ensuite des renseignements concernant les opérations bancaires réalisées sur le compte en question. Il s'agit cependant d'une mesure indépendante, qui peut également être décidée à l'égard d'un compte bancaire dont les autorités chargées de l'enquête dans l'État d'émission ont eu connaissance par tout autre moyen ou voie.

Contrairement à l'article 23, l'article 24, paragraphe 1, ne fait aucune référence à des comptes liés à une personne faisant l'objet d'une enquête pénale. Ceci permet de préciser que la décision d'instruction européenne peut viser des comptes détenus par des tiers, qui ne font pas eux-mêmes l'objet d'une procédure pénale, mais dont les comptes ont, d'une manière ou d'une autre, un lien avec une enquête pénale. L'État d'émission doit, dans sa décision d'instruction européenne, faire état de ce lien. L'exemple pratique suivant a été donné: le compte d'une personne innocente est utilisé à son insu comme "moyen de transport" entre deux comptes détenus par des personnes suspectes, afin de créer la confusion et de dissimuler la transaction. Dans un tel cas, l'article 24 permet à l'autorité d'émission de se procurer des informations concernant toute transaction passant par le compte en question.

Les transactions sur lesquelles des renseignements doivent être fournis sont celles réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la décision d'instruction européenne. Les renseignements qui doivent être transmis lors de l'exécution de cette décision comprennent également les "renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur"

(article 24, paragraphe 1). Il ne suffit donc pas que l'autorité d'exécution fournisse, en réponse à une décision d'instruction européenne, des renseignements indiquant que, à une certaine date, une certaine somme d'argent a été envoyée vers/depuis le compte en question ou vers/depuis un autre compte, mais que cet État est également tenu de fournir à l'autorité d'émission certains renseignements concernant le compte récepteur/émetteur, à savoir: le numéro du compte bancaire et les autres informations nécessaires à l'autorité d'émission afin de présenter une décision d'instruction européenne en ce qui concerne le compte en question. L'autorité d'émission sera ainsi en mesure de suivre les mouvements de capitaux d'un compte à l'autre.

L'article 24, paragraphe 2, correspond à l'article 23, paragraphe 2. On se reportera aux observations figurant ci-dessus relatives à ce dernier.

L'article 24, paragraphe 3, correspond à l'article 23, paragraphe 4. On se reportera aux observations figurant ci-dessus relatives à ce dernier.

L'article 24, paragraphe 4, correspond à l'article 23, paragraphe 6, premier tiret, mais son libellé est moins contraignant du fait que les décisions d'instruction européenne émises en vertu de l'article 24 sont, par nature, plus spécifiques que celles émises en vertu de l'article 23.

Article 25: Suivi des transactions bancaires

Le suivi des opérations bancaires qui seront effectuées dans le futur est une mesure qui est déjà prévue à l'article 3 du protocole de 2001. Cependant, comme cela est expliqué dans le rapport explicatif dudit protocole, *"cet article (...) oblige uniquement les États membres à mettre en place le mécanisme – c'est-à-dire que les États membres doivent être en mesure de fournir une assistance sur demande – mais il laisse à chaque État membre le soin de décider, dans chaque cas individuel, s'il y a lieu de fournir cette assistance et de définir les conditions de celle-ci"*.

Une marge de manœuvre aussi large n'est pas en phase avec l'évolution actuelle de la coopération au sein de l'UE, compte tenu notamment du principe de reconnaissance mutuelle. Bien qu'il s'inspire largement de l'article 3 du protocole de 2001, l'article 25 de cette proposition est dans une certaine

mesure différent. Toutefois, la spécificité de cette mesure et son caractère "sensible" sont pris en considération et la proposition prévoit la souplesse nécessaire à cet égard. Cette souplesse ne trouve pas son expression à l'article 25, mais à l'article 27. Le suivi des transactions bancaire est une mesure qui implique l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée; elle est donc couverte par l'article 27 qui offre une certaine souplesse en ajoutant un motif spécifique de non-reconnaissance (voir ci-après).

L'article 25, paragraphe 1, prévoit la possibilité d'émettre une décision d'instruction européenne en vue de suivre les transactions bancaires réalisées dans le futur.

L'article 25, paragraphe 2, correspond à la première phrase de l'article 23, paragraphe 2. On se reportera aux observations figurant ci-dessus relatives à cette dernière.

L'article 25, paragraphe 3, correspond à l'article 24, paragraphe 4.

L'article 25, paragraphe 4, stipule que les modalités pratiques du suivi font l'objet d'un accord entre les autorités compétentes de l'État d'émission et de l'État d'exécution.

Article 26: Livraisons surveillées

Les livraisons surveillées sont principalement utilisées dans les enquêtes liées aux infractions de commerce illicite. L'objectif est de ne pas arrêter le transporteur de marchandises illicites (par exemple d'un camion contenant des drogues illicites), mais d'attendre, par exemple, jusqu'à la livraison finale. Il s'agit d'une mesure essentielle pour démanteler une organisation criminelle et ne pas arrêter seulement le conducteur du camion, par exemple.

L'article 73 de la convention de Schengen de 1990 traite également des livraisons surveillées, mais seulement dans le domaine du trafic de drogue. Il a été étendu à d'autres formes d'infractions par l'article 12 de la convention du 29 mai 2000.

Le rapport explicatif concernant cette convention stipule à l'article 12 que: *L'expression "livraison surveillée" n'a pas été définie spécifiquement dans la convention et il convient de l'interpréter conformément à la loi et aux pratiques nationales. La disposition s'applique, par exemple, si l'envoi illicite, avec le consentement des États membres concernés, a été intercepté et autorisé à poursuivre son acheminement, soit avec son contenu initial intact, soit après soustraction ou remplacement de tout ou partie de celui-ci.*

L'article 26 prévoit explicitement la possibilité de recourir à une décision d'instruction européenne pour exécuter une livraison surveillée. Les règles générales relatives à la décision d'instruction européenne s'appliquent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre ici dans son intégralité l'article 12 de la convention du 29 mai 2000. La seule règle à laquelle il convient de faire spécifiquement référence est prévue à l'article 26, paragraphe 2, et est liée au fait que l'opération est toujours dirigée et contrôlée par les autorités compétentes de l'État d'exécution.

Article 27: Mesures d'instruction impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée

L'article 27 est un élément essentiel de cette proposition et de la volonté d'instaurer un régime global, souple et efficace.

Il comprend plusieurs mesures d'instruction impliquant l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée. Cela comprend l'interception de télécommunications¹, l'observation d'un lieu ou d'une personne ou une opération d'infiltration. Il comprend également des mesures qui sont explicitement mentionnées dans cette proposition, telles que les livraisons contrôlées ou le suivi des transactions bancaires.

L'utilisation de ces mesures est nécessaire dans de nombreuses enquêtes, portant notamment sur la criminalité organisée ou le terrorisme. Il est par conséquent essentiel qu'elles soient prévues par cette proposition. Dans le cas contraire, les autorités judiciaires seraient toujours en présence de divers régimes et ne pourraient réunir dans un seul document toutes les mesures d'instruction qu'elles souhaitent voir exécutées dans un autre État membre.

¹ Seules des formes très spécifiques d'interception de télécommunications sont exclues du champ de cette proposition. Voir les explications fournies à l'article 3, paragraphe 2, points b) et c).

Toutefois, ces mesures se caractérisent également par de grandes différences entre les législations des États membres, ce qui a une incidence importante, étant donné que les mesures en question supposent une limitation "sensible" des droits fondamentaux, et notamment du droit au respect de la vie privée. C'est également la raison pour laquelle les mesures de ce type sont soumises, dans le cadre des instruments d'entraide judiciaire, à un régime encore moins contraignant que d'autres mesures.

Compte tenu de ces considérations, il est à la fois nécessaire d'inclure ces mesures dans le champ d'application de la décision d'instruction européenne et irréaliste et inapproprié de limiter les motifs de non-reconnaissance aux motifs prévus dans le régime standard de la décision d'instruction européenne.

Afin de concilier souplesse et champ d'application étendu, l'article 27 prévoit donc que la décision d'instruction européenne peut être émise aux fins d'exécution de ce type de mesures, mais que cette exécution pourra être refusée si l'utilisation de ladite mesure ne serait pas autorisée dans une procédure nationale similaire.

Il se peut qu'à l'avenir un régime plus strict soit nécessaire et réalisable pour ces mesures; il sera alors possible de modifier ou de compléter l'instrument relatif à la décision d'instruction européenne pour réaliser ce but. Cet objectif dépasse cependant l'objectif de la proposition actuelle.

Chapitre V: Dispositions finales

Article 28: Notifications

L'article 28 prévoit l'obligation de notifier à la Commission les différentes décisions à prendre au cours de la mise en œuvre de cet instrument (désignation des autorités compétentes, langues acceptées pour la décision d'instruction européenne, exigence du consentement visée à l'article 20, paragraphe 2, point a), sur le transfèrement d'une personne détenue.

Article 29: Relation avec d'autres conventions et accords

Comme cela a été expliqué en détail ci-dessus et dans la fiche jointe à la proposition, l'un des principaux objectifs de cette proposition est de disposer d'un régime unique applicable pour obtenir des preuves dans un autre État membre. Par conséquent, cette proposition doit remplacer les régimes actuellement en vigueur. Dans le même temps, il est important de noter que les instruments qui sont à la base de ces régimes en vigueur prévoient souvent des règles allant au-delà de l'obtention de preuves (voir par exemple la signification et la notification des actes judiciaires dans la convention de 1959.) En outre, l'article 3, paragraphe 2, rend nécessaire le maintien, même s'il est très limité, des instruments à la base de la coopération portant sur des mesures qui, exceptionnellement, n'entrent pas dans le champ d'application de la proposition. Afin de permettre la poursuite de la coopération sur ces mesures et sur les aspects ne concernant pas l'obtention de preuve, il n'est pas possible de maintenir quelques dispositions seulement de ces instruments. Par exemple, il est important de maintenir plusieurs articles de la convention de 1959 afin de permettre l'utilisation de cette convention en matière de signification et de notification des actes judiciaires. Afin d'éviter tout vide juridique, il est préférable d'éviter d'énumérer les articles qui sont maintenus et ceux qui sont remplacés. C'est la raison pour laquelle l'article 29, paragraphe 1, prévoit que cette proposition, qui est axée sur l'obtention de preuves, remplace "les dispositions correspondantes" des instruments qui sont énumérés.

Cette proposition remplacera également une partie de la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (article 29, paragraphe 2). Le maintien d'un instrument séparé, qui n'est, en tout état de cause, pas beaucoup utilisé en pratique, est une source de complexité inutile. Toutefois, la décision-cadre 2003/577/JAI s'applique non seulement au gel des éléments de preuve, mais aussi au gel des biens en vue de leur confiscation. Par conséquent, elle ne devrait pas être entièrement abrogée.

L'article 29, paragraphes 3 et 4 sont des dispositions standard permettant l'application d'instruments, par exemple d'instruments régionaux, qui contribuent à faciliter ou simplifier l'obtention de preuves par rapport à la présente proposition.

Article 30: Dispositions transitoires

La procédure applicable à une commission rogatoire peut être longue et n'est jamais instantanée. Par conséquent, des dispositions transitoires sont nécessaires. La base pour la règle transitoire sera la date de réception de la demande. Les commissions rogatoires reçues avant que ne soit mise en application la directive sur la décision d'instruction européenne continueront à relever des instruments d'entraide judiciaire. Il en va de même des décisions de gel des moyens de preuve transmises au titre de la décision-cadre 2003/577/JAI.

Article 31: Transposition

Cet article ne requiert pas d'explication supplémentaire.

Article 32: Rapport sur l'application

Cet article ne requiert pas d'explication supplémentaire.

Article 33: Entrée en vigueur

Cet article ne requiert pas d'explication supplémentaire.
