



6.2.2019

2^e DOCUMENT DE TRAVAIL (A)

sur la proposition de règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale (2018/0108 (COD)) – champ d’application et relation avec d’autres instruments

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures

Rapporteure: Birgit Sippel

Coauteur: Nuno Melo

Introduction

Le présent document de travail sur la proposition de règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale (2018/0108 (COD)) porte sur le champ d'application de l'instrument proposé et sa relation avec d'autres instruments européens. Il étudie la portée juridique de l'instrument, à savoir la base juridique proposée, qui est l'article 82, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), et examine plus avant les liens potentiels avec les instruments existant déjà au niveau européen pour l'accès aux données électroniques, tels que la directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, ainsi que la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe de 2001 (STCE n° 185) (convention de Budapest).

Base juridique: article 82 du traité FUE

Eu égard à la nature juridique de l'Union en tant qu'entité supranationale, fondée sur le principe d'attribution des compétences consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne (traité UE), il est essentiel d'interpréter et d'appliquer correctement la base juridique. C'est d'autant plus délicat dans le domaine du droit pénal en raison de ses liens étroits avec le cœur de la souveraineté nationale et de sa relation étroite avec la base constitutionnelle des États membres¹.

À cet égard, l'un des objectifs poursuivis avec le traité de Lisbonne (et déjà avant avec le traité constitutionnel avorté) était de préciser l'attribution de compétences à l'Union en vue d'établir «une meilleure répartition et définition des compétences dans l'Union européenne»². Les travaux préparatoires relatifs au traité constitutionnel³, ainsi que des spécialistes⁴ et plusieurs cours constitutionnelles nationales⁵ ont mis en évidence le caractère sensible des

¹ Voir, par exemple, les allégations de la Cour constitutionnelle italienne en ce qui concerne la sécurité juridique en droit pénal comme élément de l'identité constitutionnelle italienne (comme indiqué à l'article 4, paragraphe 2, du traité FUE) – voir l'ordonnance n° 24 de 2017 de la Cour constitutionnelle italienne (en lien avec l'affaire C-42/17, M.A.S. et M.B. de la Cour de justice de l'Union européenne) et l'arrêt (*Sentenza*) n° 115/2018.

² Voir la réunion du Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001. Voir aussi S. Miettinen, *Criminal competence and the choice of legal basis: space in the margins?* (Compétence pénale et choix de la base juridique: une certaine marge de manœuvre?, EuCLR, n° 2/2015, 222-242; voir également E. Herlin-Karnell, *EU Competence in Criminal Law after Lisbon* (Compétence de l'UE en matière pénale après Lisbonne, dans E. Biondi et al, *EU Law after Lisbon* (Droit européen après Lisbonne), 2012.

³ Voir à cet égard le groupe de travail X sur le traité constitutionnel, qui a élaboré le texte de base de l'actuel article 82 du traité FUE (article III-270 du traité constitutionnel, qui n'a jamais été ratifié), CONV 426/02, 2 décembre 2002. Dans son rapport final, le groupe a notamment indiqué ce qui suit: «Le renforcement envisagé de l'action communautaire par le biais d'une réforme des instruments législatifs et des procédures de prise de décision exige en même temps que le champ d'application de la future législation de l'Union soit défini plus clairement. De fait, les articles 30 et 31 du TUE - qui constituent la base juridique applicable - sont trop vagues à bien des égards, et trop restreints à d'autres égards.» Voir également H. Labayle, Document de travail 3, 11 octobre 2002, WG X - WD 3.

⁴ Par exemple, Craig, *The Lisbon Treaty*, 2012; Weiler, *The Constitution of Europe*, 1999.

⁵ Dans l'arrêt sur le traité de Lisbonne rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle allemande (BVerfG 2 BvE 2/08), il est indiqué en ce qui concerne les compétences de l'Union en matière pénale que «[I]a justice pénale dépend, tant en ce qui concerne les conditions pour qu'un comportement soit punissable qu'en ce qui concerne les conceptions de ce qu'est une procédure pénale équitable et adéquate, d'une part, de préconceptions culturelles qui se sont développées au fil de l'histoire et sont aussi marquées par la langue, et d'autre part, des

dispositions de droit pénal d'une manière générale, de même que le problème d'une interprétation trop large et «généreuse» du droit pénal de l'Union (par exemple, en ce qui concerne la «compétence accessoire implicite»). Cette question s'est reposée récemment dans le cadre du débat sur la base juridique de la directive relative à la protection des intérêts financiers de l'Union (directive PIF)¹.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) concernant la base juridique des actes de l'Union, le choix de la base juridique doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte (critère du «centre de gravité»)². Si un acte de l'Union poursuit deux finalités ou qu'il a deux composantes et si l'une de ces finalités ou de ces composantes est identifiable comme étant principale tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou la composante principale ou prépondérante. À titre exceptionnel, s'il est établi que l'acte poursuit à la fois différents objectifs ou a plusieurs composantes qui sont liés de façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, une telle mesure doit être fondée sur les différentes bases juridiques correspondantes³. Toutefois, le recours à plusieurs bases juridiques est toutefois exclu lorsque les procédures prévues pour chacune de ces bases sont incompatibles⁴. En outre, le choix de la base juridique et son interprétation ne sauraient altérer les traités⁵.

options qui se dégagent au cours du processus de délibération et qui agitent l'opinion publique [...] un transfert de droits de souveraineté dépassant la coopération intergouvernementale ne peut conduire à une harmonisation qu'en ce qui concerne certaines situations transfrontalières et sous des conditions restrictives» (point 253) et «[n]otamment les compétences nouvellement transférées dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale (aa) et en matière civile (bb), des relations économiques extérieures (cc), de la défense commune (dd), ainsi que des questions sociales (ee) peuvent et doivent être exercées par les organes de l'Union européenne d'une manière telle que subsistent au niveau des États membres des fonctions suffisantes tant du point de vue de leur étendue que de leur substance, fonctions qui sont juridiquement et en pratique la condition pour une démocratie vivante [...] Pour l'examen du grief, ce ne sont pas les dimensions quantitatives qui sont déterminantes, mais la question de savoir si la République fédérale d'Allemagne conserve des possibilités substantielles d'aménagement en droit interne à l'égard de domaines centraux de réglementation et de la vie» (point 351). Voir aussi, par exemple, A. Steinbach, *The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court - New Guidance on the limits of European Integration?* (Arrêt Lisbonne de la Cour constitutionnelle fédérale allemande – Nouvelles lignes directrices sur les limites de l'intégration européenne?), *German Law Journal*, vol. 11, n° 4 (2010), p. 377: «Étant donné que l'autodétermination démocratique est particulièrement sensible aux dispositions du droit pénal et du code de procédure pénale, les fondements de compétence correspondants dans les traités doivent être interprétés de manière stricte – en aucun cas de manière extensive – et leur utilisation nécessite une justification particulière.»

¹ La Commission avait initialement proposé l'article 325 du traité FUE à caractère général comme base juridique, mais, sur l'insistance du Parlement européen et du Conseil, c'est l'article 83 du traité FUE qui a été retenu. Voir aussi S. Miettinen, *Implied ancillary criminal law competence after Lisbon* (Compétence accessoire implicite en droit pénal après Lisbonne), *EuCLR*, n° 3/2013, pp. 194-219.

² Voir, par exemple, l'arrêt du 11 juin 1991 dans l'affaire C-300/89 (arrêt Dioxyde de titane) et les arrêts plus récents du 6 septembre 2012, *Parlement/Conseil*, C-490/10, du 6 mai 2014, *Commission/Parlement et Conseil*, C-43/12, du 11 juin 2014, *Commission/Conseil*, C-377/12, du 14 juin 2016, *Parlement/Conseil*, C-263/14, du 22 septembre 2016, *Parlement/Conseil*, affaires jointes C-14/15 et C-116/15, l'avis 1/15 du 26 juillet 2017, etc.

³ Arrêt du 14 juin 2016, *Parlement/Conseil*, C-263/14, point 44.

⁴ Arrêt du 6 novembre 2008, *Parlement/Conseil*, C-155/07, EU:C:2008:605, point 37.

⁵ Voir, par exemple, l'arrêt du 22 septembre 2016, *Parlement/Conseil*, affaires jointes C-14/15 et C-116/15, point 47: «Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, dans la mesure où les règles relatives à la formation de la volonté des institutions de l'Union sont établies par les traités et ne sont à la disposition ni des États membres ni des institutions elles-mêmes, seuls les traités peuvent, dans des cas particuliers, habiliter une institution à modifier une procédure décisionnelle qu'ils établissent. Dès lors, reconnaître à une institution la possibilité d'établir des bases juridiques dérivées permettant l'adoption d'actes législatifs ou de mesures d'exécution, que ce soit dans le sens d'un renforcement ou dans celui d'un allègement des modalités d'adoption

La proposition de règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale (2018/0108 (COD)) est fondée sur l'article 82, paragraphe 1, du traité FUE, qui fait explicitement référence au principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, sous la forme de directives ou de règlements, aux fins des objectifs suivants:

- a) établir des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance, dans l'ensemble de l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires;
- b) prévenir et résoudre les conflits de compétence entre les États membres;
- c) soutenir la formation des magistrats et des personnels de justice;
- d) faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions.

Outre la reconnaissance mutuelle, l'article 82 du traité de Lisbonne¹ prévoit:

- au paragraphe 1, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires (sous la forme de directives ou de règlements),
- au paragraphe 2, la possibilité de directives d'harmonisation (et non de règlements) dans certains domaines,
- au paragraphe 3, une procédure de frein de secours pour les directives d'harmonisation,
- et au paragraphe 3, seconde partie, la possibilité d'une coopération renforcée en cas de désaccord.

Par le passé, plusieurs instruments ont été adoptés en vertu de l'article 82, paragraphe 1, comme unique base juridique de l'acte:

- la directive 2011/99/UE relative à la décision de protection européenne – fondée sur l'article 82, paragraphe 1, points a) et d);
- la décision 2012/305/UE du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'application de certaines dispositions de la convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et du protocole de 2001 à celle-ci – fondée sur l'article 82, paragraphe 1, point d), en liaison avec l'article 218, paragraphe 6, point a);
- la décision 2014/835/UE du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne, d'une part, et la République d'Islande et le Royaume de Norvège, d'autre part, relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège – fondée sur l'article 82, paragraphe 1, point a), en liaison avec l'article 218, paragraphe 6, point a);

d'un acte, reviendrait à lui attribuer un pouvoir législatif qui excède ce qui est prévu par les traités (arrêt du 10 septembre 2015, Parlement/Conseil, C-363/14, EU:C:2015:579, point 43 et jurisprudence citée).» Pour ce qui est du choix de la base juridique d'un acte donné et de son incidence sur la procédure ainsi que sur la portée et le contenu des politiques de l'Union, voir également E. Howeden, *The Legal Basis of European Union Policy: The Case of Environmental Policy* (La base juridique des politiques de l'Union européenne: le cas de la politique environnementale), *Politics and Space*, volume: 20, numéro: 4, page(s): 535-553. Voir aussi, par analogie, les avis 2/94 et 2/13 de la CJUE concernant le cas où l'interprétation seule ne permet pas de résoudre la question et où une modification des traités est nécessaire.

¹ Avant le traité de Lisbonne, le concept de reconnaissance mutuelle existait sans être explicitement mentionné dans les anciens traités. Il a été introduit politiquement par le Conseil européen de Tampere.

- la directive 2014/41/UE concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale – fondée sur l'article 82, paragraphe 1, point a);
- le règlement (UE) 2018/1805 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation – fondé sur l'article 82, paragraphe 1, point a)¹.

¹ En principe, tout instrument juridique doit faire l'objet d'une évaluation particulière en ce qui concerne la base juridique appropriée. Voir, par exemple, l'arrêt du 24 juin 2014, Parlement/Conseil, C-658/11. Toutefois, l'utilisation passée de l'article 82, paragraphe 1, comme unique base juridique donne certaines orientations sur l'interprétation de l'article 82 du traité FUE. À cet égard, l'accent est mis sur les instruments dont l'article 82, paragraphe 1, est l'unique base juridique, et non sur les instruments fondés sur plusieurs bases juridiques, tels que: la directive (UE) 2016/681 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, fondée sur l'article 82, paragraphe 1, point a), et l'article 87, paragraphe 2; le règlement (UE) n° 1382/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant un programme «Justice» pour la période 2014-2020, fondé sur l'article 81, paragraphes 1 et 2, l'article 82, paragraphe 1, et l'article 84; le règlement (UE) 2018/1862 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale; etc.

Bien que dans sa proposition de règlement sur les preuves électroniques la Commission n'ait pas précisé lequel des quatre points de l'article 82, paragraphe 1, s'applique, il est probable qu'il s'agisse des points a) et/ou d).

Tous les anciens instruments qui étaient expressément basés sur l'article 82, paragraphe 1, point a), ciblaient les autorités judiciaires et imposaient la reconnaissance des jugements et décisions judiciaires. De plus, ces instruments fixent des motifs de non-reconnaissance et acceptent la non-application automatique du principe de double incrimination dans la limite de 32 infractions reprises sur une liste¹.

Pour ce qui est de l'interprétation du concept de reconnaissance mutuelle, tel que consacré par l'article 82 du traité FUE, la CJUE a donné une certaine interprétation des anciens instruments, par exemple, en ce qui concerne le principe «non bis in idem», la notion d'«autorité judiciaire», les motifs de non-reconnaissance fondés sur des considérations en matière de droits fondamentaux et les procédures nationales supplémentaires non prévues par les instruments de reconnaissance mutuelle.

En outre, la CJUE a apporté un meilleur éclairage sur la question de l'opportunité du choix de l'article 82, paragraphe 1, comme base juridique appropriée dans le contexte de la coopération avec un pays tiers. Dans son avis 1/15 (grande chambre) du 26 juillet 2017, la CJUE a indiqué que l'article 82, paragraphe 1, point d), n'est pas la base juridique appropriée dans le cas d'un système qui prévoit qu'un opérateur privé, et non des autorités judiciaires, communique des données à des autorités répressives d'un pays tiers². En effet, comme l'a relevé l'avocat

¹ Les mesures antérieures au traité de Lisbonne fondées sur le principe de reconnaissance mutuelle s'appliquaient ou s'appliquent mettant en jeu deux autorités judiciaires, prévoient que l'autorité de l'État d'exécution peut faire valoir certains motifs de non-reconnaissance limités et la double incrimination n'est exclue que pour une liste de 32 infractions: décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

² À cet égard, la Cour a observé ce qui suit:

«102. En revanche, cette décision ne saurait être fondée sur l'article 82, paragraphe 1, second alinéa, sous d), TFUE, lequel prévoit la possibilité pour le Parlement et le Conseil d'adopter des mesures visant "à faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions". 103. En effet, ainsi que l'a relevé l'avocat général au point 108 de ses conclusions, aucune des dispositions de l'accord envisagé ne vise à faciliter une telle coopération. S'agissant de l'autorité canadienne compétente, celle-ci ne constitue ni une autorité judiciaire ni une autorité équivalente.»
Voir également l'affaire concernant les infractions en matière de sécurité routière (C-43/12) dans laquelle la base juridique appropriée en raison de la nature automatique sans la participation de l'autre autorité n'était pas l'article 87, paragraphe 2, en matière de coopération policière, mais l'article 91 du traité FUE portant sur la sécurité routière.

général Mengozzi, le choix de l'article 82, paragraphe 1, point d), comme base juridique pour un système dans lequel interviennent un opérateur privé et une autorité judiciaire pourrait être assimilé à une interprétation «généreuse»¹, c'est-à-dire excessivement large, du traité. Il en découle que toute mesure fondée sur l'article 82, paragraphe 1, point d), doit faciliter la coopération entre deux autorités judiciaires, mais la coopération entre des services répressifs et des opérateurs privés n'est, elle, pas couverte.

Au surplus, dans les arrêts *Kovalkovas*, *Özcelik* et *Poltorak*, la CJUE a précisé, plus avant, la notion d'autorité judiciaire d'émission, à tout le moins dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen. À cet égard, la directive 2014/41/UE (décision d'enquête européenne) et les instruments ultérieurs de reconnaissance mutuelle ont introduit une procédure de validation spécifique effectuée par une autorité judiciaire, précisant que si l'autorité nationale émettant la décision n'est pas une autorité judiciaire, la décision doit être validée par un juge ou un procureur de l'État d'émission, avant d'être envoyée à l'État d'exécution².

Cela étant posé, dans sa proposition de règlement sur les preuves électroniques, la Commission précise elle-même avoir appliqué une interprétation large de l'article 82, paragraphe 1, élargissant ainsi le concept de confiance mutuelle, au-delà de l'interprétation donnée actuellement à la coopération entre autorités judiciaires en matière de reconnaissance des jugements et décisions judiciaires, en précisant ce qui suit: «L'article 82 du traité FUE constitue la base juridique en matière de coopération judiciaire fondée sur la reconnaissance mutuelle. Conformément à l'article 82, paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil adoptent des mesures afin d'établir des règles et procédures pour assurer la reconnaissance de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires dans l'ensemble de l'Union. La majorité des instruments fondés sur cette disposition font intervenir les autorités judiciaires des deux États membres dans le processus [...]. Dans la proposition de règlement, le principe de reconnaissance mutuelle prend une nouvelle dimension, au point que les autorités judiciaires du second État membre n'interviennent pas directement. Il s'ensuit que la décision est envoyée directement au fournisseur de services qui est lié par celle-ci sans l'intervention préalable des autorités judiciaires du second État membre (comme cela serait le cas dans un contexte national)³.» Toutefois, comme il l'est indiqué dans la proposition: «L'injonction européenne de production ou de conservation peut conduire si nécessaire à l'intervention d'une autorité judiciaire de l'État chargé de la mise en œuvre pour faire appliquer la décision»⁴.

Partant, la Commission reconnaît elle-même que l'instrument proposé sur les preuves électroniques ne préciserait plus la coopération automatique entre deux autorités judiciaires, c'est-à-dire une intervention directe des autorités judiciaires du second État membre. En revanche, selon la Commission, l'intervention systématique des autorités judiciaires de l'État membre d'exécution n'est pas requise pour permettre au principe de reconnaissance mutuelle visé à l'article 82, paragraphe 1, point a), de s'appliquer. Au lieu de cela, la Commission estime qu'il est suffisant de ne faire intervenir l'autorité judiciaire de l'État d'exécution qu'en cas de problèmes liés à l'exécution d'une injonction de production et de conservation par

¹ Il s'agit là du terme utilisé par l'avocat général Mengozzi dans l'avis 1/15 du 8 septembre 2016, points 105 à 109.

² Voir, par exemple, l'article 2 de la directive concernant la décision d'enquête européenne.

³ Communication écrite de suivi de la Commission dans le sillage de la réunion du 9 octobre 2018 des rapporteurs fictifs du Parlement européen.

⁴ COM(2018) 225 final (page 5).

l'intermédiaire du fournisseur de services.

Compte tenu des considérations qui précèdent, l'instrument concernant les preuves électroniques, tel que proposé par la Commission, irait au-delà de l'application actuelle de l'article 82, paragraphe 1, point a), car il élargit le concept de reconnaissance y visé.

Le choix de l'instrument juridique

Par le passé, tous les instruments juridiques de l'Union, sauf un, adoptés dans le domaine de la reconnaissance mutuelle en droit pénal prenaient la forme de décisions-cadres ou de directives. À l'examen du seul règlement adopté en la matière, à savoir le récent instrument concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation¹, il apparaît clairement qu'en réalité ce «règlement» comporte plusieurs éléments d'une directive et que, partant, il possède un caractère hybride. Alors que l'essence même du règlement est que ses dispositions s'appliquent directement aux États membres, il comporte néanmoins des références au droit national², un élément caractéristique de la directive.

En dépit de cette manière de procéder plutôt inhabituelle, la Commission a fait le choix du règlement pour cet instrument relatif aux preuves électroniques, mettant en avant le fait que cela est «gage de clarté et de sécurité juridique renforcée», évitant ainsi «les interprétations divergentes par les États membres et d'autres problèmes de transposition»³. Pour ce qui est des droits et obligations des fournisseurs de services qu'instaure cette proposition de règlement, il semble en effet important de garantir des conditions de concurrence équitables entre eux au sein de l'Union, plutôt que de les soumettre à des systèmes nationaux divergents. Pourtant, si l'on revient à la période initiale des délibérations sur la proposition de la Commission en l'espèce, au sein du Conseil, un groupe d'États membres ont effectivement débattu de la forme d'un règlement en raison des différences constitutionnelles qui subsistent en droit pénal national.

En dehors de l'interprétation inédite de l'instrument juridique choisi, la proposition de règlement sur les preuves électroniques introduirait également certaines mesures d'harmonisation en ce qui concerne la question de l'autorité compétente en matière d'émission des injonctions européennes de production ou de conservation et celle relative à l'autorisation par un procureur ou un juge (voir l'article 4 de la proposition de la Commission). Pour ce qui est du choix de l'instrument juridique approprié étroitement lié à la base juridique (comme exposé plus haut), se pose donc la question de savoir si cette composante d'harmonisation est intimement liée à l'objectif de la proposition de règlement et s'il faut la considérer comme présentant un caractère essentiel ou si elle n'est que secondaire. Comme indiqué plus haut, les instruments de reconnaissance mutuelle fondés sur l'article 82, paragraphe 1, peuvent prendre la forme d'un règlement ou d'une directive. Cependant, si la composante d'harmonisation implique, par exemple, l'adoption de certaines règles sur

¹ Voir règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation.

² Voir, par exemple, article 2, paragraphe 8, du règlement (UE) 2018/1805 – définition de l'autorité d'émission; article 2, point 9 – autorité d'exécution; article 10, paragraphe 1 – sursis à l'exécution; article 11 – confidentialité; article 30 – disposition des biens confisqués; article 32 – obligation d'informer les personnes concernées; etc. Il en va de même pour la proposition de règlement sur les preuves électroniques. Voir, par exemple, article 4 – autorité d'émission; article 12 – remboursement des frais; article 14 – définition des immunités et privilèges, sécurité nationale et sanctions pécuniaires; article 17 – recours effectifs; etc.

³ Voir la proposition de règlement de la Commission sur les preuves électroniques.

l'admissibilité, la base juridique appropriée serait l'article 82, paragraphe 2. Il s'avère néanmoins que l'article 82, paragraphe 2, ne permet que l'adoption de directives. Il y a fort à parier qu'un acte juridique combinant les deux objectifs sur un pied d'égalité en vertu de l'article 82, paragraphe 1, d'une part, et de l'article 82, paragraphe 2, d'autre part, devrait par conséquent prendre la forme d'une directive.

Conclusions

En résumé, et en nous gardant de formuler une conclusion définitive à ce stade, il convient de lever toute ambiguïté tant dans le choix et l'interprétation de la base juridique (article 82, paragraphe 1) que dans le choix de l'instrument juridique approprié, à savoir règlement ou directive.

En outre, il semble qu'en particulier l'évaluation de la base juridique soit intimement liée à l'intervention de l'autorité judiciaire dans l'État d'exécution, d'où les interrogations suivantes:

- serait-il suffisant, comme le prévoit la proposition de la Commission, de ne faire intervenir l'autorité judiciaire dans l'État d'exécution qu'en cas de problèmes d'exécution d'une injonction européenne de production ou de conservation, notamment en l'absence de motifs de non-reconnaissance?; ou, en d'autres termes: serait-il suffisant que l'article 82, paragraphe 1, point a), confère une reconnaissance mutuelle sans l'intervention systématique de l'État membre concerné, comme le prévoit la proposition de la Commission?;

- serait-il suffisant, comme l'approche générale du Conseil le suggère, de limiter la notification obligatoire de l'autorité judiciaire dans l'État d'exécution aux injonctions européennes de production pour les données relatives au contenu à certains cas, sans que ces notifications aient un effet suspensif? ou

- faudrait-il prévoir un régime de notification plus substantiel qui s'inspire des exemples passés en matière d'instrument de reconnaissance mutuelle en droit pénal, au moins sous la forme d'une réaction à une injonction accordée à l'État d'exécution, qui se fonde sur certains motifs de non-reconnaissance dans un certain délai?