Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 29 avril 2021 [1]

Affaire C-852/19

Spetsializirana prokuratura
contre
Ivan Gavanozov

[demande de décision préjudicielle formée par le Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé, Bulgarie)]

« Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière pénale – Directive 2014/41/UE – Décision d'enquête européenne – Mesures de perquisition et de saisie de documents dans les locaux d'une personne – Audition de la personne concernée en tant que témoin – Absence de voies de recours dans l'État membre d'émission – Coopération loyale – Confiance mutuelle »

I. Introduction

1. M. Ivan Gavanozov fait l'objet de poursuites pénales en Bulgarie pour des infractions en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Ces infractions semblent avoir nécessité la participation de sociétés écrans, dont une société établie en République tchèque et son représentant, lequel a désormais la qualité de témoin dans le cadre de la procédure pénale.

2. Le Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé, Bulgarie), qui est la juridiction de renvoi dans l'affaire au principal, a ordonné la perquisition des locaux de la société tchèque, la perquisition du domicile du témoin, la saisie de documents déterminés s'ils y étaient trouvés, ainsi que l'audition du témoin par vidéoconférence. Étant donné que ces preuves doivent être recueillies en République tchèque, la juridiction de renvoi estime qu'il y a lieu d'adopter une décision d'enquête européenne.

3. Toutefois, la législation bulgare ne prévoit aucune voie de recours, que ce soit contre la mesure d'enquête nationale ou contre la décision d'enquête européenne émise sur le fondement de cette dernière. Compte tenu de l'absence de recours effectif permettant de contester la légalité des perquisitions et des saisies dans l'ordre juridique interne, cet État membre a été condamné à plusieurs reprises pour non-respect des garanties minimales visées à l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »). Dans ce contexte, le fait qu'*aucune* voie de recours ne

[1] Langue originale : l'anglais.

soit prévue dans l'État membre *d'émission* est-il compatible avec la directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale [2] et avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») ?

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. Le considérant 22 de la directive 2014/41 indique que « [l]es voies de recours permettant de contester une décision d'enquête européenne devraient être au moins égales à celles qui sont prévues dans le cadre d'une procédure nationale à l'encontre de la mesure d'enquête concernée. Conformément à leur droit national, les États membres devraient veiller à ce que ces voies de recours soient applicables, notamment en informant en temps utile toute partie intéressée des possibilités de recours [...] »

5. L'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2014/41 dispose :

« La présente directive n'a pas pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques inscrits à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, y compris les droits de la défense des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, et il n'est porté atteinte à aucune des obligations qui incombent aux autorités judiciaires à cet égard. »

6. L'article 11 de la directive 2014/41 énumère les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution. L'article 11, paragraphe 1, sous f), de cette directive dispose que la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée lorsqu'« il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne serait incompatible avec les obligations de l'État d'exécution conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne et à la [C]harte ».

7. L'article 14 de la directive 2014/41, qui se rattache au chapitre III, intitulé « Procédures et garanties pour l'État d'exécution », est pour sa part intitulé « Recours » et est libellé comme suit :

« 1. Les États membres veillent à ce que des voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne.

2. Les motifs de fond qui sont à l'origine de l'émission de la décision d'enquête européenne ne peuvent être contestés que par une action intentée dans l'État d'émission, sans préjudice des garanties des droits fondamentaux dans l'État d'exécution.

3. Lorsque cela ne nuit pas à la confidentialité d'une enquête au titre de l'article 19, paragraphe 1, l'autorité d'émission et l'autorité d'exécution prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que des informations soient fournies sur les possibilités de recours prévues par le droit national lorsque celles-ci deviennent applicables et en temps utile afin de garantir leur exercice effectif.

[2] Directive du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (JO 2014, L 130, p. 1).

4. Les États membres veillent à ce que les délais de recours soient identiques à ceux qui sont prévus dans le cadre de procédures nationales similaires et qu'ils s'appliquent de manière à garantir aux personnes concernées la possibilité d'exercer un recours effectif.

5. L'autorité d'émission et l'autorité d'exécution s'informent mutuellement des recours formés contre l'émission, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne.

6. Un recours ne suspend pas l'exécution de la mesure d'enquête, à moins que cela ne soit prévu dans le cadre de procédures nationales similaires.

7. L'État d'émission tient compte du fait que la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne ait été contestée avec succès conformément à son droit national. Sans préjudice des règles de procédure nationales, les États membres veillent à ce que, dans une procédure pénale dans l'État d'émission, les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés dans le cadre de l'évaluation des éléments de preuve obtenus au moyen de la décision d'enquête européenne. »

B. Le droit bulgare

8. L'article 6, paragraphe 1, du Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (loi relative à la décision d'enquête européenne, ci-après le « ZEZR »), du 7 février 2018 (DV nº 16, du 20 février 2018), énonce les « conditions d'émission d'une décision d'enquête européenne » :

« Après un examen de chaque cas individuel, l'autorité compétente visée à l'article 5, paragraphe 1, émet une décision d'enquête européenne si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1. L'émission d'une décision d'enquête européenne est nécessaire et proportionnée aux fins de la procédure pénale, en prenant en considération les droits de la personne poursuivie ou du prévenu ;

2. Les mesures d'enquête et les autres mesures procédurales prévues par la décision d'enquête européenne peuvent être exécutées dans les mêmes conditions conformément à la législation bulgare dans un cas comparable [...] »

9. Aucune disposition du ZEZR ne prévoit de voie de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne.

10. L'article 161, paragraphe 3, du Nakazatelno-protsesualen kodeks (code de procédure pénale, ci-après le « NPK ») (DV nº 86, du 28 octobre 2005), dans sa version applicable au moment de la décision de renvoi publiée au DV nº 83 de 2019, dispose que « [d]ans la procédure juridictionnelle, les perquisitions et les saisies sont effectuées sur décision de la juridiction qui examine l'affaire ».

11. Au titre de l'article 341, paragraphe 3, du NPK, les actes autres que ceux expressément énumérés ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours. Par conséquent, le NPK ne permet pas de contester les décisions ordonnant des auditions de témoins ni celles ordonnant des perquisitions et des saisies dans des immeubles d'entreprise ou résidentiels.

12. La juridiction de renvoi précise, en outre, que la personne concernée par la perquisition et la saisie ou par l'audition ne peut pas contester la décision, car elle n'est pas partie à la procédure. La juridiction de renvoi se réfère à l'article 318, paragraphe 1, du NPK, aux termes duquel « [l]a

procédure devant l'instance d'appel est engagée à la suite d'une contestation du procureur ou d'un appel des parties ». L'article 253 du NPK énumère en tant que parties à la procédure le procureur, la personne poursuivie et le défenseur, l'avocat général, le plaignant, la partie civile et l'avocat de la partie civile.

III. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

13. M. Gavanozov est accusé de diriger une organisation criminelle constituée dans le but de contourner l'imposition et le paiement de la TVA à très grande échelle. Dans ce contexte, une société tchèque aurait émis quatre fausses factures qui ne correspondaient pas à de véritables livraisons.

14. Durant la phase préliminaire du procès, aucune mesure d'enquête n'a été prise à l'encontre de la société tchèque ni à l'encontre du témoin qui est le représentant de cette société. Il a toutefois été établi que M. Gavanozov et le témoin avaient échangé soit avec l'aide d'un interprète soit en anglais, étant donné qu'aucun d'entre eux ne connaissait la langue maternelle de l'autre.

15. Bien qu'il ait été cité deux fois, le témoin n'a pas comparu au motif qu'il avait d'autres engagements. En revanche, il a envoyé une déclaration en tchèque indiquant que, dans ses rapports professionnels avec M. Gavanozov, il avait eu recours à un interprète en raison de la barrière linguistique. Le témoin n'a pas non plus comparu à l'audience suivante ni n'a précisé la date à laquelle il pourrait comparaître.

16. Le dossier dont dispose la juridiction de renvoi contient un contrat de représentation exclusive entre M. Gavanozov et la société tchèque (dont le témoin est le représentant), rédigé uniquement en bulgare. Ce contrat est signé par le témoin et porte le cachet de la société tchèque.

17. La juridiction de renvoi a estimé qu'il y avait lieu d'obtenir des éléments de preuve supplémentaires concernant les rapports réels entre M. Gavanozov et le témoin. C'est pourquoi elle a ordonné les mesures d'enquête suivantes :

– faire effectuer une perquisition et une saisie dans les locaux de la société tchèque afin d'établir si le contrat de représentation exclusive figure parmi les documents de la société tchèque et s'il existe des documents établis en lien avec l'exécution de ce contrat ;

– faire effectuer une perquisition et une saisie au domicile du témoin afin d'établir si celui-ci conserve à son domicile des documents concernant l'activité incriminée ;

– et faire entendre le témoin au moyen d'une vidéoconférence, étant donné qu'il ne souhaite pas comparaître en Bulgarie afin d'être entendu, au motif qu'il a d'autres engagements.

18. Conformément au droit bulgare, cette décision judiciaire est définitive et ne peut être contestée ni par les parties à la procédure ni par les personnes concernées, à savoir la société tchèque et le témoin.

19. Étant donné que, conformément aux règles de compétence territoriale, les mesures d'enquête doivent être effectuées par les autorités tchèques, la juridiction de renvoi estime qu'il y a lieu d'émettre une décision d'enquête européenne ayant pour objet la réalisation de perquisitions et de saisies dans les locaux de la société tchèque et au domicile du témoin, ainsi que l'organisation

d'une audition de ce témoin. Toutefois, la juridiction de renvoi a un doute sur la compatibilité de la réglementation nationale avec le droit de l'Union, dès lors que cette réglementation ne prévoit aucune voie de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne.

20. C'est dans ce contexte factuel et juridique que le Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Une réglementation nationale qui ne prévoit pas de voies de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne en matière pénale ayant pour objet la réalisation d'une perquisition dans un bien immeuble résidentiel et dans un bien immeuble d'entreprise, d'une saisie d'objets déterminés, ainsi que l'organisation d'une audition de témoin, est-elle conforme aux dispositions de l'article 14, paragraphes 1 à 4, de l'article 1er, paragraphe 4, ainsi qu'aux considérants 18 et 22 de la directive 2014/41, ainsi qu'aux dispositions combinées des articles 47 et 7 de la Charte, lues conjointement avec les dispositions combinées des articles 13 et 8 de la CEDH [?]

2) Est-il possible d'émettre une décision d'enquête européenne en matière pénale dans ces conditions [?] »

21. Des observations écrites ont été déposées par les gouvernements tchèque, français, italien et autrichien ainsi que par la Commission européenne.

IV. Appréciation

22. Les présentes conclusions sont structurées comme suit. Je commencerai par préciser le champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 : cette disposition est-elle applicable tant à l'État d'émission qu'à l'État d'exécution (A) ? Je m'intéresserai ensuite à la nature des voies de recours requises au titre de cette disposition et de l'article 47 de la Charte, compte tenu des garanties minimales établies par la CEDH et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH ») (B). Ce n'est qu'après avoir clarifié ces points que je me pencherai sur la question centrale soulevée par la juridiction de renvoi dans cette affaire : quelles conséquences une autorité d'émission doit-elle tirer du fait que son droit national ne respecte pas les garanties minimales de la CEDH, ainsi que la Cour EDH l'a constaté à plusieurs reprises dans sa jurisprudence (C) ?

23. Ajoutons que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Gavanozov[3], la demande de décision préjudicielle dont la même juridiction de renvoi avait saisi la Cour portait déjà sur l'article 14 de la directive 2014/41. Toutefois, dans cette affaire, la réponse de la Cour était axée sur la façon dont l'autorité d'émission devait compléter le formulaire de la décision d'enquête européenne. Contrairement à l'avocat général[4], la Cour n'a pas examiné ce qu'implique précisément l'article 14 de la directive 2014/41.

[3] Arrêt du 24 octobre 2019 (C-324/17, EU:C:2019:892).

[4] Conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:312).

A. L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 est-il applicable à l'État d'émission ?

24. Je relève que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 n'indique pas si l'obligation qu'il contient s'adresse à l'État d'émission ou à l'État d'exécution. Il fait état de l'obligation qui incombe aux *États membres* de veiller à ce que des voies de recours *équivalentes* à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne. De manière tout aussi générale, le considérant 22 de la directive 2014/41, qui a trait aux voies de recours, énonce que « [l]es voies de recours permettant de contester une décision d'enquête européenne devraient être au moins égales à celles qui sont prévues dans le cadre d'une procédure nationale à l'encontre de la mesure d'enquête concernée [...] ».

25. L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 est similaire à l'article 14, paragraphe 4, de cette directive, lequel s'adresse également aux « États membres » et leur impose l'obligation de prévoir des délais de recours appropriés, équivalents à ceux qui sont prévus dans le cadre de procédures nationales similaires. De son côté, l'article 14, paragraphe 6, de ladite directive ne vise aucun État membre particulier et semble également être de portée générale. Ces paragraphes se distinguent ainsi des autres paragraphes de l'article 14 de la même directive, à savoir des paragraphes 2, 3, 5 et 7 de cet article, qui concernent expressément soit l'État d'exécution et l'État d'émission (paragraphes 2, 3 et 5), soit uniquement l'État d'émission (paragraphe 7).

26. Étant donné que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 est libellé en termes généraux et que d'autres termes plus précis y sont utilisés, on peut avoir un doute sur le point de savoir à quel État – l'État d'exécution et/ou l'État d'émission – cette disposition s'applique. L'économie et la logique de la directive 2014/41 pourraient même renforcer ce doute.

27. Premièrement, l'article 14 de la directive 2014/41 se trouve dans le chapitre III, intitulé « Procédures et garanties pour l'État d'exécution ». Or, les dispositions de la directive 2014/41 qui se rapportent principalement à l'État *d'émission* se trouvent au chapitre II, intitulé « Procédures et garanties pour l'État d'émission ». Quelle logique y a-t-il à placer les obligations qui incombent à l'État membre d'émission en matière de voies de recours dans la partie de la directive qui se rapporte à l'État membre d'exécution ?

28. Deuxièmement, il est assez difficile de comprendre ce qu'impliquerait exactement pour l'État membre d'*émission* l'obligation de prévoir des voies de recours *équivalentes* à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Il est probable que les mesures d'enquête émises par cet État membre soient équivalentes par défaut, dès lors qu'elles prennent généralement d'abord la forme d'un acte juridique interne. Ou bien faut-il implicitement partir du principe qu'il pourrait y avoir des États membres qui dérogent expressément au système national de droit commun en matière de voies de recours uniquement lorsqu'ils sont amenés à émettre des décisions d'enquête européenne, afin effectivement de différencier (et de réduire leur niveau de protection en ce qui concerne) les mesures d'enquête devant être exécutées dans un autre État membre ?

29. Il est assez difficile d'imaginer un tel scénario. En outre, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 2014/41, l'État d'émission ne peut émettre une décision d'enquête européenne que si « la ou les mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne auraient pu être ordonnées dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire ». Ces mesures sont donc, en principe, déjà soumises aux systèmes nationaux de voies de recours lorsque la possibilité d'exercer un tel recours existe.

30. Du point de vue de l'économie et de la logique de la directive 2014/41, il serait donc plus rationnel que l'article 14, paragraphe 1, de cette directive s'applique à l'État membre d'exécution. Dans le cadre des systèmes de reconnaissance mutuelle, les garanties d'équivalence ont généralement tendance à s'appliquer à l'État membre d'exécution plutôt qu'à l'État membre d'émission. En ce qui concerne ce dernier, l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes apparaît quelque peu circulaire.

31. Toutefois, toutes les parties intéressées à la présente procédure semblent implicitement tenir pour acquise l'applicabilité de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 aux États membres *quelle que soit leur fonction*, c'est-à-dire qu'ils agissent comme État membre *d'exécution* ou comme État membre *d'émission*. Je peux également accepter de partir de cette prémisse pour les raisons suivantes.

32. Premièrement, et c'est peut-être ce qu'il y a de plus simple, examinons les termes et la syntaxe : à première vue, la notion d'« États membres » sans autre qualificatif sera assez naturellement interprétée comme se rapportant à la fois à l'État membre d'exécution et à l'État membre d'émission.

33. Par ailleurs, ainsi je l'ai indiqué au point 25 des présentes conclusions, dans ses différents paragraphes, l'article 14 de la directive 2014/41 se réfère expressément à l'État membre *d'exécution* et à l'État membre *d'émission*, ainsi qu'à l'autorité *d'exécution* et à l'autorité *d'émission*. De même, par analogie systémique, les dispositions respectives de la décision-cadre 2003/577/JAI[5] et de la décision-cadre 2008/978/JAI[6] relatives aux voies de recours faisaient référence aux *États membres* avant de préciser expressément les voies de recours devant être respectivement prévues dans l'État d'émission et dans l'État d'exécution. Un schéma similaire a été appliqué dans le règlement (UE) 2018/1805 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation[7]. L'article 33 de ce règlement est intitulé « Voies de recours dans l'État *d'exécution* contre la reconnaissance et l'exécution d'une décision de gel ou d'une décision de confiscation »[8]. Cette même façon de faire se reflète dans le texte antérieur audit règlement[9].

34. Il semblerait donc que, lorsque le législateur de l'Union a voulu être clair et a voulu en conséquence distinguer expressément l'État membre d'émission de l'État membre d'exécution, il a tout à fait été capable de le faire. Le fait que le législateur ait choisi d'utiliser l'expression plus générale d'« États membres » à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 (de même qu'à l'article 14, paragraphe 4, de cette directive) semble indiquer qu'il a voulu se référer à la fois à l'État d'émission et à l'État d'exécution, nonobstant le titre du chapitre III[10] de ladite directive. En outre, si ce chapitre est susceptible de contenir des dispositions qui concernent expressément

5 Voir article 11, intitulé « Voies de recours », de 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 (JO 2003, L 196, p. 45).

6 Voir article 18, intitulé « Recours », de 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 (JO 2008, L 350, p. 72).

7 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation (JO 2018, L 303, p. 1).

8 Mise en italique par mes soins.

9 Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil, du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation (JO 2006, L 328, p. 59).

10 Ajoutons que le titre du chapitre III est bel et bien « Procédures et garanties *pour* l'État d'exécution » et non « Procédures et garanties *dans* l'État d'exécution » (mise en italique par mes soins). Il ne fait aucun doute que l'existence d'une protection juridique de base *dans* l'État membre d'émission constitue une forme de garantie *pour* l'État membre d'exécution.

l'État *d'émission* en dépit du fait que son titre se réfère uniquement à l'État *d'exécution*, il peut sûrement aussi contenir des dispositions pertinentes tant pour l'État d'émission que pour l'État d'exécution, désignés de façon conjointe sous la notion d'« *États membres* ».

35. Deuxièmement, le fait que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 s'applique aussi à l'État membre d'émission ressort également de l'article 14, paragraphe 2, de cette directive. Ces deux paragraphes conduisent à une « répartition des compétences juridictionnelles ». Tandis que l'article 14, paragraphe 1, de ladite directive énonce une obligation générale de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes, l'article 14, paragraphe 2, de la même directive réserve le contrôle des motifs *de fond* ayant justifié l'émission de la décision d'enquête européenne à l'État *d'émission*.

36. Le fait que le contrôle des motifs de fond soit réservé à l'État membre d'émission est tout à fait logique. Toutefois, si l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2014/41 doit être interprété comme une clause *d'exclusion* de compétence (retirant à l'État membre d'exécution toute possibilité d'effectuer un contrôle juridictionnel des motifs de fond), cela n'implique-t-il pas que l'on parte du principe que ce type de contrôle est possible dans l'État membre d'émission ? Dans le cas contraire, l'article 14, paragraphe 2, de cette directive signifierait non pas que « seul l'État membre d'émission peut procéder au contrôle des motifs de fond d'une décision d'enquête européenne », mais, en pratique, que « nul ne peut procéder à un tel contrôle » si la possibilité d'un tel contrôle n'existe pas dans l'État d'émission. Dans des affaires telles que la présente, l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2014/41 équivaudrait à un renvoi dans le néant. Les risques que comporte une telle interprétation peuvent donc porter à croire que le champ d'application (plus restreint) de l'article 14, paragraphe 2, de cette directive devrait effectivement impliquer que celui de l'article 14, paragraphe 1, de ladite directive doit être plus large et que ce dernier s'applique tant à l'État membre d'exécution qu'à l'État membre d'émission.

37. Troisièmement, l'objectif général de la directive 2014/41 confirme également cette conclusion. Ainsi que la Cour l'a relevé, cette directive vise, par l'instauration d'un système simplifié et plus efficace fondé sur les décisions d'enquête européenne en tant qu'instrument unique, « à faciliter et à accélérer la coopération judiciaire en vue de contribuer à réaliser l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice, en se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres »[11]. Ce dernier est fondé sur « la présomption réfragable que les autres États membres respectent le droit de l'Union et, en particulier, les droits fondamentaux »[12]. L'attention portée par la directive 2014/41 à la fois à l'efficacité de la coopération judiciaire et au respect des droits fondamentaux ressort de son article 1er, paragraphes 2 et 4. L'article 1er, paragraphe 2, de cette directive impose l'obligation d'exécuter une décision d'enquête européenne tandis que son article 1er, paragraphe 4, rappelle la nécessité de respecter les droits fondamentaux.

38. L'article 14 de la directive 2014/41 contribue également à cet équilibre en s'appuyant sur les solutions qui existent déjà dans les États membres en matière de voies de recours. Interpréter l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes comme s'appliquant tant à l'État d'exécution qu'à l'État d'émission maintient donc, à l'égard des deux États, l'équilibre susmentionné entre efficacité et protection des droits fondamentaux. La solution inverse consistant à appliquer l'article 14, paragraphe 1, de cette directive au seul État d'exécution

[11] Arrêt du 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés) (C-584/19, EU:C:2020:1002, point 39).

[12] Arrêt du 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés) (C-584/19, EU:C:2020:1002, point 40).

permettrait, du moins implicitement, aux États membres d'affaiblir la protection juridique contre une décision d'enquête européenne par rapport à celle qui existe dans le cadre d'une procédure nationale similaire.

39. Comme je l'ai déjà soutenu aux points 28 et 29 des présentes conclusions, il est vrai que, à première vue, on ne comprend pas comment ni pourquoi un État membre d'émission différencierait délibérément les mesures d'enquête purement nationales de mesures identiques ordonnées dans le cadre d'une décision d'enquête européenne.

40. Toutefois, une telle discrimination n'a pas nécessairement besoin de résulter d'une différenciation *délibérée* de la part de l'État membre. Elle pourrait simplement résulter de règles de procédure différentes en droit national, surtout s'il n'est pas nécessaire qu'un acte de procédure national correspondant soit émis préalablement à l'émission d'une décision d'enquête européenne. De ce point de vue, l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes pourrait, en conséquence, être perçue comme s'opposant à ce que cet État soumette fortuitement les décisions d'enquête européenne à un système de voies de recours moins favorable que celui qui est applicable aux mêmes mesures d'enquête lorsqu'elles sont exécutées sur le territoire national, simplement parce qu'il les aurait soumises à des règles de procédure différentes. De ce point de vue, l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes vise à empêcher les États membres d'affaiblir la protection juridique des personnes visées par les mesures d'enquête d'une décision d'enquête européenne par rapport à celles visées par des mesures d'enquête purement internes [13].

41. Au vu de ce qui précède, je considère que l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire énoncée à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 incombe tant à l'État membre d'émission qu'à l'État membre d'exécution, lorsque de telles voies de recours existent.

42. Bien qu'aucune des parties intéressées n'ait soulevé ce problème particulier, j'estime que cette première conclusion a malgré tout une portée importante. Ce n'est que si l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 s'applique également à l'État membre d'émission que cette question particulière des voies de recours dans cet État membre relève du champ d'application du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, déclenchant ainsi l'ensemble des garanties qui trouvent leur fondement dans cette Charte, y compris celles de l'article 47 de ladite Charte. Si tel n'était pas le cas, il pourrait être considéré que la directive 2014/41 ne réglemente en rien les voies de recours dans l'État membre d'émission, de sorte que la Charte ne serait pas non plus applicable s'agissant de cette question particulière.

43. Toutefois, la conclusion selon laquelle l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 est applicable en ce qui concerne les voies de recours de l'État membre d'émission ne donne que peu d'indications quant à la nature exacte des voies de recours requises. Partant, la question suivante est donc celle de savoir quelle est la nature exacte des voies de recours requises dans l'État membre d'émission au titre de l'article 14, paragraphe 1, de cette directive, lu en combinaison avec les dispositions de la Charte.

[13] De même que l'article 18, paragraphe 2, de la décision-cadre 2008/978, relatif aux recours, imposait expressément à l'État membre d'émission l'obligation de veiller à l'applicabilité de voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale. Voir note 6 des présentes conclusions.

B. Qu'est-ce qu'une voie de recours au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 ?

44. S'agissant de l'obligation imposée aux États membres en matière de voies de recours, force est de constater que le libellé de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 est assez clair. Il limite cette obligation à une exigence *d'équivalence*, ainsi que le soulignent les gouvernements tchèque, français et autrichien, ainsi que la Commission [14].

1. L'origine du standard : la diversité et la nature des mesures d'enquête

45. L'exigence d'équivalence semble résulter de la difficulté, dont l'existence est reconnue dans les *travaux préparatoires*, de mettre en place des solutions plus précises qui respectent la diversité des systèmes de voies de recours existant au niveau national pour les différentes mesures d'enquête auxquelles la nouvelle directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale devait s'appliquer. L'exposé des motifs de cette directive soulignait que les mesures d'enquête se caractérisent par de grandes différences entre les systèmes nationaux et qu'il était nécessaire d'améliorer la coopération dans ce domaine sans modifier aucun élément fondamental ni toucher aux différences entre les systèmes nationaux. Pour cette raison, il n'était pas opportun de prévoir « un système unique de voies de recours » [15].

46. En effet, contrairement aux textes antérieurs, dont le champ d'application était plus limité [16], la directive 2014/41 est en principe applicable à toute mesure d'enquête [17]. Certaines de ces mesures peuvent être coercitives alors que d'autres peuvent ne pas l'être. Certaines peuvent être exécutées à découvert tandis que d'autres doivent par définition être exécutées de façon secrète. La directive 2014/41 elle-même illustre ce point en dressant la liste de plusieurs mesures d'enquête dont elle réglemente le régime de façon plus précise [18].

47. La *diversité* des mesures d'enquête et des systèmes nationaux de voies de recours explique pourquoi le législateur a choisi de limiter l'obligation énoncée à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 à une exigence d'équivalence et a également choisi de s'écarter à cet égard du libellé général de l'obligation de prévoir des voies de recours qui figurait dans les actes antérieurs à cette directive, dont le champ d'application était plus limité [19]. Je partage, sur ce point, l'avis du gouvernement tchèque.

[14] Voir également arrêt du 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés) (C-584/19, EU:C:2020:1002, point 60).

[15] 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'enquête européenne en matière pénale (JO 2010, C 165, p. 22 ; document du Conseil 9288/10 ADD 1, du 3 juin 2010).

[16] Voir article 34 de la directive 2014/41 qui énonce que cette directive remplace les dispositions correspondantes de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959, ainsi que les deux protocoles additionnels à cette convention, et les accords bilatéraux conclus en vertu de l'article 26 de ladite convention, de la convention d'application de l'accord de Schengen, de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et le protocole lié à celle-ci, de la décision-cadre 2003/577 et de la décision-cadre 2008/97. Voir notes 5 et 6 des présentes conclusions.

[17] À l'exception des équipes communes d'enquête qui continuent d'être régies par la décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête (JO 2002, L 162, p. 1).

[18] Voir chapitre IV de la directive 2014/41, intitulé « Dispositions particulières relatives à certaines mesures d'enquête », concernant, par exemple, le transfèrement temporaire de personnes détenues, l'audition par vidéoconférence ou par téléconférence, l'obtention d'informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers, l'obtention d'informations relatives aux opérations bancaires et autres opérations financières, ou les enquêtes discrètes. Le chapitre V de cette directive traite, quant à lui, des interceptions de télécommunication.

[19] Voir notes 5 et 6 des présentes conclusions.

48. Toutefois, la diversité des mesures d'enquête auxquelles la directive 2014/41 s'applique n'est pas le seul élément qui détermine la nature de l'obligation imposée par cette directive en matière de voies de recours. Un autre élément pertinent est *la nature même* des mesures d'enquête dans le cadre de la procédure pénale considérée dans son ensemble.

49. À cet égard, la situation d'une personne faisant l'objet d'une mesure d'enquête est tout à fait différente de celle du destinataire d'une décision juridictionnelle définitive. Si, dans ce dernier cas, il convient d'appliquer et de respecter les garanties procédurales tout au long de la procédure, le fait d'appliquer les mêmes garanties procédurales aux mesures d'enquête prises séparément nuirait probablement à l'intérêt pratique de ces mesures ou, en tout état de cause, de nombre d'entre elles. En effet, exiger que les mesures de perquisitions et de saisies ou que les mesures de surveillance permanente d'opérations bancaires (ou autres) soient d'abord dûment notifiées aux personnes concernées, tout en donnant à ces personnes la possibilité de les contester en justice, retirerait de fait toute utilité pratique à ces mesures d'enquête.

2. Les garanties minimales de la directive 2014/41

50. Pour autant, cela ne signifie pas que l'émission et l'exécution d'une décision d'enquête européenne ne sont soumises à aucune règle. Dans son arrêt du 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés), la Cour a déjà fait observer que la directive 2014/41 contient « un cadre normatif comportant un ensemble de garanties tant au stade de l'émission ou de la validation que de l'exécution de la décision d'enquête européenne, en vue d'assurer la protection des droits fondamentaux de la personne concernée » [20].

51. En effet, ainsi que le relèvent à juste titre toutes les parties intéressées qui ont présenté des observations dans le cadre de la présente procédure, le système instauré par la directive 2014/41 ne saurait porter atteinte à la protection des droits fondamentaux telle qu'elle découle des dispositions de la Charte et – en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte – des garanties minimales de la CEDH telle qu'interprétée par la Cour EDH.

52. Le strict respect de ces garanties est peut-être d'autant plus important pour les tierces parties à une procédure pénale nationale. Il convient d'être attentif au fait que, contrairement à la personne poursuivie ou au prévenu, il est peu probable que ces tierces parties disposent de droits procéduraux à un stade ultérieur ou qu'elles puissent contester la légalité des mesures d'enquête, du moins de façon indirecte, en demandant par exemple que les preuves obtenues soient exclues ou en contestant la décision finale.

53. Par conséquent, les normes auxquelles doit se conformer l'émission d'une décision d'enquête européenne (et les garanties qu'elles contiennent) sont doubles. En effet, il convient, d'une part, de respecter les règles énoncées dans la directive 2014/41 elle-même et, d'autre part, de respecter de façon globale les droits fondamentaux auxquels les dispositions de cette directive se réfèrent sans les énoncer de façon précise.

54. En ce qui concerne la première catégorie, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2014/41 énonce qu'une décision d'enquête européenne ne peut être émise que si elle est nécessaire et proportionnée aux finalités de la procédure et si la ou les mesures d'enquête qui y sont indiquées auraient pu être ordonnées dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale

[20] C-584/19, EU:C:2020:1002, point 69.

similaire. D'autres dispositions de la directive 2014/41, dont le dénominateur commun est de réduire au minimum ou de bloquer complètement l'intrusion à laquelle pourrait donner lieu une mesure d'enquête précise, reflètent également ce principe du minimum d'intrusion nécessaire [21].

55. En ce qui concerne la seconde catégorie, les décisions d'enquête européenne sont associées au respect des droits fondamentaux de part et d'autre, c'est-à-dire dans l'État membre d'émission et dans l'État membre d'exécution. L'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2014/41 rappelle tout d'abord l'obligation générale qui incombe aux États membres de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques inscrits à l'article 6 TUE. Cette obligation générale est précisée à l'article 11, paragraphe 1, sous f), de la directive 2014/41, lequel introduit un motif *général et explicite* permettant de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne lorsqu'« il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne serait incompatible avec les obligations de l'État d'exécution conformément à l'article 6 [TUE] et à la [C]harte ».

56. Toutefois, s'agissant des voies de recours permettant de contester une décision d'enquête européenne en tant que telle, il est juste d'admettre que, par nature, les mesures d'enquête ne pourront généralement pas être contestées isolément ex ante si un tel recours permet de reporter ou d'éviter complètement leur exécution.

57. En d'autres termes, prétendre qu'il doit toujours y avoir une voie de recours ex ante consistant à pouvoir introduire un recours devant une juridiction pour contester la légalité de ces mesures n'établirait guère un juste équilibre entre la protection des droits fondamentaux des personnes visées par l'enquête et la nécessité de garantir l'efficacité des mesures d'enquête.

58. La diversité des mesures susmentionnées et leur caractère général expliquent donc, selon moi, pourquoi le législateur de l'Union a limité l'obligation imposée à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2014/41 à une exigence d'équivalence. Cela signifie que, en l'absence de toute voie de recours, l'État membre n'est pas tenu d'en introduire une en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de cette directive. Comme les gouvernements tchèque et français le font observer, ce point de vue semble avoir déjà été exprimé par la Cour dans son arrêt du 24 octobre 2019, Gavanozov, compte tenu de l'utilisation répétée du terme « le cas échéant » lorsqu'il est fait référence à l'existence de voies de recours dans l'État d'émission [22].

59. Cependant, cette assertion est assortie d'une réserve assez importante : l'équivalence n'est acceptable sur le plan de la logique que si la situation dans l'État d'émission à laquelle se réfère l'exigence d'équivalence respecte les règles minimales en matière de protection des droits fondamentaux établies par la Charte et par la CEDH. En effet, à cet égard, je rejoins les gouvernements français et autrichien, ainsi que la Commission, pour affirmer que la directive 2014/41 est fondée sur la présomption que les États membres respectent les droits fondamentaux. Autrement dit, l'équivalence est admissible *tant qu'*elle ne permet pas de justifier une « atteinte équivalente » aux garanties minimales de la CEDH.

[21] Par exemple, aux termes de l'article 10, paragraphe 3, de la directive 2014/41, « [l]'autorité d'exécution peut également recourir à une mesure d'enquête autre que celle indiquée dans la décision d'enquête européenne si la mesure d'enquête choisie par l'autorité d'exécution permet d'obtenir le même résultat que la mesure indiquée dans la décision d'enquête européenne par des moyens moins intrusifs ». En outre, le chapitre IV de cette directive, qui détaille plusieurs types de mesures d'enquête, énonce des motifs particuliers de non-reconnaissance et de non-exécution pour chacune d'entre elles, lesquels s'ajoutent à la liste générale de l'article 11 de ladite directive.

[22] C-324/17, EU:C:2019:892, points 25, 29, 30, 32, 33, 37, 38 et dispositif.

3. Les garanties minimales de la CEDH en matière de droits fondamentaux

60. Dans ce contexte, il convient d'exposer brièvement les exigences minimales définies par la Cour EDH. En effet, la juridiction de renvoi ainsi que plusieurs parties intéressées mettent en avant une série d'affaires devant la Cour EDH dans lesquelles la Bulgarie a été itérativement condamnée pour violation de l'article 13 de la CEDH en raison de l'absence de voies de recours contre les décisions ordonnant des perquisitions et des saisies [23].

61. S'agissant de l'interprétation des dispositions correspondantes de la Charte, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte indique que le niveau de protection garanti par la Charte ne saurait être inférieur à celui garanti par la CEDH. L'article 13 de la CEDH correspond – du moins en partie – à l'article 47, premier alinéa, de la Charte. Toutefois, en vertu de l'article 47 de la Charte, un État membre est tenu de prévoir la possibilité d'introduire un recours devant un tribunal, ce qui n'est pas forcément le cas en vertu de l'article 13 de la CEDH [24].

62. Pour dissiper tout doute quant à la question de savoir quelles sont exactement les obligations qui incombent aux États membres en matière de recours juridictionnels contre des mesures d'enquête en vertu de l'article 47 de la Charte, il importe de rappeler précisément les exigences minimales énoncées dans la jurisprudence de la Cour EDH.

63. Une jurisprudence constante de la Cour EDH précise que la notion de « recours effectif » au sens de l'article 13 de la CEDH implique qu'il doit être possible de contester tant *la légalité* des décisions ordonnant des perquisitions et des saisies que les modalités de *leur exécution*.

64. La Cour EDH a jugé que la notion de « recours effectif » au sens de l'article 13 de la CEDH n'implique pas la possibilité de contester l'émission du mandat avant la perquisition [25]. Toutefois, dans l'arrêt Posevini c. Bulgarie, la Cour EDH a ajouté que, s'agissant de l'exécution des mesures de perquisition et de saisie, une action disciplinaire à l'encontre de la police ne saurait être considérée comme constituant un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH. Ce qui importe dans le cadre de l'appréciation de l'article 13 de la CEDH est de savoir si la personne concernée par les mesures de perquisition et de saisie a eu accès à une procédure lui permettant de contester la légalité de ces mesures et d'obtenir une juste réparation si celles-ci ont été illégalement ordonnées ou exécutées [26]. La Cour EDH a souligné qu'il doit être possible « de contester une perquisition en tant que telle ou bien la façon dont elle a été ordonnée ou autorisée » [27].

[23] Arrêt de la Cour EDH du 19 janvier 2017, Posevini c. Bulgarie, (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 83 à 87). Voir également arrêts de la Cour EDH du 26 juillet 2007, Peev c. Bulgarie (CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, § 70) ; du 22 mai 2008, Iliya Stefanov c. Bulgarie (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59) ; du 15 octobre 2013, Gutsanovi c. Bulgarie (CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, § 234 et 235) ; du 30 septembre 2014, Prezhdarovi c. Bulgarie (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 26 à 28, 30, 31 et 49 à 52) ; du 16 février 2016, Govedarski c. Bulgarie (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 38 à 40 et § 72 à 75) ; du 31 mars 2016, Stoyanov et autres c. Bulgarie (CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, § 152), et du 9 juin 2016, Popovi c. Bulgarie (CE:ECHR:2016:0609JUD003965111, § 122).

[24] Explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17).

[25] Arrêt du 22 mai 2008, Iliya Stefanov c. Bulgarie (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59).

[26] Voir arrêt de la Cour EDH du 19 janvier 2017, Posevini c. Bulgarie (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84). Voir également arrêt du 16 février 2016, Govedarski c. Bulgarie (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 94), dans lequel la Cour EDH a relevé qu'« aucune disposition du droit interne ne permettait [aux demandeurs] de contester la régularité et la nécessité d'une perquisition du domicile [...] ». Dans son arrêt du 30 septembre 2014, Prezhdarovi c. Bulgarie (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 50), la Cour EDH a relevé que l'absence de règles claires concernant l'étendue du contrôle juridictionnel est un problème, ainsi que l'absence de contrôle sérieux de la légalité et de la motivation de la perquisition et de la saisie.

[27] Voir arrêt de la Cour EDH du 19 janvier 2017, Posevini c. Bulgarie (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 85).

65. En d'autres termes, d'une part, une requête en vue de déclencher une procédure disciplinaire contre la police pour des méthodes « musclées » d'exécution ne suffit pas à satisfaire l'obligation de recours effectif visée à l'article 13 de la CEDH et, d'autre part, cette disposition ne va pas jusqu'à imposer l'obligation de prévoir un recours contre les décisions juridictionnelles ordonnant des perquisitions et des saisies qui pourrait être exercé avant l'exécution de ces mesures. La Cour EDH n'exige pas que le recours permette à la personne concernée de s'opposer à l'exécution des mesures de perquisition et de saisie ni qu'il puisse être introduit à tout moment au cours de la procédure relative à la perquisition et à la saisie. Il n'est pas non plus nécessaire que le recours correspondant puisse être exercé dans le cadre de la procédure pénale à laquelle se rapporte la décision ordonnant la perquisition et la saisie.

66. Je tire les enseignements suivants de la jurisprudence de la Cour EDH. Premièrement, il doit être possible de contester la légalité des perquisitions et des saisies *à un moment ou à un autre*, mais pas nécessairement (de façon assez logique) avant l'exécution de ces mesures. Deuxièmement, le contrôle et son initiative doivent pouvoir clairement appartenir à la *personne* concernée. Il ne saurait dépendre de l'initiative ou du pouvoir d'appréciation d'un tiers, comme ce serait le cas d'un contrôle interne au sein des forces de l'ordre. Troisièmement, deux aspects des perquisitions et des saisies doivent pouvoir être contrôlés : les éventuels excès dans la façon dont la mesure a été exécutée et la légalité de la décision ayant ordonné la mesure elle-même.

67. Pour donner un exemple parlant, une personne dont la porte a été enfoncée un matin par la police doit avoir la possibilité d'engager, devant un organe de l'État membre, une procédure de contrôle a posteriori qui ne se limiterait pas à vérifier s'il était effectivement nécessaire d'enfoncer la porte d'entrée ou de casser la main d'une personne qui aurait prétendument résisté à la perquisition (les *conditions d'exécution* de la mesure), mais qui déterminerait également si cette perquisition a bien été ordonnée conformément au droit (la *légalité* de la mesure en elle-même).

68. Telle est la nature du droit garanti par la CEDH. C'est pour protéger éventuellement *ce droit* que l'article 47 de la Charte garantit la possibilité de saisir une juridiction en temps opportun.

69. Toutefois, la possibilité de contester les conclusions devant un tribunal indépendant en vertu de l'article 47, premier alinéa, de la Charte ne modifie pas la nature du droit qui la sous-tend et elle ne s'oppose ni à l'éventuelle introduction d'un recours administratif au préalable ni à l'obligation de présenter une réclamation administrative avant d'introduire un recours devant une juridiction nationale [28].

4. Synthèse d'étape et le fond du problème

70. De ce point de vue, rien dans la jurisprudence de la Cour EDH ne s'oppose à l'exécution des mesures d'enquête visées dans la directive 2014/41. De même, le fait que l'article 47 de la Charte puisse s'appliquer, le cas échéant, à la fois à la façon dont les mesures d'enquête sont exécutées dans l'État membre d'exécution (par les autorités de l'État membre d'exécution) et à la légalité des décisions en vertu desquelles les décisions d'enquête européenne sont émises ne pose pas de problème. En effet, la répartition des compétences juridictionnelles opérée par l'article 14, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/41 semble précisément refléter ce principe.

[28] Voir mes conclusions dans l'affaire El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, points 116 et 117 ainsi que jurisprudence citée). Par voie de conséquence, voir également arrêts du 13 décembre 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, points 39 à 41), et du 10 mars 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, points 45 et 46).

71. Toutes ces précisions concernant l'exact champ d'application de la directive 2014/41, la jurisprudence de la Cour EDH et les garanties minimales à respecter étaient nécessaires pour définir le cadre et pouvoir finalement s'attaquer au fond du problème de la présente affaire. Il n'est pas nécessairement question de la compatibilité de la réglementation nationale avec des dispositions particulières de la directive 2014/41. Le fond du problème se pose bien avant, il se situe de façon métaphorique au seuil même du système dans son ensemble : un État membre peut-il émettre des décisions d'enquête européenne même s'il sait que celles-ci ne respectent pas les garanties minimales établies par la CEDH ni donc le niveau de protection minimum requis en vertu du droit de l'Union ?

C. Un État membre qui ne respecte pas les garanties minimales établies par la CEDH ne saurait émettre des décisions d'enquête européenne qui seront nécessairement entachées du même vice

72. Par la seconde question posée dans le cadre de la présente procédure, la juridiction de renvoi demande si elle peut émettre une décision d'enquête européenne ayant pour objet la réalisation de perquisitions et de saisies dans les locaux d'une entreprise et au domicile d'un particulier, ainsi que l'organisation d'une audition de témoin, lorsque les personnes concernées par ces mesures ne disposent d'aucune voie de recours en application du droit interne.

73. Selon moi, la réponse à cette question de la juridiction de renvoi est que non, elle ne le peut pas. *Tant que* l'État membre d'émission ne respecte pas les garanties minimales établies par la CEDH énoncées dans la partie précédente des présentes conclusions, il est interdit aux autorités de cet État membre de participer au système mis en place par la directive 2014/41.

74. Comme cela a été relevé à juste titre – notamment par les gouvernements français et autrichien ainsi que par la Commission –, la participation au système d'entraide judiciaire et la reconnaissance mutuelle établie par la directive 2014/41 impliquent que tous les participants répondent aux exigences minimales en matière de protection des droits fondamentaux.

75. Certes, la particularité de la présente affaire réside dans le fait que les questions ont été posées par une juridiction de l'État membre d'émission alors que la procédure est toujours dans une phase antérieure à la reconnaissance. La juridiction de renvoi envisage l'émission d'une décision d'enquête européenne, mais aucune décision n'a encore été notifiée à un autre État membre.

76. D'une manière générale, la jurisprudence de la Cour s'intéressant aux questions de reconnaissance mutuelle en matière pénale résulte de questions posées par des autorités *d'exécution* sur le point de savoir si le droit de l'Union leur permet de donner suite à des demandes présentées par les autorités d'un autre État membre. En effet, les instruments qui sont fondés sur la reconnaissance mutuelle ont habituellement placé dans l'État membre d'exécution les mécanismes s'opposant à ce qu'un acte vicié produise les effets juridiques souhaités. La présente affaire est un exemple rare de l'exercice d'autolimitation auquel procède une autorité d'émission en raison du doute qu'elle a sur le point de savoir si elle peut déclencher un instrument précis de reconnaissance mutuelle.

77. Toutefois, il ne saurait être déduit de ce qui précède que le droit de l'Union ne tient pas compte de la situation dans l'État membre d'émission.

78. Sur le plan pratique, la directive 2014/41 réglemente un certain nombre de points et impose un certain nombre d'obligations à l'État membre d'émission. Ces obligations sont renforcées par l'obligation générale incombant à l'ensemble des autorités judiciaires concernées de respecter les droits fondamentaux, énoncée à l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive.

79. Cependant, c'est lorsque la question est examinée sur le plan des principes qu'elle devient évidente. Je ne vois pas comment il pourrait y avoir une quelconque « confiance mutuelle » dans le cadre d'un système dans lequel les États membres d'émission pourraient émettre des actes qui, par défaut et comme établi dans les présentes conclusions, ne respecteraient pas les garanties minimales auxquelles l'ensemble du système souscrit, et dans lequel de tels actes seraient admis en toute connaissance de cause sans qu'il en soit tenu compte.

80. En effet, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de citer de nouveau la jurisprudence abondante en la matière, soulignant l'importance de la confiance mutuelle pour la reconnaissance mutuelle et pour le fonctionnement de nombreux mécanismes de coopération judiciaire en matière pénale au sein de l'Union [29]. En particulier, l'exigence de confiance mutuelle (ou plutôt, d'un point de vue réaliste, l'interdiction de la méfiance) signifie que les autorités de l'État membre d'exécution sont tenues de *présumer* le respect des règles et des droits fondamentaux par l'État membre d'émission, de sorte qu'il leur est *impossible de vérifier*, sauf dans des cas exceptionnels, si l'acte adopté dans l'État membre d'émission respecte les droits fondamentaux [30].

81. La Cour a également souligné qu'« il incombe aux États membres, notamment, en vertu du principe de coopération loyale, énoncé à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE, d'assurer, sur leurs territoires respectifs, l'application et le respect du droit de l'Union et de prendre, à ces fins, toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » [31].

82. Dans ce contexte, un État membre qui se sert du système en étant conscient que les actes qu'il émet sont en réalité déjà incompatibles avec les garanties minimales requises en matière de droits fondamentaux n'agit pas, selon moi, dans un esprit de coopération loyale. De tels actes ne permettent pas de générer de la confiance mutuelle. Ils en sont en effet l'antithèse puisqu'ils obligent tout autre participant et, notamment, l'État membre d'exécution à opter pour la *méfiance mutuelle* en tant que position par défaut. Comment un système dans lequel certains participants sont sciemment autorisés à négliger les règles pourrait-il générer de la confiance mutuelle ?

83. Certes, la directive 2014/41 contient plusieurs garanties permettant d'assurer le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution d'une mesure d'enquête donnée dans l'État membre d'exécution [32]. Parmi celles-ci, on compte d'ailleurs les motifs visés à l'article 11, paragraphe 1, sous f), de la directive 2014/41, qui peuvent conduire à un refus pour non-respect des droits fondamentaux.

[29] Voir, par exemple, s'agissant d'arrêts rendus récemment, arrêts du 8 décembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés) (C-584/19, EU:C:2020:1002, point 40), et du 10 mars 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, point 35 et jurisprudence citée).

[30] Voir, par exemple, avis 2/13, du 18 décembre 2014 (EU:C:2014:2454, point 192). Voir également arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, point 34 et jurisprudence citée).

[31] Arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, point 34 et jurisprudence citée).

[32] Ces garanties sont exposées aux points 53 et 54 des présentes conclusions.

84. Toutefois, cela ne signifie certainement pas que toute la responsabilité peut être déplacée vers l'État membre d'exécution. Là encore, la coopération loyale (et la confiance mutuelle) est interrelationnelle. Elle implique, par définition, la participation de toutes les parties concernées. La Cour a souligné cette idée en indiquant que le respect des droits fondamentaux est une *obligation partagée*, qui incombe tant à l'État membre d'émission qu'à l'État membre d'exécution. L'obligation initiale de garantir le respect des droits fondamentaux incombe directement à l'État membre d'émission [33]. Si l'émission de décisions d'enquête européenne, incompatibles dès le départ, était autorisée dans le cadre du système, ce dernier déplacerait l'entière responsabilité de la protection des droits fondamentaux vers les seules autorités d'exécution [34], lesquelles pourraient s'en rendre compte dans certains cas et ne pas en avoir du tout conscience dans d'autres.

85. À mon avis, ce jeu de « roulette russe » avec les droits des individus serait, du point de vue conceptuel, totalement incompatible avec l'approche du système de reconnaissance mutuelle. L'autorité d'émission serait consciente du fait que la décision d'enquête européenne émise ne respecte pas les droits fondamentaux, mais s'en remettrait tout bonnement à la vigilance de l'autorité d'exécution pour voir si cette dernière s'en rendra compte, de sorte que les droits fondamentaux des individus concernés par la procédure feraient l'objet d'une considération sélective [35].

86. En outre, un tel système de « roulette russe » non seulement déplace la responsabilité de détecter la violation vers l'État membre d'exécution, mais rend ce dernier potentiellement complice des violations en question s'il ne les détecte pas ni ne les empêche. L'État membre concerné encourrait le risque de ne pas respecter les exigences énoncées par la Cour EDH dans son arrêt Avotiņš [36] et sa responsabilité serait donc engagée en vertu du droit international [37].

87. En effet, l'arrêt de la Cour EDH du 23 mai 2016, Avotiņš c. Lettonie (CE:ECHR:2016:0523JUD001750207), et la jurisprudence de la Cour relative à l'éventuelle non-reconnaissance ou non-exécution de l'acte émis par l'État membre d'émission dans l'État membre d'exécution [38] s'intéressent aux manquements systémiques ou aux défaillances systémiques de l'État membre d'émission susceptibles d'avoir des conséquences dans l'État membre d'exécution.

33 Voir, par exemple, arrêt du 23 janvier 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, point 50 et jurisprudence citée), qui confirme, s'agissant d'une procédure relative à un mandat d'arrêt européen, que la garantie des droits fondamentaux *relève au premier chef de la responsabilité de l'État membre d'émission*.

34 Je partage, à cet égard, le point de vue défendu par l'avocat général Bot dans ses conclusions dans l'affaire Gavanozov, selon lequel une telle solution ne tient pas compte de l'économie générale de la directive ni du principe de confiance mutuelle (C-324/17, EU:C:2019:312, points 84 à 87).

35 On pourrait rapprocher cela du comportement d'un constructeur automobile hypothétique qui mettrait en vente des véhicules en sachant que ceux-ci ont un défaut technique, mais qui se fonderait néanmoins sur la croyance que les contrôles de police ne sont pas fréquents et qu'avec un peu de chance, en croisant les doigts, il n'y aura pas trop d'accidents de la circulation qui occasionneront des blessures ou des dommages aux passagers ou à d'autres personnes à cause de ce défaut technique.

36 Arrêt de la Cour EDH du 23 mai 2016, Avotiņš c. Lettonie (CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, § 116).

37 Voir, dernièrement, arrêt de la Cour EDH du 25 mars 2021, Bivolaru et Moldovan c. France (CE:ECHR:2021:0325JUD004032416).

38 Arrêts du 21 décembre 2011, N. S. e.a. (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865) ; du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru (C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), et du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

88. Toutefois, ou à plus forte raison, si des conséquences sont prévues pour des manquements systémiques (« macro »), à savoir lorsque l'ensemble du système devient dysfonctionnel [39], et pour des manquements que l'on pourrait qualifier de « sectoriels » [40], pourquoi n'en irait-il pas de même pour des manquements que l'on pourrait qualifier de « simples manquements circonscrits » (« micro »), c'est-à-dire des manquements constatés uniquement en ce qui concerne un élément précis de la procédure ?

89. En outre, si l'approche doit être qu'à partir d'une certaine date un État membre d'exécution n'est plus tenu de reconnaître ou d'exécuter des actes provenant de certains États membres d'émission [41], le point de vue selon lequel il convient, lorsqu'un État membre d'émission a conscience de ses manquements, de l'empêcher d'avoir recours à un système de coopération judiciaire dont il ne respecte plus les conditions de participation n'est-il pas également inhérent à cette approche ?

90. D'une certaine façon, une telle conclusion est non seulement inhérente à l'approche retenue par le système, mais elle est également bien plus *proportionnée*. Au lieu d'imposer à tout le système de coopération judiciaire (et à l'ensemble des différents acteurs étatiques) la charge d'examiner, dans chaque cas d'espèce, de façon répétée, s'il existe des motifs de ne pas reconnaître ou de ne pas exécuter une décision d'enquête européenne, n'est-il pas plus raisonnable de suspendre temporairement la source reconnue et admise du problème afin que cette dernière puisse d'abord s'assurer qu'elle respecte les garanties minimales avant d'être réadmise à participer ? Une telle solution apparaît d'autant plus justifiée que, à la différence d'une situation dans laquelle il doit être démontré que l'éventuel manquement systémique entraîne une menace pour la situation individuelle de la personne concernée [42], dans le cas d'une réglementation sectorielle irrégulière sur un seul point, force est de constater que l'émission d'un acte conforme est impossible. Tous les actes émis seraient, par défaut, irréguliers dès lors que la législation en vertu de laquelle ils auraient été adoptés serait elle-même incompatible.

91. En somme, quiconque souhaite utiliser le système d'assistance judiciaire et de reconnaissance mutuelle prévu par la directive 2014/41, ou qui souhaite d'ailleurs utiliser tout autre instrument de coopération judiciaire et de reconnaissance mutuelle, doit, de façon métaphorique, avoir les mains propres ou, plus précisément, ne saurait participer en sachant que ses mains sont sales. Une méconnaissance de cette règle d'hygiène élémentaire, qui a été itérativement reconnue et systématiquement mise en exergue, peut en effet justifier qu'il soit demandé à cette personne de sortir de la pièce et de revenir uniquement après avoir trouvé du savon et effectué les mesures nécessaires.

[39] Arrêt du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, points 58 à 62).

[40] On entend par là le cas d'un manquement constaté dans le domaine déterminé dont il est question, tel que les conditions d'accueil des demandeurs de protection internationale – voir arrêt du 21 décembre 2011, N. S. e.a. (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, points 89, 90, 94 et 106) – ou les conditions de détention dans les prisons – voir arrêt du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru (C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, points 89 à 94) –, sans qu'il soit suggéré dans aucun de ces deux cas que l'ensemble du système judiciaire d'un État membre donné serait concerné par ces défaillances.

[41] Approche récemment reprise par la Cour dans son arrêt du 17 décembre 2020, Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission) (C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033), puis appliquée par le rechtbank Amsterdam (tribunal d'Amsterdam, Pays-Bas) dans son arrêt du 10 février 2021, affaire RK 20/771 13/751021-20, NL:RBAMS:2021:420.

[42] Nécessaire dans le cadre de l'appréciation « en deux temps » qui exige dans chaque cas de tenir compte des éléments structurels (défaillances systémiques ou généralisées) des circonstances de l'espèce – voir arrêt du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, points 61 et 68), confirmé par l'arrêt du 17 décembre 2020, Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission) (C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, points 54 et 55).

92. Dans le contexte particulier de la présente affaire, ainsi que je l'ai indiqué dans les présentes conclusions, dans l'arrêt Posevini c. Bulgarie [43] et dans des arrêts antérieurs, la Cour EDH a jugé que la République de Bulgarie n'avait pas respecté l'obligation de prévoir un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH en raison de l'absence de procédure permettant de contester la légalité des décisions ordonnant des perquisitions et des saisies ou d'obtenir une juste réparation [44]. Ainsi qu'il ressort de ces arrêts, le gouvernement bulgare a d'ailleurs reconnu ce manquement et s'est engagé à y remédier auprès du Comité des ministres [45], mais jusqu'à présent sans résultat, comme le relève également la décision de renvoi.

93. En résumé, tant que les lacunes dans la réglementation nationale n'auront pas été résolues, il est interdit aux autorités de cet État membre d'émettre des décisions d'enquête européenne qui entraîneraient automatiquement et inévitablement la même atteinte aux droits fondamentaux que celle déjà relevée par la Cour EDH.

94. Je relève qu'aucun problème de cette nature n'a été constaté en ce qui concerne les décisions ordonnant des auditions de témoins. À cet égard, je rejoins les gouvernements français et autrichien pour affirmer que, en substance, les auditions de témoins ne sont pas susceptibles en soi de porter atteinte aux libertés fondamentales aussi gravement que les décisions ordonnant des perquisitions et des saisies.

95. Par ailleurs, l'article 24 de la directive 2014/41 contient des dispositions assez détaillées en ce qui concerne les auditions de témoins par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle, tandis que l'article 25 de cette directive régit les auditions de témoins par téléconférence. Ces dispositions prévoient des garanties particulières telles que les motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution énumérés à l'article 24, paragraphe 2, de ladite directive, l'obligation qui incombe aux autorités d'exécution de respecter les « principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution » énoncée à l'article 24, paragraphe 5, sous a), de la même directive, ainsi que l'obligation d'informer les personnes concernées des droits procéduraux qui leur sont reconnus, y compris le droit de ne pas témoigner, figurant à l'article 24, paragraphe 5, sous e), de la directive 2014/41.

96. Cela dit, je ne pense pas que limiter la solution en l'espèce aux seules décisions ordonnant des perquisitions et des saisies permettra d'apporter une solution généralisée à une liste potentiellement infinie de violations possibles des droits fondamentaux. Ainsi que je l'ai déjà relevé, les différentes mesures d'enquête peuvent être plus ou moins intrusives. De ce point de vue, il paraît difficile de tracer des limites abstraites en vue de soutenir que telle ou telle mesure d'enquête ne sera *jamais* problématique.

97. En ce qui concerne le cas particulier des auditions de témoins, si celles-ci peuvent être qualifiées d'intrusions plutôt « légères » dans la sphère personnelle, il ne peut être exclu que l'audition d'un témoin particulier dans une situation particulière puisse néanmoins entraîner la violation de certains droits subjectifs garantis, tels que les droits des personnes vulnérables dont la situation particulière n'aurait pas été dûment prise en compte lors de l'émission d'une décision d'enquête européenne ordonnant une telle audition. Dans un tel cas, la personne concernée doit elle aussi avoir accès à une voie de recours permettant de contrôler la légalité d'une telle mesure et d'obtenir une juste réparation.

[43] Arrêt de la Cour EDH du 19 janvier 2017, Posevini c. Bulgarie, (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814).

[44] Voir note 23 des présentes conclusions.

[45] Arrêt de la Cour EDH du 19 janvier 2017, Posevini c. Bulgarie, (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 47).

98. En substance, il incombe aux autorités d'émission de s'assurer que leurs propres actes ne sont pas entachés d'illégalité pour non-respect des garanties minimales de la CEDH, lorsque ces actes entrent dans le système de la directive 2014/41.

V. Conclusion

99. Je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé, Bulgarie) :

L'article 14, paragraphe 1, et l'article 1er, paragraphe 4, de la 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 4, paragraphe 3, TUE, s'opposent à une situation dans laquelle la réglementation nationale ne prévoit pas de voies de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne, dans le cas où l'émission d'une telle décision entraînerait automatiquement et inévitablement la même atteinte aux garanties minimales établies par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, que celle déjà relevée par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans de telles circonstances, ces dispositions s'opposent également à l'émission d'une décision d'enquête européenne.