

Le rôle de l'autorité de poursuite suspendu aux juges de l'Union européenne

Hélène Christodoulou
Maître de conférences
Université Toulouse 1 Capitole

S'interroger sur le rôle du ministère public au sein des systèmes judiciaires nationaux suppose de se demander s'il est membre du corps judiciaire ou au contraire s'il en est exclu. Si au départ, l'Union européenne, au travers de ses institutions et de sa juridiction, demeurait mutique sur ce point, elle ne cesse, désormais, de préciser les prérogatives des procureurs nationaux lorsqu'ils mettent en œuvre un instrument de droit dérivé en matière pénale.

Alors que le juge demeure naturellement une autorité judiciaire, il en va différemment de l'autorité de poursuite. Semblable au départ, les figures du ministère public ont finalement été façonnées par chacun des États, laissant apparaître des disparités : certains sont membres de l'autorité judiciaire, d'autres des simples fonctionnaires, parfois indépendants ou encore subordonnés¹. Ces diverses conceptions sont donc intimement liées à l'exclusion ou au contraire à l'inclusion des membres du parquet au sein du corps judiciaire. Pour autant, le Conseil de l'Europe, au travers de sa juridiction, a rapidement posé une définition fonctionnelle de la notion afin de garantir pleinement le droit à la liberté et à la sûreté des individus, faisant l'objet d'une arrestation ou d'une détention, de manière analogue au sein des États parties². Ainsi, l'organe de contrôle d'une telle atteinte doit faire preuve d'indépendance et d'impartialité³. Si certains procureurs d'Europe sont indépendants, ils ne peuvent, en revanche, être impartiaux par essence, car ils sont parties à la procédure. Dès lors, afin de ne pas être totalement en contradiction avec les procédures pénales nationales, la jurisprudence européenne joue avec une marge de manœuvre temporelle. « Le juge ou l'autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » doit intervenir « aussitôt », mais l'usage de cet adverbe est interprété souplement par la Cour, laquelle a repoussé le délai jusqu'à quatre jours⁴.

¹ H. CHRISTODOULOU, *Le parquet européen : prémices d'une autorité judiciaire de l'Union européenne*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2021, § 29 et s. ; C. LAZERGES (dir.), *Figures du parquet*, PUF, Les voies du droit, 2006.

² Art. 5§3 de la Convention européenne.

³ Pour une analyse de cette jurisprudence, V. H. CHRISTODOULOU, *Le parquet européen : prémices d'une autorité judiciaire de l'Union européenne*, *op. cit.*, § 95 et s.

⁴ V. notamment, CEDH, Plén., 29 nov.1988, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, req n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, § 57 et 62 ; CEDH, Gde ch., 3 oct. 2006, McKay c/ Royaume-Uni, req n° 543/03, § 47.

De son côté, l'Union européenne n'a pas constitutionnalisé la notion d'autorité judiciaire au sein du traité de Lisbonne, tout comme le reste des pouvoirs politiques. Or le développement de l'Espace de liberté de sécurité et de justice, en changeant le sens de ses priorités, remet en cause ce mutisme. Avec l'émergence des instruments de reconnaissance mutuelle visant à faciliter la coopération en matière pénale, dont le mandat d'arrêt européen est le symbole⁵, l'autorité judiciaire devient le maître du mécanisme⁶. Toutefois, elle n'y est jamais définie, des renvois aux droits nationaux étant opérés à outrance⁷, alors qu'il en va de l'unité d'application du droit de l'Union et de la protection de ceux des justiciables. En réalité, seules des notions connexes, comme celle de juridiction⁸ est corrélativement de juge, ont rapidement été précisées par la Cour de justice de l'Union européenne. Sans surprise les garanties d'indépendance et d'impartialité sont inhérentes à la mission de juger⁹, mais qu'en est-il du procureur ? Depuis peu, elle sort de son silence, d'autant que la nécessité d'une définition apparaît avec une acuité particulière face à l'avènement de la première autorité de poursuite de l'Union européenne dont le rôle est de lutter, depuis le 1^{er} juin 2021¹⁰, contre les infractions portant atteinte à ses intérêts financiers¹¹.

Concrètement, la Cour de justice de l'Union, en se détachant des concepts nationaux, autonomise certaines notions auxquelles les États se rallient afin de préserver le principe d'égalité de traitement des justiciables. À ce titre, l'Union européenne est progressivement sortie de son silence tant à la lecture de son droit dérivé que de la jurisprudence de sa Cour, laquelle ne cesse de préciser la place des procureurs nationaux dans la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle. Si, à ce jour, elle conditionne faiblement la protection de la liberté individuelle (I), elle protège, à l'inverse, hautement les données à caractère personnel (II).

⁵ Décision-cadre 2002/ 584/ JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au MAE et aux procédures de remise entre États membres.

⁶ Pour la rencontre du droit pénal et de l'Union, V. D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^{ème} éd., Larcier, 2014.

⁷ G. TAUPIAC-NOUVEL, « Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne », *actualités du GDR-ELSJ*, 17 juin 2017.

⁸ CJUE, 31 janv. 2013, *Belov*, aff. C-394/ 11, § 38, JCP 2013, act. 183, obs. Berlin, dont les prémices ont été posés pour la première fois dans l'arrêt CJCE, 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ direction du Bembtenfonds voor het Mijnbedrijf*, 61/65.

⁹ V. notamment : CJUE, 27 févr. 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. C-64/16, § 42 ; CJCE, 19 sept. 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, § 49 ; CJUE, 14 juin 2017, *Online Games e.a.*, aff. C-685/15, § 60 ; CJUE, 13 déc. 2017, *El Hassani*, C-403/16, § 40.

¹⁰ J. LEBLOIS-HAPPE, « Parquet européen let's go ! », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1341 et s.

¹¹ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil, 12 oct. 2017, mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du parquet européen.

I/ La protection de la liberté individuelle faiblement conditionnée

Au départ le droit dérivé était relativement silencieux. Préférant la circulation des décisions à la protection des droits fondamentaux, le législateur de l'Union européenne laissait une marge de manœuvre considérable aux États membres notamment quant à la détermination des autorités compétentes dans la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle. Dès lors, le silence de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen (A) a été comblé par les solutions finalement laxistes rendues par la Cour de justice (B).

A : Le silence de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen

La notion d'autorité judiciaire, absente du traité de Lisbonne, se retrouve seulement visée par le droit dérivé, sans y être définie¹². Au départ, face à l'absence de définition européenne, les États membres disposaient d'une marge de manœuvre considérable, lors de la transposition du droit dérivé, quant à la désignation de l'organe compétent dans leur mise en œuvre. Dès lors qu'en est-il du mandat d'arrêt européen, lequel peut remettre en cause la liberté individuelle ? Si la décision-cadre demeure muette sur ce point, des travaux annexes apportent, quant à eux, des indices. La proposition initiale prévoyait une définition organique relativement extensive de la notion d'autorité judiciaire en incluant aux côtés des juges, les procureurs¹³, à l'image de la Convention européenne d'extradition en date du 13 décembre 1957. Cette asymétrie entre les premières prévisions et le texte finalement adopté questionnait un avocat général de la Cour de justice de l'Union : « a-t-on voulu exclure le ministère public ou a-t-on considéré que, même sans mention spécifique, celui-ci faisait à l'évidence partie des autorités judiciaires des États membres aux fins du mandat d'arrêt européen »¹⁴ ? Selon lui, les deux thèses étaient défendables, mais la première lui semblait plus plausible¹⁵. Dans de nombreux États membres, l'autorité de poursuite intervient d'ailleurs dans la mise en œuvre de cet instrument de reconnaissance mutuelle comme en témoignent les rapports d'évaluation du Conseil¹⁶. De

¹² G. TAUPIAC-NOUVEL, « Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*,

¹³ Art. 3 de la proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres COM (2001) 522 final.

¹⁴ CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, C-453/16, § 13 ; concl. Campos Sanchez-Bordona, § 41.

¹⁵ CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ OG et Minister for Justice and Equality c/ PI*, 27 mai 2019, aff. C-508/18, C-82/19 PPU, Ccl de l'avocat général M. Campos Sanchez-Bordona, 30 avr. 2019, § 78.

¹⁶ Conseil de l'Union européenne, rapport d'évaluation sur la quatrième série d'évaluation mutuelle « l'application pratique du mandat d'arrêt européen et des procédures correspondantes de remise entre États membres » - V. par

surcroît, en 2014, toujours dans le but d'éclairer le contenu de la notion, le Parlement européen a approuvé une résolution¹⁷, qu'il a récemment réitéré¹⁸, au sein de laquelle il suggère de combler cette lacune en listant les organes compétents à savoir, un juge, une juridiction, un magistrat instructeur ou un procureur, sans perdre de vue la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Pour autant, le législateur semble sortir de son silence à la lumière de la directive relative aux garanties procédurales des mineurs, laquelle considère le procureur, peu importe son statut et ses garanties statutaires, comme une « autorité judiciaire » même si le texte prévoit expressément l'intervention du juge afin de réexaminer périodiquement la détention des enfants¹⁹. En revanche, il n'y a aucune précision sur l'autorité compétente quant au placement du mineur en détention, seul un « recours judiciaire devant une juridiction » doit être prévu par le droit national²⁰. En réalité, la détermination de l'autorité compétente quant à la mise en œuvre des instruments attentatoires à la liberté individuelle repose sur la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle apparaît laxiste.

B : La conception laxiste de la Cour de justice

Concernant la notion d'autorité judiciaire, un renvoi exprès aux droits nationaux était opéré par la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, interdisant à l'Union de s'immiscer dans sa composition. Autrement dit, les États membres étaient libres de déterminer son contenu. Néanmoins, les juges de l'Union ont contourné cette limite en réalisant une distinction discutable entre l'acte de désignation de l'autorité compétente, appartenant aux États, et le contenu même de la notion d'autorité judiciaire relevant, selon elle, des concepts autonomes de l'Union²¹. Dès lors, la Cour devait tenir compte du contexte de la disposition qu'elle interprète et de l'objectif poursuivi par celle-ci. Dans le cadre de questions préjudicielles, elle a déterminé, *in concreto*, les autorités judiciaires nationales désignées par les États en mesure d'émettre un mandat d'arrêt européen. Au départ, elle va immédiatement exclure de l'émission d'une telle

exemple : Rapport France, 9972/1/07, crimorg 95, 29 juin 2007 ; Rapport Allemagne, 7058/1/09, crimorg 32, 31 mars 2009 ; Rapport Italie, 5832/2/09, crimorg 19, 23 fév. 2009 ; Rapport Espagne, 5085/2/07.

¹⁷ Résolution du parlement européen contenant des recommandations à la commission sur la révision du mandat d'arrêt européen, 27 fév. 2014, 2013/2109.

¹⁸ Résolution du parlement européen sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres, 20 janv. 2021, 2019/2207, §18.

¹⁹ Considérant 47 et Art. 10 § 2 de la directive 2016/800/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE, L132/1, 21 mai 2016 (ci-après « directive mineurs »).

²⁰ Art. 10 § 2 de la Directive mineurs.

²¹ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16, §30, concl. Campos Sanchez-Bordona, § 28.

mesure privative de liberté tant par la police suédoise²² que par le ministère de la justice lituanien²³. L'indépendance de l'autorité judiciaire semble donc exigée implicitement afin ne pas mêler l'organe aux autres pouvoirs politiques. Dans le même temps, une autre question s'est posée. Il s'agissait de savoir si un mandat d'arrêt national, autrement dit le préalable du mandat d'arrêt européen, émis par un service de police puis validé ultérieurement par une décision du ministère public hongrois, pouvait être qualifié de « décision judiciaire »²⁴. À cette fin, la Cour contrôle tant les garanties statutaires que les fonctions exercées par le parquet hongrois. À la lumière de son indépendance²⁵, de son impartialité²⁶ et de son rôle de garant des atteintes à la liberté et à la sûreté²⁷, elle affirme qu'il rend des décisions judiciaires en ce qu'il est lui-même une autorité judiciaire²⁸. Les critères organiques de l'autorité judiciaire semblaient alors posés.

Après trois ans de silence, la Cour de justice a apporté de nouvelles précisions. Elle devait se prononcer sur le fait de savoir si le parquet allemand, subordonné, et le ministère public lituanien, indépendant, étaient compétents pour émettre un mandat d'arrêt européen²⁹. Au regard de la définition fonctionnelle de l'autorité judiciaire qu'elle pose, elle ne voulait pas se limiter aux seuls juges des États membres pour émettre un mandat d'arrêt européen, elle souhaitait, en effet, couvrir plus largement « les autorités appelées à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concerné »³⁰. En allant à l'encontre des conclusions de l'avocat général³¹, pourtant convaincantes, elle a considéré le parquet lituanien comme une autorité judiciaire au regard de l'indépendance et de l'impartialité dont il fait preuve³². À l'inverse elle a refusé cette qualité au procureur allemand, lequel dans son État est un fonctionnaire subordonné³³, même s'il apparaît bien instruire à charge et à décharge³⁴ et

²² CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16. V. dans le même sens concernant l'autorité d'exécution, CJUE, 28 avr. 2022, aff. C-804/21.

²³ CJUE, 10 nov. 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-453/16.

²⁴ CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, C-453/16, §14.

²⁵ *Ibid.*, § 13 ; concl. Campos Sanchez-Bordona, § 12.

²⁶ *Ibid.*, concl. Campos Sanchez-Bordona, § 60

²⁷ *Ibid.*, § 13 et 14.

²⁸ CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, C-453/16, §34.

²⁹ CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ OG et Minister for Justice and Equality c/ PI*, 27 mai 2019, aff. C-508/18, C-82/19 ; CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ PF*, 27 mai 2019, aff. C-509/18.

³⁰ Elle l'a affirmé pour la première fois dans l'arrêt CJUE, 10 nov. 2016, aff. C-452/16, § 33 et elle le rappelle dans les arrêts suivants.

³¹ CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ OG et Minister for Justice and Equality c/ PI*, 27 mai 2019, aff. C-508/18, C-82/19 PPU, Ccl de l'avocat général M. Campos Sanchez-Bordona, 30 avr. 2019 ; CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ PF*, 27 mai 2019, aff. C-509/18, Ccl de l'avocat général M. Campos Sanchez-Bordona, 30 avr. 2019.

³² CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ PF*, 27 mai 2019, aff. C-509/18, § 58.

³³ CJUE, *Minister for Justice and Equality c/ OG et Minister for Justice and Equality c/ PI*, 27 mai 2019, aff. C-508/18, C-82/19 PPU, § 91 2).

³⁴ *Ibid.*, § 76.

qu'un recours juridictionnel de sa décision existe à l'aune du droit germanique³⁵. Quelques mois plus tard, la question s'est également posée à l'égard du statut du parquet français dont le caractère hybride fait débat depuis des décennies : s'il est constitutionnellement membre du corps judiciaire, il demeure subordonné au garde des sceaux³⁶. Pour autant, la Cour de justice l'a considéré, contre toute attente³⁷, comme une autorité judiciaire compétente pour émettre un mandat d'arrêt européen. Avant d'en arriver à cette conclusion, elle va s'appuyer sur trois fondements nationaux, de sources variables, en se contentant de les citer : constitutionnellement, l'article 64 garantissant l'indépendance de l'autorité judiciaire composée à la fois des magistrats du siège et du parquet ; légalement, l'article 30 du code de procédure pénale permettant de préserver le ministère public de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif, seules les instructions générales de politique pénale étant autorisées et enfin, la disposition suivante, rappelant, son impartialité. Néanmoins, elle demeure muette quant à l'intervention du pouvoir exécutif dans leur gestion de carrières³⁸, remettant corrélativement en cause leur indépendance statutaire. En somme, la Cour de justice a une conception souple de l'indépendance en se focalisant essentiellement sur la question de la seule indépendance fonctionnelle, à savoir l'existence ou non d'instructions. Pour autant, elle consolide sa position en exigeant, dans l'hypothèse où le procureur est compétent, la présence d'un contrôle juridictionnel³⁹, même si cette condition n'a, en réalité, aucune incidence sur la qualité d'autorité judiciaire de l'organe. En 2020, les mêmes exigences ont été posées à l'égard de l'autorité compétente non pas pour émettre, mais cette fois-ci pour exécuter un mandat d'arrêt européen⁴⁰. Par ailleurs, qu'en est-il des instruments attentatoires aux libertés individuelles comme la vie privée et plus spécifiquement les données à caractère personnel ?

II/ La protection des données à caractère personnel hautement conditionnée

³⁵ *Ibid.*, § 85.

³⁶ Art. 5 de l'ordonnance du 22 dec. 1958.

³⁷ CJUE, 12 déc. 2019, *Openbaar Ministerie (procureurs de Lyon et de Tours)*, C-626/19 PPU, § 54, communiqué de presse n° 156/19, ccl de l'avocat général M. Manuel Campos Sanchez-Bordonna, 26 nov. 2019, §§ 23-40, *D.* 2019. 2122 et les obs., note *E. Rubi-Cavagna* ; *ibid.*, 1626, obs. J. Pradel ; *AJ Pénal* 2019. 453, obs. T. Herran ; *RSC* 2019. 901, obs. Kai Ambos ; *RTD Eur.* 2020. 437, obs. P. Beauvais ; *Dr. pén.*, 2020, chron 5, O. Cahn ; F. B. ROHMER, « Chronique UE et droits fondamentaux – Accès à un tribunal impartial », *RTD Eur.* 2020, p. 333.

³⁸ Art. 5 de l'ordonnance du 22 dec. 1958.

³⁹ Implicitement dans les arrêts CJUE, 12 dec. 2019, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg c/ JR et Openbaar Ministerie (procureurs de Lyon et de Tours) c/ YC*, n°C-566/19 PPU et C-626/19 PPU) et explicitement au sein de deux arrêts : CJUE, 13 janv. 2021, aff. C-414/20 et CJUE, 10 mars 2021, aff. C-648/20 PPU, § 61.

⁴⁰ CJUE, gde ch., 24 nov. 2020, aff. C 510/19.

Progressivement, le droit dérivé apparaît plus précis. Il va même jusqu'à poser des indices sur les autorités nationales compétentes dans la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle comme au sein de la directive relative à la décision d'enquête européenne⁴¹ (**A**). Ce pas en avant a, néanmoins, été bousculé par la Cour de justice de l'Union européenne dont les dernières jurisprudences désordonnent la méthode d'identification de l'autorité compétente (**B**).

A : Les indices posés par la directive relative à la décision d'enquête européenne

Désormais, les institutions vont plus loin en visant directement au sein de l'instrument une liste d'organes appartenant à « l'autorité judiciaire », à l'image de la décision d'enquête européenne dont l'objet est de faciliter la réalisation d'investigations dans le cadre d'enquêtes pénales transnationales. L'autorité d'émission peut être une autorité judiciaire à savoir un juge, une juridiction, un juge d'instruction, un procureur compétent dans l'affaire concernée⁴² ou de « toute autre autorité compétente », même si dans ce cas, l'intervention préalable du corps judiciaire demeure impérative⁴³. La notion revêt donc un sens extensible : aux côtés des autorités juridictionnelles, l'autorité de poursuite est en mesure d'émettre une décision d'enquête européenne en ce qu'elle demeure une autorité judiciaire. Ces précisions institutionnelles se sont également retrouvées au sein d'une proposition de règlement, en date du 17 avril 2018, relative aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale⁴⁴. L'injonction émanant de l'autorité d'émission doit être validée en amont par une « autorité judiciaire », laquelle revêt un sens variable, en considération du degré d'atteinte de la mesure⁴⁵, laissant se dessiner une autorité judiciaire à deux visages. Tant les juges que les procureurs peuvent intervenir lorsqu'il s'agit d'une injonction aux fins de conservation⁴⁶ et de production de données relatives à l'identité de l'individu⁴⁷. Pour autant, s'agissant des données plus sensibles, liées aux transactions et au contenu⁴⁸, elles supposent l'intervention de la seule autorité juridictionnelle⁴⁹, excluant

⁴¹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (ci- après DEE).

⁴² Art. 2, c) i) de la DEE.

⁴³ Art. 2, c) ii) de la DEE.

⁴⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, 17 avril 2018.

⁴⁵ Art. 4 § 4 de la proposition de règlement *e-evidence*.

⁴⁶ *Ibid.*, § 3, a).

⁴⁷ *Ibid.*, § 1, a).

⁴⁸ *Ibid.*, § 2, a).

⁴⁹ L'autorité juridictionnelle ne vise que les autorités dotées du pouvoir juridictionnel, à savoir exclusivement les juges qui sont les seuls à pouvoir dire le droit et trancher une question d'ordre juridique.

corrélativement le ministère public. Le législateur européen semble donc mieux protéger les atteintes aux données à caractère personnel que la liberté individuelle, mais en réalité si le texte relatif à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en date de 2002 était repris, il pourrait se départir de la jurisprudence de la Cour et faire preuve d'une plus grande exigence : seul un juge pouvant garantir la liberté individuelle. Plus largement, ces indices disséminés au sein du droit dérivé apparaissent insatisfaisants. Une conceptualisation de la notion d'autorité judiciaire apparaît plus pertinente. Ainsi, elle est essentiellement façonnée par la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle a une approche particulièrement désordonnée.

B : Le désordre imposé par la Cour de justice

La Cour de justice se prononce exclusivement en considération « à la fois des termes de cette disposition, du contexte dans lequel elle s'insère et de l'objectif poursuivi par la décision-cadre »⁵⁰. Ainsi, elle devait préciser le contenu de la notion d'autorité judiciaire visée cette fois dans la décision d'enquête européenne, laquelle demeure attentatoire à la vie privée, dont les organes compétents pour l'émettre sont explicitement visés au sein du texte institutionnel. Dès lors, les juges de l'Union n'avaient d'autres choix que d'entériner les termes de la directive. Concrètement, l'autorité judiciaire d'émission comprend les membres du parquet d'un État membre, peu importe son rapport de subordination avec le pouvoir exécutif et son risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou des instructions individuels⁵¹. Pour autant, elle semble avoir récemment durci sa position en répondant à des interrogations au sein de deux arrêts distincts. D'une part, même s'il n'était pas question de se prononcer sur la mise en œuvre de la décision d'enquête européenne, mais sur la directive concernant la vie privée et les communications électroniques⁵², elle apporte de nouveaux éléments de réponse surprenants. Concrètement, dans le cadre d'une procédure purement interne, elle a considéré que le ministère public estonien, en raison de son manque d'impartialité objective, ne pouvait pas autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et à la localisation aux fins d'une

⁵⁰ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16, § 32.

⁵¹ CJUE, gde ch., 8 déc. 2020, C-584/19, *Dr. pénal.*, févr. 2021, comm. 35, A. Gogorza, Europe, févr. 2021, comm. 58, D. Simon, *AJ. pén.* févr. 2021. 95, M. Lassalle ; A. GOGORZA, « La notion d'autorité judiciaire à l'épreuve de la coopération pénale au sein de l'Union européenne – Variations sur une notion fondamentale », *Dr. pénal.*, avr. 2021, dossier 3.

⁵² 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.

instruction pénale⁵³, autrement dit aux métadonnées, lesquelles peuvent notamment être récoltées dans le cadre d'un bornage téléphonique ou encore de la géolocalisation. Elle affirme par une formulation confuse que l'indépendance dont doit faire preuve l'autorité chargée d'exercer le contrôle de la mesure, impose qu'elle ait la qualité de tiers. Or comme le ministère public estonien, tout comme le parquet français, est chargé de diriger la procédure d'enquête, mais aussi d'exercer, le cas échéant, l'action publique, il ne bénéficie pas des garanties suffisantes pour contrôler les actes portant atteinte aux données relatives au trafic et à la localisation. Pour autant, l'intervention du procureur, en droit interne, quant à la mise en œuvre des réquisitions et des géolocalisations n'a pas été remise en cause par le Conseil constitutionnel⁵⁴.

D'autre part, concernant la seconde décision de la Cour de justice, laquelle portait directement sur la décision d'enquête européenne émise aux fins d'obtenir des données toujours relatives au trafic et à la localisation⁵⁵, elle conclut que le ministère public Bulgare ne peut pas l'émettre car au regard du droit de cet État membre, dans une affaire nationale similaire, un juge ou une juridiction sont exclusivement compétents pour ordonner l'obtention de cette preuve. En somme, les procureurs nationaux peuvent désormais émettre une décision d'enquête européenne de manière résiduelle et à l'aune de deux conditions cumulatives s'articulant ainsi : d'une part, en fonction de la mesure de recherche exigée au sein de la décision d'enquête européenne ; d'autre part, au regard de l'autorité compétente en vertu du droit national. En réalité, le caractère illisible de ces jurisprudences, s'explique par l'absence tant de construction d'ensemble du droit pénal européen que de constitutionnalisation de la notion d'autorité judiciaire.

⁵³ CJUE, gde ch., *H.K c/ Prokuratuur*, 2 mars 2021, n° C-746/18, Rec. Dalloz., 2021. 1564, note. J.-B Perrier, AJDA., 2021. 1086, chron. P. Bonneville, C. Gänser et A. Iljic, AJ pen., 2021, 267, obs. S. Lavric, Dr. Pen., 6 juin 2021, com. M. Lassalle, Europe., 2021, comm. 146, D. Simon.

⁵⁴Il abroge la disposition relative aux réquisitions réalisés durant l'enquête préliminaire en affirmant que l'autorisation du procureur demeure une garantie, mais que la mesure doit être limitée dans le temps et subordonnée à une condition de gravité (Cons. const., 3 déc. 2021, n° 2021-952 QPC, AJDA 2021. 2430 ; D. 2021. 2182, et les obs ; Légipresse 2022. 253, obs. N. Mallet-Poujol ; Lexbase pénal, 23 déc. 2021, n° 44, note M. Audibert ; Procédures, 4 avr. 2022, n° 4, note J. Buisson ; JCP 2022. 133, obs. P. Collet). Parallèlement, il considère conforme à la constitution les réquisitions réalisées dans le cadre de l'enquête de flagrance, laquelle est limitée dans le temps et concerne des infractions d'une certaine gravité (Cons. const., 20 mai 2022, n° 2022-993 QPC D. 2022. 996). Il maintiendra, de surcroît, les conditions entourant la mesure de géolocalisation en ce qu'elle respecterait ces diverses exigences ; organique, temporelle et de gravité (Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, D. 2021. 1721 ; AJ pénal 2021. 543, obs. G. Roussel;; Dalloz IP/IT 2022. 51, obs. E. Daoud et L. Coudon-Morini; RSC 2021. 887, obs. A. Botton). Quoi qu'il en soit le rôle du procureur n'est à aucun moment remis en cause par le Conseil Constitutionnel.

⁵⁵ CJUE, 4^{ème} ch., *Spetsializirana prokuratura c/ H.P.*, 16 déc. 2021, aff. n° C-724/19, Europe., fevr. 2022, n°2, comm. 45, note L. Idot.