

Affaire C-229/23**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

12 avril 2023

Juridiction de renvoi :

Sofiyski gradski sad (Bulgarie)

Date de la décision de renvoi :

12 avril 2023

Prévenus :

SS

IP

ZI

DD

HYA

[OMISSIS]

[OMISSIS] affaire pénale relevant de l'action publique n° 1733 [OMISSIS] :

- 1 La juridiction de renvoi rencontre certaines difficultés à appliquer l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), le 16 février 2023, dans l'affaire C-349/21 dans l'affaire principale. D'une part, si l'arrêt apporte une réponse en ce qui concerne l'article 47, alinéa 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), il n'en apporte aucune en ce qui concerne les articles 52 et 53 de la Charte, aux regard desquels aucune question préjudicielle n'avait, certes, été posée, mais ces articles sont également applicables en l'espèce. D'autre part, et cela importe davantage, dans cet arrêt, la Cour a jugé que les autorisations judiciaires au principal, considérées en tant que telles, ne sont pas suffisamment motivées (point 60), ce qui conduit à la question de leur portée probatoire selon qu'il conviendra d'appliquer le critère juridique européen ou le critère national.

Une nouvelle demande de décision préjudicielle s'impose en ce qui concerne ces deux questions.

Le cadre factuel

- 2 Cinq personnes (IP, DD, ZI, SS et HYA) ont été accusées d'avoir participé à une organisation criminelle visant à aider l'entrée illégale de personnes sur le territoire du pays, ainsi qu'à donner et recevoir des pots-de-vin. L'accusation est indiquée en détail à l'annexe 1.
- 3 Dans le cadre de la phase préliminaire de la procédure pénale qui a été engagée, sur la base de demandes motivées de manière circonstanciée du procureur, le président du tribunal a adopté sept décisions judiciaires par lesquelles il a autorisé le recours à des techniques spéciales de renseignement en vue d'écouter, d'enregistrer et de stocker des télécommunications que les prévenus ont effectuées par l'intermédiaire de leurs téléphones. Ces décisions se présentent sous la forme de décisions standard contenant une énumération des dispositions de loi réglementant cette activité dont la teneur y est partiellement reproduite. Les seuls éléments individualisés sont le numéro de la demande, le numéro de l'affaire et la durée [de la mesure] (indiqué dans le dispositif).

Plus particulièrement, ces décisions standard ne contiennent pas de motivation individuelle de la décision.

- 4 Elles ne comportent pas non plus de dispositif individuel (à savoir la partie opérationnelle).

Le dispositif indique ce qui suit :

« J'AUTORISE

l'utilisation d'une technique spéciale de renseignement aux fins de l'enquête relative à une infraction visée à l'article 321 du Nakazatelen Kodeks (code pénal, ci-après le "NK") en vertu de :

...

Art.7. En cas d'écoute, par l'utilisation de moyens techniques, de manière auditive ou autrement, les communications verbales, téléphoniques ou électroniques des personnes contrôlées sont interceptées.

...

Art. 11 Lors de la mise en œuvre des modes opératoires, une preuve est constituée par l'intermédiaire de photographies, d'un enregistrement vidéo ou sonore ou d'un film sur des supports physiques.

concernant la personne indiquée dans la demande d'utilisation de technique spéciale de renseignement...(suit l'individualisation de cette demande).... ; délai de l'utilisation....(indication du délai)....À compter du....(indication de la date). »

- 5 Par conséquent, si le dispositif de l'autorisation judiciaire indique clairement quelles sont les mesures qui seront prises (à savoir l'écoute, l'enregistrement, le stockage de télécommunications), ainsi que la durée de ces mesures (date du début et durée totale) ; en revanche ne sont indiqués ni le nom de la personne ni le moyen de communication (IMEI de l'appareil téléphonique ou numéro de la carte SIM) qui feront l'objet de ces mesures.

La seule information individualisée qui y figure est la durée de la mesure.

- 6 En revanche, la demande indique clairement toutes ces circonstances.
- 7 Ainsi, la demande elle-même indique, en première page, dans la partie supérieure gauche :

« J'AUTORISE

Président du Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal pénal spécialisé)

.....(emplacement prévu pour la signature).....

.....(indication du nom du Président) »

- 8 Le contenu des sept autorisations et des autorisations sur la base desquelles elles ont été adoptées est reproduit de manière plus détaillée en Annexe 2.
- 9 Les sept autorisations judiciaires ayant ainsi été adoptées, les communications téléphoniques de IP ont été écoutées, enregistrées et stockées pendant la période allant du 10 avril 2017 jusqu'au 10 juin 2017 ; celles de SS l'ont été pendant la période allant du 10 avril 2017 jusqu'au 10 juin 2017 ; celles de DD, pendant la période allant du 3 mai 2017 jusqu'au 3 juillet 2017 ; celles d'une personne dont l'identité n'a pas été établie, pendant la période allant du 03 au 23 mai 2017.
- 10 En exécution des instructions de la Cour au point 38 de l'arrêt C-349/21, la juridiction de renvoi constate que, dans le cadre de ces mesures, les opérateurs de télécommunications qui fournissent des services de télécommunication ont été impliqués et que leur coopération relève du champ d'application de l'article 4, point 2, du règlement 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Il en est ainsi au niveau législatif. Conformément aux articles 304 à 310 du Zakon za elektronnite saobshtenia (Loi relative aux communications électroniques, ci-après le « ZES »), les opérateurs de télécommunication mettent en place et

entretiennent des interfaces d'interception par l'intermédiaire desquelles les communications électroniques interceptées sont transférées aux installations des autorités de police – article 305, paragraphe 1 et article 308 ZES. Ils mettent aussi à disposition des données relatives à l'appel concerné – article 306 ZES, ainsi qu'à leur décryptage – article 307 ZES.

Il en est également ainsi au niveau pratique, comme il en résulte des informations communiquées par les trois opérateurs nationaux de télécommunication.

Par conséquent, les autorisations judiciaires sont exécutées sur la base d'obligations imposées par la loi aux fournisseurs de services de communications électroniques et effectivement exécutées en vue du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, point 2, du règlement 2016/679 – dans la mesure où ces fournisseurs ont effectué à l'aide de procédés techniques des opérations de recueil et de transmission de données à caractère personnel (le contenu des télécommunications dans l'affaire principale) à des autorités de police judiciaire sous une forme de mise à disposition de ces données.

11 Droit de l'Union

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JO 2002, L 201, ci-après la « directive 2002/58 » ;

Jurisprudence de la Cour

Arrêt du 6 septembre 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, ci-après « arrêt C-619/10 »)

Arrêt du 26 février 2013, Stefano Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, ci-après l'arrêt « C-399/11 »)

Arrêt du 21 décembre 2016, Tele2 Sverige et Watson e. a. (C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970, ci-après « C-203/15 »)

Arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev (C-310/16, EU:C:2019:30, ci-après « C-310/16 »)

Arrêt du 6 octobre 2020, Privacy International (C-623/17, EU:C:2020:790, ci-après « C-623/17 »)

Arrêt du 6 octobre 2020, La Quadrature du Net e. a. (C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, ci-après l'« arrêt C-511/18 »)

Arrêt du 24 novembre 2020, Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 et C-226/19, EU:C:2020:951, ci-après l'« arrêt C-225/19 »)

Arrêt du 2 mars 2021, H. K. (C-746/18, EU:C:2021:152, ci-après l'« arrêt C-746/18 »)

Arrêt du 16 février 2023, HYA e. a. (C-349/21, EU:C:2023:102, ci-après l'« arrêt C-349/21 »)

12 Abréviations utilisées

Autorisation judiciaire – décision d'une juridiction nationale adoptée en exécution d'un acte législatif national transposant l'article 15, paragraphe 1, combiné avec l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58, par laquelle est donnée l'autorisation d'écouter, d'enregistrer et de stocker des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications sans le consentement des utilisateurs, lorsque ces mesures sont prises par des autorités menant une instruction pénale à l'encontre de personnes suspectées d'avoir commis une infraction.

Demande – demande d'un procureur de délivrer l'autorisation judiciaire précitée

13 Droit de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la « Cour EDH »)

Arrêt du 11 janvier 2022, n° 70078/12, Ekimdzhiev e. a./Bulgarie, ECLI:CE:ECHR:2022:0111JUD007007812, ci-après « l'arrêt de la Cour EDH dans l'affaire n° 70078/12 ».

14 Droit national

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Constitution de la République de Bulgarie)

Nakazatelno protsesualen kodeks (code de procédure pénale), pub. DV, n° 86/05, dernière version DV n° 16/21 (ci-après le « NPK »)

Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva, D. V. n° 95/97, dernière version DV, n° 69/90 (loi sur les techniques spéciales de renseignement, ci-après le « ZSRS »)

Nakazatelen kodeks, pub. D.V. n° 26/68, dernière version, DV n° 109/23 (Code pénal, ci-après le « NK »)

Grazhdanski protsesualen kodeks, DV n° 59/07, dernière version DV n° 1/23 (Code de procédure civile, ci-après le « GPK »)

Zakon za elektronnite saobshtenia, DV n° 41/07, dernière version DV n° 32/22 (Loi relative aux communications électroniques, ci-après le « ZES »)

Le texte figure en Annexe 3.

15 En ce qui concerne les techniques spéciales de renseignement, voir Annexe 3.

16 Obligation de motivation de la demande et de l'autorisation judiciaire.

La loi indique explicitement que tant la demande que l'autorisation judiciaire doivent être motivées, ce qui est également énoncé par les deux lois réglementant l'interception au moyen de techniques spéciales de renseignement :

Article 173, paragraphe 1, du NPK : « L'utilisation de techniques spéciales de renseignements [...] est subordonnée au dépôt [...] d'une demande écrite motivée [...] »

Article 174, paragraphe 4, du NPK : « L'autorité visée aux paragraphes 1 à 3 statue par ordonnance motivée [...] »

Article 14, paragraphe 1, du ZSRS : « L'utilisation de techniques spéciales de renseignement requiert l'établissement d'une demande écrite motivée [...] »

Article 15, paragraphe 1, du ZSRS : « [...] [les] présidents [...] du Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) donnent une autorisation écrite d'utilisation des techniques spéciales de renseignement, en motivant leurs décisions ».

17 Obligation de motivation des actes judiciaires

L'article 121, paragraphe 4, de la Constitution bulgare dispose que « les actes judiciaires sont motivés ».

L'article 34 du NPK dispose que « tout acte du tribunal doit contenir [...] des motifs [...] ».

L'article 305, paragraphe 3, du NPK énonce : « Les motifs indiquent les circonstances établies, ainsi que les éléments de preuves et les considérations juridiques sous-tendant la décision prise ». Bien que cette disposition concerne les jugements, elle s'applique également aux autres actes judiciaires qui ont un effet direct et immédiat sur la sphère juridique du prévenu.

18 Portée de l'obligation de motivation des actes judiciaires

Conformément à l'article 348, paragraphe 3, point 2 du NPK : La violation des règles de procédure est substantielle lorsque (l'acte judiciaire) est dépourvu de motifs [...] »

Conformément à l'article 348, paragraphe 1, point 2, du NPK : « La condamnation et la décision peuvent être annulées [...] par voie de cassation [...] lorsqu'a été commise une violation substantielle des règles de procédure. »

Conformément à l'article 354, paragraphe 3, point 2, du NPK, « L'instance de cassation annule la condamnation [...] lorsque les violations de procédure substantielles doivent être réparées ».

19 Admissibilité des éléments de preuve

Conformément à l'article 176, paragraphe 1, du NPK, les conversations téléphoniques, enregistrées au moyen des techniques spéciales de renseignement, sont matérialisées en des moyens de preuve matériels (supports matériels des télécommunication).

Conformément à l'article 105, paragraphe 2, du NPK, « [n]e sont pas admissibles des moyens de preuves matériels qui n'ont pas été recueillis ou établis aux conditions et selon les modalités prévues dans le présent code ».

L'existence d'une autorisation judiciaire préalable constitue un élément du recueil de ces moyens de preuve matériels. Si cette autorisation judiciaire n'est pas conforme à la loi, les télécommunications enregistrées ne peuvent pas être exploitées en qualité de moyens de preuve.

L'absence de motifs qui sont explicitement requis par la loi (article 174, paragraphe 4, du NPK, point 16 ci-dessus) constitue une violation procédurale substantielle (point 18 ci-dessus) et entraîne l'application de l'article 105, paragraphe 2, du NPK – autrement dit, ces conversations téléphoniques doivent être exclues en qualité de moyens de preuve.

20 Le Konstitutionsionen sad (Cour constitutionnelle) a rendu, dans l'affaire constitutionnelle n° 11/19, l'arrêt n° 7/30.06.2020 dans lequel il a interprété l'article 121, paragraphe 4, de la Constitution et a jugé que :

« [...] il sera satisfait à l'exigence constitutionnelle de motivation des actes judiciaires, lorsque sont connues les considérations sur la base desquelles l'acte judiciaire concerné a été adopté ; si la définition de la structure et du contenu obligatoire des motifs relève de la compétence du législateur, leur étendue, leur intelligibilité, leur exhaustivité et leur niveau de détail relèvent de la jurisprudence ».

« [...] l'exigence de l'article 121, paragraphe 4, de la Constitution concerne tous les actes judiciaires et ne se limite pas aux actes judiciaires de résolution des litiges. Le législateur est cependant libre de définir des exigences de forme, de structure et de contenu des motifs [...] ».

En conclusion :

« L'article 121, paragraphe 4, de la Constitution exige que tous les actes judiciaires soient motivés. L'acte judiciaire est motivé si les considérations qui ont présidé à son adoption sont connues.

L'acte judiciaire non motivé crée une situation constitutionnellement intolérable. La définition du type et de la gravité de ce vice, ainsi que de ses conséquences juridiques sont régies par les lois de procédure. »

S'agissant concrètement de l'article 34 du NPK, [la Cour constitutionnelle] a indiqué :

« La Constitution ne s'oppose pas non plus à ce que le législateur, prenant en considération les particularités du type de procédure juridictionnelle en cause, établisse une exigence générale de motivation, standard, de certains actes judiciaires, tout en laissant à la juridiction en ce qu'elle applique le droit le soin de l'exécuter en en définissant la teneur de façon à remplir l'exigence de la loi fondamentale relative à la clarté et à la publicité des considérations exposées au titre des motifs de l'acte. D'ailleurs, cette solution est connue dans la législation en vigueur, puisque l'article 34 du NPK, par exemple, impose la motivation des actes de la juridiction pénale, sans poser d'exigences quant à la teneur spécifique des motifs. »

Par conséquent, selon le Konstitutionsen sad, dans la motivation des actes pénaux au titre de l'article 34 du NPK, la juridiction peut apprécier quels motifs elle expose – mais elle doit obligatoirement veiller à la clarté et à la publicité de ses considérations. »

21 Cas dans lesquels l'absence de motivation est admise en droit national

Cette question a été débattue dans l'arrêt précité n° 7/30.06.2020 du Konstitutionsen sad et il a été admis que, dans certains cas, l'absence de motifs était permise.

« Le législateur peut également choisir une autre solution permettant d'alléger l'exigence de motivation des décisions judiciaires sans pour autant sortir du cadre constitutionnel qui exige que la volonté de la juridiction se fonde sur des considérations claires. Des exemples en sont également donnés par la législation procédurale en vigueur – comme la possibilité reconnue par l'article 272 du GPK à la juridiction d'appel de motiver un arrêt de confirmation d'un jugement de première instance en se référant aux motifs de celui-ci ; ou encore, le jugement fondé sur un acquiescement à la demande, dont la motivation consiste à indiquer qu'il se fonde sur l'acquiescement du défendeur (article 237, paragraphe 2 du GPK) ; ou encore, le jugement par défaut, à propos duquel il est explicitement prévu qu'il n'est pas motivé au fond, mais qu'il suffit d'indiquer qu'il se fonde sur les conditions requises pour prononcer un tel jugement, c'est-à-dire sur l'attitude procédurale passive de la ou des parties (article 239, paragraphe 2 du GPK). »

« [...] la Constitution ne s'oppose pas à ce que les motifs ne soient pas du tout exposés, si, eu égard aux spécificités de la procédure concernée ou des circonstances concrètes, ils ne sont pas nécessaires pour expliquer le jugement rendu par la juridiction – ce qui est, par exemple, le cas, lorsque la juridiction adopte une ordonnance d'application des instructions relatives à la présentation des annexes, requises par la loi, jointes à la demande de la partie (copie, procuration, preuve de paiement de la taxe étatique...[]) ;] ou encore, dans le cas de la formule exécutoire au titre de l'article 411 du GPK, adoptée sur la base

d'une déclaration, sans vérification par la juridiction du fondement de la créance produite ».

Par conséquent, selon le Konstitutionsen sad, l'absence de motifs est admissible si le législateur l'a prévu (comme dans l'exemple d'une juridiction de deuxième instance qui se réfère aux motifs de la première instance) ou s'ils ne sont pas nécessaires compte tenu de spécificités (comme dans l'exemple de la présentation d'une copie, d'une procuration, etc.).

A contrario, les motifs sont toujours nécessaires, si la loi indique explicitement que la décision judiciaire est motivée et si la nature de cette décision judiciaire requiert de connaître les considérations de la juridiction relatives à l'adoption de la décision concernée.

22 En ce qui concerne le libellé du dispositif dans la décision judiciaire

Conformément à l'article 34 du NPK, « [t]out acte du juge doit contenir [...] un dispositif [...] ».

Ainsi, l'article 305, paragraphe 4, du NPK dispose : « Sont indiquées dans le dispositif les données relatives à l'identité du prévenu et la décision du juge y est exposée [...] ». Bien que cette disposition concerne la condamnation, elle s'applique également dans les autres cas, lorsque le juge prononce une décision qui a une incidence directe et immédiate sur la sphère juridique des prévenus.

En réalité, le dispositif est la partie opérationnelle de la décision judiciaire – puisque c'est précisément lui qui est exécuté. C'est pourquoi il doit être suffisamment clair en lui-même. Il doit contenir toutes les informations nécessaires pour l'exécution de l'ordonnance judiciaire.

Plus particulièrement, la loi n'a pas prévu que le dispositif doive être libellé de telle sorte qu'il se réfère aux informations contenues dans la demande sur la base de laquelle la décision judiciaire a été adoptée et que ce n'est que s'il est fait état de ces informations qu'il est possible d'exécuter la décision judiciaire.

Le Konstitutionsen sad ne s'est pas prononcé sur cette question en l'absence de tout litige relatif au caractère opérationnel du dispositif de la décision judiciaire.

23 Quant à la genèse de l'obligation nationale de motivation de l'autorisation judiciaire en cas d'écoute, de recueil et de conservation des télécommunications sans le consentement des utilisateurs.

Pendant la période socialiste de la Bulgarie, toutes les autorisations relatives à des mesures portant atteinte à l'intégrité de la personne (les perquisitions et saisies) étaient délivrées, dans la procédure préliminaire, par le procureur – ce qui avait lieu au moyen du contreseing de l'acte avec lequel ces mesures étaient exécutées. En pratique, une signature était apposée sous la mention « j'autorise » préalablement imprimée et le nom du procureur y était indiqué ; des motifs

n'étaient pas exigés (un reste de cette pratique existe encore aujourd'hui – point 7 ci-dessus).

L'interception des communications téléphoniques n'était pas régie par la loi – elle s'effectuait donc en dehors du respect de règles formelles.

Après les changements démocratiques, la pratique du recours à des techniques spéciales de renseignement (y compris l'interception des communications téléphoniques) a été officiellement réglementée au ZSRS à compter de 1994 (abrog.). Ainsi, l'article 7 du ZSRS (abrog.) a prévu que l'autorisation devait être donnée par le procureur.

Par la suite, en 1997, un contrôle par un juge a été instauré. L'article 7, paragraphe 4, du ZSRS, modifié, (abrog.) indiquait que si la demande devait être écrite et motivée, il suffisait en revanche que la décision judiciaire soit rédigée par écrit. Autrement dit, la motivation de cette décision n'était pas exigée. Il suffisait que la décision judiciaire soit signée et que son lien avec la demande, à laquelle il était fait droit, soit clair. C'est ainsi qu'a été créée la pratique de l'utilisation de motivation standard, indiquant la loi applicable et déclarant que les exigences légales avaient été respectées – et qu'à partir de ce moment, ces motivations standard sont devenues applicables à chacun des cas de figure possibles.

Avec le nouveau ZSRS de 1997, la règle a été reproduite – seule la demande devait être motivée ; l'autorisation judiciaire ne devait pas l'être aussi.

Ainsi, cette ancienne pratique a été conservée d'un point de vue formel – si, auparavant, l'autorisation était signée par le procureur, elle était désormais signée par le juge. Il a ainsi été considéré qu'il était satisfait aux exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH ») relatif au contrôle juridictionnel effectif.

En 2008, le ZSRS a été modifié et l'exigence que l'autorisation judiciaire soit motivée, indépendamment des motifs de la demande a été instaurée.

Par conséquent, en 2008, le législateur bulgare s'est, sciemment, distancé du cas de figure dans lequel seule la demande était motivée et a posé l'exigence selon laquelle l'autorisation judiciaire devait, elle aussi, être motivée.

Voir Annexe 6 pour plus de détails.

REMARQUES GÉNÉRALES

Quant à l'arrêt C-349/21

- 24 Au point 45 de l'arrêt C-349/21, la Cour a considéré que les décisions judiciaires qui autorisent l'accès à des communications électroniques, protégées en vertu de l'article 5 de la directive 2002/58, doivent être motivées. Cependant, aux points 50 à 53, elle a considéré également que, dans le cas d'une demande d'accès motivée

de manière détaillée, si le juge signe un modèle de texte préétabli dans lequel il indique que les exigences légales relatives à la délivrance de l'autorisation sont réunies, il valide ces motifs. Elle a élaboré le mécanisme de lecture croisée de la demande et de l'autorisation (point 59, point 61 et dispositif) – qui permet de déduire de leur contenu commun les motifs précis pour lesquels l'autorisation a été délivrée. Ainsi, les motifs indiqués dans la demande deviennent les motifs de l'autorisation judiciaire puisque le juge ayant délivré l'autorisation a fait sienne la motivation contenue dans la demande et, sur la base de ces informations, est parvenu à la conclusion que les exigences légales étaient respectées pour, en conséquence, délivrer cette autorisation (point 60).

Ainsi, la Cour a élaboré le mécanisme juridique des motifs concrétisés la signature d'un modèle de texte préétabli (point 53) – puisqu'elle considère que, avec cette signature, le juge fait sienne la motivation de la demande, dans laquelle cette motivation est individualisée, circonstanciée et claire.

- 25 Au point 56 [de l'arrêt C-349/21], la Cour impose à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle motivation est accessible et compréhensible en procédant, à cet effet, à une lecture croisée de la demande et de l'autorisation judiciaire (points 58 à 61).

La juridiction de renvoi indique explicitement que l'intégralité de la demande a été jointe au dossier et était accessible à la défense ; qu'en outre, elle a le contenu requis et couvre les questions prévues par la loi ; que par conséquent, en cas de lecture croisée de la motivation dans la demande et dans l'autorisation judiciaire, il est possible de comprendre, de manière aisée et univoque, les motifs de la décision relative à l'écoute, à l'enregistrement et au stockage de télécommunications sans le consentement des utilisateurs.

En outre, la juridiction de renvoi note que, dans la partie supérieure gauche de la demande, il est indiqué que le juge a autorisé la mesure, ce qui est certifié par son nom et sa signature (point 7, ci-dessus) et qui répond pleinement au modèle de motivation au moyen d'une signature établi par la Cour, étant entendu qu'ici, même la signature n'apparaît que sur la demande, dans laquelle sont exposés les motifs.

Quant à la contradiction de l'arrêt C-349/21 avec le droit national

- 26 Le standard de motivation dégagé par la Cour dans l'arrêt C-349/21, à savoir une motivation au moyen d'une signature d'un texte préétabli (point 24 ci-dessus), est, en droit national, inapplicable à la procédure de délivrance de l'autorisation judiciaire en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage de télécommunications sans l'autorisation des utilisateurs.
- 27 Plus spécifiquement, l'article 14, paragraphe 1, du ZSRS et l'article 173, paragraphe 1, du NPK indiquent que la demande doit être écrite et motivée. De même, l'article 15, paragraphes 1 et 2 du ZSRS et l'article 174, paragraphe 4,

combiné avec les paragraphes 1 et 2 du NPK exigent que l'autorisation judiciaire soit écrite et motivée (point 16 ci-dessus).

- 28 Par conséquent, en droit national, l'exigence de motivation est à deux niveaux- en premier lieu, la demande doit être motivée et ensuite, l'autorisation judiciaire doit l'être aussi. La seule circonstance que la demande est motivée – et même, très bien motivée – ne suffit pas pour que la loi admette l'absence de motivation l'autorisation. Plus particulièrement, il ne sera pas conforme à la loi que le juge prononce une décision non motivée, au motif qu'il ferait pleinement siens les motifs de la demande.
- 29 La juridiction de renvoi souligne le fait que le mécanisme juridique d'une motivation au moyen d'une signature d'un texte préétabli qui a été établi par la Cour (point 24 ci-dessus) est très semblable au régime juridique abrogé (qui existait de 1997 à 2008, point 23 ci-dessus), dans lequel seule la demande était motivée, alors que l'autorisation judiciaire ne devait pas contenir de motifs. C'est précisément parce que l'absence de motifs indépendants a été considérée comme irrégulière qu'il a été procédé à la modification législative de 2008 et qu'il a été prévu que l'autorisation judiciaire devait, elle aussi, être motivée, tout en conservant l'exigence de motivation de la demande.
- 30 La juridiction de renvoi souligne que la pratique d'une motivation standard des autorisations judiciaires aux fins de recourir à des techniques spéciales de renseignement a été établie tout en alléguant que l'exigence nationale de motivation des actes judiciaires était respectée. Plus précisément, il a été allégué que l'exigence légale de motivation était remplie par l'utilisation d'un texte standard qui indiquait de manière générale que toutes les exigences nationales étaient respectées- en énumérant toutes les dispositions légales pertinentes dont le contenu était reproduit et en déclarant que ces dispositions avaient été respectés.
- 31 En outre, plus spécifiquement, cette pratique ne résulte pas d'une adhésion au modèle de motivation par la signature d'une décision préétablie, comme l'a indiqué la Cour. Si le juge avait adhéré à ce modèle, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter la décision judiciaire de motivation standard – puisque l'autorité qui a établi la demande de recourir à des techniques spéciales de renseignement y a inséré, dans sa partie supérieure la mention « J'autorise » et le nom du juge qui doit délivrer cette autorisation (point 7 ci-dessus). Il aurait ainsi suffi au juge d'apposer sa signature [sur cette demande] pour attester qu'il faisait pleinement siens la motivation de celle-ci, ce qui – par la lecture croisée de la demande et de l'autorisation judiciaire – aurait permis d'établir les motifs sous-tendant cette autorisation judiciaire, la personne à l'encontre de laquelle elle a été délivrée, ainsi que sa durée. Dans un tel cas, une lecture croisée de l'autorisation judiciaire et de la demande n'aurait même pas été nécessaire – puisque les motifs n'auraient été exposés clairement que dans la demande.
- 32 Le législateur national a jugé que le recours à des techniques spéciales de renseignement aux fins d'intercepter des écoutes téléphoniques porte atteinte

d'une manière tellement substantielle à la nature même de la vie personnelle des citoyens qu'il est impératif de motiver de manière indépendante aussi bien la demande que la décision judiciaire autorisant un tel recours.

- 33 Il y a par conséquent une contradiction entre la loi nationale et le droit de l'Union en ce qui concerne la qualité de la motivation de l'autorisation judiciaire – à savoir que la loi nationale exige que l'autorisation judiciaire elle-même comporte des motifs écrits explicites, alors que le droit de l'Union, tel qu'il a été interprété dans l'arrêt C-349/21, se contente d'une autorisation judiciaire standard, à condition que l'autorisation soit prise sur la base d'une demande motivée de manière circonstanciée, accessible au juge et à la défense de telle sorte qu'une lecture croisée de l'autorisation judiciaire et de la demande permette de comprendre les motifs de la décision prise.

Cette contradiction est substantielle et une interprétation conforme n'est pas possible. Plus spécifiquement, il n'est pas possible de considérer que l'article 15, paragraphes 1 et 2, du ZSRS, ainsi que l'article 174, paragraphe 4, combiné avec les paragraphes 1 et 2 du NPK ont été respectés, si l'autorisation judiciaire n'est pas motivée – alors que la demande l'est. Comme cela a été indiqué (point 23 ci-dessus), c'est précisément pour éviter cela que la loi a été modifiée en 2008.

- 34 Par conséquent, il convient d'écarter l'application de la loi nationale (voir commentaire au point 56 ci-dessous), puisque l'interprétation conforme n'est pas possible.

Quant à la comparaison de l'arrêt C-349/21 avec la jurisprudence de la Cour

- 35 La conclusion que la Cour a dégagée dans l'arrêt C-349/21 est précédée d'un exposé des idées indiquées dans l'arrêt C-225/19, relatif au refus de délivrance d'un visa, et dans l'arrêt C-619/10, relatif à l'exécution d'une créance pécuniaire, établie dans une procédure par défaut ; dans les deux cas, les décisions judiciaires n'étaient pas motivées, mais leurs motifs pouvaient être ultérieurement établis.

Toutefois, le cas présent se distingue de ces deux arrêts en ce qui concerne les droits protégés.

- 36 Le droit de l'Union n'accorde pas un droit inconditionnel de visa, le refus de visa devant faire l'objet de restrictions. À l'opposé, figure le régime juridique visé à l'article 5 et à l'article 15 de la directive 2002/58 qui accordent un droit inconditionnel de confidentialité aux communications dont la violation fait l'objet d'une réglementation stricte. Dans son arrêt C-225/19, la Cour a indiqué que l'étendue du contrôle juridictionnel ne devait pas être limitée à un examen formel des motifs (point 48), indépendamment de la large marge d'appréciation de l'autorité administrative auteur du refus (point 49), et qu'était prévue l'adoption d'un nouveau formulaire qui n'aurait, du moins en partie, plus le caractère de formulaire standard (point 47).

- 37 En outre, non seulement la décision judiciaire non motivée faisant l'objet de l'arrêt C-619/10 a été rendue sur la base d'un recours motivé, « auquel se réfère implicitement la décision elle-même », mais aussi, le défendeur, qui en a été préalablement informé, ne s'y est pas opposé (point 56) ; s'agissant du but du régime, il consiste en une procédure rapide, efficace et moins coûteuse (point 57). En l'occurrence, la nature même de la procédure visée à l'article 15 de la directive 2002/58 ne suppose pas d'informer préalablement la personne qu'elle va faire l'objet d'une interception et le but de la procédure n'est pas non plus de délivrer rapidement, efficacement et à moindre coût des autorisations judiciaires. Dans son arrêt C-619/10, la Cour a permis à la juridiction de renvoi d'apprécier le point de savoir si le défendeur, condamné par une décision judiciaire non motivée (dont la demande avait été motivée de manière circonstanciée) avait disposé d'une possibilité d'exercer une voie de recours de manière effective (points 59 à 61) – qui existait avant le prononcé de la condamnation à payer la somme réclamée. En revanche, dans son arrêt C-349/21, la Cour a considéré suffisante la protection juridique contre l'autorisation judiciaire non motivée (adoptée sur la base d'une demande motivée de manière circonstanciée), dès lors que la confidentialité des télécommunications avait déjà été violée (points 55 et 56). Dans le même temps, la Cour a déjà indiqué qu'est effective une voie de droit qui permet d'éviter la survenance même de cette violation ou, en tout état de cause, d'un dommage irréparable découlant de cette dernière (arrêt du 31 janvier 2023, Puig Gordi e.a., C-158/21, EU:C:2023:57, point 113).
- 38 La Cour a à maintes reprises interprété l'article 15 de la directive 2002/58 et en a déduit des conclusions pertinentes en ce qui concerne la motivation de la demande et de l'autorisation judiciaire. Ainsi, elle a considéré que la demande devait être une « demande motivée », et que l'autorisation judiciaire devait être une manifestation d'un « contrôle préalable » (point 51 de l'arrêt C-746/18 et point 120 de l'arrêt C-203/15). Lorsqu'il effectue ce contrôle préalable, le juge doit disposer de toutes les attributions « et présente[r] toutes les garanties nécessaires en vue d'assurer une conciliation des différents intérêts et droits en cause [...] [et] d'assurer un juste équilibre » (point 52 de l'arrêt C-746/18, point 67 de l'arrêt C-623/17). L'autorisation doit être délivrée par un « tiers par rapport à celle qui demande l'accès aux données », afin de pouvoir assurer un contrôle objectif et impartial (point 54 de l'arrêt C-746/18).
- 39 De même, elle a jugé que « le ministère public n'est pas en mesure d'effectuer le contrôle préalable indiqué au point 51 du présent arrêt » (point 57 de l'arrêt C-746/18) indépendamment du fait qu'il est « tenu de vérifier les éléments à charge et à décharge, de garantir la légalité de la procédure d'instruction » (point 56 de l'arrêt C-746/18).
- 40 Par conséquent, la « conciliation des différents intérêts et droits en cause [...] [et] [l']assur[ance d']un juste équilibre » ne doivent pas être effectuées dans la « demande motivée » du procureur, mais dans l'autorisation judiciaire. En effet, cette demande motivée exprime la position de l'une des parties, alors que c'est au juge qu'il incombe d'apprécier le bien-fondé de cette position en procédant à sa

propre appréciation, a posteriori et indépendante, en ce qui concerne les circonstances visées au point 52 de l'arrêt C-746/18.

- 41 Si, dans sa demande, le procureur procède à cette appréciation (en ce qui concerne la conciliation des intérêts et droits et l'assurance d'un juste équilibre) et que le juge s'y rallie sans esprit critique, par la seule apposition d'une signature sur sa décision préalablement établie, c'est le procureur qui aura en réalité exercé les fonctions que la Cour attribue au juge. Ce n'est pas le juge qui sera parvenu à une conclusion déterminée : ce sera le procureur et le juge s'y sera rallié (voir point 53 de l'arrêt C-349/21 qui indique que : « ce juge a validé les motifs de la demande » et point 60 du même arrêt « en faisant sienne la motivation contenue dans la demande »)
- 42 Cependant, cela entre en contradiction directe avec la conclusion de la Cour dans l'affaire C-746/18 selon laquelle le procureur n'est en principe pas en mesure d'effectuer ce contrôle (point 57 de l'arrêt C-746/18).
- 43 Enfin, il convient de préciser qu'il s'agit d'une jurisprudence nationale constante et non pas d'une exception se manifestant de manière incidente. En réalité, pendant toute la période de fonctionnement du Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé), toutes les autorisations judiciaires ont été délivrées par le truchement d'un texte standard dans lequel le juge n'a nullement formalisé le point de savoir s'il avait procédé à l'appréciation indiquée au point 52 de l'arrêt C-746/18, ni quelle en avait été l'issue.

Quant à la contradiction entre l'arrêt C-349/21 et l'arrêt de la Cour EDH du 11 janvier 2022, Ekimdzhiev e.a. c. Bulgarie, requête n° 007007812 (CE:ECHR:2022:0111JUD 007007812)

- 44 Deuxièmement, il convient de constater que le droit de la CEDH ne permet pas non plus la motivation au moyen d'une signature. Cette question a été explicitement débattue par la Cour EDH dans l'affaire n° 70078/12, dans laquelle elle a examiné à la lumière de l'article 8 de la CEDH le régime national de recours à des techniques spéciales de renseignement en vue d'intercepter des conversations téléphoniques. La Cour EDH y a explicitement relevé la motivation circonstanciée des demandes (point 309). Ensuite, elle a commenté la jurisprudence du Sofiyski gradski sad (tribunal de la ville de Sofia) jusqu'au mois d'avril 2015, qui consistait à ne pas motiver les autorisations judiciaires, sa nouvelle jurisprudence à partir de la même date qui consistait à les motiver, ainsi que la jurisprudence constante du Spetsialisiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) consistant à ne pas motiver les autorisations judiciaires (points 311 et 312). La Cour EDH parvient à la conclusion selon laquelle « no proper reasons have been given for the decisions to issue the vast majority of all surveillance warrants issued in Bulgaria in the past decade. This is of particular relevance as the contemporaneous provision of reasons is a vital safeguard against abusive surveillance ... This is because the provision of reasons, even if succinct, is the only way of ensuring that the judge examining a surveillance application has

properly reviewed the application and the materials which support it, and has truly directed his or her mind to the questions whether the surveillance would be a justified and proportionate interference with the Article 8 rights [...]. » (point 313). [Traduction libre : « aucune raison valable n'a été donnée pour justifier la majorité de tous les mandats de surveillance émis en Bulgarie au cours de la dernière décennie. Cela est d'autant plus pertinent que la motivation actuelle est une garantie vitale à l'encontre de la surveillance abusive. La raison en est que, même succincte, la motivation est la seule manière d'assurer que le juge qui examine une demande de surveillance l'a dûment contrôlée, ainsi que les documents qui l'étayaient et qu'il s'est réellement concentré sur les questions de savoir si la surveillance constituerait une ingérence justifiée et proportionnée dans les droits de l'article 8 [...] »].

- 45 La Cour EDH a spécifiquement débattu de la question de savoir si, malgré l'absence de motifs, elle ne pouvait pas être amenée à conclure que le juge qui a donné l'autorisation avait dûment examiné la demande (point 314). Elle a exposé trois groupes de circonstances qui « [...] raise serious misgivings in that respect [...] » [traduction libre : soulèvent des doutes sérieux à cet égard] (point 314) : le grand nombre de dossiers, la grande quantité de demandes auxquelles il a été fait droit, l'exigence d'un contrôle minimal de légalité (points 315 à 317).
- 46 La Cour EDH a été amenée à conclure qu'elle (point 321) « [...] cannot be satisfied that the procedures for authorising secret surveillance, as operating in practice in Bulgaria, effectively guarantee that such surveillance is authorised only when genuinely necessary and proportionate in each case [...] » [traduction libre : « ne saurait considérer que les procédures d'autorisation de surveillance discrète, telles qu'appliquées en pratique en Bulgarie, garantissent effectivement qu'une telle surveillance n'est autorisée que si elle est vraiment nécessaire et proportionnée dans chaque cas » (point 321)
- 47 Dans sa conclusion, la Cour EDH a considéré que « the authorisation procedure, as it operates in practice, is not capable of ensuring that surveillance is resorted to only when “necessary in a democratic society“ » [traduction libre : la procédure d'autorisation, telle qu'elle est appliquée en pratique, n'est pas en mesure de garantir que la surveillance n'est effectuée que si elle est « nécessaire dans une société démocratique »] (point 356, sous d)).
- 48 Par conséquent, la Cour et la Cour EDH ont été confrontées au même cadre factuel – des standards, dépourvus de motivation propre, d'autorisations judiciaires délivrées sur la base de demandes qui, elles, étaient motivées de manière circonstanciée – et sont parvenues à des conclusions juridiques différentes.
- 49 La Cour EDH a retenu la nécessité d'exposer des motifs, même succincts, afin de garantir que le juge a effectivement pris connaissance de la demande et a examiné le dossier de l'affaire (point 313) ; l'absence de tels motifs conduit à conclure que la délivrance de l'autorisation ne satisfait pas à l'article 8, paragraphe 2, de la

CEDH (point 356, sous d)). La Cour EDH est parvenue à cette conclusion après avoir observé que la demande était motivée (point 309).

- 50 Dans son arrêt C-349/21, la Cour a retenu les thèses des motifs exposés au moyen d'une signature apposée sur un texte préétabli, ainsi que de la lecture croisée de l'autorisation judiciaire et de la demande – c'est-à-dire qu'elle a admis que le juge fasse siens les motifs de la demande après avoir signé l'autorisation (point 53), et qu'il n'était, partant, pas nécessaire qu'il expose ses motifs par écrit (point 54), puisque la lecture croisée de la demande et de l'autorisation les faisait clairement apparaître (points 59 à 61, point 65).
- 51 La Cour EDH a constaté que, bien que, dans d'autres affaires principales, la juridiction nationale ait indiqué que le juge avait eu la possibilité d'examiner le dossier avant de donner l'autorisation, elle avait néanmoins émis de sérieux doutes à cet égard (point 314 à 317).

Saisie d'une demande de décision préjudicielle, émettant un doute clair quant au point de savoir si, dans l'affaire principale, la délivrance de l'autorisation avait été précédée d'un examen du dossier (point 23, [troisième] phrase, point 25, cinquième phrase de la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-349/21), la Cour a considéré que l'apposition d'une signature sous l'autorisation signifiait que le dossier avait été examiné et qu'à l'issue de cet examen, le juge était arrivé à la conclusion que la demande était fondée (point 53).

- 52 Par conséquent, à la différence de la Cour, la Cour EDH n'a admis ni le mécanisme juridique de la motivation exprimée au moyen d'une signature apposée sur un texte préétabli, ni la lecture croisée de l'autorisation judiciaire et de la demande. Au contraire, elle a considéré que cette manière d'établir des autorisations judiciaires impliquait une violation de l'article 8 de la CEDH (point 356, sous d)).

Position du problème en lien avec ces contradictions

- 53 Conformément à l'exposé des faits au principal, les autorisations judiciaires, examinées isolément, ne sont pas motivées, puisqu'elles ne permettent pas d'établir les motifs précis pour lesquels le président du Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) a estimé qu'au vu des circonstances de fait et de droit caractérisant le cas individuel, les exigences légales étaient respectées. Si, en revanche, ces autorisations sont examinées conjointement avec les demandes et sont soumises à une lecture croisée, elles sont d'emblée motivées.
- 54 Il est par conséquent possible d'interpréter la loi de deux manières qui conduisent à des conclusions finales opposées. Si elle applique le droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt C-349/21, la juridiction de renvoi retiendra la thèse de la « motivation au moyen d'une signature », qui induira la lecture croisée de l'autorisation judiciaire et de la demande ; elle considérera en conséquence que les autorisations judiciaires sont conformes à la loi d'un point de vue formel (comme cela a été indiqué explicitement au point 25 ci-dessus). Au

contraire, si elle applique le droit national et le droit de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour EDH dans l'arrêt prononcé dans l'affaire 70078/12, elle considérera que les autorisations judiciaires relatives à l'interception des conversations téléphoniques (ci-après les « autorisations d'écoutes téléphoniques ») n'étaient pas motivées et, partant, ne sont pas conformes à la loi.

- 55 Pour appliquer le droit de l'Union, la juridiction de renvoi doit, en premier lieu, s'assurer qu'elle applique le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit national et, en deuxième lieu, dans la mesure où l'application du droit de l'Union exige d'écarter l'application du droit national et du droit de la CEDH, tel qu'interprété dans l'arrêt rendu dans l'affaire n° 70078/12, la juridiction de renvoi doit s'assurer qu'en écartant l'application du droit national, elle ne se mettra pas en porte-à-faux avec d'autres dispositions du droit de l'Union – onzième considérant de la directive 2002/58, articles 52 et 53 de la Charte.

Tous ces problèmes font l'objet de la première question préjudicielle.

Quant à la primauté du droit de l'Union sur le droit national

- 56 Le droit de l'Union a indubitablement primauté sur le droit national. La situation juridique nationale doit donc être aussi écartée dans la mesure où l'interprétation conforme n'est pas possible (voir point 33 ci-dessus). Par conséquent, la juridiction de renvoi appliquera le mécanisme juridique de la motivation au moyen de la signature, formulé par la Cour et appréhendera les motifs de la demande comme étant les motifs du juge ayant émis l'autorisation judiciaire (point 25 ci-dessus).

Il n'en sera cependant ainsi que si le droit de l'Union régit la matière concernée.

- 57 Néanmoins, la juridiction de renvoi relève que l'article 15 de la directive 2002/58 n'énonce pas une exigence de standard déterminé de motivation des autorisations judiciaires en vue de limiter les droits visés à l'article 5. La seule exigence posée est leur légalité (point 64 ci-dessus). Le standard de la motivation au moyen d'une signature et la lecture conjointe [de la demande et de l'autorisation] a posteriori ont été établis par la Cour dans le cadre de son interprétation de l'article 47, alinéa 2, de la Charte. Cependant, la Charte n'étend pas elle-même le champ d'application du droit de l'Union conformément à son article 51. Par conséquent, mis à part l'article 47, alinéa 2, de la Charte, le droit de l'Union n'établit pas un standard de motivation.

- 58 Si l'article 47, alinéa 2, de la Charte arrête un régime motivation des autorisations judiciaires différent du régime de droit national, surgit la question de savoir si le principe de primauté du droit de l'Union s'applique, en vertu duquel il conviendrait d'écarter l'application du droit national et d'appliquer le standard européen de motivation (arrêt C-511/18, points 214 et 217).

Il s'agit du premier aspect de la première question préjudicielle.

Quant à l'applicabilité du considérant 11 de la directive 2002/58

- 59 Il est explicitement indiqué dans cette disposition que l'application des mesures prévues à l'article 15, paragraphe 1, doit être conformes à la CEDH et à l'interprétation qu'en donne la Cour EDH. Ces mesures devraient également être subordonnées à des garanties appropriées, dans le respect de la CEDH.
- 60 Par conséquent, en ce qui concerne la délivrance des autorisations judiciaires au principal, qui s'appuie sur la législation nationale et la jurisprudence qui mettent en œuvre l'article 15 de la directive, il y aurait lieu d'appliquer le droit de la CEDH et, plus particulièrement, l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour EDH dans l'arrêt rendu dans l'affaire n° 70078/12, et non pas le droit de l'Union, et plus particulièrement l'article 47, alinéa 2, de la Charte, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt C-349/21.
- 61 La question se pose de savoir si le considérant 11 (qui n'a pas été commenté par la Cour dans l'arrêt C-349/21) constitue un motif suffisant pour ne pas appliquer l'article 47, alinéa 2, de la Charte, puisqu'il établit un standard de protection inférieure à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

Il s'agit du deuxième aspect de la première question préjudicielle.

Quant à l'application de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte

- 62 Cette disposition indique que la limitation des droits prévus par la Charte n'est permise que si elle est prévue par la loi, si elle respecte le contenu essentiel desdits droits, ainsi que le principe de proportionnalité – c'est-à-dire si elle est nécessaire et répond effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

Chacune de ces conditions fait l'objet de la première question préjudicielle.

Quant à la légalité de la limitation

- 63 Le droit au respect de la vie privée, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté d'expression sont prévus dans la Charte (articles 7, 8 et 11) et leur manifestation en l'espèce – la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un service de communication public – sont protégés par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58.
- 64 Dans ce contexte, la limitation de ces droits doit être prévue dans la loi – voir article 52, paragraphe 1, de la Charte. En outre, le considérant 11, [troisième] phrase de la directive 2002/58 indique que l'interception des communications électroniques doit être légale. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58 indique que l'écoute et l'enregistrement de ces communications sans le consentement des utilisateurs n'est possible que moyennant une autorisation légale conformément à l'article 15. Cette dernière disposition ne régit pas la procédure de délivrance d'autorisation en vue de l'écoute et de l'enregistrement

de ces communications ; elle prévoit uniquement la possibilité que cette procédure soit déterminée par les États membres dans leur législation.

- 65 Le droit bulgare a prévu une procédure spéciale de délivrance d'une autorisation judiciaire (en vue de l'écoute et de l'enregistrement de télécommunications). Constitue un élément de cette procédure l'exigence explicite de motivation de l'autorisation, et cette obligation existe indépendamment du respect de l'autre obligation, indépendante, de motivation de la demande en vue d'obtenir cette autorisation (point 16 ci-dessus). En outre, la décision judiciaire doit être libellée de telle sorte qu'elle puisse, en elle-même, être exécutée (point 22). En pratique, cela signifie que la décision judiciaire indique au moins le numéro IMEI de téléphone ou le numéro de la carte SIM, par le truchement desquels sont effectuées les télécommunications faisant l'objet de l'écoute, l'enregistrement et le stockage.

C'est précisément pour cette raison qu'il est nécessaire d'indiquer également le nom de la personne concernée dans le contenu de la décision judiciaire – pour savoir à l'encontre de quelle personne elle est dirigée et pour que cette personne puisse exercer ses droits de la défense.

- 66 Il n'en reste pas moins que, devant certaines juridictions, et notamment devant la juridiction de renvoi, le cas de figure d'autorisations judiciaires non motivées a été admis en violation du droit national, comme dans l'affaire principale. Des arguments relatifs au cas spécifique n'y figurent pas et la personne faisant l'objet des mesures n'est pas davantage mentionnée ; en lieu et place, est utilisé un texte préétabli, qui proclame sa légalité, et qui est applicable à tout cas de figure possible.

En dépit de l'affirmation selon laquelle la motivation aurait été respectée, cette pratique ne remplit pas l'exigence de motivation requise par le droit national (points 16 à 22 ci-dessus).

- 67 Ce cas de figure soulève la question du contenu de l'exigence selon laquelle la limitation des droits doit être « prévue par la loi » au sens de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, ou, selon le cas, de l'exigence de légalité, prévue au considérant 11 et à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58. Si l'exigence de prévision dans la loi concerne aussi la manière de motiver l'autorisation judiciaire, se pose la question de savoir où il suffit de prévoir le standard relatif à cette motivation pour respecter l'exigence au titre de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte relative à la prévision dans la loi.

- 68 Mais l'interprétation à laquelle a procédé la Cour dans l'arrêt C-349/21 remplit-elle l'exigence selon laquelle la limitation aux droits doit être « prévue par la loi » ? En réalité, avant le prononcé de cet arrêt, le droit de l'Union n'avait pas réglementé les conditions de motivation des autorisations judiciaires visées à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 – si ce n'est au point 57 de l'arrêt C-746/18 dans lequel la Cour avait jugé que le ministère public n'était en

principe pas en mesure d'effectuer ce contrôle préalable, ce qui – serait susceptible – de signifier que le juge ne pourrait pas faire siens les motifs du procureur en les validant par sa signature.

Il n'en reste pas moins que c'est précisément l'arrêt C-349/21 qui a d'emblée établi un standard de cette motivation – à savoir une « motivation au moyen d'une signature » (point 53) et la « lecture croisée » a posteriori (point, 59, point 61, dispositif). Par conséquent, peut-être est-ce précisément cet arrêt qui répond à l'exigence de prévision dans la loi.

- 69 L'on pourrait tout aussi bien admettre que c'est la jurisprudence nationale relative à la délivrance d'autorisations judiciaires standard dépourvus de motivation individualisée et d'indication de la personne concernée qui remplit également l'exigence selon laquelle toute limitation de droits doit être « prévue par la loi » conformément à l'article 52 de la Charte. En effet, cette jurisprudence est constante, quoiqu'applicable uniquement devant certaines juridictions. En réalité, du temps du Spetsiliziran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) (2012 à 2022), c'est précisément de cette manière qu'étaient motivées toutes les autorisations judiciaires. Cependant, cette jurisprudence nationale viole la disposition légale selon laquelle l'autorisation judiciaire doit être motivée. La Cour a considéré qu'il convient non seulement d'y prévoir des règles de procédure claires d'accès aux données (point 118 de l'arrêt C-203/15, point 176 de l'arrêt C-511/18, point 77 de l'arrêt C-623/17), mais aussi que ces règles soient légalement contraignantes (point 117 de l'arrêt C-203/15, point 68 de l'arrêt C-623/17, point 132 de l'arrêt C-511/18).
- 70 Enfin, il est encore possible d'admettre que l'exigence selon laquelle toute limitation de droits doit être « prévue par la loi » implique de prendre en considération soit un acte législatif de l'Union qui règlemente explicitement la question de la motivation de l'autorisation judiciaire, soit un acte législatif national qui la règlemente également explicitement. En l'espèce, force est de constater que le droit de l'Union ne règlemente pas cette question – puisque l'article 15 de la directive laisse aux États membres le pouvoir d'adopter un acte législatif national correspondant. Par conséquent, par « prévue par la loi », est prise en considération la loi nationale qui énonce des exigences spécifiques de motivation (point 189 de l'arrêt C-511/18, point 48 de l'arrêt C-746/18). Il s'agit de l'article 174, paragraphe 4, du NPK et de l'article 14, paragraphe 2, du ZSRS – qui posent l'exigence d'une motivation écrite explicite et qui proscrivent la motivation implicite (conformément au point 37 de l'arrêt C-310/16).
- 71 C'est dans ce contexte que se pose la question préjudicielle de savoir s'il convient d'écarter l'application d'une loi nationale qui pose l'exigence d'une motivation écrite explicite de l'autorisation judiciaire. Mais l'obligation au moyen d'une signature formulée au point 53 de l'arrêt C-349/21 par la Cour, qui était déjà appliqué par une partie de la jurisprudence nationale avant cet arrêt, satisfait-elle à l'exigence énoncée l'article 52 de la Charte selon laquelle doit être « prévue par la loi » toute limitation aux droits visés aux articles 7, 8 et 11 de la Charte en leur

qualité de manifestations de l'intégrité des télécommunications au sens de l'article 5 de la directive 2002/58 ?

- 72 La juridiction de renvoi souligne une nouvelle fois le fait que la loi nationale énonce une motivation explicite et écrite en tant qu'exigence impérative s'imposant dans le cadre de l'adoption de l'autorisation judiciaire (article 174, paragraphe 4, du NPK et article 15, paragraphe 2, du ZSRS) et que cette exigence n'est pas supprimée au motif que la demande est très bien motivée (point 16 ci-dessus). Cette exigence légale s'inscrit dans le principe constitutionnel de motivation des actes judiciaires (article 121, paragraphe 4, de la Constitution) et est confirmée par le Konstitutsionen sad (conseil constitutionnel) (point 20 ci-dessus). Elle va à l'encontre de la motivation implicite, y compris de la motivation au moyen d'une signature, dont l'abrogation a précisément été l'objectif de l'instauration de l'exigence de motivation explicite (point 23 ci-dessus).
- 73 C'est dans ce contexte que surgit la question de la portée juridique de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'arrêt C-349/21, selon laquelle les autorisations judiciaires procédurales répondent à l'article 47, alinéa 2, de la Charte relatif à la motivation (pour autant qu'il y ait une motivation au moyen d'une signature qui, lue de manière croisée avec la demande, permet d'établir les motifs de l'autorisation judiciaire qui a été délivrée). Mais cette conclusion de la Cour doit-elle avoir pour conséquence que la juridiction de renvoi en déduise que l'écoute, l'enregistrement et la conservation litigieux des autorisations de télécommunication sont conformes à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, étant donné qu'ils seraient prévus dans la loi ?

Quant au respect du contenu essentiel du droit limité

- 74 Deuxièmement, se pose la question du respect du contenu essentiel du droit limité. Dans la procédure principale, la décision de délivrance de l'autorisation judiciaire en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage des communications téléphoniques sans le consentement des utilisateurs a été confiée au Président du Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé). Par l'adoption de son autorisation judiciaire, celui-ci porte inévitablement atteinte au droit à l'intégrité de ces communications qui est garanti par l'article 5 de la directive 2002/58. Dans ces conditions, se pose la question de savoir si le choix qu'il a fait de rédiger sa décision judiciaire sans en indiquer aucun motif individualisé ni le nom de la personne concernée répond à l'exigence de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte selon lequel le contenu essentiel du droit limité doit être respecté.
- 75 Il y a lieu de prendre en considération la portée de ce droit limité. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58 protège le droit à la confidentialité des télécommunications, qui correspond aux droits visés aux articles 7, 8 et 11 de la Charte (point 113 de l'arrêt C-511/18 et points 92 et 93 de l'arrêt C-203/15). Par conséquent, ce droit est suffisamment essentiel pour l'ordre juridique de l'Union.

- 76 Il convient deuxièmement de tenir compte du degré de limitation de ce droit. La Cour a eu la possibilité de se prononcer à maintes reprises sur la conservation des données relatives au trafic et, en appréciant la gravité de l'ingérence dans la sphère personnelle, a confronté les informations qui en ont été extraites à la communication du contenu des télécommunications (points 117, 174 et 184 de l'arrêt C-511/18, point 71 de l'arrêt C-623/17, point 101 de l'arrêt C-203/15). Par conséquent, la communication de ce contenu est la forme la plus lourde d'ingérence dans les droits garantis par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58 et les articles 7, 8 et 11 de la Charte. Il est donc nécessaire d'accorder également une attention particulière à l'observation de l'exigence de respect du contenu essentiel de ce droit, puisque la limitation peut aller jusqu'à le vider de sa substance.
- 77 Tel serait le cas, si les autorisations judiciaires étaient délivrées d'une manière témoignant d'une routine et d'un automatisme. L'exception prévue à l'article 15, paragraphe 1, de la directive deviendrait alors, de fait, la règle (points 111 et 142 de l'arrêt C-511/18, points 59 et 69 de l'arrêt C-623/17, points 89 et 104 de l'arrêt C-203/15). Tel serait en effet précisément le cas, si l'autorisation judiciaire était à dessein délivrée sous la forme d'un texte préétabli se contentant de reproduire les exigences légales et applicable à toutes les situations. Dans ce cas, il y a une renonciation à la motivation, qui procède de la conviction que les motifs ne sont en réalité pas nécessaires (le cas échéant, parce que le procureur a bien motivé sa demande). La juridiction de renvoi estime que cette manière de procéder porte atteinte à l'essence même du droit violé, puisque sa limitation ne s'accompagne ni de la conscience du préjudice qui est causé, de fait, à la personne faisant l'objet des techniques spéciales de renseignement, ni de la nécessité qui en découle d'exposer ses propres motifs, même succinctement, pour démontrer qu'une telle limitation s'impose.
- 78 L'on est également en présence d'une limitation du droit revenant à vider celui-ci de sa substance, si les autorisations judiciaires n'indiquent pas le nom de la personne dont la confidentialité des télécommunications a été levée. En réalité, les droits visés aux articles 7, 8 et 11 de l'article 11 de la Charte sont des manifestations du droit fondamental de l'Homme visé à l'article 1^{er} de la Charte – le droit à la dignité humaine. Ce droit sera préservé en dépit de toutes les limitations légales ou atteintes illégales possibles apportées autres droits prévus par la Charte – à condition qu'elles soient causées consciemment à l'être humain. La personne concernée voit sa dignité humaine complètement bafouée si elle fait l'objet d'un traitement défavorable niant sa qualité d'être humain.
- 79 Tel est le cas de figure dans la procédure principale, dans laquelle l'autorisation judiciaire n'indique même pas le nom de la personne qu'elle concerne. Il y a là une dépersonnalisation du cas. L'inscription de ce nom n'exige qu'un effort minime et cet effort n'a pas été fourni. Or, la durée de validité de l'autorisation n'est pas mentionnée, alors que cette information aurait pu être déduite d'une lecture croisée avec la demande. Il est manifeste que cette jurisprudence établie ne prend en considération que le critère technique – le respect de la durée [de validité

de l'autorisation] prévue par la loi – à l'exclusion du critère humain – qui aurait supposé que l'autorisation d'accéder aux télécommunications soit délivrée dans le cadre d'une appréciation effective et rationnelle prenant en considération l'atteinte portée à la sphère privée de la personne dont les noms auraient dû être mentionnés en vue d'une individualisation de l'autorisation.

L'utilisation d'un standard d'autorisation judiciaire qui ne tient même pas compte de la nécessité d'indiquer le nom de la personne concernée induit une dépersonnalisation de la décision judiciaire et, partant, porte atteinte à l'essence même du droit limité.

80 En outre, l'essence du droit limité sera respectée, si cette limitation est effectuée aux conditions suivantes :

– il existe des garanties réelles et efficaces contre les risques d'abus (point 68 de l'arrêt C-623/17, point 48 de l'arrêt C-746/18, point 132 de l'arrêt C-511/18, point 109 de l'arrêt C-203/15). Ces garanties ne peuvent être réelles et efficaces si, lorsqu'il donne l'autorisation demandée par le procureur, le juge fait toujours siens les motifs de celui-ci, sans jamais exposer ses propres motifs, même de façon succincte. L'absence d'indication, à tout le moins, du nom de la personne concernée jette le doute sur le point de savoir si le juge a pris en considération la situation personnelle et les droits de la personne concernée à la lumière des besoins de l'enquête (point 52 de l'arrêt C-746/18).

– il est garanti que la limitation concerne le strict nécessaire (point 129, point 141, point 164, point 179 de l'arrêt C-511/18, points 67-68 de l'arrêt C-623/17, point 48 de l'arrêt C-746/18). Si l'on considère, en substance, que, dans l'hypothèse où il est fait droit à la demande [d'autorisation] du procureur, [le juge] renonce à exposer ses motifs, alors qu'il ne les expose que lorsque la demande du procureur est rejetée, l'on est amené à en conclure que la limitation de la confidentialité est implicite et normale – et, la motivation n'est pas nécessaire, alors qu'elle ne s'impose qu'en cas de rejet de la demande du procureur, qui serait, seul, dicté par une stricte nécessité.

– l'effet dissuasif sur l'exercice du droit de communication au sens de l'article 5 de la directive et sur l'expression des positions visées à l'article 11 de la Charte (articles 118, 142, 186 de l'arrêt C-511/18, point 72 de l'arrêt C-623/17) est évité. Tel serait précisément l'effet produit sur les utilisateurs des services de télécommunication, s'ils avaient conscience du fait qu'il est porté atteinte à la confidentialité de leurs communications sur la base d'une autorisation judiciaire adhérant totalement aux arguments du procureur, sans que le juge ne tienne compte du besoin d'indiquer, au moins de manière succincte, ses propres motifs et le nom desdits utilisateurs. Les utilisateurs sont bel et bien incités à renoncer aux télécommunications par les doutes d'automatisme qui entourent la délivrance de l'autorisation judiciaire, quand bien même ces doutes ne seraient pas objectivement justifiés (si le juge a procédé à l'appréciation requise), ou seraient

uniquement justifiés d'un point de vue formel (si cette appréciation n'a pas été formalisée dans une motivation écrite et n'a pas été communiquée).

Quant à la nécessité de la limitation et de son admissibilité en ce qu'elle répond à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui

- 81 Il s'agit ici d'une limitation dans le cadre de la limitation. Tout d'abord, le droit visé à l'article 5, paragraphe 1, de la directive fait l'objet d'une limitation. Ensuite, il y a une limitation du droit à une autorisation judiciaire motivée, avec laquelle la première limitation a été admise.
- 82 D'une part, la Cour a jugé que, s'agissant du recueil de graphismes qui ne relèvent pas de la notion des télécommunications, le contrôle judiciaire requis doit intervenir « préalablement à tout accès » puisque « un tel contrôle ultérieur ne permettrait pas de répondre à l'objectif d'un contrôle préalable, consistant à empêcher que soit autorisé un accès aux données en cause qui dépasse les limites du strict nécessaire » (point 58 de l'arrêt C-746/18). D'autre part, la Cour a jugé, en ce qui concerne la divulgation du contenu des communications, que ce contrôle préalable requis peut être formalisé à travers des conditions simplifiées de motivation – à savoir sous la forme d'une motivation au moyen d'une signature (point 53 de l'arrêt C-349/21) ce qui permettra au prévenu et au juge chargé de vérifier la légalité de l'autorisation accordée de prendre connaissance des motifs du procureur, auxquels s'est rallié le juge qui a adopté l'autorisation, en vue du contrôle a posteriori de la légalité (points 55 et 56 combinés avec les points 59 à 61, dispositif de l'arrêt C-349/21). Selon la juridiction de renvoi, la Cour a pris en considération le fait que le prévenu recevra une protection complète, y compris sous la forme de motifs explicites dans la décision judiciaire, dans le cadre de ce recours ultérieur.
- 83 La question se pose donc de savoir s'il est vraiment nécessaire de reconnaître un standard moindre de protection, sous la forme d'une motivation simplifiée (en l'occurrence, une motivation au moyen d'une signature, conformément au point 53 de l'arrêt C-349/21). Dans l'arrêt C-349/21, la motivation de la Cour faisait référence à sa jurisprudence précédente (à savoir aux arrêts C-225/19 et C-619/10). Cependant, les cas dont elle était saisie, dans ces affaires, étaient différents du cas d'espèce – une motivation simplifiée y était objectivement nécessaire.
- 84 Dans l'affaire C-225/19, cette nécessité procédait de la nature de la procédure de refus de délivrance de visa, qui suppose de remplir un formulaire ; néanmoins, la Cour a jugé que des motifs spécifiques devaient être exposés (point 46) avant que l'acte faisant grief ne produise ses effets (points 45 et 48). Dans la procédure principale, le droit limité est qualitativement différent ; y est en cause, non pas un droit revendiqué (le droit au visa), mais un droit reconnu (le droit à la confidentialité des télécommunications au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58). De même, la violation de ce droit a eu lieu immédiatement

après l'autorisation judiciaire non motivée, et non pas ultérieurement, comme dans le cas des visas, lorsque la juridiction s'assure du bien-fondé du refus et le confirme, d'emblée, avec une décision judiciaire motivée.

- 85 Dans l'arrêt C-619/10, cette nécessité procédait de la nature de la procédure- en ce sens que le défendeur avait pris connaissance de la requête et ne s'y était pas opposé. Par conséquent, comme la Cour l'indique, dans un but de déroulement efficace, rapide et moins coûteux de la procédure, l'absence de motifs était justifiée. Dans l'affaire principale, le droit menacé n'est pas patrimonial, puisqu'il s'agit de la confidentialité des télécommunications ; la personne concernée n'avait pas été informée préalablement ; l'objectif de l'article 15, paragraphe 1, de la directive n'est pas de s'assurer de la rapidité, l'efficacité [de la procédure] et des dépenses moindres par la suppression de la confidentialité, mais que la garantie de la réunion des conditions requises par la loi à cet effet soit apportée par une juridiction ou une autre autorité indépendante, différente du procureur qui a établi la demande, en pondérant aussi bien ses intérêts (relatifs à la conduite de la procédure pénale) que les intérêts de la personne dont des télécommunications seront interceptées, enregistrées et stockées sans son consentement (points 52 à 59 de l'arrêt C-746/18).

Dans ces conditions, pour compenser l'impossibilité pour la personne concernée d'exprimer sa position, il est indispensable d'exposer des motifs indépendants et convaincants – au lieu de supprimer l'obligation de motivation indépendante et de se contenter d'une motivation au moyen d'une signature (point 53 de l'arrêt C-349/21).

- 86 L'on ne voit donc pas clairement quel besoin social justifie de soumettre l'autorisation judiciaire de communication du contenu des télécommunications à des exigences limitées de motivation.

Au point 54 de l'arrêt C-349/21, la Cour a considéré qu'il serait artificiel d'exiger que l'autorisation contienne une motivation spécifique et détaillée, alors que la demande contient déjà une telle motivation. Par conséquent, la motivation limitée se justifie plutôt par une raison technique que par des besoins sociaux.

D'un point de vue national, cette pratique s'est imposée en raison des traditions juridiques (point 23 ci-dessus), ainsi que du grand nombre de dossiers traités quotidiennement [conformément au point 49 de l'arrêt de la Cour EDH dans l'affaire n° 70078/18, en 2017, le Spetsializiran nakazatelen sad (tribunal pénal spécialisé) a examiné 1 808 demandes – soit jusqu'à environ sept demandes par jour ouvré] Par conséquent, il y a une nécessité technique majeure.

- 87 Enfin, il va de soi que ces exigences limitées de motivation n'ont aucun lien avec la protection de droits de tiers.

Quant à l'application de l'article 53 de la Charte

- 88 Conformément à l'article 53 de la Charte, aucune de ses dispositions ne doit être interprétée comme limitant un droit déterminé qui est reconnu par la CEDH ou par la Constitution d'un État membre.

Cela soulève également la question préjudicielle, relative à l'article 53 de la Charte, de savoir si la juridiction de renvoi doit écarter l'application de l'article 121, paragraphe 4, de la Constitution et l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH, qui qualifient d'illégale l'absence de motivation explicite des autorisations d'écoutes téléphoniques. Cette question est relative au conflit entre les différents régimes juridiques.

Quant à la Constitution :

- 89 La Constitution énonce une exigence de motivation des actes judiciaires, la motivation devant être, non pas implicite, mais explicite. Conformément à l'article 121, paragraphe 4, de la Constitution, tel qu'interprété par le Konstitutionsen sad (Conseil constitutionnel), une motivation au moyen d'une signature, telle qu'elle a été prévue par la Cour (point 53 de l'arrêt C- 349/21), n'est pas possible ; il y a donc un conflit entre les deux régimes juridiques.
- 90 Il est indubitable qu'en raison de la primauté du droit de l'Union, le droit national, même de rang constitutionnel, doit céder – mais il n'en sera ainsi que si le droit lui-même de l'Union ne donne pas la primauté au droit national. Il s'agit précisément de l'hypothèse de l'article 53 de la Charte, qui s'applique en l'espèce, puisque la Constitution énonce un standard plus élevé de protection que celui qui est prévu dans le droit de l'Union.
- 91 La Cour a déjà indiqué que l'article 53 de la Charte doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union (point 60 de l'arrêt C-399/11).
- 92 En l'occurrence, le niveau de protection prévu par la Charte n'est pas compromis, puisque la loi nationale qui exige une motivation explicite – indépendamment de l'existence d'une demande motivée – accorde un niveau plus élevé de protection que l'article 47, premier alinéa, de la Charte qui, dans ce cas, permet une motivation implicite. L'unité du droit de l'Union n'est pas non plus compromise, puisque l'article 15 [de la directive 2002/58] n'énonce pas d'exigences déterminées de motivation des décisions judiciaires, à la différence du cas qui a donné lieu à l'arrêt cité (point 61 de l'arrêt C-399/11, relatif à l'article 4bis de la décision-cadre 2009/299).
- 93 Pour ces motifs, il conviendrait de considérer que l'interprétation de la Cour dans l'affaire C-349/21 donne un standard minimal de motivation, mais n'empêche pas

la Constitution nationale de prévoir un standard plus élevé et d'en exiger le respect.

Quant à la CEDH

- 94 Conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, le sens et la portée des droits conférés par celle-ci sont les mêmes que ceux conférés par la CEDH, mais le droit de l'Union peut accorder une protection plus étendue. Dans le même temps, le droit au respect de la vie privée correspond au même droit que celui qui est conféré par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH. C'est ce qui ressort également du considérant 11 qui, lui aussi, se réfère à la CEDH.
- 95 Par conséquent, conformément à l'article 53 de la Charte, la protection du droit à l'intégrité des télécommunications au titre de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58 conféré par le droit de l'Union ne peut être plus faible que la protection conférée par l'article 8 de la CEDH.
- 96 Dans le même temps, dans son arrêt rendu dans l'affaire n° 70078/12, la Cour EDH, examinant l'article 8 de la CEDH à la lumière de faits semblables à ceux de l'affaire principale, est parvenue à la conclusion, qu'indépendamment d'une demande motivée de manière circonstanciée (points 39 à 42, point 309), le juge devait, en délivrant l'autorisation d'interception, exposer un minimum de motifs pour garantir qu'il avait pris connaissance du dossier de l'affaire et qu'il avait effectivement procédé à un contrôle (point 313). Au contraire, dans l'arrêt C-349/21, la Cour a jugé que l'absence de motifs propres de l'autorisation judiciaire n'empêchait pas de considérer que celle-ci était, de fait, motivée. Il en sera ainsi, lorsque la demande est motivée et que le juge a fait siens ces motifs en apposant sa signature sur un texte préétabli (point 53 de l'arrêt C-349/21) la lecture croisée de la demande et de l'autorisation judiciaire permettant de comprendre les motifs de la décision prise (dispositif [de l'arrêt C-349/21]).
- 97 Ce contexte soulève la question de savoir si l'article 53 de la Charte empêche d'écarter l'application de la jurisprudence de la Cour EDH au profit de celle de la Cour. Le droit de l'Union, qui établit le mécanisme juridique de la motivation au moyen d'une signature (point 53 de l'arrêt C-349/21), ainsi que celui de la lecture croisée a posteriori (points 59, 61 et dispositif du même arrêt), confère-t-il une protection plus étendue que la CEDH ?
- 98 La juridiction de renvoi relève que si l'intégrité de la personne au titre de l'article 8 de la CEDH ou, selon le cas, les droits au titre des articles 7, 8 et 11 de la Charte sont protégés, le régime de motivation, établi par la CEDH, confère une protection plus élevée que celui qui a été établi par la Cour – puisque la motivation au moyen d'une signature et la lecture conjointe a posteriori établis par la Cour peuvent amener à supposer que le juge a totalement fait siens les motifs de la demande, alors que l'exigence d'une motivation explicite, même succincte, de la Cour EDH donne une information complémentaire, à savoir que le juge a effectivement pris connaissance des motifs énoncés dans la demande et est

parvenu lui-même à la même conclusion. En revanche, si c'était l'effectivité des poursuites pénales, comprise comme un recours massif à l'interception de téléphones, qui était protégée, la motivation implicite s'avèrerait particulièrement appropriée, puisqu'un juge pourrait rapidement délivrer un grand nombre d'autorisations, s'il établissait que les demandes sont dûment motivées, sans être contraint d'exposer lui-même de quelconques motifs. Mais l'objectif de la directive 2002/58 est de protéger le droit à l'intégrité des télécommunications et non pas de réglementer le processus d'interception de celles-ci aux fins de la procédure pénale.

Quant au principe d'équivalence

99 Ce principe exige qu'une situation juridique qui concerne le droit de l'Union ne soit pas réglementée moins favorablement par la loi et la jurisprudence nationales qu'une situation juridique similaire qui concerne exclusivement une situation juridique interne (point 224 de l'arrêt C-511/18).

100 L'autorisation judiciaire (en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage des télécommunications sans le consentement des utilisateurs) est un élément de la réglementation nationale de transposition de l'article 15, paragraphe 1, combiné avec l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58. La situation juridique semblable, qui concerne uniquement le droit interne, est à l'origine des autorisations judiciaires de saisie de la correspondance en vertu de l'article 165 du NPK – étant entendu que la seule différence avec les écoutes téléphoniques est, qu'ici, il s'agit de communications écrites sur support papier, et non pas de communications verbales, transmises par la voie de télécommunications. Dans ce dernier cas, toutes les autorisations judiciaires sont motivées, le juge indiquant, bien que succinctement, les motifs pour lesquels il doit être fait droit à la demande du procureur. Dans tous les cas, sans exception, le nom de la personne concernée par ces mesures est mentionné.

C'est ainsi que sont également motivées les autres décisions par lesquelles est délivrée une autorisation de limitation des droits des personnes mises en examen et des tiers – par exemple en cas de perquisition, de fouille corporelle, d'enquête et d'adoption de mesures de contrôle.

101 En réalité, seules les autorisations judiciaires de recourir à des techniques spéciales de renseignement sont dépourvues, de facto, de motifs, qui sont remplacés par un texte préétabli reproduisant les exigences légales et la déclaration que celles-ci sont respectées. Il s'agit d'une exception à la règle nationale générale de la motivation des décisions judiciaires (points 17 et 18, point 20 ci-dessus) et à la rédaction de leur dispositif (point 22 ci-dessus), tout en étant que, dans certains autres cas spécifiques, il n'y a pas d'obligation de motivation (point 21 ci-dessus).

102 La question se pose dès lors de savoir si l'application du principe d'équivalence ne s'oppose pas à ce que soit écartée l'application d'une loi nationale qui exige

explicitement la motivation des décisions judiciaires et n'autorise pas la motivation au moyen d'une signature, telle qu'elle a été établie par la Cour dans l'arrêt C-349/21.

Motifs de la deuxième question préjudicielle

103 La deuxième question est la plus importante pour la juridiction de renvoi, puisqu'elle lui permettra de décider si les enregistrements litigieux de conversation téléphonique peuvent être exploités en tant qu'éléments de preuve dans la procédure.

Quant au fait d'écarter l'application de l'article 105, paragraphe 2, du NPK

104 Une réponse affirmative éventuelle de la Cour à la première question ne suffira pas, car le problème de la portée probatoire restera d'actualité. Il est donc nécessaire d'examiner également l'article 105, paragraphe 2, du NPK (point 19 ci-dessus), qui oblige le juge national à exclure les preuves recueillies (conversations téléphoniques enregistrées), s'il établit qu'un vice de procédure entache leur collecte. L'article 105, paragraphe 2 du NPK évoque une infraction au NPK en ces termes : « [...] ne sont pas recueillies [...] aux conditions et selon la procédure du présent code ». Relève de ce recueil de preuves l'adoption d'une autorisation judiciaire qui répond à l'exigence de motivation de l'article 174, paragraphe 4, du NPK – laquelle constitue une obligation indépendante du point de savoir s'il existe une demande motivée.

105 La question se pose de savoir si le droit de l'Union s'oppose à l'article 105, paragraphe 2, du NPK qui se réfère explicitement aux règles du NPK, sans se référer aux règles au droit de l'Union ; en l'occurrence, il y a une contradiction entre ces deux corps de règles.

106 Plus particulièrement, l'article 47, alinéa 2, de la Charte, tel qu'il est interprété par la Cour dans l'arrêt C-340/21, prévoit un autre modèle de motivation, différent du modèle national. Son application conduit à conclure que les sept autorisations judiciaires litigieuses sont motivées – indépendamment du fait qu'elles ne le sont pas au regard du NPK.

107 Par conséquent, surgit la question de savoir s'il ne convient pas d'écarter également l'application de l'article 105, paragraphe 2, du NPK- en ce qu'il ne se réfère qu'aux règles du NPK relatives à l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve recueillis (les télécommunications). La légalité des éléments de preuve pourrait ainsi être appréciée non pas au regard des règles du NPK, mais directement au regard de la Charte. Dans ce cas, il n'y aurait pas d'obstacle à exploiter les conversations téléphoniques en tant que moyens de preuve.

108 C'est la raison pour laquelle se pose la deuxième question préjudicielle – de savoir si le droit de l'Union s'oppose à une loi nationale qui exige que les télécommunications enregistrées soient exclues du dossier de preuves en raison de l'absence de motivation des autorisations judiciaires – lorsque, conformément au

droit de l'Union, ces autorisations judiciaires ne requièrent pas de motivation propre, étant entendu qu'il suffit que les demandes soient bien motivées (et pour autant que le juge fasse siens ces motifs en signant un texte préétabli, permettant ainsi une lecture conjointe de la demande et de l'autorisation judiciaire en ce qui concerne les motifs).

Quant à l'interprétation conforme de l'article 105, paragraphe 2, du NPK

- 109 La question de l'interprétation conforme de l'article 105, paragraphe 2, du NPK se pose si la Cour estime que l'article 174, paragraphe 4, du NPK trouve à s'appliquer, ce qui amènerait à conclure à l'absence de motivation des sept autorisations judiciaires.
- 110 Une précision s'impose à cet égard. La jurisprudence nationale dominante, qui a examiné la légalité des autorisations judiciaires (en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage de télécommunications sans le consentement des utilisateurs), considère qu'elles sont établies régulièrement – même si elles comportent un texte standard. La question de leur motivation n'y est pas discutée, ou bien il est considéré qu'elles sont suffisamment motivées – puisqu'elles reproduisent les textes de loi relatifs au recours à des techniques spéciales de renseignement. Cette jurisprudence soutient donc que l'article 105, paragraphe 2, du NPK n'empêche pas d'exploiter les communications stockées en tant qu'éléments de preuve.
- 111 Dans le même temps, au point 60 de l'arrêt C-349/21, la Cour a jugé que « [l]orsque la décision d'autorisation se borne, comme en l'occurrence, à indiquer la durée de validité de l'autorisation et à déclarer que les dispositions légales, dont elle fait mention, sont respectées, il est primordial que la demande fasse clairement état de toutes les informations nécessaires [...] » afin que l'exigence de motivation soit respectée. Toutefois, il ressort clairement du point 60 que les motifs des sept autorisations judiciaires adoptées au principal ne résultent pas de leur contenu, mais du contenu de la demande, puisque « le juge ayant délivré l'autorisation a fait sienne la motivation contenue dans la demande ». En signant le texte préétabli, le juge a donc validé les motifs de la demande (point 53 de l'arrêt C-349/21).
- 112 Abordant ce cas de figure, la Cour a élaboré le mécanisme de la « lecture conjointe » de l'autorisation et de la demande (point 59, point 61, dispositif de l'arrêt C-349/21). Elle a donc considéré que si, en tant que telle, l'autorisation n'était pas motivée, lue conjointement avec la demande, elle l'était. Le point 54 de cet arrêt l'a confirmé en considérant que l'autorisation judiciaire ne devait pas être motivée, puisque la demande sur la base de laquelle elle avait été adoptée l'était.
- 113 Compte tenu des constatations de la Cour au point 60 de l'arrêt C-349/21, des constatations de la Cour EDH aux points 313 à 22 et au point 356, sous d), ainsi que de l'arrêt dans l'affaire n° 700078/12, si la Cour venait à répondre, dans la présente affaire, qu'il n'y aurait pas lieu d'écarter l'application des règles

nationales, il ne serait plus possible de soutenir légalement soit qu'il ne serait pas nécessaire de se demander si les autorisations judiciaires sont suffisamment motivées, soit, de manière générale, que ces autorisations sont bel et bien motivées.

Il en résulte qu'il y aurait lieu d'appliquer l'article 105, paragraphe 2, du NPK – ce qui signifierait que les télécommunications recueillies ne pourraient pas être exploitées en tant qu'élément de preuve (points 18 et 19).

114 C'est ce que la juridiction de renvoi entend éviter. C'est pourquoi elle souhaite proposer une nouvelle interprétation, différente, de l'article 105, paragraphe 2, du NPK, qui permette d'exploiter des éléments de preuve, même si l'autorisation en vue de les recueillir a été délivrée irrégulièrement (pour plus de détails, voir Annexe 7).

115 Cependant, cette interprétation est diamétralement opposée à la théorie juridique et à la jurisprudence nationales. Elle sera par conséquent inévitablement rejetée.

Le cas échéant, cette interprétation serait examinée d'une manière suffisamment sérieuse et critique, si elle obtenait le soutien de la Cour.

116 Ce soutien pourrait s'exprimer dans une position de la Cour selon laquelle le droit de l'Union ne s'opposerait pas à une loi et à une jurisprudence nationales qui permettent l'exploitation des moyens de preuve recueillis sur la base d'une autorisation judiciaire non motivée – lorsque la légalité de cette autorisation judiciaire non motivée a été établie ultérieurement par le juge chargé de vérifier la légalité de cette autorisation, dans le respect des droits de la défense du prévenu.

117 C'est dans ce contexte que se pose la deuxième partie de la deuxième question.

Cette question n'est pas hypothétique, puisqu'elle concerne la compatibilité avec le droit européen d'une résolution juridique possible dans une affaire pendante sur la base de données factuelles (des autorisations judiciaires non motivées) et du problème juridique qui en découle (l'admissibilité des éléments de preuve, recueillis sur leur base).

118 La Cour a déjà statué sur la portée probatoire de données recueillies en violation du droit de l'Union (arrêt C-746/18). Bien qu'elle indique que le droit de l'Union ne régit pas l'admissibilité des éléments de preuve, qu'il confie au droit national (points 41 et 42 de l'arrêt C-746/[18]), elle précise néanmoins que, selon le droit de l'Union, les éléments de preuve recueillis illégalement ne peuvent pas être exploités, s'ils portent indûment préjudice au prévenu, ce qui peut être évité par « l'appréciation et la pondération des informations et des éléments de preuve, voire par une prise en considération de leur caractère illégal dans le cadre de la détermination de la peine » (point 43 de l'arrêt C-746/[18]). Elle précise que l'exploitation de ces éléments de preuve ne doit pas nuire au principe de contradictoire, entendu comme la possibilité pour le juge et les parties de commenter efficacement un moyen de preuve compte tenu du fait qu'il est

susceptible de ressortir à un domaine échappant à la connaissance des juges et d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits (point 44 de l'arrêt C-746/[18] et points 226 et 227 de l'arrêt C-511/18).

- 119 Dans le cas d'espèce, ces conditions sont remplies, puisque les conditions d'autorisation en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage de télécommunications sont réglementées dans la loi et peuvent – conformément aux faits concrets au principal – être pleinement commentées par la défense et le juge, et, éventuellement, conduire à la conclusion que les exigences légales de délivrance des autorisations correspondantes ou d'une partie de celles-ci étaient réunies. Dans ce cas, il n'y aurait pas d'obstacle à l'exploitation des enregistrements en tant que moyens de preuve, en tenant compte, le cas échéant, de leur caractère irrégulier dans la détermination de la peine.
- 120 Il convient de tenir compte des valeurs sous-jacentes au prononcé de l'arrêt C-349/21 et qui ont conditionné la réponse qui y a été donnée. Selon la juridiction de renvoi, elles concernent la garantie du droit de la défense du prévenu contre l'autorisation judiciaire illégale (en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage des télécommunications sans le consentement des utilisateurs). Plus particulièrement, le droit de la défense du prévenu sera respecté, indépendamment de l'autorisation judiciaire non motivée (qui invoque cependant les motifs de la demande), lorsqu'il pourra, ultérieurement, prendre connaissance de ces motifs et les contester devant le juge chargé de contrôler leur légalité (points 55 et 56 de l'arrêt C-349/21). Il n'est pas nécessaire d'obliger la juridiction à répéter les motifs de la demande, qui y sont circonstanciés (point 54 de l'arrêt C-349/21) et qu'elle soutient avec sa signature (point 53 de l'arrêt C-349/21), lorsque les droits de la défense du prévenu auront été garantis, dans le cadre de la procédure pénale, devant le juge chargé de contrôler la légalité de l'autorisation.
- 121 Il est donc indubitable que, dans l'affaire principale, la défense pourra exposer ses arguments relatifs à la légalité des autorisations judiciaires données et cette question, qui est purement juridique, relève de ce domaine dans lequel le juge et la défense ont les connaissances nécessaires pour commenter. Selon le cas, le juge pourra – après avoir étudié et débattu des arguments des parties – parvenir à une conclusion sur la légalité ou l'illégalité de l'écoute, l'enregistrement et du stockage des télécommunications sans le consentement des utilisateurs.
- 122 Par conséquent, l'arrêt C-349/21 porte principalement sur la garantie de l'équité de la procédure principale, dans son aspect juridique pénal. Il vise à garantir cette équité dans le processus d'établissement des faits dans l'affaire et ce, sur la base d'éléments de preuve, dont la légalité a été vérifiée par le juge compétent avec la participation de la défense.

Tel est précisément également l'objectif de l'article 105, paragraphe 2, du NPK – de garantir l'établissement des faits sur la base d'éléments de preuve légalement recueillis.

- 123 Comme la légalité de l'exploitation des techniques spéciales de renseignement découle des faits et des particularités juridiques spécifiques du cas – et non pas de la présence ou de l'absence de motifs dans la décision judiciaire – elle devrait pouvoir être commentée par la défense et faire l'objet d'une appréciation par le juge dans l'affaire principale – indépendamment de l'absence de motifs dans l'autorisation judiciaire.
- 124 De ce point de vue, la juridiction de renvoi pose la question de savoir si la jurisprudence de l'arrêt C-349/21 permet d'interpréter la loi nationale, à savoir l'article 105, paragraphe 2, du NPK, en ce sens que, lorsque des télécommunications sont recueillies sur la base d'une autorisation judiciaire non motivée, la légalité de ce recueil de preuves peut être débattue par les parties et, uniquement dans la négative, ces télécommunications doivent être exclues des moyens de preuve (et en cas d'établissement d'une manipulation technique, qui remet en question leur crédibilité).
- 125 Cette question est différente de celle à laquelle la Cour a déjà répondu dans l'affaire C-310/16. Ici, la question ne porte pas sur la contradiction de principe de la loi nationale avec le droit de l'Union – mais sur la possibilité que la loi nationale soit interprétée de façon à correspondre aux valeurs de base, concrétisées dans la jurisprudence plus récente de la Cour – arrêts C-746/21 et C-349/21.

Pour ces motifs

ORDONNE :

SURSEAIT A STATUER

SAISIT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE D'UNE DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE portant sur les questions suivantes :

Les dispositions combinées de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) et de l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt du 16 février 2023 rendu dans l'affaire C-349/21, lu à la lumière du considérant 11 de la directive 2002/58/CE, de l'article 52, paragraphe 1, et de l'article 53 de la Charte ainsi que du principe d'équivalence, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles obligent une juridiction nationale

– à écarter l'application de dispositions légales nationales [l'article 121, paragraphe 4, de la Constitution, l'article 174, paragraphe 4, du Nakazatelno protsesualen kodeks (code de procédure pénale, ci-après le « NPK »),

l'article 15, paragraphe 2 du Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva (loi sur les techniques spéciales de renseignement, ci-après le « ZSRS »)] ainsi que l'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH »), donnée par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la « Cour EDH ») dans l'affaire n° 70078/12, qui exigent une motivation explicite et écrite de l'autorisation judiciaire (en vue de l'écoute, l'enregistrement et le stockage de télécommunications sans le consentement des utilisateurs), et ce même si la demande sur la base de laquelle a été délivrée l'autorisation indique des motifs, cette application [du droit national et de l'interprétation de la Cour EDH] étant écartée parce qu'il est possible d'établir, en lisant de manière croisée la demande et l'autorisation 1) les raisons précises pour lesquelles le juge a considéré, au vu des circonstances de fait et de droit caractérisant le cas individuel, que les exigences sont respectées et 2) à l'égard de quelle personne et pour quel moyen de communication l'autorisation a été délivrée ;

– dans le cadre de l'appréciation du point de savoir si les télécommunications litigieuses doivent être exclues des moyens de preuve, à écarter l'application du droit national ou à procéder à une interprétation conforme de ce droit (l'article 105, paragraphe 2, du NPK) en ce qu'il exige le respect des règles nationales de procédure (en l'espèce, l'article 174, paragraphe 4, du NPK et l'article 15, paragraphe 2, du ZSRS) et à appliquer à la place la règle établie par la Cour dans l'arrêt C-349/21 du 16 février 2023 ?

[OMISSIS]