

DES ORGANES JURIDICTIONNELS EN MATIÈRE PÉNALE POUR L'UNION EUROPÉENNE

PAR

Daniel FLORE

Conseiller général

au Service public fédéral Justice (Belgique)

Maître de conférences invité à l'Université de Louvain

Chargé de cours adjoint à l'Université de Liège

ET

Serge de BIOLLEY

Conseiller adjoint

au Service public fédéral Justice (Belgique)

Collaborateur scientifique

à l'Institut d'études européennes (Université libre de Bruxelles)

L'idée de la création d'un espace européen de justice pénale est inscrite dans le Traité sur l'Union Européenne depuis Amsterdam et on peut être certain qu'elle sera maintenue dans la Constitution européenne actuellement en projet (1). Cette idée d'espace porte en elle plusieurs évolutions par rapport aux schémas de la coopération judiciaire classique. Parmi ces évolutions, certaines sont d'une nature telle qu'elles suscitent la question de la nécessité de l'instauration d'une fonction juridictionnelle autonome au niveau de l'Union européenne. L'objectif de cette contribution est d'analyser ces évolutions et de s'interroger sur le contrôle juridictionnel qui devrait en constituer le

(1) Voy. le projet de Traité constitutionnel issu de la Convention sur l'avenir de l'Union (*Doc. CONV 850/03*), art. 3 § 2 et art. III-158. Ce projet sera seul pris en compte dans la suite du présent article dans la mesure où les négociations gouvernementales n'ont pas, au jour de la finalisation de cette contribution, débouché sur un nouveau texte pouvant servir de base à l'analyse qui suit. Pour les quelques modifications proposées par le présidence italienne dans le secteur pénal, voy. le doc. cig 60/03 AD1, pp. 25 et s.

nécessaire contrepoint. Cette évaluation se fera sur un plan théorique ; elle s'articulera sur un raisonnement de nature juridique qui fondera la création d'un espace de justice pénale européen sur les exigences inhérentes aux principes de démocratie, d'Etat de droit et de protection effective des droits et libertés fondamentales.

Les considérations de nature politique et pratique liées à la mise en place éventuelle d'organes juridictionnels au plan européen ne seront pas évoquées ici. Ainsi, on ne s'attardera pas à évaluer dans quelle mesure la mise en place du contrôle juridictionnel qui s'avérerait nécessaire sur le plan des principes pour la construction d'un système pénal européen serait réaliste ou non, vu l'impact budgétaire qu'elle impliquerait, en comparaison avec le nombre de cas auxquels ce contrôle s'appliquerait. Il ne s'agira pas non plus de s'interroger ici sur l'état d'esprit des gouvernements des Etats membres à l'égard de cette question du contrôle juridictionnel, notamment dès lors que celui-ci impliquerait un transfert ou un partage de souveraineté. Qu'une juridiction pénale soit théoriquement nécessaire n'implique pas que sa mise en place soit politiquement réaliste aujourd'hui. Pour dire les choses autrement, nous sommes conscients du fait que les pistes qui sont ouvertes ici ne concernent pas des changements dont on puisse penser qu'ils pourraient intervenir dans un avenir proche ; l'ambition de cette contribution est plutôt d'engager une réflexion sur les exigences à long terme de la construction européenne en matière pénale.

Il y a un préalable à cette réflexion sur le contrôle juridictionnel nécessaire dans un espace de justice pénale européen, c'est celui de la clarification du champ visé, c'est-à-dire du degré d'ambition de l'Union européenne dans le domaine de la justice pénale. Une incertitude fondamentale existe en effet quant au champ de la criminalité qui doit être visé par le projet européen. L'Union doit-elle centrer ses efforts sur certaines formes prioritaires de délinquance ou au contraire doit-elle viser le champ pénal en général ? Si cette action doit être limitée, sur la base de quel critère les limites devraient-elles être tracées : la gravité des comportements, leur caractère transnational, leur lien avec la criminalité organisée... ? L'absence de réponse explicite à ces questions, dans les textes fondateurs comme dans les programmes politiques ultérieurs, a débouché dans les faits sur une évolution des priorités liée à l'agenda politico-médiatique ; elle a aussi contribué à laisser dans le flou la question du lien entre les modes d'action choisis — harmonisation des législations, reconnaissance mutuelle, mise en

place d'acteurs répressifs européens,... — et le champ de criminalité visé par l'Union (2).

Pour aborder adéquatement la question du développement d'une fonction juridictionnelle dans le cadre d'une justice pénale européenne, il est nécessaire de lever cette double incertitude. Pour ce faire, on utilisera une grille de lecture qui, au départ de l'analyse de la situation actuelle, s'efforce de clarifier les champs pénaux couverts en leur assignant des objectifs déterminés et de préciser le lien entre ces champs et les modes d'action possibles de l'Union. On propose d'établir une division de l'action de l'Union en trois niveaux, correspondant à trois modèles de développement distincts, mais complémentaires (3). Le premier modèle est celui de l'exemplarité, dont l'objectif est la consolidation d'un socle commun de valeurs, à l'égard de l'ensemble de la criminalité. Le deuxième est celui de l'opérationnalité, qui vise à la facilitation de la coopération dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale. Le troisième est celui de l'intégration, dont l'objectif est la mise en place d'une justice européenne à l'égard de la criminalité européenne.

La question qui fera l'objet des pages qui suivent est celle de savoir quel contrôle juridictionnel appelle chacun de ces modèles (exemplarité, opérationnalité, intégration) à chacun de ces niveaux (interne, transnational, européen).

I. — Le niveau interne : le modèle de l'exemplarité

Le premier niveau est le plus large en termes de criminalité puisqu'il couvre l'ensemble des comportements qui, sur le territoire européen, sont définis comme pénalement répréhensibles. Dans ce modèle, l'ac-

(2) Cette incertitude peut être illustrée par le fait qu'il n'y a pas de cohérence entre, d'une part, l'ensemble des formes de criminalité dont la définition est harmonisée au niveau de l'Union et, d'autre part, la liste des infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé dans les instruments de reconnaissance mutuelle. Il n'y a pas non plus de cohérence entre ces deux champs d'action et la définition des compétences matérielles d'Europol et Eurojust. Voy. sur ce point la thèse de doctorat de Anne WEYEMBERGH, *Le rapprochement des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.

(3) Cette division a été initialement proposée dans D. FLORE, « Droit pénal matériel et Union européenne », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH, *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, pp. 69-76.

tion de l'Union sert avant tout à donner sens aux objectifs généraux de l'Union, et notamment à l'attachement aux droits et libertés fondamentales : il s'agit, dans le secteur pénal qui touche au plus près à ces principes de base, de définir un socle de valeurs communes qui dépasse, précise ou concrétise le corps de règles de droit international auquel les Etats membres sont soumis dans le cadre multilatéral, en particulier dans celui des Nations Unies ou du Conseil de l'Europe.

L'établissement de ce socle commun passe par un rapprochement des législations notamment pour ce qui concerne la définition des infractions, la détermination des garanties procédurales (dans l'enquête et le procès pénal), la prévention de la criminalité et le recours à la sanction pénale. Ce rapprochement est déjà à l'œuvre dans l'action actuelle de l'Union européenne pour ce qui concerne les incriminations (4) et, dans une moindre mesure, les garanties procédurales (5). L'harmonisation dans le recours à la sanction pénale est actuellement réduit à une approche très générale des taux de peine pour les infractions harmonisées (6). Quant à la prévention de la criminalité, les travaux sont actuellement fort limités et ne donnent pas lieu à des instruments contraignants (7).

Ce premier modèle, qu'on a qualifié de modèle de l'exemplarité, parce qu'il vise à la mise en place d'un corps de normes commun aux Etats membres, qui serve de référence pour l'ensemble des citoyens de l'Union et d'exemple pour les pays tiers, ne justifie pas la mise en place d'un contrôle juridictionnel pénal spécifique sur le plan de l'Union, puisque l'enjeu en est la correcte transposition en droit national des instruments de rapprochement adoptés par l'Union. Le contrôle sur cette transposition pourrait être adéquatement assuré par la Cour de justice via le mécanisme des questions préjudicielles et le

(4) Une quinzaine de types d'infraction (participation à une organisation criminelle, corruption, pédopornographie, terrorisme,...) ont à ce jour été harmonisées, via des Conventions entre les Etats membres, des actions communes et, depuis le Traité d'Amsterdam, des décisions-cadre. Voy. notamment S. BOSLY et M. VAN RAVENSTEIN, « L'harmonisation du droit matériel », in *Actualités de droit pénal européen* (sous la dir. de D. FLORE), Bruxelles, la Charte, 2003, pp. 17-50; A. WEYEMBERGH, « Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne : les difficultés et leurs conséquences », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 127-144.

(5) Voy. S. DE BIOLLEY, « L'harmonisation des procédures », in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, la Charte, 2003, pp. 111-130.

(6) Voy. S. CLAISSE et J.-S. JAMART, « L'harmonisation des sanctions », in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, la Charte, 2003, pp. 59-77.

(7) Voy. notamment les travaux du Réseau européen de prévention de la criminalité créé par la Décision 2001/427/JAI du 28 mai 2001, *J.O.C.E.*, n° L 153, 8 juin 2001, pp. 1-3.

recours en manquement, pour autant que les limites actuelles à sa compétence dans les matières du Titre VI du Traité UE soient levées (8).

Pour le surplus, le contrôle juridictionnel sur l'action des autorités nationales fondée sur ces normes communes, intégrées au droit interne de chaque Etat membre, interviendra logiquement devant les juridictions nationales.

II. — Le niveau transnational : le modèle de l'opérationnalité

Le deuxième modèle est celui de l'opérationnalité. Il concerne le niveau de la criminalité transnationale : l'objectif poursuivi dans ce cas est de rendre effective la notion d'espace européen en empêchant que l'existence d'éléments d'extranéité par rapport au niveau national ne handicape le déroulement des enquêtes et des procédures. Ce modèle ne requiert pas que la notion de criminalité transnationale soit

(8) Voy. notamment BRIBOSIA, E. et DE SCHUTTER, O., « La Charte des droits fondamentaux de l'UE », *Journal des Tribunaux*, 24 mars 2001, pp. 281-292. Voir aussi LENAERTS, K. et JADOU, L., « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », in DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'ULB, 2002, p. 208, ainsi que S. DE BIOLLEY, « Vers un pouvoir juridictionnel européen en matière pénale », in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, la Charte, 2003, pp. 195-209. Toute la portée potentielle de l'action de la Cour dans ce secteur se laisse percevoir dans la question préjudicielle posée récemment par le Tribunal de Firenze (Italie). Celui-ci demande à la Cour si la décision-cadre sur la place des victimes dans les procédures pénales s'oppose à des dispositions législatives de droit national qui ne prévoient pas, sauf pour des infractions à caractère sexuel, la possibilité pour une victime mineure d'être entendue par vidéoconférence afin d'éviter un face-à-face avec l'auteur de l'infraction. D'une décision-cadre formulée de manière vague, la Cour de justice pourrait bien dégager, s'appuyant notamment sur les droits fondamentaux tels qu'ils sont énoncés à l'article 6 du Traité UE et notamment sur le droit à la non-discrimination, des obligations précises. Certes, que la décision-cadre s'oppose au droit national n'implique pas un droit pour la victime mineure d'être traitée comme la décision-cadre l'exige puisque les décisions-cadre n'ont pas d'effet direct, ce qui risque de faire obstacle à la recevabilité de la question préjudicielle elle-même ou à son utilité pour l'affaire. Toutefois, cette action de la Cour sur question préjudicielle doit s'envisager dans le cadre du futur Traité constitutionnel qui devrait voir décisions-cadre et directives remplacées par les lois et lois-cadre, lesquelles pourront, comme les directives actuellement sous certaines conditions strictes, avoir un effet direct en droit interne (demande de décision préjudicielle présentée par ordonnance du Tribunale di Firenze — Sezione GIP —, dans la *Procédure pénale pendante c. Maria Pupino*, affaire C-105/03, *J.O.C.E.*, n° C 146, du 21 juin 2003, p. 27).

autrement définie mais permet au contraire qu'elle soit indépendante des champs de criminalité (criminalité grave ou mineure, criminalité organisée ou de droit commun,...). Il y a criminalité transnationale dès que sa répression dépasse le cadre strictement national, par exemple parce que l'auteur n'est pas un ressortissant de l'Etat où l'infraction a été commise. Dans ce modèle de l'opérationnalité, l'action de l'Union consiste dans la mise en place de mécanismes qui déjouent les frontières des Etats membres tout en laissant la responsabilité finale d'action aux autorités nationales d'enquête, de poursuite et de jugement.

Les premiers pas dans ce sens ont été accomplis avec la création du réseau judiciaire européen (9), ainsi qu'avec la judiciarisation complète de la coopération judiciaire dans la nouvelle convention d'entraide judiciaire en matière pénale (10). Il s'agit dans ces deux cas d'aménagements qui favorisent une meilleure coopération et une coordination plus étroite, sans toucher aux compétences nationales respectives (11).

D'autres mécanismes vont plus loin dans la prise en compte de la transnationalité, en instaurant des règles de « partage de souveraineté ». Il ne s'agit plus seulement alors de mettre les autorités nationales en contact réciproque pour favoriser une coopération harmonieuse, mais bien de régir, par des normes contraignantes, la portée des décisions des acteurs en présence par delà les frontières nationales, de telle manière qu'une autorité locale se trouve dans l'obligation légale de donner effet à un acte posé par une autorité d'un autre Etat membre ou par une autorité répressive européenne.

A partir du moment où une décision d'une autorité étrangère ou européenne vient imposer une action à une autorité nationale naît la nécessité d'un contrôle juridictionnel européen. L'obligation d'agir de l'autorité nationale repose sur une confiance dans les conditions dans lesquelles la décision qui l'oblige a été rendue, dont l'effectivité juridique ne peut être garantie que par l'instauration d'un contrôle juridictionnel à un niveau supérieur à celui des Etats membres. Ce contrôle est ainsi nécessaire pour donner une assise à plusieurs évolutions en cours.

(9) Action commune 98/428/JAI du 29 juin 1998 concernant la création d'un réseau judiciaire européen, *J.O.C.E.*, n° L 191, pp. 4 à 7.

(10) Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matières pénales entre les Etats membres de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, n° C 197, 12 juillet 2002, pp. 1-23.

(11) La Convention d'entraide précitée maintient ainsi la possibilité pour l'Etat membre requis de refuser l'exécution de la demande d'entraide si celle-ci risque de porter atteinte aux principes fondamentaux du droit national.

On pense en particulier à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale (A) et à la résolution des conflits de juridiction (B). La première évolution est déjà acquise dans son principe depuis les conclusions du Conseil européen de Tampere (1999) et devrait d'ailleurs faire son apparition dans la Constitution (12). La seconde n'a pas encore été abordée explicitement de façon spécifique dans des textes législatifs, si ce n'est par le biais d'une disposition sur la litispendance contenue dans une récente initiative sur le principe « *ne bis in idem* » mais il ne fait pas de doute que la notion d'espace commun de justice appelle nécessairement la mise en place d'un mécanisme de résolution des conflits de compétence entre les autorités judiciaires des Etats membres. La formulation retenue sur cette question dans le Traité UE est d'ailleurs renforcée par le projet de Traité constitutionnel (13).

D'autres évolutions en cours ont également fait apparaître des éléments qui montrent que l'absence actuelle de fonction juridictionnelle pénale sur le plan européen constitue une lacune sérieuse dans la perspective de la mise en place d'un véritable espace commun de justice. Il s'agit de la délégation de pouvoirs opérationnels aux agents étrangers membres d'une équipe commune d'enquête (C) et de l'autonomisation des acteurs répressifs européens que sont Europol et Eurojust (D).

A. — LA RECONNAISSANCE MUTUELLE

Le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale consiste à ce qu'une décision pénale rendue par une autorité d'un Etat membre soit exécutée par les autorités d'un autre Etat membre comme si cette décision avait été rendue dans ce dernier. Considérée comme la « pierre angulaire » de la coopération en matière pénale par le Conseil européen de Tampere, la reconnaissance mutuelle a été progressivement mise en œuvre, depuis 1999, en suivant les orientations fixées par le programme de mesures adopté à cette fin par le Conseil le 30 novembre 2000 (14). Les premières concrétisations ont été en la décision-cadre du 13 juin 2002 sur le mandat l'homme.

(12) Voy. l'article III-166 § 1 *a*) du projet de Constitution du Praesidium (volume 2) dans sa version du 27 mai 2003 (*Doc. CONV 725/03*).

(13) Le Traité UE évoque uniquement la prévention des conflits de compétence (art. 31 *d*) tandis que le projet de Traité constitutionnel envisage la résolution de ceux-ci (art. III-171, § 3, *b*).

(14) *J.O.C.E.*, n° C 12, 15 janvier 2001, pp. 10 et s.

d'arrêt européen (15) et celle du 22 juillet 2003 sur l'exécution des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (16). Le principe devrait également s'appliquer dans un avenir proche aux décisions prononçant des sanctions pécuniaires (17).

Ce principe de la reconnaissance mutuelle prolonge le mouvement de judiciarisation de la coopération en matière pénale au sein de l'Union déjà amorcé à travers les conventions d'extradition (1996 et 1997) et la convention d'entraide judiciaire en matière pénale (2000) (18). A la suppression de la dimension politique ou administrative de l'entraide ou de l'extradition, la reconnaissance mutuelle ajoute une « automatisation » de l'exécution de la demande étrangère. De manière symbolique, on ne parle d'ailleurs plus d'exécution de la « demande » mais d'exécution de la « décision » judiciaire étrangère, et les notions d'Etat requérant et requis sont remplacées par celles d'Etat d'émission et d'exécution. Par-delà ces modifications terminologiques, l'automatisme n'est cependant pas absolue et le degré d'automatisation est l'objet de discussions à l'occasion de la négociation de chaque instrument.

Le caractère plus automatique de l'exécution de la demande peut découler de la fixation de délais précis et réduits que l'autorité d'exécution doit respecter dans ses contacts avec l'autorité d'émission. Il peut également découler d'une limitation du contrôle exercé par l'autorité d'exécution, même s'il faut noter que des causes de refus d'exécution de la décision d'une autorité nationale subsistent dans les différents instruments de reconnaissance mutuelle qui ont été finalisés jusqu'ici. Toutefois, l'étendue du contrôle que l'autorité d'exécution peut ou doit encore effectuer sur la décision à exécuter — en particulier sur

(15) Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres, *J.O.C.E.*, n° L 190, 18 juillet 2002, pp. 1-18.

(16) 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, *J.O.C.E.*, n° L 196, 2 août 2003, pp. 45-55.

(17) Projet de décision-cadre sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires; le Conseil a abouti à un accord politique le 8 mai 2003 mais l'adoption formelle est subordonnée à la levée par certains Etats membres de leur réserve parlementaire. Pour le dernier état du texte, voy. *Doc.* 8889/03.

(18) Sur la reconnaissance mutuelle en général, voy. A. WEYEMBERGH, « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale : mise en perspective », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'UE*, Editions de l'Univ. de Bruxelles, Bruxelles, 2001, pp. 25-64. M.-H. DESCAMPS, « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales », in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, la Charte, 2003, pp. 83-108.

le respect des droits fondamentaux dans la procédure qui a mené à cette décision ou qui suivra celle-ci — est incertaine.

On ne dispose pas encore de suffisamment d'information sur la mise en conformité des droits nationaux à l'égard de ces nouveaux instruments, ce qui ne permet pas de se faire une idée des différences d'interprétation sur ce point, mais deux approches sont envisageables. Soit l'on considère que la reconnaissance mutuelle et la libre circulation des décisions judiciaires impliquent une réduction radicale de la marge d'appréciation laissée à l'autorité d'exécution qui verrait son contrôle limité aux aspects formels de la décision étrangère. Soit on considère que la protection des droits fondamentaux et la référence expresse à l'article 6 du Traité UE dans les premiers instruments de reconnaissance mutuelle imposent au contraire de maintenir expressément un contrôle sur les violations potentielles des droits de l'individu concerné dans l'Etat d'émission. En ce qui concerne la mise en conformité pour le mandat d'arrêt européen — seul instrument formellement adopté — qui devrait intervenir pour le 31 décembre 2003, une évaluation à mi-parcours pourrait réduire les divergences d'approche (19), mais c'est à la Cour de justice des Communautés européennes qu'il reviendra en tout état de cause de fournir une interprétation uniforme sur ce point central pour l'application de cette décision-cadre comme des autres décisions-cadre de reconnaissance mutuelle qui seront adoptées. Si la Cour devait considérer que c'est la seconde interprétation qui est conforme, ce qui paraît devoir être le cas sur le plan des principes, *a fortiori* si l'on prend en compte la référence explicite faite à l'article 6 du Traité UE dans la décision-cadre, la Cour devra alors déterminer l'étendue exacte du contrôle laissé ou imposé à l'autorité d'exécution (20).

Ceci nous amène à une seconde remarque qui concerne la nature des litiges qui résulteraient du contrôle qui serait exercé par l'autorité d'exécution conformément à la deuxième approche. Malgré l'évolution convergente des procédures pénales nationales sous l'effet de la Convention européenne des droits de l'homme et de son mécanisme de contrôle, les pratiques ou les législations nationales restent régulièrement mises en cause devant la Cour européenne des droits de

(19) Voy. les réponses des Etats membres au questionnaire « Questions regarding implementation of the Framework Decision on the European arrest warrant, under each Member State's law », *Doc.* 8935/03 (y compris documents additionnels).

(20) Voy. DE SCHUTTER, O., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, *op. cit.*, pp. 223 à 247.

Dans le domaine de la reconnaissance mutuelle, on ne peut donc pas non plus exclure qu'une autorité nationale, saisie d'une demande d'exécution d'une décision d'une autorité d'un autre Etat membre, estime devoir refuser cette exécution, par exemple parce que l'Etat d'émission a fait l'objet de condamnations nombreuses par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable (21).

Dans ce type de situation, la protection des droits fondamentaux imposerait à l'autorité d'exécution de refuser l'exécution de la demande, émettant ainsi une appréciation négative sur le fonctionnement du système de l'Etat d'émission. Ces refus sont déjà problématiques dans le cadre actuel de la coopération judiciaire, notamment en matière d'extradition. Dans une récente affaire, concernant l'extradition d'un présumé terroriste demandée par la France au Royaume Uni, un juge britannique a refusé l'extradition en raison de « la crainte pour la sécurité de l'accusé entre les mains des autorités françaises » (22). Transposons l'affaire dans un cadre de reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire un cadre dans lequel toute la responsabilité de la procédure repose sur les autorités judiciaires et prenons le cas où le juge d'un Etat membre — autorité d'exécution — refuserait l'exécution d'une décision d'arrestation et de remise (mandat d'arrêt européen) émise par un juge d'un autre Etat membre — autorité d'émission — sous prétexte qu'il y aurait des raisons de penser que la personne visée risquerait d'être soumise à des mauvais traitements dans l'Etat d'émission, en se fondant, comme on l'a vu précédemment, sur la référence explicite à l'article 6 du Traité UE dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

Si le juge d'exécution est de bonne volonté, il saisira la Cour de justice, avant de refuser l'exécution de la décision, pour demander à celle-ci s'il fait ainsi une application correcte de la décision-cadre et la

(21) On ne peut pas non plus exclure — même si cette hypothèse dépasse le cadre de notre réflexion — que des évolutions non-démocratiques plus profondes interviennent dans l'un ou l'autre Etat membre. L'Union n'a pas exclu cette hypothèse lorsqu'elle a modifié le Traité. Néanmoins, vu la lourdeur politique du mécanisme de sanctions prévu par le Traité pour cette situation, le conflit pourrait se déplacer sur le terrain de la coopération judiciaire. Voy. article 7 du Traité UE qui permet au Conseil de prendre des sanctions contre un Etat membre en cas de violation grave et persistante des principes de liberté, démocratie, respect des droits de l'homme et Etat de droit. DE SCHUTTER, O., « Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », in Yves LEJEUNE (éd.), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 179 et s.

(22) *Le Monde*, 29 juin 2003 « La justice anglaise refuse l'extradition en France de Rachid Ramda ». Une nouvelle décision, rendue en avril 2003, ouvre toutefois la voie à une extradition.

Cour de justice devra confirmer si ce contrôle est conforme à la décision-cadre et si les éléments retenus *in casu* par le juge d'exécution sont pertinents au regard de l'article 6 du traité UE. Cependant, que la Cour conclue dans un sens ou dans l'autre, le juge d'exécution sera embarrassé. Que doit-il faire dans un espace commun de justice, s'il refuse l'exécution du mandat d'arrêt européen? Ce refus peut-il valoir impunité ou l'autorité d'exécution doit-elle s'appuyer sur le principe *aut dedere aut iudicare*? A l'inverse, pourrait-il se satisfaire du fait que la Cour de justice lui dénie tout contrôle ou, si les éléments retenus ne paraissent pas pertinents au regard de l'article 6 TUE, le juge d'exécution devra-t-il accepter que la personne visée risque éventuellement d'autres violations de ses droits fondamentaux sans qu'il ne puisse plus intervenir pour les sanctionner?

En résumé, l'alternative à laquelle nous sommes confrontés semble mener à une impasse puisque les deux approches possibles concernant le contrôle par l'autorité d'exécution sur la procédure suivie dans l'Etat d'émission sont également insatisfaisantes : l'absence de contrôle pose problème pour la protection des droits fondamentaux, et l'existence d'un tel contrôle est contradictoire avec l'espace judiciaire européen.

Cette impasse est liée aux fondements du principe de la reconnaissance mutuelle qui repose sur l'idée suivante : j'accepte d'exécuter une décision judiciaire étrangère sans contrôler la procédure qui a été ou sera suivie dans l'Etat d'émission parce que j'ai « confiance » dans le fait que la procédure qui sera suivie, quel que soit l'Etat qui en aura la charge en définitive, remplira certaines exigences d'efficacité et de respect des droits fondamentaux. Or, cette confiance est un postulat de nature politique. Sur le plan juridique (et même dans la perception qu'ont les autorités judiciaires de leurs relations concrètes), le système actuel ne suffit pas à fonder cette « confiance » (23). En effet, si, au niveau national, chaque ordre juridique dispose de juridictions supérieures assurant un niveau commun de conformité aux droits fondamentaux, au niveau international, les Etats ont certes mis en place un contrôle via la Cour européenne des droits de l'homme, mais ce contrôle s'adresse aux Etats et non directement aux autorités judiciaires.

Ce n'est pas qu'il faille passer d'une « confiance » à une « certitude » : aucun contrôle ne peut garantir la perfection du système. Ce

(23) A ce sujet, voy. D. FLORE, « Réflexions sur l'idée de la confiance mutuelle », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 133-146.

qui importe pour la cohérence de ce dernier, c'est au contraire qu'un juge n'ait pas à se poser la question de la confiance envers les juridictions et les autorités d'un autre Etat membre, de la même manière qu'une autorité judiciaire d'Aix-en-Provence n'a pas à s'interroger sur les conditions de détention dans les prisons du Nord de la France pour arrêter une personne et la mettre à la disposition du juge d'instruction de Lille. Dans le cas décrit ci-dessus, le juge d'exécution ne devrait pas avoir à se poser la question de savoir si la personne visée risque ou non un mauvais traitement ; il devrait pouvoir faire abstraction de cette question, non pas parce que le système de l'Etat d'émission serait parfait — ce qu'aucun système ne pourra jamais prétendre être — mais parce que, même si la personne arrêtée devait voir d'une manière ou d'une autre ses droits violés, elle disposerait en dernier recours d'un accès à un tribunal situé au niveau de l'Union, et donc soustrait à la seule juridiction de l'Etat d'émission. Un contrôle juridictionnel européen paraît donc s'imposer à l'égard des procédures pénales nationales dès lors qu'elles mettent en œuvre des mécanismes européens dans le cadre d'affaires transnationales.

Quelles doivent être les caractéristiques d'un tel contrôle ?

Premièrement, il doit s'agir d'un contrôle juridictionnel remplissant lui-même toutes les conditions de l'article 6 CEDH, ce qui suppose que l'organe en question soit impartial et indépendant et, s'agissant de la matière pénale, relève donc du pouvoir judiciaire.

Deuxièmement, les décisions de cette juridiction européenne doivent avoir un effet direct dans les ordres juridiques internes et s'imposer aux juridictions nationales. C'est la raison principale pour laquelle le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme ne suffit pas comme on l'a déjà évoqué plus haut : même s'il existe dans les faits un dialogue poussé entre le juge national et la Cour européenne (24), les jugements de celle-ci s'adressent à l'Etat et non directement à ses autorités judiciaires. Non seulement la Convention européenne des droits de l'homme ne suffit pas pour qu'on puisse se satisfaire d'une notion de confiance mutuelle mais, en outre, elle l'interdit. En effet, la protection effective des droits fondamentaux exigée par la Convention implique des obligations de vigilance pour l'Etat partie non seulement sur son propre territoire mais également dans ses rapports avec d'autres Etats. Elle interdit ainsi à un Etat partie d'extrader

(24) Voy DE SCHUTTER, O., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, pp. 223 à 247.

une personne vers un Etat où elle risque de subir des violations de ses droits fondamentaux. Ces obligations restent valables dans les rapports entre Etats parties à la Convention, tout au plus y a-t-il, dans ce cas, une baisse du degré de vigilance exigé en raison d'une présomption relative de conformité à la Convention (25).

Troisièmement, la saisine de cette juridiction pénale européenne doit être ouverte à chaque partie au procès. Pour que le contrôle garantisse un niveau commun de justice, il doit non seulement porter sur le respect des droits fondamentaux, mais aussi sur l'ensemble des normes qui garantissent l'efficacité de la procédure. Le recours devant la juridiction pénale européenne doit donc être ouvert à toutes les parties, y compris aux autorités de poursuite et à la victime.

Pour le surplus, puisqu'il porte sur la légalité des procédures nationales, ce contrôle devra porter uniquement sur le droit et non sur les faits. Il ne s'agirait donc pas d'un contrôle de pleine juridiction.

Il reste à déterminer le droit en fonction duquel cette juridiction européenne devra exercer son contrôle. Il ne s'agit pas ici d'élaborer un droit pénal européen distinct des droits nationaux : au contraire, ce deuxième niveau d'action de l'Union, comme on l'a vu, reste fondé sur les ordres juridiques internes. Mais ceux-ci ont fait l'objet d'un rapprochement à travers l'action de l'Union menée dans le cadre du premier niveau, c'est-à-dire le développement d'un socle commun de valeurs qui gouvernent le fonctionnement du système pénal. A nouveau, ce socle commun vise aussi bien les règles assurant l'efficacité de la procédure (par exemple des règles de partage de la preuve en matière de confiscation) que la protection accordée à l'individu (par exemple des règles sur la présomption d'innocence). Notons que l'application par la juridiction pénale européenne de ces règles de droit pénal harmonisées pourrait aboutir à donner aux instruments qui contiennent celles-ci, dans certains cas, un effet direct à l'égard des Etats qui n'auraient pas transposé les instruments européens ou l'auraient fait de manière incomplète. Il s'agirait certes d'une modification considérable par rapport à la situation actuelle puisque les décisions-cadre, qui servent au rapprochement des législations dans le 3^e pilier, sont dépourvues d'effet direct. Toutefois, cette évolution ne paraît pas inconcevable vu les travaux actuels de la Convention sur l'avenir de

(25) Voy DE SCHUTTER, O., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

l'Union : les instruments de rapprochement dans le 3^e pilier (les décisions-cadre) et le 1^{er} pilier (les directives) devraient être remplacées par un instrument unique (les lois-cadre). Les lois-cadre devraient avoir une portée similaire à celle des directives actuelles, lesquelles peuvent, dans certaines circonstances, produire des effets directs et créer des droits et des obligations dans le chef du particulier.

Le contrôle effectué par la juridiction pénale européenne ne se limitera bien entendu pas à ce corps de règles harmonisées mais portera aussi sur les normes internationales applicables, particulièrement la Convention européenne des droits de l'homme.

B. — LES CONFLITS DE JURIDICTION

Une deuxième évolution met en évidence les carences du projet européen sur le plan juridictionnel et appelle à la mise en place d'une fonction juridictionnelle appropriée sur le plan de l'Union. Cette évolution concerne la coordination des enquêtes et des poursuites menées dans les Etats membres à propos d'affaires transnationales. La persistance de compétences de juridictions concurrentes entre les Etats de l'Union pose doublement question dans la perspective de l'élaboration d'un droit pénal européen, raison pour laquelle cette problématique est explicitement visée dans le Traité UE (26).

Tout d'abord, avec notamment l'ouverture des frontières intérieures et l'élargissement de l'Union, les possibilités qu'une même affaire pénale concerne plusieurs suspects ou victimes relevant d'Etats membres différents ou des actes commis sur le territoire de plusieurs Etats ne peuvent que se multiplier, provoquant ainsi une augmentation des cas dans lesquels se poseront des conflits de juridiction. Or, à mesure qu'un espace de liberté, de sécurité et de justice se constitue, l'existence — *a fortiori* la multiplication — de ces conflits devient de plus en plus contradictoire avec la réalité de cet espace : il n'est pas cohérent d'étendre les effets d'une décision judiciaire nationale à tout le territoire européen (par la voie de la reconnaissance mutuelle) sans veiller, parallèlement, à limiter le nombre de juridictions qui peuvent se saisir d'une affaire déterminée ou qui s'en saisiront effectivement.

Deuxièmement, le problème posé par les conflits de juridiction est encore accru par les nouvelles évolutions relatives à la portée du principe *ne bis in idem*. La Cour de justice des Communautés européennes a rendu un arrêt très remarqué sur cette question dans les affaires

(26) Art. 31, d) du Traité UE.

Gozütoc et *Brügge* (27). L'affaire *Gozütoc* montre bien la relation étroite entre ce principe et les conflits de juridiction puisqu'on y voit une autorité judiciaire allemande poursuivre un ressortissant turc pour des faits de vente de stupéfiants commis aux Pays-Bas, alors qu'une transaction a déjà été convenue entre l'autorité judiciaire néerlandaise et la même personne dans ce dernier pays, ce qui a suscité une question du juge allemand appelé à connaître ultérieurement de la cause. L'affaire *Brügge* est encore plus intéressante dans la mesure où elle concerne un fait commis en Belgique (coups et blessures ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail, à l'occasion d'un accident de la circulation), qui a fait l'objet d'une transaction entre l'auteur et une autorité judiciaire allemande et qui a été soumise parallèlement à un juge belge, notamment suite à la constitution de partie civile par la victime.

Sur le fond — la portée du principe du *ne bis in idem* —, l'arrêt donne, ce dont on peut se réjouir par ailleurs, une interprétation large au principe, en considérant qu'une transaction entre le ministère public et la personne accusée d'avoir commis un délit peut valoir jugement définitif au sens de l'article 54 de la Convention d'application des accords de Schengen et donc entraîner l'interdiction pour une juridiction d'un autre Etat membre de statuer sur les mêmes faits.

Il n'en reste pas moins que cette interprétation large met d'autant plus en évidence l'importance d'un règlement approprié des conflits de juridiction. Plus le principe selon lequel « *nul ne peut être jugé ou condamné deux fois pour les mêmes faits* » reçoit une application large, plus les juridictions nationales compétentes à un titre ou à un autre qui considèrent avoir un intérêt à exercer leur compétence dans un cas déterminé auront tendance à intervenir vite, pour éviter de se voir définitivement dessaisies de l'affaire en raison de l'intervention d'une juridiction étrangère. Ainsi, chaque fois qu'un problème de *ne bis in idem* se pose, c'est qu'un conflit de juridiction n'a pu être résolu. Dans cette perspective, et même si le principe de l'interdiction de la double condamnation est d'abord une mesure de protection du particulier, il peut également être analysé, dans ses effets, comme un mode de résolution des conflits de compétence particulièrement radical. Mais s'il est radical, il est aussi insatisfaisant car il intervient en aval du conflit sans prévenir celui-ci et privilégie en définitive l'Etat dans lequel la procédure a été la plus rapide, sans autre considération pour la globalité de la situation infractionnelle concernée. Or, si la personne suscep-

(27) CJCE, arrêt du 11 février 2002, *Procédures pénales c. Gözütok et Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01. Voy. notamment S. DE BIOLLEY, « Vers un pouvoir juridictionnel européen en matière pénale », *op. cit.*

tée d'avoir commis une infraction a intérêt à ne pas être jugée ni condamnée deux fois pour les mêmes faits, cela ne signifie pas qu'elle ait toujours à gagner dans le choix de la juridiction la plus expéditive. La justice n'y gagne pas non plus nécessairement. C'est donc en amont de la décision judiciaire que la résolution du conflit de juridiction doit intervenir.

Si on replace cette constatation dans le cadre du droit international pénal, on y constate que l'objectif principal des conventions internationales qui visent des domaines particuliers de la criminalité est le plus souvent, sur ce point particulier, d'éviter les conflits « négatifs » de compétence, c'est-à-dire assurer que la répression puisse avoir lieu et qu'au moins un Etat soit compétent, quelles que soient les circonstances particulières de l'affaire; il s'agit donc surtout d'établir des critères multiples qui fonderont la compétence des juridictions internes. Ceci vaut également pour les instruments de l'Union européenne. Néanmoins, le souci parallèle d'éviter les conflits de juridiction s'est fait jour. Ainsi, la décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme accompagne les dispositions sur la compétence minimale des Etats membres de règles sur la litispendance (28). La portée de ces dernières est toutefois très limitée, la décision-cadre se bornant à prévoir que, dans le cas d'une infraction terroriste relevant de la compétence des juridictions de deux Etats membres, ceux-ci « *coopèrent pour décider lequel d'entre eux poursuivra les auteurs de l'infraction avec pour objectif de centraliser, si possible les poursuites dans un seul Etat membre* ». Elle ne met donc pas en place un mécanisme permettant de trancher l'éventuel conflit de juridiction mais propose des critères qui serviront à aider à déterminer l'Etat qui devrait être préféré pour poursuivre et juger l'affaire.

C'est dans ce même esprit qu'une récente proposition hellénique de décision-cadre sur le *ne bis in idem* vise notamment à tirer les conséquences du lien entre ce principe et les conflits de juridiction, en formulant des règles sur la litispendance, qui, à défaut d'imposer des solutions obligatoires, imposeraient en tout cas une concertation entre les autorités compétentes des Etats membres concernés.

Les règles sur la litispendance contenues dans le projet de décision-cadre sur le *ne bis in idem*, si ce dernier devait être adopté sous la forme proposée par la Grèce, auraient principalement pour effet d'étendre ce système indicatif prévu pour les infractions terroristes à

(28) Art. 9 de la décision-cadre 2004/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, n° L 164, 22 juin 2002, pp. 3-7.

l'ensemble de la coopération judiciaire (29). Le projet reprend en effet, et dans le même ordre de priorité, les critères énoncés dans la décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme. Priorité devrait donc être donnée à l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise, puis à l'Etat dont l'auteur de l'infraction est ressortissant, à l'Etat dont la victime de l'infraction est ressortissante et enfin à l'Etat sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction se trouve.

Sans doute ce système indicatif peut-il influencer réellement le règlement des conflits de compétence et apporter des solutions concrètes. Il est clair toutefois qu'il s'agit d'une solution inachevée qui ne peut qu'être transitoire : l'objectif d'un espace commun de justice exige de dépasser un système de règlement des conflits de juridiction basé sur la seule bonne volonté des autorités nationales. Dans le cadre de sa communication du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance mutuelle (30), la Commission européenne a fait état de sa volonté de travailler sur le sujet et a organisé, le 3 décembre 2001, une réunion d'experts à cet effet. Elle avait préalablement diffusé un document de travail proposant déjà une stratégie sur le système à choisir pour passer à « une étape suivante » (31). La Commission propose de choisir un critère pour déterminer, sur base de règles contraignantes, la compétence d'une juridiction dans une affaire donnée tout en admettant que ce critère ne permet pas dans tous les cas une désignation exclusive.

Le critère choisi par la Commission est le principe de territorialité ; la Commission laisse cependant explicitement ouverte la question de savoir si le lieu déterminant doit être celui de la commission de l'infraction ou plutôt celui où les effets de l'infraction sont ressentis. Le contentieux de l'interprétation de ces règles de désignation de compétence pourrait être porté au cas par cas devant la Cour de justice via le mécanisme des questions préjudicielles existant. Lorsque le critère de territorialité ne permet pas une désignation exclusive, un mécanisme de règlement des différends, fonctionnant sur la base de « *considérations d'ordre pratique ou d'opportunité, voire sur des considérations politiques* » serait disponible ; la formulation semble indiquer un organe distinct de la Cour de justice.

(29) Initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe « non bis in *idem* », *J.O.C.E.*, n° C 100, 26 avril 2003, pp. 24-27. Le projet est en cours de négociation mais il est d'ores et déjà acquis que le texte contiendra des règles sur la litispendance, voy. les conclusions du Conseil JAI 2-3 octobre 2003, *Doc.* 12762/03.

(30) *Doc. COM (2000) 495 final.*

(31) Le document en question n'a malheureusement jamais fait l'objet d'un document officiel et n'est plus disponible sur le site web de la Commission.

Notre propos n'est pas ici d'évaluer la pertinence de ces premières pistes proposées par la Commission. Le système proposé est peut-être simpliste et risque de ne pas favoriser de manière générale le choix de la juridiction la plus appropriée. Ce qui paraît évident, c'est que, quels que soient les critères choisis en définitive, un mécanisme contraignant doit tôt ou tard être mis en place et qu'il doit être assorti d'un contrôle adéquat. Il faut en effet admettre qu'aucune règle ne peut suffire à résoudre les conflits, non pas en raison des risques d'interprétation divergente (les compétences actuelles de la Cour de justice permettraient, moyennant quelques aménagements, de surmonter ces difficultés) mais parce qu'il est illusoire de prétendre définir des règles à la fois suffisamment précises et souples pour s'adapter à chaque situation. Des cas subsisteront où une partie tierce doit trancher le conflit. Dans la mesure où il s'agirait d'une décision d'opportunité, elle ne peut actuellement être confiée à la Cour de justice.

Eurojust peut contribuer à résoudre les conflits en proposant à l'autorité d'un Etat de se dessaisir au profit de l'autorité d'un autre Etat membre mais ne peut suffire à cette fin. Au contraire, ce contrôle devrait aussi pouvoir jouer le cas échéant contre une demande d'Eurojust adressée à une autorité nationale pour que celle-ci se dessaisisse d'une affaire au profit d'une autre autorité nationale. Ceci suppose que ce contrôle sur l'exercice et la répartition des compétences ne soit pas exercé par Eurojust elle-même.

Ce contrôle se rapprocherait plus d'un arbitrage que d'un contrôle juridictionnel ; contrairement à ce que semble laisser entendre la Commission dans son document de travail sur les conflits de compétence, nous pensons toutefois, en raison de la séparation des pouvoirs, que l'organe chargé d'un tel contrôle doit être de nature judiciaire et non pas « politique ».

Un autre type de contrôle devrait pouvoir porter également sur le règlement des conflits négatifs de compétence : il s'agirait de contrôler les cas dans lesquels Eurojust demande à une autorité nationale d'ouvrir une enquête ou de commencer des poursuites dans une affaire déterminée. Un tel contrôle ne deviendrait toutefois réellement nécessaire qu'à condition qu'une telle demande d'Eurojust acquière une force contraignante ce qui n'est pas le cas actuellement. Une évolution dans ce sens, qui équivaldrait à donner à Eurojust un droit d'injonction positive, serait conforme au mouvement général déjà évoqué mais on touche ici, pour les Etats qui connaissent le principe de l'opportunité des poursuites, à une question sensible en termes de souveraineté nationale.

Mais ce mécanisme contraignant pose une question de principe, qui découle déjà de l'application du *ne bis in idem* imposé par la Convention d'application des accords de Schengen : qu'est-ce qui justifie qu'un Etat accepte qu'un système juridique national d'un autre Etat membre ou un organe supranational détermine les cas dans lesquels ses juridictions internes peuvent exercer la compétence qui leur est reconnue par le droit national ?

La réponse réside au premier degré dans cette notion de confiance mutuelle : l'Etat accepte ce système, qui peut mener à ce qu'une des juridictions nationales se voie interdire l'exercice de ses compétences, parce qu'il sait que la procédure suivie dans l'Etat désigné pour exercer les poursuites remplit certaines exigences d'efficacité et de conformité aux principes généraux. A nouveau, cette confiance de nature politique doit être fondée sur un contrôle juridique. Un contrôle juridictionnel situé au niveau de l'Union et portant sur la légalité des procédures pénales nationales, qui est déjà nécessaire pour garantir juridiquement la cohérence du processus de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, est donc également indispensable pour fonder un système contraignant de répartition des compétences.

C. — LES ÉQUIPES COMMUNES D'ENQUÊTE

Le recours aux équipes communes d'enquête était préconisé par le Conseil européen de Tampere (1999) (32) ; un premier cadre légal fut proposé à l'article 13 de la convention d'entraide (2000). Dans le cadre d'un mouvement général d'accélération de la construction de l'espace judiciaire européen après les attentats du 11 septembre, cet article 13 de la convention d'entraide a été intégralement repris dans la décision-cadre du 13 juin 2002 sur les équipes communes d'enquête, ceci afin d'en accélérer l'application puisque la décision-cadre ne nécessite pas de mesure de ratification par les Etats membres. Ceux-ci ont l'obligation d'avoir mis leur droit interne en conformité avec cette décision-cadre depuis le 1^{er} janvier 2003. Le Conseil a encore complété cet instrument par l'élaboration d'un modèle d'accord en vue de la constitution d'une équipe commune (33).

(32) Conclusions du Conseil européen des 15 et 16 octobre 1999, point n° 43 : « (...) Le Conseil européen demande que les équipes communes d'enquêtes prévues par le traité soient mises sur pied sans délai, dans un premier temps, pour lutter contre le trafic de drogue et la traite des êtres humains, ainsi que contre le terrorisme. Les règles qui seront établies à cet égard devront permettre à des représentants d'Europol de participer, le cas échéant, à ces équipes à titre de soutien ».

(33) Doc. 7061/03, crimorg 17 du 7 avril 2003 (en anglais uniquement).

La portée de cette décision-cadre en termes d'obligations pour les Etats est néanmoins limitée par la formulation des dispositions qu'elle contient. Il y est prévu que « les autorités compétentes de deux Etats membres au moins *peuvent* créer une équipe commune d'enquête avec un but précis et pour une durée limitée » (nous soulignons). Mais pourquoi n'auraient-elles pas pu? La décision-cadre n'impose donc pas qu'une équipe commune soit créée dans certains cas précis (par exemple dès qu'une autorité le demande, que l'affaire concerne plusieurs Etats membres et touche à certains domaines de la criminalité); elle constitue avant tout un encouragement à recourir à la mise en place d'une équipe commune en établissant un cadre légal qui va faciliter celle-ci. La décision-cadre propose ainsi des règles sur la direction de l'équipe ou encore sur la responsabilité civile et pénale des agents « détachés », c'est-à-dire les membres de l'équipe qui proviennent d'un Etat autre que celui dans lequel l'équipe intervient.

Une fois l'équipe commune créée, les membres détachés ne tirent pas de droits ou de pouvoirs spécifiques de la décision-cadre; ils sont soumis au régime juridique et au bon vouloir des autorités de l'Etat dans lequel l'intervention a lieu.

Compte tenu de ces caractéristiques, le droit européen en matière d'équipes communes d'enquête continue de relever d'un mode classique de coopération fondé sur une vision territorialiste du droit pénal. Il va même moins loin que les dispositions de la convention d'application des accords de Schengen qui autorisent l'observation ou la poursuite transfrontalières, avec l'autorisation des autorités territorialement compétentes, mais sous la direction des autorités étrangères (34). Il s'agit d'un niveau d'intégration limité qui ne paraît pas devoir justifier un contrôle par une instance supérieure. Il y a lieu pourtant d'aller au-delà de cette apparence.

La décision-cadre prévoit en effet que « *les membres détachés de l'équipe commune d'enquête peuvent, conformément au droit de l'Etat membre d'intervention, se voir confier la tâche de prendre certaines mesures d'enquête (...)* ». Bien que cette formulation ne l'exige pas, elle incite les Etats membres à adapter leur droit interne pour que, lorsqu'une équipe commune intervient sur leur territoire, la prise de mesures d'enquête puisse légalement être confiée à un agent provenant d'un autre Etat membre. Cela ne signifie pas qu'une délégation de tâches à accomplir sur le territoire national à un agent étranger doive obligatoirement avoir lieu lorsque l'équipe est créée, mais cela implique qu'un cadre légal soit créé au niveau national pour permettre cette

(34) Art. 40 et 41 de la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990.

délégation au cas où celle-ci serait appropriée. Cette évolution pose-t-elle un problème nouveau en ce qui concerne le contrôle juridictionnel sur l'action de l'équipe commune d'enquête? La réponse à cette question n'est pas aisée, compte tenu de l'absence d'expérience sur la base de ce nouvel instrument. Néanmoins, on peut avancer les pistes suivantes.

Tant que l'action reste dans la sphère de l'Etat sur le territoire duquel l'équipe travaille, les autorités judiciaires compétentes de cet Etat pourront exercer le contrôle approprié sur cette action, y compris à l'égard des actes posés par les membres étrangers de l'équipe commune. Par contre, la question se posera dès que l'action sortira de cette sphère. Ceci arrivera dans deux types de situations. La première est celle dans laquelle un membre détaché transmet des informations à ses autorités nationales en vue de procédures nationales en marge des poursuites principales engagées dans l'Etat d'intervention de l'équipe (35). La deuxième est celle dans laquelle l'enquête menée dans un Etat débouche sur une procédure dans un autre Etat membre. Dans les deux cas, les autorités d'un Etat membre sont confrontées à des informations, éléments de preuve, dossiers établis dans un autre Etat membre, selon les procédures de ce dernier, et recueillis ou établis par des agents soit nationaux, soit étrangers. Se pose alors la question de savoir par qui le contrôle sur la légalité et la régularité de l'enquête pourra être effectué de façon adéquate.

Cette question est déjà d'actualité pour les dispositions déjà évoquées de la Convention d'application des accords de Schengen sur la poursuite et l'observation transfrontalière. Elles consacrent déjà un système de reconnaissance automatique des pouvoirs opérationnels d'agents étrangers sur le territoire d'un Etat membre.

Là encore, il ne suffit pas d'invoquer la confiance mutuelle dans les procédures pénales pour qu'il soit justifié qu'un Etat se départisse de son monopole d'exercice de l'action répressive sur son propre territoire au profit d'un autre Etat membre. Seul un contrôle européen de la légalité des procédures pénales nationales peut assurer la cohérence d'un tel partage de souveraineté.

D. — LES ACTEURS EUROPÉENS

La coopération en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne s'est concrétisée par la création d'acteurs situés au niveau européen. Du côté de la coopération policière, l'Office euro-

(35) Voy l'article 1^{er} § 10 de la décision-cadre.

péen de police — Europol — a été créé en 1995 (36). L'évolution fut plus lente en matière de coopération judiciaire. Le Réseau judiciaire européen, créé en 1998, ne constitue pas un « acteur » au sens où nous l'entendons ici puisqu'il s'agit d'une structure décentralisée dépourvue de pouvoirs dans les enquêtes et les poursuites en cours (37). Il faut attendre la création d'Eurojust le 28 février 2002 pour que l'écart entre les deux formes de coopération se réduise sur ce plan (38).

Europol et Eurojust sont d'abord des organes de soutien aux autorités nationales et, en ce sens, ne préfigurent ni une police ni un parquet européens. Cette fonction de soutien illustre jusqu'où les Etats membres sont prêts à aller en termes de création d'organes répressifs de l'Union. Néanmoins, plusieurs éléments attestent d'un dépassement progressif de cette limitation; il ne manque pas grand chose pour entrer dans une étape ultérieure, qui ne serait pas encore celle d'une police ou d'un parquet européen, mais qui serait marquée par un premier partage de pouvoirs entre les autorités répressives nationales et celles de l'Union.

a) — *Europol*

Europol est composé d'une équipe propre à la tête de laquelle se trouve le Directeur d'Europol. L'Office est piloté par un Conseil d'administration, composé de représentants des Etats membres qui gardent ainsi la maîtrise sur l'organe. Europol fonctionne également avec des unités nationales constituées dans chaque Etat membre; elles constituent l'intermédiaire entre Europol et les autorités répressives nationales et délèguent à Europol un ou plusieurs officiers de liaison.

Europol est un organe de gestion et de traitement de l'information policière qui a pour objectif « d'améliorer l'efficacité » et « la coopération » des services répressifs nationaux. Il est d'abord au service de ces derniers : Europol a l'obligation absolue d'informer les autorités nationales des éléments qui concernent leur Etat membre et la transmission par Europol de données à caractère personnel à un Etat tiers est soumise à l'accord de l'Etat membre qui est à l'origine de l'information. L'absence de dimension supranationale est en outre assurée

(36) Convention portant création d'un Office européen de police (convention Europol), *J.O.C.E.*, n° C 316, 27 nov. 1995, pp. 2-32.

(37) Le Réseau judiciaire européen est formé d'environ 150 points de contact désignés par les Etats membres; voy. la Décision 2001/427/JAI du 28 mai 2001, *J.O.C.E.*, n° L 153, 8 juin 2001, pp. 1-3.

(38) Décision 2002/187/JAI du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *J.O.C.E.*, n° L 63, 6 mars 2002, pp. 1-13.

par le pouvoir du Conseil d'administration, qui maintient la logique d'un organe intergouvernemental.

Mais l'absence de dimension supranationale n'implique pas qu'un contrôle ne serait pas nécessaire : les gouvernements nationaux gardent la maîtrise d'Europol mais cela ne signifie pas que les systèmes de contrôle nationaux portant sur la police puissent s'appliquer à Europol. La question doit être articulée par rapport à l'étendue de la compétence d'Europol ; or, de ce côté, la Convention Europol prévoyait déjà certains éléments déterminants et des évolutions importantes sont en cours.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, notons le mouvement général d'une extension des compétences matérielles d'Europol (39). S'il n'influence pas directement les pouvoirs d'Europol dans ces matières, ce mouvement, par son ampleur, témoigne d'un changement d'état d'esprit par rapport à la méfiance originelle vis-à-vis de l'Office. Limitée initialement aux secteurs du trafic de drogue, du trafic de matières nucléaires et radioactives, de l'immigration clandestine et du vol de véhicules (40), la compétence d'Europol a été progressivement étendue au terrorisme (41) et au blanchiment d'argent (42), pour finalement toucher toutes les formes de criminalité énumérées dans l'annexe à la Convention Europol (43) ce qui constitue un élargissement considérable. Cette compétence reste limitée par l'exigence d'un lien avec la criminalité organisée mais là-aussi des aménagements ont été apportés (44).

Il faut ensuite noter que la Convention Europol prévoit une obligation pour les unités nationales de transmettre, y compris d'initiative, à Europol les informations nécessaires pour l'accomplissement de ses

(39) Voy. M. VAN RAVENSTEIN, « Les services d'enquête : l'extension du mandat d'Europol », à paraître dans un dossier spécial de la *Revue de droit pénal et de criminologie* consacré aux *Actualités de droit pénal européen*.

(40) Art. 2 de la Convention Europol.

(41) Décision du Conseil du 3 déc. 1998 chargeant Europol de traiter des infractions commises ou susceptibles d'être commises dans le cadre d'activités de terrorisme portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté des personnes ainsi qu'aux biens, *J.O.C.E.*, n° C 26, 30 janvier 1999, p. 22.

(42) Protocole du 30 novembre 2000 à la Convention Europol, *J.O.C.E.*, n° C 358, 13 décembre 2000, p. 1. Jusqu'alors, le blanchiment n'entrait dans les compétences d'Europol que s'il était lié à une infraction pour laquelle Europol est déjà compétent.

(43) Décision du Conseil du 6 décembre 2001, *J.O.C.E.*, n° C 362, 18 décembre 2001, p. 1.

(44) Le Danemark avait proposé en 2002 la suppression de l'exigence du lien avec une organisation criminelle ; cette proposition n'a pas été acceptée mais l'exigence a été adoucie dans sa formulation (*Doc.* 13254/5/02).

missions (45). Certes, des exceptions sont prévues et le refus d'une unité nationale de communiquer une information, s'il doit légalement être fondé sur une de ces exceptions, ne doit pas être motivé; certes aussi, la pratique montre que les autorités nationales se conforment de manière inégale à cette obligation. Il n'empêche qu'il existe une obligation légale pour les autorités nationales d'alimenter d'initiative Europol en informations; cette considération doit être couplée au deuxième élément qui réside dans la gestion de l'information par Europol.

Europol a deux types de fonctions dans la gestion de l'information. La première fonction, sur laquelle il n'est pas besoin de s'attarder ici, est d'assurer une mise à disposition, un échange et une transmission efficaces de l'information entre les autorités concernées, notamment par la création d'un « système d'information » (qui peine à voir le jour). La deuxième fonction est plus intéressante pour notre propos : Europol est en effet chargé d'assurer le traitement et l'analyse de l'information, ce qui se matérialise le plus nettement dans la faculté de créer des fichiers d'analyse portant sur les personnes et contenant des données à caractère personnel. Ces données portent sur les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, celles dont on peut présumer qu'elles vont commettre une infraction, les témoins (potentiels), les victimes (potentielles), les « contacts » et, de manière générale toute personne pouvant fournir une information sur les infractions visées.

A partir d'une analyse criminologique, il s'agit de faire ressortir les liens existants entre les différentes personnes impliquées dans un dossier mais aussi dans plusieurs dossiers différents, par exemple parce qu'ils concernent un même type d'infraction. En outre, la faculté d'insérer dans ces fichiers des données sur les infractions qui pourraient être commises signifie qu'Europol effectue des tâches d'enquête proactive : il s'agit de « *reconstituer des trajectoires individuelles et sociales, de marquer des territoires et des frontières entre les populations à risque et les autres, d'analyser et de décider qui est dangereux (...), d'anticiper les trajectoires des réseaux, retrouver leurs routes, profiler chaque minorité ou diaspora, à circonscrire ceux qu'il faut mettre sous surveillance afin d'éviter une surveillance lourde et généralisée* » (46).

Certes, les Etats membres gardent la maîtrise de ces fichiers d'analyse : d'une part, leur création doit être autorisée au cas par cas par le Conseil d'administration et, d'autre part, des agents des Etats membres qui ont transmis l'information reprise dans le fichier sont de

(45) Art. 4 § 4 de la Convention Europol.

(46) D. BIGO, « Identifier, catégoriser, contrôler : police et logique proactive », in *La machine à punir*, Paris, l'Esprit frappeur, 2000.

plein droit membres de l'équipe d'analyse. Il n'empêche que l'analyse réalisée dans le cadre de l'utilisation de ces fichiers constitue bien un acte relevant de l'enquête pénale et dépasse le simple soutien aux autorités nationales.

Ce dépassement de la fonction de soutien déjà amorcé dans la Convention Europol semble se confirmer dans les évolutions récentes. Deux ans après la signature de la Convention Europol, le Traité d'Amsterdam a déjà consacré un cadre renforcé pour l'action d'Europol puisqu'il prévoit que le Conseil doit, dans les cinq ans, prendre deux types de mesures concernant Europol (47). Lors de sa réunion des 25 et 26 avril 2002, le Conseil a finalisé ses travaux visant à donner suite à ce mandat qui lui avait été conféré à Amsterdam. La formulation du Traité était très souple et les nouveaux articles de la Convention Europol proposés par le Conseil restent empreints d'une grande prudence. Ils prévoient, d'une part, la possibilité pour des agents d'Europol de participer à des équipes communes d'enquête et, d'autre part, la compétence d'Europol pour adresser des demandes aux autorités nationales visant à ce que celles-ci engagent, mènent ou coordonnent des enquêtes dans des cas précis (48). Cette seconde évolution est doublement problématique, d'une part parce qu'elle ne règle pas la question du contrôle qui doit pouvoir être exercé sur cette faculté nouvelle et d'autre part parce que cette faculté est concurrente et dès lors contradictoire avec la compétence similaire qui est conférée à Eurojust (voy. *infra*).

Sans consacrer un organe de type supranational, ces évolutions attestent d'un mouvement vers un partage de souveraineté et l'implication progressive d'Europol au niveau opérationnel.

b) — *Eurojust*

Eurojust est une unité judiciaire permanente composée d'un magistrat par Etat membre. Ils forment ensemble le Collège d'Eurojust et en élisent le président. Chacun des quinze membres nationaux peut bénéficier de l'assistance d'un agent envoyé par son Etat d'origine. Eurojust est en outre constituée d'une équipe propre de fonctionnaires européens menée par le directeur administratif d'Eurojust.

Eurojust exerce ses activités à La Haye depuis novembre 2002. Sa fonction est d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale et d'aider à la coordination des enquêtes et des poursuites. La limitation

(47) Art. 30 § 2 Traité UE.

(48) Voy. les articles 3*bis* et 3*ter* de la Convention Europol proposés dans le Doc. 6791/4/02.

d'Eurojust à une fonction de soutien est surtout illustrée par le fait que les demandes qu'Eurojust peut adresser à une autorité nationale ne sont pas contraignantes à l'égard de celle-ci. Toutefois, cinq éléments peuvent être mis en évidence pour montrer le dépassement, réalisé ou prévisible, de cette simple fonction de soutien. Certains de ces éléments montrent que la logique qui préside au développement d'Eurojust relève d'une volonté d'intégration européenne plus importante que celle à l'œuvre pour Europol. Ceci doit d'autant plus être noté que les Etats membres n'ont pas sur Eurojust le contrôle qu'ils exercent sur Europol via leur participation au Conseil d'administration.

Le premier élément a trait à la saisine d'Eurojust. Il est important de noter que son action n'est généralement pas subordonnée à l'existence d'une demande d'une autorité nationale (49). Certes, Eurojust reste étroitement dépendante, notamment pour l'accès à l'information, d'une bonne coopération avec les autorités nationales et aura intérêt à ne pas s'immiscer inutilement dans les affaires menées dans les Etats membres. Mais le fait que le Conseil ait tenu à ce qu'Eurojust puisse néanmoins agir d'initiative montre bien qu'il souhaite laisser à l'unité de coopération judiciaire une marge de manœuvre étendue.

Le deuxième élément réside dans les règles relatives au traitement de l'information et la protection des données à caractère personnel. Eurojust s'est en effet vu accorder la faculté de procéder d'initiative à des traitements de données et des recoupements entre les différents dossiers traités par elle. Certes, il est difficile d'évaluer l'impact réel de tels traitements et recoupements de données; en outre, il est certain ici aussi qu'Eurojust devra veiller à ne pas prendre trop de libertés dans l'usage des données à sa disposition car l'existence de celles-ci dépendra majoritairement de la bonne volonté des autorités nationales; enfin, toute action d'Eurojust devra se faire dans le respect des objectifs fixés par la décision du 28 février 2002. Il n'empêche que cette faculté reconnue à Eurojust revient à lui conférer un pouvoir d'enquête, limité, certes, mais surtout autonome (50). C'est d'autant plus important qu'Eurojust est soustrait au contrôle direct des Etats membres, contrairement à Europol comme on l'a vu précédemment.

(49) L'art. 1^{er} de la décision du 28 février 2002 prévoit qu'Eurojust n'agit qu'à la demande d'une autorité nationale dans deux hypothèses : lorsque l'affaire ne concerne qu'un Etat membre et un Etat tiers ou un Etat membre et la Communauté. *A contrario*, dans les autres cas, c'est-à-dire dès que l'affaire concerne deux Etats membres, Eurojust peut agir d'initiative.

(50) Voy. S. DE BIOLLEY, « La coordination des enquêtes et des poursuites : la mise en place d'Eurojust », in *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, la Charte, 2003.

Le troisième élément est lié au caractère hybride de l'unité de coopération judiciaire : le membre national peut agir soit en tant que membre d'Eurojust soit en tant qu'autorité nationale. Dans le premier cas, les pouvoirs sont ceux octroyés à Eurojust par la décision du 28 février 2002 et sont donc principalement limités à la fonction de soutien. Dans le deuxième cas, les pouvoirs du membre national sont ceux que le droit interne de son pays d'origine lui accorde. Ce caractère hybride d'Eurojust, qui risque de la rendre obscure et complexe pour les acteurs extérieurs, permet aussi aux Etats membres qui le souhaitent de donner indirectement plus de portée à l'action d'Eurojust en octroyant par exemple à leur membre des pouvoirs d'enquête larges sur le territoire national. Tenant compte d'un possible effet d'entraînement des Etats les plus réticents, cette originalité d'Eurojust crée une certaine souplesse dans l'évolution de son action, via celle des membres qui la composent (51).

Le quatrième élément à noter est que le Conseil semble favoriser une interprétation large de la fonction de soutien dans la participation d'Eurojust aux équipes communes d'enquête. Cette participation n'est prévue ni par la décision Eurojust, ni par la décision-cadre sur ces équipes communes (52) mais apparaît dans le modèle type d'accord en vue de la constitution d'une équipe commune d'enquête, approuvé par le Conseil le 28 février 2003 (53).

Enfin, la portée non contraignante des demandes d'Eurojust adressées à une autorité nationale constitue le minimum sur lequel le Conseil a pu trouver un consensus. Rien n'empêche les Etats membres qui le souhaitent d'aller plus loin : cette remarque n'est pas que théorique. Ainsi, dans le projet de loi belge transposant la décision Eurojust, déposé sous la précédente législature, les demandes émanant du Collège d'Eurojust et adressées au ministère public belge sont en principe contraignantes pour ce dernier (54). Si cette option devait être mainte-

(51) D. FLORE, « D'un réseau judiciaire européen à une juridiction pénale européenne : Eurojust et l'émergence d'un système européen de justice pénale », in DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 9-30.

(52) Décision-cadre 2002/465/JAI du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, précitée. Voy. l'article 1^{er}, § 12 qui ne fait référence que de manière générale aux « agents d'instances créées en vertu du traité »; qu'Eurojust n'ait pas été mentionnée provient en partie du fait que la formulation a été reprise de la convention d'entraide, finalisée avant la création d'Eurojust. Rien n'empêchait toutefois une modification mineure sur ce point.

(53) *Doc.* 7061/03.

(54) Art. 8 § 3 du projet de loi transposant la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *Doc. parl.* 50-2354/001.

nue au terme de la procédure législative, et en prenant à nouveau en compte un possible effet d'entraînement sur les autres Etats membres, on pourrait assister à moyen terme à une évolution significative d'Eurojust avant même une modification du cadre légal européen.

Tant pour Europol que pour Eurojust, on se trouve donc dans une période charnière. Bien que le Conseil n'ait pas explicitement pris de disposition dans ce sens, le mouvement actuel rend certaines évolutions fort possibles dans un futur proche. Ces évolutions provoqueraient un premier partage de pouvoirs entre autorités nationales et autorités européennes, ces dernières jouissant désormais de pouvoirs opérationnels. Ces évolutions justifient-elles un contrôle judiciaire européen sur ces acteurs?

c) — *Faut-il un contrôle judiciaire européen sur Europol et Eurojust?*

Contrairement au deux types de contrôle judiciaire évoqués précédemment (système de résolution des conflits de compétence et contrôle de la légalité des procédures pénales nationales), le contrôle judiciaire sur Eurojust et Europol est une question qui a souvent été soulevée. Que la question soit récurrente tient sans doute, d'une part, à un enjeu plus politique, notamment à la lutte d'influence entre le Conseil, la Commission européenne et le Parlement européen et, d'autre part, au fait qu'Europol et Eurojust « incarnent » l'action de l'Union en matière pénale de sorte qu'ils deviennent naturellement les cibles des critiques portant sur cette action.

A la lumière des considérations qui précèdent, non seulement sur ces acteurs mais aussi sur les autres mécanismes de coopération, la question du contrôle judiciaire sur Europol et Eurojust reçoit ici une réponse nouvelle qui prend ses distances par rapport à l'idée qu'un contrôle judiciaire spécifique sur Europol et Eurojust constituerait une exigence fondamentale pour la démocratie européenne. La réponse doit en effet être nuancée en raison, d'une part, de l'inscription de l'action d'Europol et d'Eurojust dans le 2^e niveau d'action de l'Union (dans lequel les autorités nationales gardent un rôle prépondérant) et, d'autre part, l'exigence d'un contrôle juridictionnel européen sur la légalité des procédures nationales, telle qu'elle a été mise en évidence précédemment.

Dans cette analyse, il faut différencier deux situations distinctes suivant que l'action d'Europol et/ou d'Eurojust s'inscrit directement dans des enquêtes pénales nationales qu'elle vise à coordonner ou au contraire précède ces enquêtes ou prend une certaine autonomie par rapport à celles-ci.

Dans la première situation, l'action d'Europol comme d'Eurojust dans le cadre d'une affaire pénale peut être mise en cause devant la juridiction nationale qui se saisit de cette affaire : une illégalité dans l'enquête vicie celle-ci, de manière plus ou moins radicale en fonction de l'illégalité en cause, que celle-ci ait été commise par une autorité de l'Etat dans lequel l'affaire est traitée ou par une autorité étrangère, y compris une autorité de l'Union européenne. Certes, dans le cadre d'enquêtes transnationales, ce raisonnement ne suffit pas entièrement si l'action d'Europol et d'Eurojust gagne en portée contraignante comme ce pourrait être progressivement le cas. En effet, l'Etat dont une juridiction nationale se penchera en dernière instance sur la légalité de la procédure ne sera pas toujours celui dans lequel Europol ou Eurojust interviennent de sorte qu'on retrouve ici la question de la confiance mutuelle entre les Etats membres. Mais on a déjà montré qu'un contrôle juridictionnel européen doit être institué sur la légalité des procédures pénales nationales (voy. *supra* le mécanisme déjà préconisé pour fonder la reconnaissance mutuelle, la résolution des conflits de juridiction et le recours aux équipes communes d'enquête); ce contrôle européen portera donc incidemment aussi sur la manière dont l'action d'Europol et d'Eurojust a été contrôlée par les juridictions nationales.

Cette analyse ne vaut que lorsque l'action d'Eurojust et d'Europol consiste dans des actes qui prennent directement place dans le cadre d'enquêtes nationales débouchant sur la mise en cause de l'inculpé. Elle ne vaut pas lorsque cette action se situe en amont. Or justement on sait qu'avec la place de plus en plus importante accordée à l'enquête proactive, cette phase en amont est de plus en plus cruciale et comporte des risques importants pour les droits fondamentaux : elle risque en effet de se muer en surveillance exploratoire plus ou moins généralisée des individus ou de certains groupes.

Dans ce cadre, la question du contrôle sur Europol et Eurojust peut être abordée en trois points : le premier concerne la question spécifique du régime de protection des données à caractère personnel, le deuxième consiste à évaluer la portée du contrôle exercé par les Etats nationaux sur ce type d'action et le troisième porte sur les évolutions en cours qui pourraient rendre ce contrôle insuffisant.

Le premier point est essentiel puisque le traitement de l'information acquiert une puissance nouvelle avec les nouvelles technologies qui multiplient non seulement les données disponibles mais également les possibilités de traiter et échanger celles-ci. La question se pose surtout pour Europol avec les fichiers d'analyse évoqués précédemment. Or, dans le cadre de ces activités, Europol et Eurojust sont chacun soumis à des règles strictes sur la protection des données et au contrôle d'un

organe spécifiquement créé à cet effet, disposant de compétences larges et pouvant être saisi par le particulier, au point qu'on ne voit pas directement quel pourrait être l'apport d'un contrôle supplémentaire.

Il faut ensuite évaluer quelle est l'autonomie de chacun des acteurs par rapport aux autorités nationales, elles-mêmes soumises à des contrôles internes, avant de décider qu'un contrôle européen supplémentaire est nécessaire.

S'agissant d'Europol, il serait inexact de dire qu'aucun contrôle n'existe actuellement. En effet, les actes les plus importants, notamment l'ouverture et l'utilisation d'un fichier d'analyse, impliquent la participation des officiers de liaison des Etats membres concernés et l'intervention du Conseil d'administration. Les officiers de liaison restent des officiers de police nationaux et sont donc soumis aux contrôles existants au niveau national effectués par l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ainsi que, dans certains pays, le Parlement. On peut toutefois se demander si ce contrôle est effectivement exercé sur des personnes souvent fort éloignées de leur Etat d'origine; cela relève toutefois de questions de fait plutôt que d'un obstacle juridique. Par ailleurs, certaines adaptations pourraient être réalisées pour renforcer la légitimité d'Europol : on pense notamment à la participation, fût-ce à titre consultatif, de représentants d'autorités judiciaires et du Parlement européen dans le Conseil d'administration. Elles n'auraient toutefois qu'un impact limité sur le plan juridique.

Eurojust n'a pas le même rapport qu'Europol avec le niveau national. Il est frappant de constater à quel point la nature judiciaire d'Eurojust a amené les négociateurs de l'instrument qui crée cette unité à limiter le contrôle exercé par l'autorité gouvernementale (ici le Conseil des Ministres de l'Union) : cette indépendance est un facteur clé d'évolution vers des compétences opérationnelles. Le statut hybride des membres nationaux fait que ceux-ci restent soumis à des rapports d'autorité dans l'organisation judiciaire interne. Au sein d'Eurojust, ils ne sont toutefois pas considérés comme des représentants de leur Etat d'origine : les membres nationaux ne sont pas des magistrats de liaison, mais bien des agents européens dans leur fonction, à défaut de l'être dans leur statut administratif. Il serait erroné de croire que le Conseil a abandonné toute maîtrise sur Eurojust autre que budgétaire : le Traité de Nice, qui insère une référence à Eurojust dans le Traité UE, n'évoque ni son statut ni son indépendance et le Conseil garde donc toute latitude pour modifier le cadre légal de l'unité judiciaire à cet égard (55). En outre, l'indépendance des membres nationaux est très relative à partir du moment où la décision créant Euro-

(55) Art. 31 § 2 Traité UE.

just n'impose que des conditions générales pour ce qui concerne le mode de désignation et de révocation au niveau national. Il reste que, dans la situation actuelle, l'action autonome d'Eurojust n'est soumise à aucun contrôle permanent. Cela est-il problématique? A première vue, non : il s'agit d'une unité judiciaire d'enquête et de poursuite qui doit donc être indépendante. Ses tâches sont surtout liées à celles d'un parquet, mais elle n'a pas de compétence en matière de mesures de contrainte et un contrôle du type de celui exercé par un « juge de l'instruction » n'est donc pas nécessaire (56).

Il faut enfin prendre en compte les mouvements en cours. Si un contrôle étroit sur Europol et Eurojust ne paraît pas immédiatement nécessaire, c'est parce que l'enquête reste d'abord située au niveau national. Il en va autrement si l'enquête et l'échange d'information se déplacent au niveau européen, c'est-à-dire entre Europol et Eurojust. Dans ce sens, on notera que la transmission d'information d'Europol vers Eurojust est soumise à l'autorisation de l'autorité nationale par laquelle Europol est en possession de cette information. Or, dans le sens inverse, d'Eurojust à Europol, l'accord de l'autorité nationale n'est pas nécessaire. Cette différence est révélatrice de l'évolution des mentalités entre 1995 (Convention Europol) et 2002 (décision créant Eurojust).

Nous pensons toutefois qu'une telle évolution doit être soigneusement limitée. S'il peut être utile d'opérer dans certains cas ce déplacement du niveau national vers le niveau européen, il s'agirait alors des hypothèses dans lesquelles une intégration plus poussée nous paraîtrait nécessaire qui ne pourrait pas être réalisée par des organes de coopération tels Europol et Eurojust mais qui nécessiterait la création d'un système pénal européen autonome, doté notamment d'organes d'enquête et de poursuite : c'est le « troisième niveau » qui sera abordé dans la prochaine section. Pour le traitement des affaires transnationales (2^e niveau), il est par contre essentiel, pour la cohérence du système, le respect des identités nationales et la valorisation du travail des autorités locales, de laisser à celles-ci le rôle moteur.

C'est la raison pour laquelle deux évolutions annoncées par le projet de Traité constitutionnel nous paraissent nécessiter une clarification. S'agissant d'Europol, le projet prévoit que ses tâches peuvent comprendre « *la coordination, l'organisation et la réalisation d'enquêtes*

(56) A terme, et si la position des membres nationaux d'Eurojust devait se trouver renforcée, on pourrait imaginer la création d'un organe européen de supervision des désignations voire du fonctionnement d'Eurojust qui fonctionnerait à la manière d'un conseil de la magistrature au niveau national. Un réel contrôle judiciaire de la légalité de l'action d'Eurojust ne paraît pas directement nécessaire.

et d'actions opérationnelles, menées conjointement avec les autorités compétentes des Etats membres ou dans le cadre d'équipes conjointes d'enquête (...) » (57). Une telle compétence pour Europol, qui laisse entrevoir une certaine autonomie puisqu'il s'agit d'actions « conjointes » et non d'actions menées sous la direction des autorités nationales compétentes, cadre mal avec le deuxième niveau et la lutte contre la criminalité transnationale. Pour ce qui concerne Eurojust, la confusion entre les différents champs d'action est plus importante encore puisque le projet prévoit qu'un parquet européen peut être créé « à partir d'Eurojust » (58). Il s'agit pourtant d'organes de nature distincte. Le parquet européen peut exercer des poursuites mais a un champ de compétences limité à la criminalité « européenne » (59) tandis qu'Eurojust est un organe de soutien aux autorités nationales qui a une compétence couvrant la criminalité transnationale.

Pour conclure sur ce contrôle sur Europol et Eurojust, on peut dire que, d'une part, des mécanismes accessoires de contrôle devraient être mis sur pied, dans une optique de bonne gouvernance, pour renforcer la légitimité des acteurs mais que, d'autre part, un véritable contrôle de légalité de l'action d'Europol et d'Eurojust, additionnel au contrôle qui serait opéré sur les procédures pénales nationales déjà préconisé ci-dessus, n'est pas indispensable sauf à étendre les pouvoirs d'Europol et d'Eurojust d'une manière non conforme aux situations pour lesquelles ils ont été créés. Ceci suppose néanmoins que l'action d'Europol et d'Eurojust puisse être mise en cause dans le cadre d'un contrôle juridictionnel européen des procédures pénales nationales, comme cela a été explicité précédemment.

III. — Le niveau européen : le modèle de l'intégration

Le troisième modèle est celui de l'intégration dans un ordre juridique nouveau et autonome, c'est-à-dire la création, sur le plan de l'Union, d'un véritable appareil d'enquête, de poursuite et de jugement, voire, aux deux extrémités de la chaîne pénale, de prévention de la criminalité et de suivi de l'exécution de la sanction. L'objectif n'est plus seulement de dépasser les frontières étatiques pour rendre plus souple le fonctionnement des procédures transnationales. Ce troisième niveau vise l'action pénale dirigée contre des comportements qui portent spécifiquement atteinte à l'Union elle-même : on parlerait d'« in-

(57) Art. III-177 § 2 du projet de Traité constitutionnel (*Doc. CONV 850/03*).

(58) Art. III-175 du projet de Traité constitutionnel (*Doc. CONV 850/03*).

(59) Voy. *infra*.

fractions européennes ». Ces infractions européennes pourraient protéger, d'une part, des intérêts matériels de l'Union (fraude aux intérêts financiers des Communautés, corruption d'agents publics européens,...) et, d'autre part, des intérêts supérieurs correspondant à des valeurs qui nécessitent une approche spécifiquement européenne. Dans la deuxième catégorie, on pense notamment au terrorisme international qui n'est pas dirigé contre un Etat membre particulier ou aux grandes filières de la criminalité organisée qui traversent l'Europe de part en part, des pays d'origine vers les pays destinataires, les crimes de guerre ou les infractions graves au droit international humanitaire lorsque leur poursuite provient de règles de type « compétence universelle » et que la Cour pénale internationale ne peut être saisie.

Il est difficile de proposer, pour ces formes de criminalité, un système qui soit seulement une version approfondie du deuxième niveau : les évolutions supplémentaires qui sont nécessaires pour assurer une prise en compte adéquate aboutissent rapidement à un déplacement à ce point important du pôle de gravité vers le niveau européen qu'il nécessite des modifications fondamentales. Ce troisième pôle ne relève pas de la pure spéculation. La Commission européenne cherche à le promouvoir depuis bientôt dix ans dans le domaine des fraudes communautaires. L'examen de la proposition de la Commission européenne visant la création d'un procureur européen montre toutefois qu'un système intermédiaire qui hésiterait entre la coopération et le supranational n'est pas tenable (A). Nous évaluerons ensuite les exigences d'un passage à ce troisième niveau assumé comme tel (B).

A. — LE LIVRE VERT SUR LE PROCUREUR EUROPÉEN

Le Livre vert de la Commission européenne sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen a été publié le 11 décembre 2001. Il fait suite au *corpus iuris*, vaste étude commandée par la Commission à une équipe de chercheurs dirigée par M. Delmas-Marty, qui préconisait un système analogue. Les conclusions du Conseil européen de Laeken mentionnent la question du procureur européen, laquelle se trouve ainsi insérée dans l'agenda politique. Une audition publique a été organisée les 16 et 17 septembre 2002 par la Commission sur ce Livre vert. Les travaux n'ont pas évolué depuis ; il n'existe pas de document officiel présentant les résultats de l'audition publique, mais il semble que la vigueur des critiques ait considérablement freiné la poursuite des travaux. Le sujet est toutefois revenu à l'ordre du jour dans le cadre de la Convention sur l'avenir de l'Union. Le projet de Traité constitutionnel prévoit ainsi une disposition spécifique permettant de créer un parquet euro-

péen tout en prévoyant que, par dérogation au principe d'une « communautarisation » du secteur pénal, la loi-cadre qui créera le parquet européen doit être adoptée par le Conseil à l'unanimité (60). Le système ainsi proposé par la Convention sur l'avenir de l'Union confirme dans ses grandes lignes, à l'exception du champ d'action matériel, celui choisi par la Commission européenne dans son Livre vert.

La Commission européenne propose la création d'un parquet européen, composé de magistrats disposant d'un statut propre d'agents européens. Ces procureurs européens sont chargés de l'action publique pour les infractions portant atteinte aux intérêts financiers communautaires. Le champ d'application matériel est donc très limité. Le projet de Traité constitutionnel est plus large sur ce point puisqu'il prévoit pour ce parquet européen un champ d'action matériel comprenant, outre les infractions portant atteintes aux intérêts financiers de l'Union, la « criminalité grave ayant une dimension transfrontière » (61).

Les autorités nationales gardent un rôle important : l'action publique est exercée devant les juridictions nationales, l'enquête qui se déroule sous la direction du procureur européen est assurée par les services de police nationaux et le contrôle de la légalité de l'enquête dirigée par le procureur européen est assurée par un « juge des libertés », fonction harmonisée au niveau européen mais qui est assumée par une autorité nationale (par exemple un juge d'instruction). Le projet de Traité constitutionnel est moins précis mais confirme l'option consistant à ce que l'action publique soit exercée devant les juridictions nationales.

S'agissant de la procédure, le système repose sur une double approche : d'une part, la mise en place du procureur européen s'accompagne de la détermination d'un corps limité de règles procédurales et, d'autre part, c'est-à-dire pour la procédure qui ne se trouve pas harmonisée, l'action du procureur européen se fait dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Le procureur européen doit respecter un certain nombre de règles qui touchent au respect des droits fondamentaux et à ses pouvoirs, qui sont définies au niveau européen et qui doivent être transposées dans les droits nationaux. Pour le reste, le procureur agit dans le respect du droit de l'Etat

(60) Art. III-175 du projet de Traité constitutionnel (*Doc. CONV 850/03*). Ce compromis permet notamment au Royaume-Uni, pourtant farouche opposant à un tel parquet européen, d'accepter le projet de Traité sur ce point (voy. le « White paper » du gouvernement britannique où ce dernier laisse entendre qu'il fera usage de son droit de veto : « A Constitutional Treaty for the EU : The British Approach to the European Union Intergovernmental Conference 2003 », sept. 03, § 85).

(61) Art. III-175 du projet de Traité constitutionnel (*CONV 850/03*).

dans lequel l'enquête a lieu ; lorsque celle-ci se déroule dans plusieurs Etats, le principe est que les décisions prises par une autorité judiciaire nationale valent pour l'ensemble du territoire européen. Pour rappel, la reconnaissance mutuelle n'est mise en œuvre, jusqu'à présent que pour les décisions d'arrestation et de gel des avoirs et le sera bientôt pour les décisions prononçant des sanctions pécuniaires. Il n'est pas précisé si la Commission entend devancer cette entreprise en faisant une application généralisée de la reconnaissance mutuelle dans les affaires menées par le procureur européen, ou si sa proposition part d'une situation hypothétique où la reconnaissance mutuelle dans les autres affaires est déjà entièrement mise en œuvre, c'est-à-dire appliquée, aux moyens de différentes décisions-cadre, à tous les types de décision judiciaire (62).

Il n'est donc aucunement question de créer une police judiciaire européenne pour assister le procureur européen, ni une Cour pénale européenne pour juger les affaires soumises au procureur européen. La Cour de justice dispose d'une certaine compétence, mais limitée à l'interprétation des normes régissant le système.

L'initiative visant à créer un procureur européen tel qu'elle est proposée par la Commission pose plusieurs questions de principe liées à la coexistence d'un système supranational avec les systèmes nationaux.

La difficulté juridique la plus importante réside dans le fait que les juridictions nationales seront appelées à appliquer deux systèmes procéduraux de droit national différents suivant que l'affaire portée devant elles est une affaire de droit commun ou une fraude communautaire. De même, l'autorité nationale qui est chargée du contrôle de la légalité de l'enquête pourra voir sa tâche, ses pouvoirs et le droit applicable différer selon que l'enquête est menée par le parquet national ou par le procureur européen. Ce système mène à une impasse, illustrée par l'exemple de la réglementation en matière d'interception des télécommunications ou de méthodes particulières d'enquête (opérations sous couvertures,...). Soit les règles procédurales applicables au procureur européen régissent en détail les conditions dans lesquelles une interception est autorisée ; soit elles se contentent de faire référence au droit national applicable. Mais, dans les deux cas, les règles applicables aux affaires de fraude communautaire peuvent différer du droit national. En effet, même dans le deuxième cas, le droit national sera soumis au contrôle de la Cour de justice — ce qui n'est pas le cas pour les affaires de droit commun — qui contrôlera la conformité de

(62) Pour rappel, la reconnaissance mutuelle n'est mise en œuvre, jusqu'à présent que pour les décisions d'arrestation et de gel des avoirs. Elle le sera bientôt pour les décisions prononçant des sanctions pécuniaires.

cette législation ou de son interprétation avec les objectifs de l'Union et notamment le respect des droits individuels. On peut donc aboutir à des différences importantes entre les procédures applicables dans les affaires nationales et celles qui sont de la compétence du procureur européen; la soumission commune à la Convention européenne des droits de l'homme ne résout pas cette difficulté pour les raisons qu'on a déjà mentionnées. C'est d'autant plus vrai dans la réglementation sur les méthodes particulières d'enquête soumises à de nombreuses évolutions où l'action de la Cour européenne des droits de l'homme peut s'avérer fort tardive.

Il y a une différence de traitement potentielle entre les personnes poursuivies, devant une même juridiction, par le parquet national, d'une part, et par le procureur européen, d'autre part. Or cette différence de traitement risque fort d'être qualifiée de traitement discriminatoire. Dans la mesure où le fait qu'une infraction soit qualifiée de fraude communautaire ne touche en rien à la gravité de l'infraction, on voit mal comment cette qualification peut justifier des différences dans la protection des droits individuels.

Ces difficultés sont probablement insurmontables dans une approche combinant à ce point niveau national et niveau européen.

B. — VERS UNE COUR PÉNALE EUROPÉENNE

Compte tenu du caractère potentiellement discriminatoire des solutions intermédiaires et de leur manque de cohérence, il est utile d'envisager ce qu'implique le passage à une intégration dans un système supranational unique pour les crimes européens. Il est trop tôt pour faire une description détaillée du système qui pourrait être mis en place, mais les grandes lignes peuvent être esquissées.

Ce passage à un système supranational est théoriquement envisageable. La compétence de ces organes supranationaux serait une compétence d'attribution limitée à un secteur bien défini de la criminalité. Il n'est pas inutile de rappeler que tous les Etats membres ont signé et se sont engagés à ratifier le Statut de la Cour pénale internationale : s'ils peuvent accepter l'autorité d'une juridiction pénale située au niveau mondial, comment pourraient-ils rejeter d'emblée une telle institution au niveau de l'Union où ils ne cessent de répéter que règne la confiance mutuelle? Rappelons pour terminer sur ces remarques générales que notre analyse est séparée de l'utilité pratique qu'aurait un tel système aujourd'hui. Nous pensons que le système proposé cadre avec la construction européenne et sera nécessaire dans l'avenir pour assurer celle-ci.

La création d'un appareil pénal européen suppose celle d'un cadre législatif et celle d'acteurs et d'organes européens.

Le cadre législatif à mettre en place concerne le droit matériel et la procédure pénale; il s'agit de créer un code pénal (définition des crimes européens, règles de responsabilité pénale et taux de sanction) et de procédure pénale européen : il ne serait pas question de se limiter à un renvoi aux droits nationaux. Cette création d'un droit pénal européen serait distincte du processus d'harmonisation des législations nationales, actuellement en cours, mais s'appuierait sur les résultats obtenus dans le cadre de ce rapprochement.

Les organes à créer sont au nombre de quatre : un service d'enquête ou une police judiciaire européenne, un parquet européen, une juridiction chargée du contrôle de la légalité de l'enquête et une juridiction de jugement (une Cour pénale européenne). La difficulté principale réside dans le rapport entre la police et le parquet européens, d'une part, et les autorités nationales, d'autre part, puisque l'action des premiers se déroulera toujours sur le territoire d'un Etat. Il s'agira de trouver une solution, probablement intermédiaire, entre, d'une part, permettre aux organes européens d'accomplir eux-mêmes les actes d'enquête et, d'autre part, laisser les pouvoirs opérationnels entre les mains des autorités nationales mais sous la direction du niveau européen. Une autre difficulté résidera dans l'exécution de la sanction, principalement lorsqu'il y a condamnation à une peine de prison. A moins de créer des prisons européennes, ce sont les établissements nationaux qui « accueilleront » les détenus condamnés par la cour pénale européenne. Il restera à déterminer quelles règles seront applicables en matière de libération conditionnelle notamment. De même, l'exécution de peines alternatives pourrait devoir être confiée au niveau national dans la mesure où elle implique souvent une exécution locale.

La juridiction supérieure européenne créée dans le cadre du deuxième niveau pourrait servir d'instance de recours contre les décisions de la Cour pénale européenne.

Conclusion

La question du contrôle juridictionnel sur les actions des autorités nationales ou européennes dans le champ pénal est une question dont l'intérêt a été largement sous-estimé jusqu'à présent dans le processus

de construction d'une justice pénale européenne. Elle revêt pourtant une importance essentielle à la lumière des objectifs que l'Union européenne s'est donné dans ce domaine, par le Traité sur l'Union européenne et les conclusions du Conseil européen de Tampere, objectifs qui devraient être consolidés par le futur Traité constitutionnel. Non seulement la question est essentielle, sur le plan conceptuel, mais elle est aussi actuelle — voire urgente — dès lors que des mesures opérationnelles concrètes commencent à être mises en place dans un cadre spécifiquement européen, qu'il s'agisse du mandat d'arrêt européen ou des équipes communes d'enquête.

Telles sont les raisons qui nous ont motivés à entreprendre cette réflexion. Pour procéder à une première analyse de cette question — exploratoire et provisoire —, nous avons effectué un découpage de l'action de l'Union dans le domaine de la justice pénale européenne en trois niveaux — le niveau national, le niveau transnational et le niveau européen — auxquels nous avons assigné trois modèles correspondant à trois finalités complémentaires — le modèle de l'exemplarité pour le niveau national, dont la finalité est la constitution d'un socle commun de valeurs; le modèle de l'opérationnalité pour le niveau transnational, dont la finalité est la facilitation de la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres; le modèle de l'intégration pour le niveau européen, dont la finalité est l'exercice de la justice pénale sur le plan de l'Union européenne. Le choix de ces niveaux et de ces modèles n'est pas arbitraire, mais constitue une tentative d'explicitation et de clarification de la cohérence implicite de l'action actuelle de l'Union dans ce domaine. Il permet de mieux cerner les enjeux du contrôle juridictionnel à travers les différents aspects du développement de cette action.

A l'issue de ce premier travail exploratoire, il apparaît que si la question du contrôle juridictionnel peut être posée de façon simple sur le plan conceptuel en ce qui concerne les premier et troisième niveaux, il n'en va pas de même en ce qui concerne le deuxième. En effet, le premier niveau renvoie pour l'essentiel au contrôle effectué par les juridictions nationales et à celui que la Cour de justice peut exercer pour l'interprétation des normes européennes et il s'inscrit donc sans difficulté dans le cadre existant, tandis que le troisième niveau postule la mise en place d'un ordre juridique spécifiquement européen, dont le contrôle juridictionnel serait une composante naturelle. Par contre, le deuxième niveau, qui constitue un entre-deux, dépassant la sphère nationale sans pour autant s'inscrire pleinement sur le plan européen, se laisse beaucoup plus difficilement appréhender sur le plan conceptuel. C'est dans cet entre-deux que l'essentiel de l'action actuelle de

l'Union se concentre et c'est sur ce modèle de l'opérationnalité *sui generis* qu'elle mise.

Dans la mesure où l'essence de ce modèle consiste à permettre aux autorités nationales et à leurs décisions de sauter par dessus les frontières nationales, sans inscrire ce dépassement dans la logique de la constitution d'un ordre juridique supranational européen, la question se pose de façon aiguë de savoir par qui et comment le contrôle sur les actions de ces autorités et leurs décisions pourra être effectué de façon adéquate, à la fois du point de vue de l'impératif du respect des droits fondamentaux des personnes dans ces procédures transnationales, mais également dans l'intérêt de la justice, envisagée à l'échelle de l'Union.

Nous avons identifié deux types de contrôle qui se révèlent nécessaires, non seulement à l'égard des développements futurs du droit de l'Union, mais également par rapport à l'état actuel des acquis et des mesures déjà mises en œuvre. Le premier contrôle juridictionnel est celui qui doit porter sur la légalité des procédures nationales qui résultent des nouveaux moyens de la coopération transnationale, *y compris en ce qu'elles impliquent une intervention d'Europol ou d'Eurojust*. Le deuxième est celui qui doit permettre d'éviter ou de résoudre les conflits de compétences entre les autorités nationales (63).

Dans l'état actuel du droit européen, ces deux contrôles ne peuvent être exercés d'une façon satisfaisante, pour ne pas dire qu'ils ne peuvent pas être exercés du tout. Compte tenu des nouveaux outils opérationnels qui sont mis à la disposition des autorités nationales, cette lacune risque de déboucher à court terme sur des difficultés majeures d'application. Des solutions devraient dès lors être développées sans délais, pour assurer l'exercice des deux types de contrôle qui ont été définis.

(63) Nous avons par contre estimé que l'action d'Europol et d'Eurojust qui ne se traduit pas par la mise en œuvre de procédures nationales ne nécessite pas, au stade actuel, de contrôle judiciaire spécifique, tout en relevant que certains signes attestent d'évolutions possibles à moyen terme qui rendraient caduque cette analyse.

<i>Niveau d'action</i>	<i>Champs de criminalité couvert</i>	<i>Objectif</i>	<i>Type d'action</i>	<i>Contrôle juridictionnel au niveau européen</i>
Niveau 1 – modèle de l'exemplarité	Ensemble de la criminalité	Développer un socle de valeurs commune	Rapprochement des législations nationales (incriminations, sanctions, procédure pénale, prévention, application des peines,...)	Contrôle par la Cour de justice (contentieux de la légalité et de l'interprétation des instruments d'harmonisation)
Niveau 2 – modèle de l'opérationnalité	Criminalité transnationale	Assurer des procédures fluides pour les affaires transnationales	<ul style="list-style-type: none"> – Reconnaissance mutuelle – Equipes communes d'enquête – Règlement des conflits de compétence – Soutien à la coopération et à la coordination par Euro-pol et Eurojust avec une autonomie limitée 	<ul style="list-style-type: none"> – Contrôle juridictionnel européen de la légalité des procédures pénales nationales (et des activités d'Eurojust et d'Europol dans ce cadre) – Règlement contraignant des conflits de juridiction
Niveau 3 – modèle de l'intégration	Criminalité « européenne » <ul style="list-style-type: none"> – Fraude communautaire – Criminalité touchant l'Union dans son ensemble 	Assurer un traitement européen de cette criminalité européenne	Création d'un système pénal européen autonome comprenant : <ul style="list-style-type: none"> – organes d'enquête, de poursuites et de jugement – code pénal et de procédure pénale européen 	Une cour pénale européenne de pleine juridiction

Nous nous sommes centrés ici sur les fonctions à pourvoir, mais nous ne nous sommes pas avancés en ce qui concerne la forme que pourraient prendre ces contrôles ou les autorités qui pourraient être appelées à les exercer. S'agit-il de nouvelles responsabilités pour la Cour de justice, le Tribunal de première instance? Faut-il créer un organe judiciaire de contrôle spécifique pour le domaine de la justice pénale? Convient-il de déléguer les contrôles vers des autorités nationales, agissant en qualité d'autorités européennes? Ces questions sont certes difficiles et complexes, dans les conséquences techniques que chaque option entraîne, mais elles reposent avant tout sur des décisions et des choix politiques. Si les contrôles juridictionnels qui sont prônés ici sont reconnus comme nécessaires, des solutions existent, même si elles ne sont pas toutes faites et qu'elles requièrent une certaine dose de créativité juridique.

En conclusion, la question du contrôle juridictionnel nous paraît être la prochaine grande question à laquelle l'Union européenne devra

s'atteler pour donner crédit à son action dans le domaine de la justice pénale. Pour ne pas verser dans l'ornière sécuritaire — et dans le mirage qui consiste à croire qu'en permettant une action sans contrôle des services opérationnels on améliore l'efficacité de la justice pénale —, il est urgent de proposer pour l'Europe un projet de justice équilibré, qui développe les moyens d'une action efficace tout en dotant l'édifice des mécanismes de contrôle appropriés, pour assurer le respect des droits et des libertés des citoyens européens et pour permettre l'exercice d'une justice qui soit véritablement européenne.