



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit pénal et sciences pénales
Dirigé par Yves Mayaud
2010

***La coopération pénale
au sein de l'Union européenne***

Manon Duthoit

Sous la direction de Didier Rebut

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES
PANTHEON-ASSAS PARIS II**

FACULTE DE DROIT

**LA COOPERATION PENALE AU SEIN DE
L'UNION EUROPEENNE**

MEMOIRE EN DROIT PENAL INTERNATIONAL

Rédigé par Mlle Manon DUTHOIT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Didier REBUT

MASTER 2 RECHERCHE DROIT PENAL ET SCIENCES PENALES

ANNEE UNIVERSITAIRE 2009/2010

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES
PANTHEON-ASSAS PARIS II**

FACULTE DE DROIT

**LA COOPERATION PENALE AU SEIN DE
L'UNION EUROPEENNE**

MEMOIRE EN DROIT PENAL INTERNATIONAL

Rédigé par Mlle Manon DUTHOIT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Didier REBUT

MASTER 2 RECHERCHE DROIT PENAL ET SCIENCES PENALES

ANNEE UNIVERSITAIRE 2009/2010

**La Faculté de Droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation
aux opinions émises dans ce mémoire, qui doivent être considérées comme
propres à leur auteur.**

Je remercie

Monsieur le Professeur Didier REBUT pour le sujet passionnant qu'il m'a proposé, ses conseils avisés et l'honneur qu'il me fait de juger ce travail.

Monsieur le Professeur Yves MAYAUD pour son aide précieuse dans l'orientation de mes recherches, sa disponibilité et son soutien dans la réalisation de ce mémoire.

Monsieur Jean-Marie FIQUET, responsable du service des relations internationales à l'Ecole Nationale Supérieure de Police pour son accueil, son professionnalisme et son accessibilité.

Mes parents, mes amis pour leur affection et leur soutien.

« Un jour viendra où vous France, vous Russie, vous Italie, vous Angleterre, vous Allemagne, vous toutes, nations du continent, sans perdre vos qualités distinctes et votre glorieuse individualité, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure, et vous constituerez la fraternité européenne (...) Un jour viendra où il n'y aura plus d'autre champs de bataille que les marchés s'ouvrant au commerce et les esprits s'ouvrant aux idées (...) ».

Victor HUGO, discours prononcé le 21 août 1849 lors
du Congrès de la paix.

SOMMAIRE

Introduction	1
I) La coopération pénale européenne : entre complexité et nécessité	1
II) Historique	8
Première partie : Une coopération engagée	17
I) La dimension policière	17
A) La coopération policière informationnelle	18
B) La coopération policière opérationnelle	33
II) La dimension judiciaire	45
A) Les acteurs de la coopération judiciaire	46
B) Le mandat d'arrêt européen	50
Seconde partie : Une coopération perfectible	60
I) Les carences du système actuel	60
A) Liées à la rédaction même des textes	61
B) Reconnaissance mutuelle des décisions de justice et résistances étatiques	71
II) L'attente de nouveautés	81
A) Le rapprochement du droit	82
B) Le rapprochement des Hommes	93
Conclusion	99
Bibliographie	100

PRINCIPALES ABREVIATIONS

art.	Article
AMUE	Association des magistrats de l'Union européenne
AWF	Analysis work file
BCN	Bureau central national
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. cass	Cour de cassation
Cass. crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CAAS	Convention d'application des Accords de Schengen
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
CIJ	Cour internationale de Justice
CIPC	Commission internationale de police criminelle
CJCE	Cour de Justice des Communauté européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Conv.	Convention
D.	Recueil Dalloz
DCPJ	Direction centrale de la police judiciaire
ECE	Equipe commune d'enquête
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
EUROPOL	Office européen de police
Infra	Ci-dessous
INTERPOL	Office de police internationale
JAI	Justice et affaires intérieures
JO	Journal officiel (de la République française)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
MAE	mandat d'arrêt européen
OLAF	Office de lutte anti-fraude
§	paragraphe
PESC	politique étrangère et de sécurité commune
REFJ	Réseau européen de formation judiciaire
Rev.	Revue
RSC	Revue de sciences criminelles
SCCOPOL	Section centrale de coopération opérationnelle de police
SIE	Système d'information Europol
SIS	Système d'information Schengen
Supra	Ci-dessus
TECE	Traité établissant une constitution pour l'Europe
TREVI	Terrorisme, radicalisme, extrémisme, violence internationale
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UDE	Unité drogues Europol
UE	Union européenne
UNE	Unité nationale Europol

INTRODUCTION

La coopération interétatique en matière pénale se présente sous de multiples aspects à différents niveaux. Aux extrêmes, on trouve, d'un côté, une structure mondiale, les Nations unies, et de l'autre, une multitude de structures bilatérales. Entre ces deux « pôles » se situent une série de structures régionales réunissant un nombre variable d'acteurs. Parmi celles-ci, c'est la région européenne qui nous intéressera particulièrement. En effet, dans le cadre d'un ensemble géographique commun dans lequel les frontières, traditionnellement étanches, sont devenues de plus en plus poreuses, le fait de développer une coopération en matière pénale est devenu une nécessité, bien que présentant de nombreuses difficultés de mise en œuvre.

I) La coopération pénale européenne : entre complexité et nécessité

La coopération pénale, étant liée à un domaine par définition sensible, nous situe sur un terrain complexe (A). Cependant, les difficultés rencontrées ne doivent pas constituer un obstacle infranchissable à une coopération qui s'avère être une nécessité (B).

A) La complexité de la coopération pénale européenne.

La coopération pénale européenne se caractérise par une double complexité : à la complexité d'ordre terminologique (1) s'ajoute celle d'ordre technique (2).

1) La complexité terminologique

Les difficultés sont d'abord liées à la confrontation de l'essence même des termes de notre sujet. En effet, le terme « coopération » trouve ses racines dans les termes latins « *cum* » signifiant avec, et « *operare* », renvoyant au fait de faire quelque chose, d'agir. Il s'agit d'une action conjointe, d'une participation à un projet commun¹. La coopération renvoie ainsi à la capacité de collaborer à une finalité commune ainsi qu'aux liens se tissant pour la réaliser. Dans une conception plus juridique, la coopération est un dispositif interétatique qui renvoie

¹ Définition du Petit Larousse illustré, dictionnaire encyclopédique, Bordas 1997.

au très ancien processus de l'entraide répressive entre un Etat requérant et un Etat requis². Celle-ci doit être distinguée non seulement du processus d'harmonisation, consistant plus directement à l'intégration par un rapprochement des normes et des pratiques nationales autour de définitions communes ou de principes directeurs communs, tout en préservant une marge nationale d'appréciation, mais aussi de la technique de l'unification, renvoyant à l'existence de règles identiques et supposant ainsi un degré d'intégration plus fort.

Le droit pénal quant à lui est la branche du droit qui érige des actes, des comportements en infractions, et qui leur attribue des sanctions pénales, c'est-à-dire des peines. Il est de principe que le droit pénal relève de la souveraineté des Etats. En effet, la matière concerne un enjeu majeur, qu'est la liberté individuelle. Cette solution se comprend, car le droit pénal engage par ses sanctions ce qui peut être considéré comme touchant à l'aspect le plus sensible de l'autonomie des Etats. Par conséquent, au départ, le droit pénal pouvait être caractérisé à partir de la trilogie : « souveraineté, légalité, territorialité »³. Souveraineté, la matière pénale étant totalement identifiée à l'Etat, seul détenteur du pouvoir de punir ; Légalité⁴, la loi constituant un relais nécessaire obligatoire, comme l'exprime le célèbre adage *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* : nul crime sans loi, nulle peine sans loi ; Territorialité, les prérogatives régaliennes ne pouvant être exercées en dehors des frontières nationales. Ces caractéristiques, notamment celle de la souveraineté inhérente à chaque Etat, et que ceux-ci ne sont pas prêts à abandonner, rendent une « coopération pénale » a priori difficilement réalisable.

Il est une autre difficulté sémantique, conduisant cette fois à distinguer l'entraide de la coopération. Le premier terme est traditionnellement associé à la justice et le second à la police. S'agissant de l'entraide judiciaire, celle-ci est traditionnellement définie comme « l'aide fournie par l'autorité judiciaire d'un Etat à celle d'un autre Etat pour la réalisation d'actes d'investigations ou pour la préparation d'un jugement⁵ ». La doctrine vient apporter une précision quant à ces notions en qualifiant l'entraide de mineure lorsqu'il y a « collaboration à un processus pénal qui s'exerce et s'achève dans l'Etat requérant » (l'entraide porte alors par exemple sur l'extradition) ou de majeure lorsqu' « une partie

² Définition empruntée au Professeur Delmas-Marty, A la recherche d'un langage commun, <http://hal.archives-ouvertes.fr/doc>

³ « *L'internationalisation du droit pénal* », Michel Massé, Revue de science criminelle 2006, page 755.

⁴ Sur le principe de légalité, consulter l'ouvrage de *Droit pénal général* du professeur Yves Mayaud, 2^{ème} édition mise à jour, PUF 2007.

⁵ Définition empruntée à Ema Barbe, « Schéma des procédures d'enquête comparées », Les Petites Affiches, n°72, 16 juin 1997, n°spécial Vers un espace judiciaire européen pour les enquêtes criminelles, p. 6

essentielle du processus pénal se déroule sur le territoire de l'Etat requis⁶ », comme l'exécution des jugements répressifs. Il est également parfois fait référence à l'assistance, sans que l'on sache précisément ce en quoi cette dernière diffère fondamentalement de l'entraide ou de la coopération.

A cette complexité sémantique s'associe un caractère complexe de la technique même de la coopération pénale.

2) La complexité technique

La coopération pénale européenne se caractérise ici par une complexité présentant deux aspects.

Le premier est d'ordre institutionnel. En effet, la coopération pénale s'est à l'origine développée au sein du Conseil de l'Europe (*voir infra*) et y a longtemps été cantonnée par la volonté des Etats. La Communauté économique européenne (CEE) se préoccupant exclusivement du domaine économique, il en est résulté une compétence réservée de la doyenne des institutions européennes en matière de coopération pénale. Puis, la mise en œuvre de la Convention de Schengen et l'instauration de l'espace Schengen, succédés du traité de Maastricht créant l'Union Européenne et adjoignant à la CEE deux piliers à vocation juridique et politique (*voir infra*), ont généré une complexité institutionnelle. La coopération pénale est depuis restée plurale en ce qui concerne ses institutions. Cette complexité a conduit à l'émergence d'un « espace judiciaire pénal européen multidimensionnel⁷ ». Cependant, celle-ci est atténuée par le fait qu'il existe une quasi-identité des parties au sein de ces différentes institutions, ce qui permet une superposition presque identique des champs d'application géographiques.

Cette complexité institutionnelle se double d'une complexité instrumentale. La coopération pénale est une matière conventionnelle. Il convient donc de lui appliquer les règles relevant du droit international public et plus particulièrement du droit des traités⁸, qui témoignent des inconvénients de cet instrument juridique. Sont ainsi visés non seulement l'absence ou la lenteur des signatures ou des ratifications suffisantes à l'entrée en vigueur

⁶ Définitions de F. Alt-Maes, « La délégation de compétence dans les conventions européennes », contribution aux mélanges Levasseur, p.373, à qui Michel Massé les emprunte dans « Développement de l'entraide répressive internationale », RSC, oct/déc 1992, p.806.

⁷ Régis de Gouttes, « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen », Mélanges Levasseur, Litec, 1992, p. 2 et s.

⁸ Louis Antoine Aledo, droit international public, Dalloz connaissance du droit, 2005, p. 67 à 77.

effective des traités en question⁹, ou encore des réserves et déclarations émises par chacune des Parties en vue de restreindre la portée de la Convention. Par ailleurs, comme l'a souligné M. Massé, « la dernière décennie a été marquée par la naissance d'un mouvement d'application à douze des règles élaborées par le Conseil de l'Europe en matière pénale¹⁰ ». Le concept d'Europe à géométrie variable conduit à se pencher sur l'identification des conventions, bilatérales ou multilatérales, générales ou spéciales, liant valablement la France aux autres Etats européens. Par exemple, la Convention de Schengen, ratifiée dès 1990 par 5 Etats, reprend dans son titre III, chapitre 3, relatif à l'application de la règle *ne bis in idem*, le contenu de la Convention de Bruxelles du 25 mai 1987 conclue entre les Etats membres des Communautés européennes relative à l'application de *ne bis in idem*, ratifiée à l'époque par seulement 3 Etats (France, Italie, Danemark). On assiste alors à une confusion totale de la Convention liant les Etats de l'UE avec celle initialement adoptée par le Conseil de l'Europe.

Il convient également de toujours vérifier quels Etats ont signé et ratifié les Conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe. Ainsi, la convention européenne sur la transmission des procédures répressives¹¹ (15 mai 1972) n'a été ratifiée que par 25 Etats sur 47, tout comme la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs¹² (28 mai 1970) n'est entrée en vigueur que dans 21 Etats. La France fait partie des Etats n'ayant pas ratifié ces Conventions. En revanche, s'agissant de la Convention européenne pour la répression du terrorisme¹³ (27 janvier 1977), on comptabilise 46 ratifications sur les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. La vigilance est ainsi de mise pour savoir quelles Conventions sont ou non entrées en vigueur dans les Etats européens.

⁹ Un Etat n'est lié effectivement par un traité qu'à partir du moment où la procédure de ratification choisie (procédure du référendum, voie parlementaire) a été menée à son terme.

Cette règle est appliquée par la *jurisprudence internationale*, Cour permanente de Justice internationale, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, 1926, série A, n°7, P.30 (éventuel abus de droit d'un Etat signataire dans le refus de ratification mais pas d'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat) ; Cour internationale de Justice, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. Des arrêts de la C.I.J 1969, p.38.

Pour la *jurisprudence interne*, CE, 11 avril 1962, *Société Savana*, R, 261 (à défaut d'acte de ratification, le traité n'est pas introduit dans l'ordre interne) ; CE, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*, R, 496 et CE, A, 13 juillet 1965, *Société Navigator*, R, 423 ; AJDA, 1965, 470 (la publication par décret du traité au JO entraîne son entrée en vigueur).

¹⁰ M. Massé, « Droit pénal international, bilan d'une décennie : la multiplication des conventions internationales », RSC, oct/déc 1991, p.822.

¹¹ Ouverte à signature à Strasbourg le 15 mai 1972, entrée en vigueur en 1978

¹² Ouverte à signature à La Haye le 28 mai 1970, entrée en vigueur depuis 1974

¹³ Ouverte à signature à Strasbourg le 27 janvier 1977, entrée en vigueur en 1978. Ces 3 Conventions sont consultables sur le site du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int>

Enfin, d'autres outils, de droit communautaire¹⁴ cette fois, ont été utilisés pour améliorer la coopération pénale en Europe : règlements, directives, décisions-cadres. Face à cette complexité instrumentale, on pourrait être tenté de parler des coopérations pénales européennes.

La coopération pénale européenne s'avère donc être un sujet complexe, tant au niveau de son contenu que de sa mise en œuvre. Cependant, force est de constater qu'il est impossible pour les Etats de vivre en autarcie les uns par rapport aux autres et qu'elle s'avère indispensable pour garantir l'efficacité de la répression. Il devient alors nécessaire pour le droit pénal de franchir les frontières et de s'affranchir de la souveraineté des Etats.

B) La nécessité de la coopération pénale européenne

La nécessité de la coopération pénale se vérifie à double titre : elle assure une certaine coordination des différents systèmes répressifs nationaux (1) et apparaît d'autant plus utile aujourd'hui face à la montée d'une criminalité transfrontalière (2).

1) La coordination des systèmes répressifs nationaux

Le rapport traditionnel du droit pénal à l'espace est marqué par le principe de territorialité¹⁵. La souveraineté d'une législation ne peut donc dépasser les frontières du pays pour lequel elle est faite, ce qui a pour effet de limiter son étendue à un périmètre géographique défini. Cette règle de la *lex loci delicti*, énoncée à l'article 113-2, alinéa 1^{er} du Code pénal implique que l'infraction commise en France sera soumise à l'application de la loi pénale française. S'ajoute à cette théorie de la territorialité de la loi pénale le principe de solidarité des compétences judiciaire et législative en matière répressive, selon lequel l'application de la loi pénale française est indissociable de la compétence des juridictions françaises.

Ces règles sont commodes et efficaces lorsqu'une infraction a été commise sur le territoire de la République, mais elles ne sont pas sans soulever quelques difficultés lorsque l'on se situe sur le terrain international.

¹⁴ Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, on ne parle plus de droit communautaire, mais de droit de l'UE.

¹⁵ Sur le principe de territorialité, consulter l'ouvrage de *droit pénal général* du professeur Yves Mayaud, 2^{ème} édition mise à jour, PUF 2007.

La coopération doit s'imposer pour éviter les risques d'infractions commises en toute impunité. Elle brise alors l'isolement des systèmes répressifs nationaux en jetant des passerelles entre les différents systèmes juridiques et tend à assurer l'effectivité de la compétence des juridictions nationales dont dépend au final la répression, en vertu du principe *aut dedere aut punire* selon lequel un Etat a le choix entre extraditer ou poursuivre.

Des solutions ont été mises en œuvre en droit interne pour pallier à ces difficultés¹⁶. En droit pénal français, le chapitre 3 du livre I du Code pénal, intitulé « *De l'application de la loi pénale dans l'espace* » reconnaît la compétence de la loi française, et par conséquent des juridictions françaises, pour les infractions commises sur le territoire national, ou contre un français ou par un français à l'étranger. Cette exception à l'incompétence ex-territoriale de la loi pénale française que représente la compétence personnelle nécessite une condition pour pouvoir être appliquée : elle est subordonnée à l'existence d'une plainte de la victime ou une dénonciation officielle du pays où l'infraction a été commise¹⁷.

Un autre palliatif appliqué en droit français concerne le principe de territorialité, il s'agit de « l'infraction réputée commise sur le territoire de la République », dès lors qu'un de ses éléments constitutifs a eu lieu sur ce territoire¹⁸. En d'autres termes, le principe de territorialité s'applique quand bien même l'un des éléments constitutifs d'une infraction a été commis à l'étranger.

Ainsi, dès qu'un élément d'extranéité est présent, au titre de la personnalité comme de la territorialité, la coopération des autorités étrangères est indispensable, qu'il s'agisse de communiquer des informations ou des preuves. La coopération pénale permet de réprimer la délinquance de droit commun ; celle-ci est rendue plus nécessaire encore devant un phénomène plus récent et plus dangereux : la criminalité de dimension internationale.

¹⁶ Les Etats sont libres d'adopter le principe de la compétence de leur loi pénale. CPJI, 7 septembre 1927, affaire dite du Lotus (France/Turquie), série A, n°10, H. Donnedieu de Vabres, *Revue de droit international*, 1928, p. 135 et suiv.

¹⁷ Art 113-8 C.pénal. Conscient des restrictions que ces conditions posent aux poursuites, le législateur y déroge parfois lui-même, notamment en matière de lutte contre le tourisme sexuel (loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs).

¹⁸ Art 113-2 C.pénal.

2) La lutte contre la criminalité transfrontière

La territorialité est attributive de compétence, mais non significative d'une compétence effective. Pour rejoindre l'effectivité, il est alors besoin d'un relais : celui des procédures de remises entre Etats, que sont notamment le mandat d'arrêt européen et l'extradition. On constate donc que la nécessité pour les Etats de lutter contre la criminalité leur impose de coopérer.

Cette entraide est plus ou moins prononcée, mais nous verrons que dans le cadre de l'UE, la coopération en matière pénale est particulièrement développée, et pour cause : la coopération, nécessaire avant la suppression des frontières internes, du fait du développement du tourisme et des flux migratoires, est devenue plus nécessaire au fur et à mesure de la disparition de ces frontières et des contrôles assurant la libre circulation des personnes, de marchandises, des services et des capitaux. En outre, les nouvelles technologies ont aboli les distances et se jouent des frontières¹⁹.

De tels événements ont rendu indispensable la coopération répressive, afin que les frontières, qui n'arrêtent plus les criminels, n'arrêtent plus non plus les acteurs de la répression pénale. Selon M. Delmas-Marty, « *La coopération est parée de nombreuses vertus ; elle est souvent présentée comme le catalyseur incontournable de l'efficience nationale et communautaire pour faire échec à la fraude transnationale* ». L'évolution de la criminalité a transformé celle-ci en préoccupation européenne, qui appelle une réponse coordonnée et transfrontalière. Il était alors indispensable pour les Etats de prendre les mesures nécessaires, la liberté de circulation ne devant pas favoriser la délinquance dans le cadre de la diminution de la séparation territoriale.

Pourtant, qui aurait cru, il y a 50 ans, que les Communautés européennes auraient un jour à s'occuper des questions de justice et de sécurité pénales ?

La coopération européenne en matière de police et de justice s'est développée de manière progressive, comme Robert Schumann, l'un des pères fondateurs, l'avait annoncé dans sa célèbre déclaration du 9 mai 1950²⁰, date devenue depuis journée de l'Europe : « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait* ». Il en est allé ainsi

¹⁹ Merle et Vitu, Traité de droit criminel, p.384

²⁰ Déclaration faite par Robert Schuman le 9 mai 1950 à Paris, considérée comme l'acte de naissance de l'UE, consultable sur http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_fr.htm

concernant la coopération européenne en matière de justice et de police. Pour comprendre cette élaboration graduelle, il convient d'en faire état dans un aperçu historique.

II) Historique

A) Les Communautés européennes

La construction européenne a débuté dans les années 1950²¹. Il s'agissait à l'époque de reconstruire une Europe en ruines après la deuxième guerre mondiale, comme l'affirmait le Général de Gaulle : « *Il m'a semblé et il me semble qu'il est avant tout nécessaire de refaire la vieille Europe, de la refaire solidaire, notamment quant à sa reconstruction et à sa renaissance économique dont tout le reste dépend, de la refaire avec tous ceux qui, d'une part, voudront et pourront s'y prêter et, d'autre part, demeurent fidèles à cette conception du droit des gens et des individus d'où est sortie et sur laquelle repose notre civilisation* ». Ce sont ainsi des considérations d'ordre exclusivement économique qui ont donné naissance aux premiers traités européens²².

Toutefois, ce cantonnement s'est ensuite révélé insuffisant, l'économie n'étant pas dissociable de la politique. C'est ainsi que le champ d'action de la construction européenne a été étendu à des domaines nouveaux, notamment la coopération en matière pénale.

1) L'œuvre du Conseil de l'Europe

Les premiers actes de coopération judiciaire pénale ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe, doyenne des organisations européennes. Créée en 1949, elle a pour objectif ambitieux de réaliser une union toujours plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui leurs sont communs et de favoriser leurs progrès dans les domaines économique et social. Le Conseil de l'Europe comprend aujourd'hui 47 Etats membres, c'est pourquoi on parle aussi de la « Grande

²¹ « *L'Union Européenne* », précis Dalloz, Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud, 7^{ème} édition à jour du traité de Lisbonne, 2008.

²² Ceux-ci sont la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), créée suite à la signature du traité de Paris le 18 avril 1951 par six Etats européens (France, RFA, Belgique, Pays Bas, Luxembourg, Italie) et ayant pour objectif la création d'un marché commun des produits sidérurgiques, ainsi que les traités de Rome en date du 25 mars 1957, comprenant la Communauté économique européenne (CEE), dont le but est de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans la Communauté afin de créer un marché commun généralisé, ainsi que la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa), destinée à créer un marché commun des éléments et combustibles nucléaires.

Europe ». Le respect des droits de l'Homme est l'œuvre fondamentale du Conseil de l'Europe, à l'origine de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) adoptée le 4 novembre 1950. Le Conseil de l'Europe a inauguré la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats européens sur un mode conventionnel, et donc respectueux de la souveraineté des Etats.

Les conventions conclues en son sein sont nombreuses et ont pour avantage de préserver les particularités et les prérogatives des Etats, tout en œuvrant pour une coopération interétatique d'une manière la plus large possible²³.

Les travaux du Conseil de l'Europe se sont ensuite poursuivis pour tendre vers la réalisation d'un espace pénal européen²⁴.

2) Les prémices d'un espace pénal européen

L'idée de la mise en œuvre d'un espace judiciaire européen revient au Président français Valéry Giscard d'Estaing, qui l'exprima au Conseil européen de Bruxelles de décembre 1977 : « *La construction de l'Europe devrait s'enrichir d'un nouveau concept, celui de l'espace judiciaire. Certes, il n'est pas question d'en réaliser du jour au lendemain toutes les limites. A tout le moins faut-il l'entreprendre*²⁵ ». C'est ainsi qu'à l'initiative de la France, les « neufs » ont préparé un projet de Convention de coopération pénale. L'objectif était de construire entre les Etats membres un espace unifié dans le domaine de la justice pénale. Cependant, au dernier moment, les Pays-Bas s'étant déclarés défavorables, le projet ne fut pas ouvert à la signature. Il faudra encore patienter pour qu'un tel espace puisse apparaître, suite aux mesures prises concernant la libre circulation des personnes et la disparition progressive des frontières intérieures.

En effet, l'émergence de principes communautaires, tels la liberté de circulation, la liberté de concurrence, ainsi que l'objectif de réalisation d'un marché unique au plus tard au 1^{er} janvier 1993, fixé par l'Acte unique européen (1987), ont eu pour effet d'obliger les Etats à

²³ On trouve parmi celles-ci la Convention européenne d'extradition de 1957, créant à la charge des Etats parties une obligation d'extradition lorsque les conditions définies par la Convention sont réunies ; la Convention européenne d'entraide judiciaire de 1959, posant le principe selon lequel la coopération doit être accordée de la manière la plus large possible ; la Convention européenne de 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées.

²⁴ Concernant l'existence d'une filiation dans la construction de l'espace pénal européen fondé sur le caractère précurseur du Conseil de l'Europe, consulter « *Justice et affaires intérieures de l'Union Européenne* », E. Barbe, La Documentation française, 2002, page 128 et suivantes.

²⁵ Intégralité du discours : Doc. Fse, PEF, 4^{ème} trimestre 1977, page 65

prendre des mesures visant à éliminer les entraves à la liberté de circulation. Ces dernières se sont traduites par la suppression des barrières techniques, fiscales et physiques. C'est ainsi que certains Etats membres ont conclu, dans cet objectif de lever les obstacles à la libre circulation des marchandises et des personnes au sein de l'espace européen, les accords de Schengen le 14 juin 1985²⁶. Cet espace de libre de circulation s'exprime par la suppression des frontières intérieures et implique la disparition des contrôles de police et des contrôles douaniers. Les accords de Schengen ont ensuite été complétés par la Convention d'application des accords de Schengen signée le 19 juin 1990²⁷, définissant les conditions d'application et les garanties de mise en œuvre de cette libre circulation.

Il est alors devenu indispensable pour les Etats de prendre les mesures nécessaires, la liberté de circulation ne devant pas profiter aux délinquants dans le cadre de la diminution de la séparation territoriale, ce qui sera chose faite avec le traité de Maastricht.

B) L'Union européenne

1) Le traité de Maastricht

Le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 a créé « l'Union européenne ». Cette dernière, englobant les Communautés européennes, reposait sur trois piliers : Un premier pilier communautaire (incluant la CEE et la CEEA), concernant les matières ayant fait l'objet de la part des Etats membres d'un transfert de souveraineté au profit des Etats membres. Un deuxième pilier relatif à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) prévoyant des procédures intergouvernementales de coopération en matière de politique étrangère. Il n'y avait donc pas ici de transfert de souveraineté des Etats vers l'Union. Un troisième pilier concernait notre matière, puisqu'il était relatif à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (JAI). Il fonctionnait sur la base de procédures intergouvernementales, n'entraînant par conséquent pas de transfert de souveraineté. Ce dernier pilier intégrait formellement à l'Union les questions relatives à la justice et aux affaires intérieures (JAI). Y figurait notamment un titre VI consacré à « La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures », et au sein de celui-ci, à l'article K-1,7° était visée « la coopération judiciaire en matière pénale ».

²⁶ Il convient de préciser que ces accords n'ont été signés à l'époque que par 5 Etats membres (France, RFA, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas) sur 10 (suite aux élargissements de 1973 et 1981 lors desquels l'Irlande, le Royaume-Uni, le Danemark et la Grèce ont intégré les Communautés).

²⁷ Entrée en vigueur en 1995

Cette impulsion se voyait cependant limitée, les instruments classiques du droit européen (directives, règlements) n'étant pas applicables en la matière. En effet, le système de coopération intergouvernementale impliquait que les Etats devaient s'accorder autour d'instruments de droit international classique, c'est-à-dire par la voie conventionnelle. La tâche était donc difficile, car dans ce domaine, l'Union ne disposait d'aucune possibilité de contrainte sur les Etats membres. Elle n'avait pas le pouvoir de définir des infractions ni de peines qui seraient d'application directe dans les Etats membres. Le passage par le relais des instances délibératives nationales était alors obligatoire.

L'Union européenne telle qu'issue du traité de Maastricht était donc un système hybride, dans lequel, pour certains domaines, les États cédaient entièrement leur souveraineté à l'Union (1^{er} pilier), tandis que, pour d'autres, les États préféraient avoir recours à des coopérations intergouvernementales (3^{ème} pilier).

Néanmoins, ce troisième pilier constituait un premier élément d'intégration : le droit européen ne restait pas inefficace et pouvait se faire ressentir sur les législations nationales. En effet, dans le cadre de ce pilier, des dispositions pouvaient être adoptées par le biais de décisions-cadres (depuis le traité d'Amsterdam).

Enfin, suite à l'introduction de la coopération judiciaire en matière pénale dans le traité de Maastricht, de nouvelles conventions ont été conclues, cette fois dans le cadre de l'UE²⁸.

Cette place de la coopération pénale au sein du troisième pilier de l'UE a ensuite été confirmée et renforcée par le traité d'Amsterdam.

²⁸ Le premier instrument de ce type finalisé sous l'égide du 3^{ème} pilier de l'UE a été la Convention de Bruxelles du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'UE, basée sur la Convention de 1957 (conclue au sein du Conseil de l'Europe). Ont suivies : la Convention de Dublin du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'UE ; la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000 ...

2) Le traité d'Amsterdam

Le traité d'Amsterdam, signé en 1997 et entré en vigueur en 1999, est plus ambitieux que le traité de Maastricht. Il a pour objectif la création d'un véritable « *espace de sécurité, de liberté et de justice* » à l'intérieur de l'UE. Ce traité a modifié le titre VI du TUE, devenu « *Coopération judiciaire et policière en matière pénale* » ; il précisait aussi que la coopération pénale avait notamment pour objectif de faciliter l'extradition entre Etats membres.

Le traité d'Amsterdam est novateur : d'une part, il a créé de nouveaux instruments juridiques destinés à remplacer l'ancienne action commune et à être appliqués dans le cadre du troisième pilier. Il s'agit de la décision et de la décision-cadre²⁹. Ces nouveaux outils contraignants et directifs se sont révélés plus efficaces pour mener à terme une coopération pénale, comme en témoigne la création du mandat d'arrêt européen, issu d'une décision-cadre adoptée le 13 juin 2002³⁰. D'autre part, le traité d'Amsterdam a consacré un titre VII du TUE à la coopération renforcée. Ce dernier fixe un cadre général de mise en œuvre d'une coopération plus étroite entre les Etats membres. Ces coopérations renforcées peuvent être mises en œuvre dans le cadre du 3^{ème} pilier. Toutefois, les conditions posées par le traité sont très strictes, et tout Etat peut s'opposer au renforcement de la coopération. Les modalités prévues par le traité d'Amsterdam se sont avérées très complexes à mettre en œuvre.

L'impulsion donnée par le traité d'Amsterdam s'est traduite par la suite en orientations opérationnelles lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

3) Le Conseil européen de Tampere

L'idée générale qui ressort des conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, notamment à l'article 33³¹ est celle d'un « *renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement des législations* » facilitant la coopération. Ainsi, selon le Conseil européen de Tampere, « *le principe de*

²⁹ La décision-cadre est utilisée pour rapprocher les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres. Elle lie les Etats quant au résultat à atteindre mais laisse leurs instances nationales décider de la forme et des moyens pour ce faire. Elle crée ainsi un équilibre entre la souveraineté et la liberté des Etats, indispensable en ce qui concerne un domaine sensible tel la coopération pénale. La décision concerne le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres, et a une force contraignante.

³⁰ Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Journal officiel L190 su 18/07/02.

³¹ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, extrait relatif au véritable espace européen de justice.

reconnaissance mutuelle doit devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile tant que pénale au sein de l'Union ». Le Conseil européen insiste ensuite sur la nécessité de supprimer la procédure formelle d'extradition entre Etats membres et d'envisager des procédures accélérées d'extradition (art. 35). On voit apparaître ici implicitement les idées qui seront à l'origine de la création du mandat d'arrêt européen.

Cependant, les idées issues de Tampere vont rester lettre morte, et ce jusqu'aux attentats de New York du 11 septembre 2001, qui vont avoir pour effet de relancer le processus européen de coopération pénale. Cette même année est signé le traité de Nice³², fixant les méthodes et les principes d'évolution du système institutionnel en fonctions des élargissements à venir et poursuivant l'objectif de mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Suite à l'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE), signé le 29 octobre 2004 et non ratifié par la France et les Pays-Bas lors des référendums de 2005, les dirigeants des 27 pays de l'UE sont parvenus, les 18 et 19 octobre 2007 à Lisbonne, à un accord final sur le Traité modificatif européen, également appelé Traité simplifié.

4) Le traité de Lisbonne : du traité constitutionnel au traité institutionnel

Signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne, le nouveau traité a été ratifié par tous les Etats membres et est entré en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009. Ce traité s'écarte du traité de 2004 car il ne se substitue pas aux traités existants. Il ne les remplace pas. En cela, il renoue avec la méthode traditionnelle, consistant à modifier les traités existants³³. Ainsi, le traité de Lisbonne complète et améliore les traités existants par une série d'amendements. Ceux-ci concernent non seulement le traité sur l'Union européenne (TUE), relatif au cadre général de l'Union et aux principes essentiels qui la structurent, mais aussi le traité instituant la communauté européenne (TCE), qui devient le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ce nouveau traité se concentre sur la mécanique institutionnelle, notamment en introduisant de nombreux changements dans le fonctionnement de l'UE dans le but de l'améliorer et de le démocratiser.

³² Le traité de Nice a été signé le 26 février 2001 par les Etats membres et est entré en vigueur le 1^{er} février 2003

³³ Cette technique avait été suivie par l'Acte unique (1986), mais aussi le traité de Maastricht (1992), le traité d'Amsterdam (1997) et le traité de Nice (2000).

Les changements apportés par le traité de Lisbonne sont nombreux et concernent aussi bien les traités que les institutions³⁴. On peut ici notamment souligner le fait que l'UE est désormais dotée de la personnalité juridique (art 47 TUE), que le processus décisionnel au sein du Conseil de l'UE est modifié ou encore le rôle du Parlement européen renforcé. Nous ferons ici référence à trois innovations majeures du traité relatives à « l'espace de liberté, de sécurité et de justice ».

D'abord, le nouveau titre IV du TFUE rassemble des dispositions qui jusqu'à présent étaient réparties entre un pilier communautaire et un pilier intergouvernemental. Cette fusion des piliers a pour avantage de mettre fin à une structure peu lisible, mais aussi de faire disparaître la concurrence qui existait entre le 1^{er} et le 3^{ème} pilier, qui avait donné lieu à des contentieux portés devant la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), concernant le fait de savoir si des sanctions pénales relevaient du cadre intergouvernemental ou de la politique européenne intégrée.

En 2005, la Cour avait énoncé que *« si en principe, la législation pénale ne relève pas de la compétence de la communauté, cela ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire lorsque l'application de sanctions pénales par le législateur national constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes à l'environnement de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres qu'il estime nécessaire pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement »*.³⁵ Ainsi, dans cet arrêt, la Cour a admis que les instances communautaires étaient compétentes, sur le fondement du 1^{er} pilier, pour fixer des sanctions pénales en matière d'atteinte à l'environnement. A priori, cet arrêt semble anodin, ne concernant que des problèmes de répartition de compétences entre le 1^{er} et le 3^{ème} pilier. En réalité, il ouvre la voie à la création d'un véritable droit pénal communautaire supranational³⁶. Il met un terme à la méthode intergouvernementale de gestion du troisième pilier et soumet le droit pénal européen, moyennant quelques tempéraments tenant à la nature particulière du domaine pénal,

³⁴ Pour une étude plus approfondie du Traité de Lisbonne : « *L'Union européenne après le Traité de Lisbonne* », Dominique Grandguillot, Gualino, lextenso éditions 2008 / site internet www.touteleurope.fr, onglet réforme des traités et des institutions / Revue Europe 2009, dossier : « *Le traité de Lisbonne : oui, non, mais à quoi ?* » / « *Le traité de Lisbonne : Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'UE ?* » E. Brosset, 2009, éd. Bruylant / Le Monde des 21 novembre 2009, n° 20163 « *La nouvelle direction européenne* », et 3 décembre 2009, n°20173 « *Ce qui va changer avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne* »

³⁵ CJCE, 13 septembre 2005, aff.C-176/03, Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne. Notes : Revue droit pénal 2005, étude n°16 par Ramu de Bellecize ; Revue Europe n°11, novembre 2005, commentaire 369 par Denys Simon.

³⁶ « *1^{er} décembre 2009, entrée en vigueur du traité de Lisbonne : un nouveau départ pour l'espace judiciaire européen* », Daniel Fontanaud, Lamy droit pénal des affaires, 2010.

aux règles, procédures et instruments de la méthode communautaire (règlements, directives). Cette solution a été ensuite réaffirmée par la CJCE en 2007³⁷, puis consacrée par le traité de Lisbonne.

Ensuite, le nouveau traité donne la possibilité d'adopter des mesures de coopération pénale à la majorité qualifiée et non plus à l'unanimité. En effet, la règle de l'unanimité ralentissait les négociations et conduisait à adopter des textes qualifiés de « consensus mou », soit considérablement appauvris par rapport aux propositions compte tenu de la nécessité de s'aligner sur l'Etat le moins ambitieux pour parvenir à un accord. L'espace de liberté, de sécurité et de justice n'est cependant pas une compétence exclusive de l'Union comme peuvent l'être l'union douanière, la politique commerciale commune (art.3.1 TFUE), mais une compétence partagée de l'Union avec les Etats membres, au même titre que le marché intérieur, l'énergie, certains aspects de la politique sociale (art.4 TFUE). L'article 76 précise que les actes visés aux chapitres 4 et 5 (coopération judiciaire et policière en matière pénale) sont adoptés sur proposition de la commission, ou à l'initiative d'un quart des Etats membres.

Enfin, le traité modificatif consacre un principe dont la nécessité avait déjà été soulignée lors du Conseil européen de Tampere, en rappelant que la coopération judiciaire pénale est désormais fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires (arts. 67.3 et 82 TFUE). Il fournit un socle pour le futur droit pénal européen qui concerne non seulement le rapprochement du droit pénal matériel, mais aussi certains aspects de la procédure pénale (arts 82.2 et 83 TFUE).

De cet aperçu, il est aisé de se rendre compte que les modifications apportées par le Traité de Lisbonne aux règles de fonctionnement de l'espace pénal européen sont majeures : on aboutit aujourd'hui à un véritable exercice partagé des prérogatives régaliennes.

A été constaté un lien de causalité entre l'ouverture des frontières et le développement de la criminalité organisée, qui amène schématiquement les Etats membres à choisir entre une Europe « passoire » et une Europe « forteresse ». Ceux-ci accepteront-ils de céder une part non négligeable de leur souveraineté nationale en matière pénale afin de doter l'Union

³⁷ CJCE, 23 octobre 2007, aff C-440/05, Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne. Note : Revue droit pénal 2008, étude n°2 par Ramu de Bellescize.

européenne d'instruments efficaces dans la lutte contre la criminalité ? On peut d'ores et déjà se douter que la réponse sera affirmative après la lecture de cette introduction. Cependant, au-delà d'une simple convergence de vues autour d'une nécessité de coopération, il convient de considérer les mesures concrètes prises par les Etats membres et l'efficacité dont elles font preuve. Par ailleurs, la coopération pénale développée au sein de l'UE possède t'elle à son image une connotation *sui generis* ? Plus généralement, la coopération pénale pratiquée par les membres de l'Union se distingue t'elle de la coopération internationale classique ?

Après avoir analysé la façon dont s'est engagée la coopération pénale européenne ainsi que son état actuel (**première partie**)³⁸, nous nous attacherons à porter un regard critique, d'en considérer le caractère perfectible (**seconde partie**).

³⁸ Ce mémoire ne prétend pas présenter une approche exhaustive de la coopération pénale au sein de l'UE, mais seulement d'en présenter les aspects fondamentaux, à travers la présentation d'exemples choisis.

PREMIERE PARTIE

Une coopération engagée

La coopération pénale au sein de l'UE comprend deux aspects intimement liés. En effet, celle-ci peut intervenir au stade de la recherche des preuves, c'est-à-dire dans le cadre de l'enquête de police (I), mais également lors du jugement, de l'exécution d'une peine sur le territoire d'un Etat, soit pendant la procédure judiciaire (II). Ces deux facettes de l'entraide européenne ne peuvent être occultées, la coopération policière ne pouvant se développer que s'il existe une coopération judiciaire définissant son cadre d'action. Ainsi, l'évolution de l'une affecte celle de l'autre. En effet, plus la coopération policière sera poussée, plus les législations nationales devront être harmonisées.

I) La dimension policière

La police fait sans conteste partie des instruments de la puissance régaliennne des Etats, au même titre que la justice, l'armée ou encore le fait de battre monnaie. Ils sont représentatifs de la souveraineté nationale des Etats. Or, depuis plusieurs années, ces instruments sont entrés dans une mutation profonde qui les amène à se détacher des composantes traditionnelles de la souveraineté nationale pour se constituer dans le cadre d'une souveraineté supranationale, celle de l'Europe. Ces mutations affectant les symboles de la puissance étatique, outre d'être le fait de la construction européenne, reposent sur des besoins particuliers liés aux domaines concernés. Pour ce qui est de la police, il s'agit naturellement de l'internationalisation de la criminalité. Celle-ci a modifié en profondeur l'ordre policier existant, non pas dans sa finalité, mais dans ses structures ainsi que dans ses modes de fonctionnement. Face à une « criminalité transfrontière multidisciplinaire »³⁹, les Etats se devaient de réagir. Le fait d'être tous concernés par ce phénomène dangereux leur imposait de s'entendre pour parvenir à des résultats efficaces. Dès 1920, Henri Donnedieu de Vabres affirmait qu' « *il est urgent qu'à l'internationalisation du crime s'oppose l'internationalisation de la répression* »⁴⁰. C'est ainsi

³⁹ A. Bossard, « La criminalité transfrontière multidisciplinaire », RSC n°4/1998, p. 756 et suivantes.

⁴⁰ H. Donnedieu de Vabres, « Les principes modernes du droit pénal international », Paris, 1920, page 56.

que les forces de police européennes se sont engagées dans une voie nouvelle : celle de la coopération⁴¹.

L'information ayant toujours été primordiale au fonctionnement du système judiciaire répressif, dont elle constitue en quelque sorte la matière première, il n'est pas étonnant que la coopération policière consiste dans un premier temps en la recherche, l'analyse et l'échange d'informations. Mais celle-ci peut prendre une autre forme, plus poussée amenant en quelque sorte les forces de police à coopérer « sur le terrain ». C'est pourquoi après avoir envisagé la coopération informationnelle (A), nous aborderons la coopération opérationnelle (B).

A) La coopération policière informationnelle

L'importance de l'information n'est plus à démontrer dans nos sociétés modernes contemporaines, que ce soit dans le domaine de la communication, où les médias assurent la circulation de l'information, de l'entreprise, ou encore de la culture. A cet égard, l'expression consacrée fait référence à la « société de l'information ».

Lors du procès pénal, tous les intervenants forment en quelque sorte une machine à traiter l'information dans un but de découverte de la vérité. D'ailleurs, l'information participe à la genèse de la preuve. Son importance est accrue lorsque les faits infractionnels sont emprunts d'un élément d'extranéité. Dans ce cas, les autorités nationales chargées des poursuites sont inévitablement amenées à demander des renseignements aux autorités étrangères. La mise en place en Europe d'une coopération policière informationnelle est donc indispensable.

Suite aux accords de Schengen du 14 juin 1985 et à leur convention d'application (CAAS) du 19 juin 1990, créant un espace de libre circulation des personnes en supprimant les contrôles aux frontières intérieures des États membres et instaurant le principe d'un contrôle d'entrée sur le territoire Schengen unique, il est apparu nécessaire, pour maintenir un niveau de sécurité satisfaisant de créer le Système d'Information Schengen (SIS), premier système informatisé d'information (1)⁴². Cependant, ce dernier n'a pu être prêt à remplir sa

⁴¹ M. Sabatier, « La coopération policière européenne », préface de R. Gassin, l'Harmattan 2001.

⁴² Si le SIS représente la mesure d'assistance la plus importante prévue par la CAAS en matière policière, son article 39§4 prévoit aussi la création de Centres de coopération policière et douanière (CCPD). Ce sont des

mission avant le 26 mars 1995, date d'entrée en vigueur de la CAAS. C'est ensuite l'apparition de l'Office européen de police (Europol), créé en 1995 et opérationnel en 1998, qui a permis de mener un travail de fond en matière d'analyse de l'information criminelle et de jouer un rôle de coordination des enquêtes sur des formes spécifiques de criminalité organisée (2).

1) Le Système d'information Schengen

Le Système d'information Schengen (SIS) permet de signaler, dans un système informatisé accessible à tous les policiers de l'espace Schengen, des personnes ou des objets afin que les agents qui effectueraient un contrôle sur les personnes ou les objets en question puissent prendre une mesure spécifique. Il s'agit ainsi d'un système au sein duquel l'information policière s'opère de « personne à machine ».

Le SIS fait l'objet du titre IV (articles 92 et suiv.) de la CAAS. Son rôle est clairement défini dès l'article 92, qui indique que le SIS doit permettre *“aux autorités désignées par les Parties contractantes, grâce à une procédure d'interrogation automatisée, de disposer de signalements de personnes et d'objets, à l'occasion de contrôle de frontières et vérifications et autres contrôles de police et de douanes exercés à l'intérieur du pays conformément au droit national ainsi que, pour la seule catégorie de signalement visée à l'article 96, aux fins de la procédure de délivrance des visas, de la délivrance des titres de séjour et de l'administration des étrangers dans le cadre de l'application des dispositions sur la circulation des personnes de la présente convention”*. La double fonction du SIS apparaît ainsi clairement : fichier d'étrangers nécessaire à l'établissement d'une gestion commune de cette catégorie de personnes, le SIS est plus globalement destiné à faciliter la coopération répressive entre États.

Dès lors, il constitue beaucoup plus qu'un simple système automatisé d'information et représente l'une des mesures clés pour compenser l'abolition des contrôles aux frontières intérieures dans l'espace Schengen. Actuellement, le SIS est accessible dans tous les États membres de l'UE, sauf l'Irlande, le Royaume Uni, la Bulgarie et la Roumanie. D'autres pays non membres de l'UE y participent, tels l'Islande, la Norvège et la Suisse. Après avoir étudié

services transfrontaliers, interministériels, permettant de réaliser un échange d'informations en temps réel dans les régions frontalières. La France a ainsi mis en place avec ses voisins 10 CCPD.

la structure et le mode de fonctionnement du SIS (a), nous précisons quel est son contenu et les autorités aptes le consulter (b).

a) Structure et mode de fonctionnement

Le SIS est une grosse base de données dans laquelle sont centralisées les informations inscrites par les bureaux Sirene des Etats membres du dispositif Schengen. Il s'agit d'un système « en étoile » composé de deux éléments. D'abord un centre situé à Strasbourg, faisant fonction de « support technique » : le C-SIS. Ensuite un satellite national dans chacun des Etats membres : les N-SIS. Les systèmes nationaux sont les copies du système central. Ce dernier a une fonction technique uniquement. Ainsi, il ne fait que coordonner et contrôler la mise à jour en temps réel de toutes les bases de données nationales. Pour cela, il transmet aux systèmes nationaux certaines informations, par exemple des mises à jour (création, suppression ou modification d'une donnée), mais aussi des avis concernant la date limite après laquelle la conservation d'une information dans le SIS n'est plus possible. Il n'y a donc pas d'alimentation du SIS ni de contrôle sur son contenu à Strasbourg. Ces tâches sont exclusivement réalisées au niveau national. Concernant la France, le bureau Sirene est localisé, avec le Bureau Central National (BCN) d'Interpol et l'Unité Nationale d'Europol (UNE) (*voir infra*) au sein de la Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police (SCCOPOL) de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ).

Chaque Etat fournit des données relatives aux personnes ou aux objets par l'intermédiaire de sa partie nationale du SIS (N.SIS), les données étant ensuite répercutées sur toutes les autres N.SIS par l'intermédiaire du support technique central (C.SIS).

Le signalement Schengen a force juridique. Il s'agit d'un acte normalisé qui intègre la protection des données personnelles⁴³ et implique une conduite à tenir commune à tous les utilisateurs. Dans chaque Etat membre, les bureaux nationaux Sirene (Supplément d'Information Requis à l'Entrée Nationale) ont été créés en vue d'effectuer les signalements au moyen de leur parties nationales du SIS. En 2009, on a recensé un total d'environ 28 millions de signalements divers dans le SIS. Concernant les autorités habilitées à accéder aux données et à interroger le SIS dans le cadre de leur mission ne figurent que les instances

⁴³ C'est pourquoi chaque Etat utilisateur doit disposer d'une loi sur la protection des données personnelles. En France, il s'agit en la matière de l'article 39 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La protection des données personnelles est également assurée par la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés).

compétentes pour les contrôles frontaliers et celles compétentes pour les autres vérifications de police et de douanes exercées à l'intérieur du pays (art101§1). Conformément à l'article 101§4, la France a précisé que les autorités compétentes pour interroger directement les données du SIS sont les autorités judiciaires, les fonctionnaires de police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale agissant dans le cadre de leur mission de police administrative et de police judiciaire⁴⁴.

Deux points permettent notamment de distinguer le SIS des systèmes d'information au sein d'Europol (*voir infra*). Il s'agit non seulement du contenu même du système d'information, mais également des autorités autorisées à y accéder.

b) Contenu et autorités admises à le consulter

Le SIS est un système de recherche et non une base d'analyse comme peuvent l'être les Analysis Work File d'Europol (AWF) (*voir infra*). Aucune « valeur ajoutée » n'est apportée aux informations inscrites au SIS, s'apparentant par conséquent à une simple mise en commun de l'information. Celle-ci est ici réduite à sa plus simple expression, et aucun recoupement n'est effectué entre les différentes informations inscrites dans le SIS.

Concernant les informations elles-mêmes, celles-ci peuvent être relatives à des personnes ou à des objets faisant l'objet d'une énumération exhaustive dans la CAAS. Ainsi, chaque type de signalement, visé par un article de la convention, concerne une catégorie de personnes ou d'objets ainsi qu'une conduite à tenir. Concernant les personnes, il doit s'agir selon l'article 95 de la CAAS de personnes recherchées (pour extradition ou en vertu d'un MAE) ; de personnes disparues (art 97 : mineurs, personnes sous protection) ; de témoins ou personnes citées à comparaître en justice (art 98 : exécution de peine et témoins) ; de personnes interdites d'entrée ou de séjour sur le territoire d'un état Schengen (art 96) ; de personnes placées sous surveillance (art 99 : surtout en matière de terrorisme). Cette catégorie est peu utilisée (90 alertes sur une année dans le système) car c'est un domaine sensible et le SIS est peu confidentiel.

Pour ce qui est des objets, peuvent figurer dans le SIS selon l'article 100 CAAS : les véhicules à surveiller discrètement ainsi que les objets volés ou détournés. (véhicules, armes à feu, documents d'identité délivrés ou vierges, billets de banque). Il convient enfin de

⁴⁴ Décr. n° 95-577 du 6 mai 1995 relatif au système informatique national du système d'information Schengen dénommé N-SIS, art.5

préciser que l'initiative espagnole de 2004 vise à introduire plus de fonctionnalités dans le SIS, comme par exemple les immatriculations de véhicules et les références des documents d'identité invalidés ou perdus, des moteurs de bateaux, des engins de chantier et des valeurs volées ou détournées. Elle permet aussi de créer des liens entre objets (par exemple des billets de banque et une voiture dérobée pour un vol à main armée), mais elle ne permet pas d'établir de liens entre les personnes (auteurs, témoins etc.). Le signalement doit être aussi complet que possible. Le champ des informations figurant au SIS est donc étendu, et même bien plus vaste que celui du Système d'Information Europol (SIE) (*voir infra*). Cependant, certaines informations ne sauraient faire partie d'un signalement, notamment celles visées à l'article 6 première phrase de la convention du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe (CAAS, art. 94). Ne pourront donc y figurer les données à caractère personnel relatives à l'origine raciale, aux opinions politiques, aux convictions religieuses, à la santé ou à la vie sexuelle.

Aujourd'hui existent des projets visant à augmenter le périmètre d'intervention du SIS. D'abord, l'Allemagne qui propose d'intégrer dans la base du SIS les « euro-violents », c'est-à-dire les quelques 2 500 agitateurs professionnels qui organisent des violences à l'occasion de tous les grands événements (G8, sommets européens, rencontres sportives ...). Cette intégration pose problème depuis plusieurs années, et ceci est dû au texte même de la Convention⁴⁵. En la matière, une récente décision du Conseil⁴⁶ a institutionnalisé et étendu à tous les Etats membres la coopération initiée par le traité intergouvernemental de Prüm⁴⁷. Cette décision prévoit des mesures de prévention et de maintien de l'ordre public à l'occasion de grands événements (rencontres sportives, sommets européens). L'article 14 précise les règles de transmission de données à caractère personnelles dans ce cadre précis, qui permettent notamment d'échanger des informations sur les personnes connues pour participer de manière organisée à des actes de violences de nature à troubler l'ordre public. Toutefois ces

⁴⁵ En effet, selon les termes de la CAAS ces personnes n'entrent dans aucune des catégories visées par les articles. Art 95, car ils ne sont pas recherchés pour arrestation et/ou extradition ; Art 96, car ce ne sont pas des ressortissants d'Etats tiers indésirables ; Art 97 car ce ne sont pas des fugueurs ou des mineurs en danger ; Art 98 car ils ne font pas partie du groupe des personnes citées à comparaître. Selon la Commission, ces personnes ne peuvent faire l'objet que d'un signalement de l'article 99, qui ne permet cependant pas de refouler ces indésirables.

⁴⁶ Décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière

⁴⁷ Le Traité de Prüm, aussi appelé « Schengen III » ou « Schengen plus » a été signé le 27 mai 2005 entre sept Etats membres de l'UE. Il renforce la coopération transfrontalière en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité et l'immigration illégale.

informations ne peuvent être insérées dans des banques de données, ni conservées après l'évènement.

Ensuite, le SIS II, au sujet duquel plusieurs règlements et décisions ont été adoptés⁴⁸ n'est pas encore opérationnel. Celui-ci vise à ajouter de nouvelles données, principalement biométriques (photographies et empreintes digitales) et à mettre en relation les signalements. En attendant, le Conseil Justice et affaires intérieures de décembre 2006 a donné son aval au projet SIS « one 4 all », solution temporaire ayant pour objet de connecter 9 Etats membres de plus au SIS.

Contrairement au SIE, toutes les « autorités nationales de police » des Etats membres ont accès au SIS, à l'occasion d'une opération de contrôle. Il peut par exemple s'agir d'un contrôle de douane, d'un contrôle d'identité ou d'un contrôle routier. Ainsi, seules les autorités compétentes pour les contrôles de douane ou de police peuvent avoir accès au SIS, (exclusion des policiers municipaux, des militaires sauf gendarmes, des agents du fisc). L'interconnexion entre le SIS et les fichiers nationaux de police est automatique. Pour la France, l'intégration est totale avec les fichiers des personnes recherchées, des véhicules et des objets volés. L'agent qui consulte son terminal ne sait même pas qu'il consulte un fichier européen. Depuis 2005, les autorités judiciaires ont également accès au SIS⁴⁹. Après l'intégration de l'acquis Schengen au TUE d'Amsterdam, les institutions européennes n'ont pas bénéficié d'un droit d'accès automatique au SIS car elles ne sont pas, en elles-mêmes, responsables du contrôle des personnes et des objets dans les Etats Membres. La Commission Européenne n'a donc pas accès au SIS ni même son Office de Lutte anti-fraude, l'OLAF, qui est pourtant chargé de coordonner les opérations douanières de lutte contre les fraudes communautaires. De la même manière, Frontex, l'agence chargée de gestion des frontières extérieures de l'Union ne bénéficie pas de l'accès au SIS, ce dernier ne constituant pas une autorité nationale de police. En revanche, Europol bénéficie d'un accès limité au SIS pour les personnes recherchées par la Justice (art 95), les personnes placées sous surveillance discrète (art 100) et les objets signalés (art 100). Il en va de même pour Eurojust qui dispose d'un droit d'accès aux personnes

⁴⁸ Règlement du Conseil n°2424/2001 du 6 décembre 2001 relatif au développement du SIS II ; décision 2001/886/JAI du Conseil du 6 décembre 2001 relative au développement du SIS II ; règlement du 29 avril 2004 et décision du 24 février 2005.

⁴⁹ Décision 2005/211/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, JOCE n° L 68, 15 mars 2005

recherchées (art 95) et aux personnes recherchées pour l'exécution d'une peine qui a été prononcée à leur encontre (art 98).

La coopération informationnelle en matière de coopération pénale ne se limite pas au seul SIS. En effet, l'Office européen de police dispose lui aussi d'un système d'échange d'informations : le système d'information Europol (SIE).

2) Europol

Dans un premier temps, l'échange d'informations entre polices s'est concrétisé au moyen de la création d'une organisation internationale de la police criminelle (OIPC), aussi appelée Interpol. Cette organisation, dont le siège est à Lyon, a été créée en 1956, mais est en réalité, plus ancienne, ayant succédé à la Commission internationale de police criminelle (CIPC), structure instaurée dès 1923⁵⁰. Interpol ne porte pas atteinte à la souveraineté nationale, car il ne s'agit pas d'une police internationale. Il s'agit uniquement d'un pôle d'échange d'informations entre les différentes polices. A partir des années 1970, les Etats européens ont considéré qu'Interpol, dont le régime est uniquement unilatéral et au sein duquel la confidentialité de l'information n'existe pas ne satisfaisait plus aux objectifs de l'Europe. C'est ainsi de l'insuffisance de la coopération internationale qu'est apparue la coopération policière européenne.

Celle-ci a d'abord pris forme au sein de structures informelles, secrètes, avant d'aboutir à la création d'Europol. C'est dès 1975 qu'est né le groupe *ad hoc* TREVI⁵¹ (Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale), marquant la naissance de la coopération opérationnelle européenne. Cette structure intergouvernementale réunissait des membres des Ministères de la Justice et de l'Intérieur des douze Etats membres de la Communauté européenne et avait pour objectif la coopération policière européenne en matière de lutte contre le terrorisme. Ce groupe est resté secret jusqu'en 1989. Puis, son existence a été officialisée lors du traité de Maastricht, qui l'a intégré dans le 3^{ème} pilier de l'UE. Europol a d'abord fonctionné sous la forme embryonnaire et provisoire de « l'unité drogues Europol » (UDE) en 1994. Après s'être rapidement développé, l'UDE a ensuite été remplacée par

⁵⁰ Historique d'Interpol sur www.interpol.int/Public/ICPO/Governance/HistoryFr.pdf

⁵¹ Revue de la gendarmerie nationale, 2^{ème} trimestre 2005, n°215, page 56. Mélanges offerts à Georges Levasseur, Gazette du Palais 1992, article intitulé « La coopération policière européenne » par Jean Montreuil, page 67.

l'Office européen de police, dit « Europol », institué par la Convention de Bruxelles du 26 juillet 1995⁵². Cette dernière a été ratifiée en 1998, ce qui a permis à Europol d'exercer l'ensemble des missions qui lui ont été attribuées à partir du 1^{er} juillet 1999.

Récemment, une décision du conseil en date du 6 avril 2009⁵³ établissant l'office européen de police a remplacé cette Convention, ce qui a eu pour conséquence de transformer Europol en agence communautaire, financée par le budget communautaire. Elle est entrée en application depuis le 1^{er} janvier 2010. Cette décision n'a pas pour objectif d'apporter des changements substantiels, et vise surtout à rendre l'évolution du cadre juridique plus souple et éviter le recours à des protocoles dès lors qu'un amendement s'avère nécessaire. Elle a aussi engendré une augmentation des pouvoirs de police d'Europol en matière de criminalité transfrontalière, ainsi que des pouvoirs de contrôle du Parlement européen sur Europol.

Aujourd'hui, l'Office européen de police joue un rôle fondamental en matière d'assistance des autorités nationales dans la prévention et la répression des infractions pénales graves liées à la criminalité organisée. Il fournit informations et services aux polices nationales des différents Etats membres, bien que ses personnels ne disposent d'aucun pouvoir d'enquête propre. Toutefois, à côté des autorités nationales, Europol entretient des relations avec d'autres partenaires (art 23) notamment des organisations internationales et des Etats tiers à l'UE, tels les Etats-Unis, la Suisse, le Maroc ... avec lesquels il lui est possible de conclure des accords dits opérationnels, ou stratégiques. Tandis que les premiers visent un échange de données à caractère personnel, les seconds établissent des relations de bonne coopération sans échange de données à caractère personnel.

Europol a donc pour objet de faciliter l'échange d'informations entre Etats membres, mais aussi, et cela le distingue du SIS, de collecter, rassembler et surtout analyser des informations, puis de les transmettre aux Etats membres, par l'intermédiaire des Unités Nationales Europol (UNE).

⁵² Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998, Journal officiel C 316 du 27/11/1995

⁵³ Décision du Conseil Justice et Affaires intérieures du 6 avril 2009 (2009/371/JAI), consultable sur : <http://www.europol.europa.eu/>

Après avoir présenté la manière dont fonctionne l'Office européen de police en ce qui concerne l'échange d'informations avec les Etats membres de l'UE (a), nous constaterons que celui-ci joue un rôle central en matière de coopération informationnelle (b).

a) Structure et fonctionnement d'Europol

Si Europol comprend un conseil d'administration, dont les décisions sont exécutées par le directeur d'Europol et de nombreux personnels (agents Europol), nous nous attacherons plus particulièrement aux unités nationales Europol ainsi qu'aux officiers de liaison, acteurs privilégiés concernant l'échange et la transmission d'informations.

Effectivement, pour qu'Europol puisse transmettre aux Etats membres les informations dont il a connaissance, il est nécessaire que ceux-ci créent des unités nationales et désignent des officiers de liaison.

D'abord, l'article 1^{er} de la décision-cadre du 6 avril 2009⁵⁴ impose à chaque Etat membre de créer une « unité nationale » servant d'organe de liaison entre Europol et les services nationaux compétents. Ensuite, l'article 9 dispose que « *chaque unité nationale détache auprès d'Europol au moins un officier de liaison* ».

Les Unités Nationales Europol (UNE), interface entre les services de polices nationaux et Europol regroupent des officiers de police, de gendarmerie, des agents des douanes... Elles ont pour rôle de fournir à Europol les informations et les renseignements nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions, de répondre aux demandes d'informations, d'exploiter et de diffuser les informations et les renseignements au profit des services compétents, d'adresser à Europol des demandes de conseils, d'informations, de renseignements et d'analyse. Toutefois, une unité nationale n'est pas tenue de transmettre les informations et renseignements à Europol si la transmission porte atteinte à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, ou compromet le succès d'enquêtes en cours ou la sécurité d'une personne, ou concerne des informations relevant de services ou d'activités spécifiques de renseignements en matière de sûreté de l'Etat.

⁵⁴ Article 1.3 de la décision : « Europol est lié dans chaque Etat membre à une seule unité nationale, créée ou désignée conformément à l'article 8 ».

Article 8 de la décision : « Chaque Etat membre crée ou désigne une unité nationale (...) ». « L'unité nationale est le seul organe de liaison entre Europol et les autorités nationales compétentes des Etats membres ».

Les Etats membres choisissent le plus souvent de rationaliser la coopération policière en regroupant le Bureau Central National d'Interpol (BCN), l'autorité centrale du SIS (Sirene) et l'UNE Europol sur une plateforme commune, dans un même lieu. Par exemple, la France a regroupé ces trois outils sources d'informations au sein de la section centrale de coopération opérationnelle de police (SCCOPOL) de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ). Les UNE ont pour principale mission de contrôler, valider, mettre à jour et transmettre à Europol les informations nationales relevant du mandat d'Europol (*voir infra*). La transmission doit se faire d'initiative lorsque l'information concerne le mandat d'Europol, mais elle peut également être réactive, soit fournie en réponse à une demande précise d'Europol. Les UNE sont également responsables de l'exploitation et de la diffusion aux autorités compétentes des Etats membres des informations, analyses et prospectives en provenance d'Europol. On constate ici une différence majeure avec le SIS. En effet, tandis que celui-ci est accessible à toutes les « autorités nationales de police » (*voir supra*), l'UNE est le seul organe de liaison entre Europol et les services de police et de douanes nationaux. Ces derniers n'ont donc pas d'accès direct à l'information : toute information qui monte ou redescend vers Europol doit donc passer par l'UNE, et seules les UNE ont accès au Système d'Information Europol (SIE) (*voir infra*).

Une explication pourrait consister à opérer une distinction entre ce qui relève de l'information, terme plus générique et ce qui relève du renseignement, plus spécifique. En effet, si les informations issues du SIS sont consultables par le plus grand nombre, c'est bel et bien parce qu'il s'agit de nouvelles communiquées, d'éléments de connaissance quant à un fait criminel. Ces données sont en réalité peu détaillées, on y trouve uniquement une référence (art 95 CAAS), une catégorie (personnes coupables ou suspectées d'une infraction pouvant donner lieu à extradition ou à un mandat d'arrêt européen), ainsi qu'une conduite à tenir (arrestation aux fins d'extradition ou aux fins d'exécution du mandat d'arrêt européen). En revanche, le renseignement issu d'Europol consiste plus en un éclaircissement, une indication donnée sur quelqu'un ou quelque chose. Il implique dès lors beaucoup plus de précision, d'orientation et implique une divulgation plus limitée. En effet, la maîtrise du renseignement devient plus difficile en cas de dissémination excessive.

Les informations figurant au SIE ne peuvent donc être consultées que par les UNE, mais de quelles informations s'agit-il ? Il convient pour répondre à cette question d'examiner le mandat d'Europol.

Europol ne dispose pas d'une compétence de droit commun mais d'une compétence d'attribution. De part la définition même de cet organisme, nous pouvons dégager certains aspects conditionnant les informations qui seront fournies. En effet, Europol aide les Etats membres à coopérer entre eux pour lutter contre la criminalité organisée. Il faut donc que deux Etats membres au moins soient concernés par une forme de criminalité organisée⁵⁵.

Lors de la création de l'Office en 1998, les infractions relevant du mandat d'Europol étaient limitées aux infractions en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiants et de certaines formes de criminalité transnationale. Les informations échangées avec Europol ne pouvaient par conséquent concerner que ces domaines. Puis, le champ d'action d'Europol n'a cessé d'être étendu à un large éventail de secteurs criminels : protocole du 30 novembre 2000⁵⁶ concernant le blanchiment d'argent ; protocole du 28 novembre 2002⁵⁷ créant une compétence pour la participation aux équipes communes d'enquête et pour demander aux autorités nationales d'engager des enquêtes ou de les coordonner ; protocole du 27 novembre 2003⁵⁸ portant sur la définition et les tâches d'Europol. Cette extension n'a pas touché uniquement le nombre de secteurs entrant dans le champ d'action de l'office européen de police, mais également le nombre de personnels Europol, qui a suivi une croissance exponentielle en passant de 144 membres en 1999 à plus de 600 aujourd'hui, dont 120 environ sont des officiers de liaison Europol (ELO), ainsi que l'évolution annuelle du budget d'Europol, passée de 28 millions d'euros en 2000 à presque 68 millions d'euros en 2007. On peut dès lors parler d'expansion multidimensionnelle.

Le rôle et le mandat d'Europol peuvent donc être résumés comme suit : Europol intervient dans le domaine de la criminalité organisée et transnationale lorsque deux Etats

⁵⁵ La notion de criminalité organisée a été définie par la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée tenue à Palerme du 12 au 15 décembre 2000. Selon son article 2 : « l'expression groupe criminel organisé désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves (...) pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

Cette définition a été reprise quasiment à l'identique par une proposition de décision-cadre présentée par la Commission le 19 janvier 2004, selon laquelle l'organisation criminelle constitue une « association structurée de plus de deux personnes établie dans le temps et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté, ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans, ou d'une peine plus grave pour en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

⁵⁶ Entré en vigueur le 29 mars 2007, Journal officiel, C 358 du 13/12/2000

⁵⁷ Entré en vigueur le 29 mars 2007, Journal officiel C 312 du 13/12/2002

⁵⁸ Entré en vigueur le 18 avril 2007, Journal officiel C 2 du 06/01/2004

membres au moins sont concernés, afin : de faciliter l'échange d'informations entre les Etats membres ; de collecter, rassembler et analyser des informations et des renseignements ; de transmettre des informations et des analyses aux Etats membres par l'intermédiaire des UNE. Pour soutenir l'activité des services nationaux en matière de collecte et de partage d'informations, l'article 11 de la décision-cadre prévoit l'existence d'un Système d'Information Europol (SIE).

Celui-ci est pleinement opérationnel depuis 2005 et est destiné à stocker et à traiter les données transmises par les Etats membres afin d'alimenter les bases de données et les fichiers d'Europol. Il s'agit d'un fichier « vivant », qui permet de faciliter la mise en relation de plusieurs affaires au moyen de recoupements au plan international, ce que ne fait pas le SIS. Il est alimenté par les UNE, les bureaux de liaison et les services internes d'Europol. Il contient, conformément au mandat d'Europol des données portant sur des objets ainsi que des données à caractère personnel sur des individus. Toutefois, ces informations ne peuvent concerner que les auteurs ou les personnes suspectées d'avoir commis ou de se préparer à commettre une infraction visée par le mandat d'Europol. L'étendue du domaine d'informations figurant au SIE est ainsi plus restreinte, restrictive, que celle figurant au SIS. Par exemple, s'agissant d'un meurtre simple commis par un mari sur sa femme qui se serait ensuite enfui hors des frontières nationales, l'information figurera au SIS, mais pas au SIE, car il ne s'agit pas d'une infraction visée par le mandat d'Europol (*voir supra*).

Le SIE est relié par un système d'index aux différents fichiers d'analyse d'Europol (Analysis Work Files : AWF), ce qui permet donc, contrairement au SIS, d'effectuer des recoupements et des rapprochements entre les individus, objets, armes ... dans les affaires complexes mettant en cause des groupes criminels organisés. Par exemple, des liens pourront être faits entre un vol de voiture et l'appartenance d'un individu à un groupe criminel. L'analyse de l'information effectuée par Europol a pour objectif de tirer une valeur ajoutée de la mise en commun des données. Ces fichiers informatisés temporaires sont créés selon les besoins. Chaque Etat membre est libre de participer ou non à un AWF, le volontariat constituant ainsi la base de la création d'un tel fichier. Les informations y figurant sont utilisées par un nombre restreint de personnes et protégées par des codes de confidentialité : toutes les UNE n'y ont donc pas accès. En effet, les informations contenues dans les AWF sont classifiées selon le niveau de confidentialité qu'entend préserver le fournisseur de l'information. Les AWF contiennent de nombreux détails et précisions, notamment

concernant les membres et les personnes gravitant autour de groupes criminels (on ne se limite donc pas aux auteurs et aux suspects comme dans le SIE, ou à une simple indication comme dans le SIS). On constate à nouveau ici le caractère restrictif de l'accès aux fichiers d'analyse Europol, contenant des données plus proches du renseignement que de l'information. Il existe actuellement 17 AWF relatifs à des formes de criminalité organisée⁵⁹.

On trouve enfin d'autres outils de veille et d'analyse stratégique de l'information, non visés directement dans la décision-cadre, tels le COSPOL (Comprehensive Strategy for the police), qui évalue les menaces criminelles au sein de l'espace européen ; l'OCTA (Organised Crime Threat Assessment), qui évalue les tendances actuelles en matière de crime organisé touchant différentes parties de l'UE et permet ainsi aux décideurs de prendre les mesures les plus appropriées et le TESAT (European Union Terrorism Situation and Trend Reports), agence au sein d'Europol établissant des rapports sur la situation du terrorisme⁶⁰ dans l'UE comprenant un état des lieux annuel en la matière.

Ces nombreux outils renforcent l'action d'Europol, devenu un acteur incontournable de la coopération pénale informationnelle.

⁵⁹ On y trouve notamment l'AWF « MONITOR », concernant un gang de motards ; l'AWF « MUSTARD », qui vise un groupe criminel turc impliqué dans le trafic d'héroïne, ainsi que l'AWF « SMOKE » qui vise un réseau de contrebande de cigarettes.

⁶⁰ La notion de terrorisme a été définie en droit communautaire par une décision-cadre en date du 13 juin 2002. Effectivement, son article premier dispose qu'il s'agit « d'actes qui par leur nature ou par leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de : gravement intimider une population, contraindre indument des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale (...) ». Sont ensuite visés par la décision-cadre des actes susceptibles d'être qualifiés de terroristes, tels l'enlèvement, la prise d'otages, les atteintes à la vie, l'utilisation d'explosifs ...

b) Le rôle central d'Europol en matière de coopération informationnelle

L'efficacité de l'action d'Europol en matière de fourniture et d'échange d'informations est incontestable. Grâce à cet organe de coopération, de nombreuses actions ont pu être menées à terme, comme l'illustrent les trois opérations suivantes auxquelles Europol a participé en 2008⁶¹ :

En matière d'immigration clandestine, l'opération « Greensea » datant de janvier 2008, concernant un réseau turc et chinois pratiquant l'immigration illégale et d'autres activités de délinquance organisée. Ont participé aux enquêtes les polices anglaise, française, belge, Europol et Eurojust. Grâce à l'échange d'informations et à l'analyse faite par Europol, 23 personnes ont été arrêtées, des réseaux criminels ont été démantelés et 10 suspects ont été condamnés. Egalement, l'opération « Bagdad » menée en juin 2008 qui a abouti au démantèlement d'un réseau d'immigration clandestine. Celle-ci a nécessité la participation de 1300 officiers de 9 Etats différents, ainsi que celle d'Europol et d'Eurojust. Ici, Europol a joué un rôle en matière d'échange et d'analyse d'informations, établi 75 rapports et identifié de nouveaux liens entre des réseaux criminels. Finalement, 75 personnes ont été arrêtées aux quatre coins de l'Europe, et un large réseau d'immigration clandestine a pu être démantelé. Enfin, en matière de paiements frauduleux par cartes bancaires : une opération « Pipas » a été menée de juillet 2007 à février 2008. Grâce au travail effectué par la police judiciaire nationale espagnole et Europol (analyses stratégiques, rôle de coordination, bureau mobile sur place), 99 délinquants ont été arrêtés, un réseau international de cartes bancaires frauduleuses démantelé, et 6 millions d'euros de profit ont pu être récupérés.

En 2007, la banque de données SIS comportait plus de 27 millions d'entrées. Le nombre d'échanges d'informations réalisés par le biais d'Europol s'élevait quant à lui à 280 000. Ces chiffres témoignent de l'importance primordiale d'une coopération pénale informationnelle au sein de l'UE dont la nécessité est souvent rappelée dans les différents programmes fixant le cadre de travail de l'UE. Concernant la coopération informationnelle, le programme de la Haye⁶² de 2004 a défini le principe de la disponibilité de l'information

⁶¹ Opérations citées dans le rapport annuel 2008 d'Europol, consultable sur http://www.europol.europa.eu/publications/Annual_Reports/Annual%20Report%202008.pdf

⁶² Le programme de La Haye a été proposé par la présidence néerlandaise puis adopté par le Conseil européen le 5 novembre 2004, est un programme quinquennal pour la période 2005-2010. Il succède au programme de

comme la « possibilité pour les services répressifs d'un Etat membre qui ont besoin de certaines informations dans l'exercice de leurs fonctions de les obtenir d'un autre Etat membre qui les détient, en mettant ces informations à leur disposition ».

Plus récemment, le programme de Stockholm⁶³ de 2009 a préconisé « la mise en place d'un système global d'obtention de preuves dans les affaires revêtant une dimension transfrontière ainsi qu'un échange systématique d'informations » et considérant que « les instruments qui existent actuellement dans ce domaine constituent une matière fragmentaire ». En effet, la coopération informationnelle s'étant développée de manière empirique, par à coups, il en résulte un système complexe⁶⁴. C'est ainsi que les équipes en charge du SIS de Strasbourg œuvrent pour la création d'une nouvelle « Agence des systèmes d'information⁶⁵ ». Celle-ci constituerait une nouvelle étape vers la combinaison entre la liberté de circulation des personnes au sein de l'UE et l'efficacité la coopération informationnelle entre les Etats membres. La ville de Strasbourg est candidate pour l'accueil du siège de la future agence.

Suite à la Convention de Schengen, les frontières ont disparu et les personnes circulent librement. Cette liberté de circulation, si elle profite aux criminels, doit également être effective pour les autorités de police les poursuivant. C'est pour cela que la coopération policière en matière pénale au sein de l'UE nécessite, outre le simple échange d'informations entre les autorités de police, une consécration effective de droits transfrontaliers, permettant aux forces de police de deux ou même plusieurs Etats européens une intervention directe, et parfois conjointe, des agents d'un Etat requérant avec ceux d'un Etat requis sur le territoire de ce dernier.

Tampere (1999-2004). Voir : « Le programme de La Haye, quelles avancées en matière de coopération policière ? » par P. Berthelet, Revue de la gendarmerie nationale, 2^{ème} trimestre 2005, n° 215, p.37

⁶³ Le programme de Stockholm a été adopté par le Conseil européen de Stockholm des 10 et 11 décembre 2009. Il fixe les grandes orientations de l'UE en matière de justice, de liberté et de sécurité pour les années 2010 à 2014.

⁶⁴ « La coopération transfrontalière, d'un scepticisme compréhensible à un optimisme réaliste », par D. Wioland, Revue de la Gendarmerie Nationale, 2^{ème} trimestre 2005, p.66.

⁶⁵ « La France candidate pour accueillir l'agence des systèmes d'information », Civique, mars 2010, p. 23. Dossier concernant cette nouvelle agence disponible sur : http://www.interieur.gouv.fr/asi/agence_systemes_information.pdf

B) La coopération policière opérationnelle

A côté de la coopération policière informationnelle, qui consiste en un échange de données ou de renseignements entre les différentes polices, figure une coopération pénale impliquant des interventions humaines directes, conjointes. Celle-ci, plus récente et plus prometteuse se heurte toutefois à un principe fondamental de droit international public, à savoir la souveraineté étatique. Celui-ci implique qu'en l'absence de Convention, la police d'un Etat n'a absolument pas le droit d'accomplir des actes d'enquête à l'étranger. La violation de cette interdiction est sanctionnée par la nullité de tous les actes accomplis⁶⁶. C'est donc l'adoption de Conventions successives en matière de coopération pénale qui a permis une amélioration progressive de la coopération policière pénale opérationnelle.

Au niveau international, on trouve par exemple une Convention relative à la prévention de la pollution par les navires⁶⁷, permettant aux Etats contractants de procéder à des enquêtes en haute mer lorsqu'il y a eu de la part d'un navire des rejets d'ordures ou d'hydrocarbures.

Au niveau européen, c'est d'abord la Convention d'application des accords de Schengen qui, outre le fait qu'elle comporte des dispositions concernant l'échange d'informations (*voir supra*), crée également un droit d'infiltration ainsi qu'un droit de poursuite pour les forces de police (1). C'est ensuite de la Convention du 19 mai 2000, relative à l'entraide judiciaire entre Etats membres de l'UE que résulte la création des équipes communes d'enquête (2).

1) La consécration de droits transfrontaliers par la Convention d'application des accords de Schengen

Il a fallu attendre la signature de la CAAS pour voir émerger en Europe un droit commun de la coopération foncièrement novateur et différent de la coopération internationale.

⁶⁶ La Cour de cassation se montre sévère quant à cette interdiction car elle considère que cette nullité s'impose également dans le cas où l'accomplissement de ces actes serait le résultat d'une imprudence. Aussi, elle considère que la nullité rejait sur tous les actes subséquents et peut ainsi annuler tous les éléments de la procédure. Cass.crim, 21 septembre 1999, Bull. n° 189.

⁶⁷ Convention Marpol, aussi dite Convention de Londres, signée le 2 novembre 1973 et relative à la prévention de la pollution par les navires.

Ces mesures privilégiant les prérogatives policières par rapport aux prérogatives de souveraineté nationale ont permis un accroissement qualitatif de la coopération policière européenne.

Les dispositions de la Convention s'articulent autour de deux axes. D'une part, la CAAS cherche classiquement à favoriser l'échange d'informations entre États. D'autre part, la convention cherche à articuler les différentes actions policières de part et d'autre de la frontière. Dans ce but, elle instaure un principe d'assistance mutuelle, mais surtout crée deux modalités novatrices de coopération policière : le **droit d'observation (a)** et le droit de poursuite (b).

a) Le droit d'observation

L'article 40 de la CAAS permet à des APJ ou OPJ⁶⁸ d'un Etat partie à la Convention, qui a commencé à observer sur son territoire une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, de continuer cette observation sur le territoire d'un autre Etat où l'individu s'est rendu. Il s'agit d'un droit de filature transfrontalière, soumis à des conditions strictes. En effet, il ne concerne que les infractions susceptibles d'extradition⁶⁹. Autrement dit, sont ici visées les infractions extraditionnelles au sens de l'article 61 de la CAAS. Par là, et s'agissant de la France, il faut entendre les infractions punies d'une peine ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins deux ans et par la loi de l'Etat requérant d'une telle peine d'un maximum d'au moins un an. Une deuxième condition consiste en la nécessité d'obtenir une autorisation préalable de la part de l'Etat sur le territoire duquel l'observation se poursuit.

La seule hypothèse où l'autorisation n'est plus nécessaire est celle de l'urgence⁷⁰. Mais dans ce cas, deux conditions supplémentaires sont requises : D'abord, la présence d'une infraction que l'article 40 qualifie de grave (meurtre, viol, prise d'otages, trafic de stupéfiants ou d'êtres humains ...). Les contraventions, parce qu'elles ne révèlent qu'une indifférence sociale, sont tout naturellement exclues. Toutefois, quand bien même seuls certains crimes et délits sont visés, seule leur forme aggravée est prise en compte pour certains d'entre eux.

⁶⁸ Sur la distinction entre les Officiers de Police Judiciaire et les Agents de Police Judiciaire, et l'énumération des personnes ayant l'une ou l'autre qualité, voir arts 16 et 20 CPP.

⁶⁹ Art 40§1 de la CAAS

⁷⁰ Art 40§2 de la CAAS

C'est le cas du vol et du recel⁷¹, dont la forme simple n'est pas suffisante pour autoriser la poursuite. Ensuite, il faudra que le franchissement de la frontière soit immédiatement porté à la connaissance de l'Etat transfrontalier. Aussi, une demande d'entraide devra être transmise à l'Etat requis, expliquant les motifs du franchissement de la frontière sans autorisation préalable. Dans le cas d'un franchissement de la frontière sans autorisation préalable (urgence), l'observation devra prendre fin dans les 5 heures, sauf en cas d'autorisation entre temps de l'observation par l'Etat sur le territoire duquel l'observation est pratiquée.

Une fois ces conditions réunies, la police étrangère ne peut pas agir comme si elle était sur le territoire de son propre Etat. Les agents doivent respecter le droit de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, et ils n'ont pas le droit d'interpeller, ni d'arrêter la personne observée. Ils ne peuvent que suivre celle-ci. Ils ne sont pas non plus autorisés à pénétrer dans des lieux privés et il leur est défendu d'utiliser leur arme, sauf légitime défense. Aussi, les agents de police devront dresser un rapport à destination de l'Etat sur le territoire duquel l'observation a eu lieu à la fin de celle-ci. Ce dernier peut demander à tout moment de faire cesser l'observation.

En définitive, toutes ces règles traduisent la recherche d'un équilibre entre la nécessité de la répression et le respect du principe de souveraineté. Ce sont d'ailleurs ces conditions, ces limites, qui ont permis au Conseil constitutionnel⁷² d'affirmer que ce droit d'observation ne porte pas atteinte au principe de souveraineté des Etats. Dans sa décision, celui-ci s'est essentiellement fondé sur deux éléments : il a souligné que le franchissement de la frontière supposait une autorisation préalable et qu'en cas d'urgence, l'observation devait cesser au plus tard dans les 5 heures.

Plus audacieux encore, l'article 41 de la CAAS prévoit un droit de poursuite transfrontalier, s'apparentant à une entorse de taille au principe de souveraineté.

⁷¹ En droit pénal français, les circonstances aggravantes du vol tiennent notamment à la qualité de leur auteur (commission par une personne dépositaire de l'autorité publique, art 311-4 al 2 C. pénal), à l'endroit de commission (local d'habitation, entrepôt, transports collectifs, art 311-4 al.6 et 7) et à l'usage d'une arme (art 311-8). Le recel fait quant à lui l'objet d'une aggravation lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en bande organisée (art 321-2 C. pénal).

⁷² Cons. constit, décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, section 1 ; Dalloz 1991 p.617

b) Le droit de poursuite

Il s'agit du droit pour la police d'un Etat d'aller pourchasser et arrêter sur le territoire d'un autre Etat, le plus souvent frontalier, le délinquant qui a franchi la frontière qui les sépare. Ce droit est également prévu par d'autres Conventions internationales, notamment la Convention dite de voisinage, conclue entre la France et Monaco⁷³. Le droit de poursuite est la forme la plus aboutie de coopération entre polices, car il ne s'agit pas uniquement pour un Etat de tolérer sur son territoire la présence de la police étrangère, mais d'admettre qu'elle puisse sur son territoire accomplir des actes de contrainte, relevant normalement de la compétence exclusive des autorités nationales.

L'article 41 CAAS prévoit quatre conditions relatives au droit de poursuite. D'abord, il faut que la personne pourchassée ait soit été surprise en flagrant délit, soit elle doit s'être évadée alors qu'elle était en détention provisoire ou qu'elle purgeait sa peine. Ensuite, il faut que l'infraction commise soit susceptible d'extradition ou soit une infraction grave visée par l'article 40 CAAS⁷⁴. De surcroît, la poursuite ne peut se dérouler qu'à titre subsidiaire. Elle ne pourra donc avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat n'ont pas pu être averties à temps du franchissement de la frontière par le délinquant, ou si les autorités de cet Etat n'ont pas pu se rendre sur place à temps pour reprendre elles-mêmes les poursuites. Enfin, celles-ci ne peuvent être exercées sur le territoire étranger que dans les limites géographiques fixées par cet Etat⁷⁵. Elles varient d'un Etat à un autre.

Les modalités de la poursuite sont limitées par des conditions très strictes. Les agents poursuivants vont pouvoir interpellier le délinquant en territoire étranger et le soumettre à une fouille, saisir les objets en sa possession, lui passer les menottes pour le conduire devant les autorités nationales qui pourront procéder à un contrôle d'identité, puis à un interrogatoire et à l'arrestation.

⁷³ Convention de voisinage entre la France et Monaco, signée à Paris le 18 mai 1963. Selon son article 11, « la police française aura le droit de poursuivre, en cas de crime ou de délit flagrants, sur le territoire monégasque, les malfaiteurs qui s'y échapperaient de France. Le même droit appartiendra à la police monégasque sur le territoire des communes françaises limitrophes ».

⁷⁴ La France a émis une réserve sur ce point et n'admet que la poursuite sur son sol pour infraction grave

⁷⁵ La France reconnaît un droit de poursuite aux polices espagnoles, luxembourgeoises uniquement sur une zone de 10 km à partir de la frontière. En revanche, la France reconnaît à l'Allemagne et à la Belgique un droit de poursuite sur son territoire de façon illimitée.

Les Etats parties à la Convention Schengen ont le droit de restreindre les prérogatives de la police étrangère précédemment citées. Parfois, cela peut même aller jusqu'à les anéantir. Par exemple, les Etats ont le droit de déclarer qu'ils ne permettront sur leur territoire aucune interpellation. C'est le choix qu'a fait la France, en défendant aux autorités étrangères d'interpeller un individu sur son territoire. Cependant, cette restriction n'est pas sans poser des difficultés qu'une jurisprudence rare et contestable essaye de contourner. Rare d'abord parce qu'alors même que la Convention est entrée en vigueur depuis près de quinze ans, force est de constater que la jurisprudence est quasi-inexistante en la matière. Contestable, parce qu'elle manifeste une solution de pure opportunité. Ainsi, une des seules décisions publiée est un arrêt rendu en 1999⁷⁶. En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que le fait pour des gendarmes belges d'appréhender un délinquant ne constituait pas une interpellation prohibée en France, rendant ainsi l'interpellation régulière. Ce cas d'espèce est assurément critiquable étant donné qu'il vise à sauver la procédure engagée contre le mis en examen en procédant à un détournement de la procédure.

Enfin, comme pour le droit d'observation, de nombreuses formalités encadrent le droit de poursuite : les autorités compétentes devront être averties au moment du franchissement de la frontière ; les poursuites devront cesser dès que l'Etat sur le territoire duquel elles ont lieu le demande ; la police étrangère devra respecter le droit local et ne pourra pas pénétrer dans des lieux privés ... Ici encore, ce sont ces restrictions qui ont permis d'éviter la censure du Conseil constitutionnel, qui a jugé qu'il n'y avait pas d'atteinte à la souveraineté nationale dans la mesure où la poursuite en France n'est « *ni générale, ni discriminatoire* » et dans la mesure également où elle « *n'implique aucune dérogation aux dispositions nationales, le respect de ces dispositions s'imposant aux agents étrangers* ».

Ces mesures de coopération opérationnelle (droit d'observation et droit de poursuite) confèrent ainsi des compétences régaliennes à des policiers d'un Etat membre dans un autre Etat membre. Elles sont à différencier, dans l'esprit et dans la forme, d'autres dispositions

⁷⁶ Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Douai, 11 mai 1999 : « Si les agents poursuivants étrangers pénétrant sur le territoire français ne disposent pas du droit d'interpellation (...) les gendarmes belges n'ont pas procédé à l'interpellation de X au sens de l'art 41 de la CAAS mais l'ont appréhendé aux fins de mise à disposition de l'OPJ le plus proche, comme tout citoyen a qualité pour le faire en cas de délit flagrant, en vertu des dispositions de l'art 73 du CPP ». La seule justification que l'on peut trouver à cette solution apparaît incidemment dans l'arrêt et réside dans le fait que « la perquisition effectuée dans le véhicule amenait la découverte de 10 kilos de haschich ». Note : F. Lombard et A. Haroune, « Quand appréhender n'est pas interpellier », D. 2000, n° 42, jurisp, commentaires, p. 856.

communes aux Etats de l'UE qui vont également étendre la compétence de policiers hors de leur territoire national : les équipes communes d'enquêtes.

2) Les équipes communes d'enquête

Le 29 mai 2000, le conseil des ministres de l'UE a adopté la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale⁷⁷. L'objectif de celle-ci était d'encourager et de moderniser la coopération entre les services répressifs au sein de l'UE. Compte tenu de la lenteur du processus de ratification de cette Convention, le Conseil a adopté le 13 juin 2002 une décision-cadre relative aux équipes communes d'enquête (ECE) que les Etats membres devaient mettre en œuvre avant le 1^{er} janvier 2003⁷⁸. Les Etats membres étaient convaincus que l'outil que constituent les ECE représenterait un avantage certain pour la coopération pénale au sein de l'UE. Le concept des ECE est alors né de la conviction que les méthodes existantes en matière de coopération policière internationale, étaient à elles seules insuffisantes pour combattre les formes graves de la criminalité organisée transfrontière. En revanche, la formation d'une équipe d'enquêteurs de deux Etats ou plus, clairement investie par la loi et travaillant ensemble en ayant une connaissance sûre des droits, devoirs et obligations de ses participants, renforcerait de manière plus efficace la lutte contre la criminalité transfrontière.

En effet, le mécanisme des ECE consiste à créer au sein d'un Etat membre de l'UE, une équipe à laquelle sont intégrés des professionnels appartenant à un autre Etat de l'UE. Ces structures disposent d'attributions policières et peuvent par exemple procéder à des perquisitions ou des saisies, à la différence d'Europol, mais ne constituent cependant en aucune manière une police fédérale, et cela pour deux raisons : c'est l'Etat que le territoire duquel l'équipe opère qui dirige l'équipe et c'est au droit de cet Etat que les opérations seront soumises. Elles sont en outre créées pour une durée limitée et ont un objectif très précis : la poursuite d'une infraction particulière.

Le cadre juridique actuel des ECE figure à l'article 13 de la Convention de 2000, ainsi qu'aux articles 13, 15 et 16 de la décision-cadre, reprenant la Convention dans des termes

⁷⁷ Aussi appelée « Convention d'entraide judiciaire de 2000 », résultant d'un acte du Conseil du 29 mai 2000, publié au JO C 197 du 12 juillet 2000.

⁷⁸ Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête (JO L 162 du 20 juin 2002)

presque identiques. La décision-cadre de 2002 a été mise en œuvre de diverses manières dans les Etats membres. Si certains Etats européens ont adopté des législations spécifiques relatives aux équipes communes d'enquête ou ont inséré des dispositions relatives aux équipes communes d'enquête dans leurs codes de procédure pénale respectifs⁷⁹, d'autres ont simplement fait référence à l'applicabilité directe de la convention d'entraide judiciaire de 2000 dans leur ordre juridique. Celle-ci est entrée en vigueur dans la majorité des États membres. Il était prévu que la décision-cadre cesserait d'avoir des effets dès que la convention d'entraide judiciaire de 2000 serait entrée en vigueur dans tous les États membres (art 5), ce qui est chose faite depuis le 23 août 2005⁸⁰. La base juridique des ECE repose désormais uniquement sur la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000.

Après avoir analysé la création et le fonctionnement des équipes communes d'enquête (a), nous constaterons leur étroite coopération de celles-ci avec d'autres partenaires, tels des Etats non membres de l'UE, ou encore Europol et Eurojust (b).

a) Structure et fonctionnement

L'article 13.1 de la Convention de 2000 aborde la notion d'équipe commune d'enquête non pas sous l'aspect de la gravité de la criminalité mais plutôt sous celui de la dimension internationale et transfrontière de celle-ci. Ce même article distingue deux cas de création de telles équipes : d'abord dans le cadre d'une enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, lorsqu'il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres ; ensuite lorsque plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui en sont à l'origine, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question. Les ECE sont en règle générale limitées aux formes les plus graves de la criminalité. Il convient alors d'examiner les législations nationales ou les instructions opérationnelles pour vérifier s'il existe un seuil de gravité ou d'autres

⁷⁹ En France, les dispositions relatives aux équipes communes d'enquête ont été introduites par l'art 17 de la loi du 9 mars 2004, qui introduit les articles 695-2 et suiv. CPP. Concernant la législation française en matière d'équipes communes d'enquête, voir aussi la circulaire de la DACG n° CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du CPP relatives aux ECE.

⁸⁰ Entrée en vigueur de la Convention de 2000 dans tous les Etats membres depuis le 23 août 2005, source : http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133108_fr.htm

qualifications. Par exemple, en France, l'art 695-2 du CPP, s'il ne vise pas d'infractions en particulier, réserve cependant ce dispositif aux enquêtes pénales complexes nécessitant une action concertée⁸¹.

Toutefois, les ECE peuvent être utiles dans les enquêtes de moindre importance car elles facilitent la coopération dans l'affaire dont il est question et préparent le terrain pour la constitution de futures ECE en renforçant la confiance mutuelle des partenaires et en apportant une expérience en matière de criminalité transfrontière. Il existe de nombreux cas dans lesquels la constitution d'ECE peut être l'outil approprié, mais nous ne mentionnerons à titre d'exemple que deux types de criminalité : les enquêtes en matière de stupéfiants lorsque l'on sait que la résidence du trafiquant diffère de la destination finale des stupéfiants ; les affaires de terrorisme où les lieux d'une attaque planifiée diffèrent de ceux où les premières informations sont collectées. Les demandes de création d'une ECE émanent souvent d'un Etat membre, mais peuvent également être le fait d'Europol et d'Eurojust (*voir infra*).

Les ECE sont, comme dispose l'article 13 de la Convention de 2000, créées sur la base d'un accord écrit. Celui-ci revêt une importance fondamentale pour toutes les parties. L'expérience acquise à ce jour semble indiquer qu'il est préférable pour les Etats de se mettre d'accord rapidement sur les modalités détaillées pour ne pas perdre de temps dans des discussions au cours des opérations qui seront ensuite menées par l'ECE. En outre, l'enquête et la recherche des preuves doivent débiter rapidement ; c'est pourquoi l'article 13 permet de modifier l'accord à tout moment, permettant dans un premier temps une mise au point rapide de l'accord, puis la négociation d'ajustements. Toujours dans cet objectif de célérité, le Conseil de l'UE a adopté le 8 mai 2003 une recommandation relative à un modèle d'accord⁸². A cet égard, certains Etats membres ont approuvé entre eux des projets de modèles, « documents type » permettant d'accélérer la conclusion de l'accord. La France a notamment créé ces modèles d'accords avec l'Espagne, l'Allemagne, la Slovénie, les Pays Bas, la Belgique, la Bulgarie, la Roumanie (non encore entré en vigueur).

⁸¹ L'article 695-2 CPP pose deux séries de conditions relatives à la création d'une équipe commune d'enquête. Les premières tiennent aux motifs, aux circonstances justifiant la création de ces équipes : « Lorsqu'il est nécessaire de mener, dans le cadre d'une procédure française des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens ». Les secondes sont relatives aux autorisations requises pour mettre en place une telle équipe (accord préalable du Garde des Sceaux et accords des autres Etats membres concernés).

⁸² Recommandation du Conseil du 8 mai 2003 relative à un modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête, JO C 121 du 23 mai 2003.

Les ECE sont créées pour un dossier déterminé et pour une durée limitée. Elles n'ont pas vocation à se transformer en structures multinationales permanentes. En France, l'initiative de la création d'une ECE peut être prise par le Procureur de la République, par le juge d'instruction, ou à la demande des autorités judiciaires d'un ou plusieurs Etats membres.

Concernant « l'équipe », celle-ci est créée dans l'Etat membre dans lequel les enquêtes doivent principalement être menées. Toutefois, s'il faudra convenir d'un siège fixe, il n'est pas nécessaire que tous les membres de l'équipe se trouvent au même endroit. Bien que l'article 13 de la Convention de 2000 envisage notamment le cas où un groupe d'enquêteurs de deux Etats membres ou plus s'unissent pour enquêter sur l'affaire, impliquant alors qu'un certain nombre de personnes travaillent en dehors de leur propre Etat membre, il ne s'agit pas d'une « obligation ». En effet, il n'est pas exigé qu'un membre d'une ECE travaille en dehors de son pays d'origine, même si l'ECE est basée en permanence en dehors de son pays d'origine. Dès lors, une ECE peut très bien être constituée de deux Etats membres ou plus, sans qu'aucun d'entre eux ne travaille en dehors de son pays d'origine. Concrètement, la France et l'Allemagne pourraient convenir de mener une ECE basée à Berlin et comprenant un seul membre français qui effectuerait des enquêtes à Paris et n'irait jamais en Allemagne. De même, il est possible que quelques membres constituent un groupe réuni dans un siège tandis que d'autres membres de l'équipe agissent dans leur pays d'origine. En effet, au vu des charges financières liées au détachement de personnel à l'étranger, cette modalité de fonctionnement peut s'avérer intéressante pour les Etats membres.

Ensuite, la Convention prévoit que chaque ECE doit avoir un ou des responsable(s). En effet, une structure d'encadrement claire est indispensable pour le bon fonctionnement des ECE. L'article 13 de la Convention d'entraide judiciaire offre cependant en la matière plusieurs possibilités, donnant par conséquent lieu à des interprétations nationales. De fait, nulle précision n'est donnée concernant la qualité de celui-ci (procureur, juge, haut responsable des services de police ...). Les articles 695-2 et 695-3 du CPP prévoient que les ECE créées en France sont placées sous la direction du Procureur de la République. L'article 13.3.a de la Convention de 2000 prévoit que « *le responsable de l'équipe est un représentant de l'autorité compétente –participant aux enquêtes pénales- de l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe intervient (...)* ». Cette disposition peut donner lieu à diverses interprétations. Une première consisterait à en déduire que l'ECE est sous la direction d'un responsable permanent, basé dans le principal siège des opérations de l'ECE. Une seconde interprétation

impliquerait que le responsable de l'ECE devrait venir de l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe se trouve à tout moment lorsqu'elle effectue ses opérations. Les expériences à ce jour indiquent que les Etats membres préfèrent l'option consistant à avoir plus d'un responsable d'équipe plutôt que d'opter pour un responsable d'équipe disposant d'une responsabilité globale⁸³.

Enfin, concernant les activités des ECE, il convient de distinguer les pouvoirs attribués aux « membres » de ceux des « membres détachés » agissant dans l'ECE, et ce conformément à l'article 13§4 de la Convention de 2000. Effectivement, les membres détachés de l'ECE proviennent d'Etats membres autres que celui sur le territoire duquel l'équipe intervient. Par conséquent, l'enquête étant placée sous la direction de l'Etat sur le territoire duquel est menée l'enquête, ceux-ci ne peuvent en aucun cas exercer par délégation les pouvoirs propres de l'agent de police judiciaire national responsable. Tout pouvoir de coercition est exclu à leur égard, comme a déjà pu le rappeler le Conseil Constitutionnel français⁸⁴.

Notre droit pénal prévoit pourtant une réserve à ce principe, l'article 695-2 du CPP précisant que les agents étrangers participant à une ECE en France pourront constater les infractions et recueillir les déclarations selon les formes prévues par le droit de leur Etat. On comprend que cette exception est motivée par un souci d'efficacité et de rapidité, pour ne pas avoir à recommencer de telles opérations par la suite. Des exceptions au principe peuvent aussi être décidées par le responsable de l'ECE. Des éléments plus novateurs figurent en revanche à l'article 13, §7 et §9 de la Convention de 2000. Ceux-ci visent le cas où lorsque l'ECE a besoin que des mesures d'enquête soient prises dans un des Etats membres, les membres détachés auprès de l'équipe puissent demander à leurs autorités compétentes de prendre ces mesures. Cette disposition a pour objectif d'éviter de procéder à une commission rogatoire même lorsque les mesures d'enquête requièrent l'exercice d'un pouvoir coercitif, par exemple l'exécution d'un mandat de perquisition. C'est l'un des principaux avantages des ECE. Ainsi, un fonctionnaire de police français détaché auprès d'une ECE intervenant en Italie pourrait demander à ses collègues en France d'exécuter un mandat de perquisition

⁸³ En France, le directeur d'enquête est l'autorité judiciaire signataire de l'accord de création de l'équipe commune d'enquête.

⁸⁴ Conseil Constitutionnel, décision 91-294 du 25 juillet 1991, relative à la loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Commentée par L. Hamon au Recueil Dalloz 1991, p.617

conformément à la législation française, pour le compte de l'ECE. Cependant, il convient de rappeler que l'article 13 de la Convention de 2000 ne prime pas sur les législations nationales. Par exemple, un fonctionnaire de police allemand peut demander à son homologue tchèque d'intercepter des communications téléphoniques en République Tchèque. Mais la possibilité ultérieure d'utiliser ces informations au cours d'une procédure judiciaire dépendra toujours des deux législations nationales concernées, d'où la nécessité au sein de l'UE d'œuvrer pour une harmonisation des dispositions substantielles et formelles en droit pénal. En outre, cette nécessité de tenir compte de la législation nationale s'applique aux §9 et §10 de l'article 13 de la Convention. Ces dispositions donnent un avantage non négligeable aux enquêteurs, les membres d'une ECE pouvant, là encore, conformément à leur législation nationale, fournir à l'ECE des informations disponibles dans leur Etat. Dès lors, un membre de l'équipe peut fournir directement à l'ECE, sans que celles-ci passent par les organes nationaux compétents, des données de leur pays d'origine. Cependant, il conviendra à nouveau de tenir compte des conditions de recevabilité si les informations fournies sont aussi utilisées en tant qu'éléments de preuve dans le dossier.

Si seules les autorités propres à chaque Etat membre de l'UE sont autorisées à être membre d'une ECE, des tiers, organismes ou Etats, peuvent également participer au fonctionnement d'une ECE.

b) La participation de tiers aux ECE

Il est possible pour un agent du FBI américain de participer à une ECE créée entre la France et l'Allemagne. Cependant, celui-ci ne sera jamais membre ou membre détaché, mais simplement « participant ». Dans ce cas, ses rôles, fonctions et devoirs devront être précisément décrits dans l'accord relatif à l'ECE. En droit interne français, l'article 695-10 du CPP prévoit que des ECE peuvent être mises en œuvre avec des pays tiers parties à toute convention comportant des dispositions similaires à celle du 29 mai 2000. De tels accords ont notamment été négociés entre l'UE d'une part, la Norvège et l'Islande d'autre part.

Cette participation n'est pas uniquement ouverte aux Etats tiers, mais également aux agences de l'UE. En effet, Europol et Eurojust ont été créés dans le but de soutenir les Etats membres dans leur lutte contre les formes graves de criminalité organisée transfrontière. Leurs tâches et compétences respectives supposent qu'ils puissent jouer un rôle central dans les ECE. Conformément à la Convention de 2000, Europol et Eurojust peuvent participer aux ECE,

séparément ou conjointement. Les deux organismes sont à la disposition des Etats membres qui le souhaitent lorsque ceux-ci envisagent de créer une ECE. Lors de la phase préparatoire à la création d'une ECE, tous deux peuvent aider les Etats membres par des conseils juridiques et en les faisant profiter d'expertises établies au cours de précédentes participations à des ECE. Ils mettent également à la disposition des Etats membres des moyens nécessaires à la tenue de réunions. Egalement, compte tenu du rôle qu'ils jouent dans l'échange d'informations et la coordination de l'entraide judiciaire, ces deux agences sont bien placées pour identifier les cas dans lesquels il est ou non approprié de créer une ECE, et ainsi, de documenter les Etats membres dans leur décision. Enfin, Europol et Eurojust peuvent prêter leur concours à la gestion administrative de l'ECE, ou agir comme intermédiaires dans l'obtention de financements. L'article 695-5-3 CPP prévoit que l'Unité Eurojust agissant par l'intermédiaire de ses représentants nationaux ou en tant que collègue, peut demander au procureur général de mettre en place une ECE. De plus, une circulaire en date du 31 mai 2005⁸⁵ rappelle que le représentant national d'Eurojust est informé par le procureur général des affaires susceptibles d'entrer dans le champ de la compétence d'Eurojust et qui concernent au moins deux Etats membres. Toutefois, ces agents ne peuvent ni diriger une ECE, ni en être un véritable membre, s'apparentant plus à des partenaires.

Les équipes communes d'enquête, instruments ayant pour objectif la mutualisation des moyens humains ainsi que l'optimisation du traitement judiciaire, permettent de soutenir et de faciliter des enquêtes spécifiques liées à la criminalité transfrontière et de renforcer la confiance mutuelle. Les pays qui ont participé à de telles équipes ont fréquemment montré une volonté accrue très nette de recourir à ces équipes et à d'autres formes de coopération interétatiques.

Les ECE ont été créées pour renforcer la capacité de l'UE à lutter contre la criminalité transfrontalière sur son territoire. Dans la pratique, celles-ci amènent les gendarmes, policiers et juges de différents pays à travailler directement ensemble et connaissent un succès croissant. Ainsi, en 2008, 35 équipes communes d'enquête étaient opérationnelles en Europe, dont 14 en France. Les enquêtes dans lesquelles Paris était impliquée concernaient Madrid (11 ECE), Amsterdam (1 ECE), Berlin (1 ECE) et Bruxelles (1 ECE).

⁸⁵ Circulaire du Ministère de la Justice, CRIM-05-14/G5 en date du 31 mai 2005.

La coopération pénale au sein de l'UE est principalement tournée vers la lutte contre la criminalité, soit vers la recherche, la poursuite et la condamnation des auteurs d'infractions. Si cette volonté est ancienne, sa mise en œuvre ne cesse d'évoluer au fil du temps. Comme en matière de coopération policière, les préoccupations de la coopération judiciaire sont directement liées à la lutte contre le terrorisme, et témoignent également de la volonté de prendre des mesures compensatoires à la suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'UE. Cependant, si les deux domaines se trouvent confrontés aux mêmes défis, il faut remarquer que la coopération judiciaire est beaucoup plus récente que la coopération policière, développée beaucoup plus tôt et de manière informelle (*voir supra*), ce qui explique que son contenu soit moins dense.

II) La coopération judiciaire

La volonté de dépasser la coopération judiciaire traditionnelle et mettre en place un espace judiciaire pénal européen a été exprimée à plusieurs reprises, notamment dans les milieux politiques ou académiques⁸⁶, mais aussi par des magistrats⁸⁷, dont certaines déclarations sont restées célèbres. On songe ici au fameux « Appel de Genève⁸⁸ » qui affirmait que « *pour avoir une chance de lutter contre la criminalité (...), il est urgent d'abolir les protectionnismes dépassés en matière judiciaire. Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront, sans entraves autres que celles de l'Etat de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours* ». Les magistrats dénonçaient la contradiction existante entre l'existence d'un espace sans frontières intérieures et le maintien de territoires judiciaires nationaux. Ils revendiquaient l'adoption d'actions communes permettant de rendre efficaces les mesures entreprises par l'Union en matière de coopération judiciaire.

Les progrès réalisés en matière de coopération pénale judiciaire sont assez récents. Nous ne les traiterons pas dans leur intégralité mais nous attacherons à développer leurs aspects les plus significatifs. Dès lors, il convient de signaler la création de nouveaux acteurs

⁸⁶ H. Labayle, « De nouveaux instruments pour un espace judiciaire européen : aspects normatifs », Actes du colloque organisé en Avignon le 16 octobre 1998, Paris, La Documentation française, 1999, p 86.

⁸⁷ J-P Zanotto, « Le point de vue d'un praticien », in « Vers un espace pénal judiciaire européen » de G. Kerchove et A. Weyembergh, p.337

⁸⁸ Appel de Genève du 1^{er} octobre 1996, lancé par 7 magistrats européens. Voir « L'appel de Genève » in La Justice ou le chaos, éditions Stock, Paris, 1996

de la coopération judiciaire pénale au sein de l'UE (A), mais également l'adoption d'un instrument qui a pu être considéré comme « *un premier pas vers une révolution copernicienne*⁸⁹ » : le mandat d'arrêt européen (B).

A) Les acteurs de la coopération judiciaire

La coopération judiciaire est le maillon central dans la lutte contre la criminalité transnationale. Suite au constat d'une trop grande diversité entre les systèmes juridiques et judiciaires des Etats membres, le Conseil a adopté une action commune en 1996⁹⁰, créant un nouveau cadre d'échange : celui des magistrats de liaison (1). Peu de temps après, un nouvel organe de l'UE visant à renforcer la lutte contre la criminalité organisée a été créé : Eurojust (2).

1) Les magistrats de liaison

L'action commune de 1996 établit un cadre pour l'envoi ou l'échange de magistrats ou de fonctionnaires spécialisés en matière de coopération judiciaire dénommés « magistrats de liaison ». Ce dispositif, bien qu'intervenant au cœur des interactions entre les Etats membres est en réalité peu contraignant, car il ne prévoit pas d'échange systématique de magistrats de liaison⁹¹.

Les fonctions principales des magistrats de liaison consistent en des activités visant à favoriser, rendre plus rapides toutes les formes de coopération judiciaire en matière pénale, notamment par l'établissement de contacts directs avec les autorités judiciaires de l'Etat d'accueil et les autres services compétents.

Leurs missions peuvent également inclure, à condition qu'il existe un arrangement préalable entre l'Etat membre d'envoi et l'Etat membre d'accueil, des actions en vue d'assurer des fonctions d'échange d'informations et de données statistiques. Ils ont ainsi un rôle de « facilitateur » de la coopération judiciaire en matière pénale.

⁸⁹ J. Pradel, Le mandat d'arrêt européen, premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, D. 2004, p. 1392

⁹⁰ Action commune 96/277/JAI du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K3 du TUE, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'UE. JO L. 105 du 27 avril 1996.

⁹¹ Par exemple, la Belgique n'a pas envoyé de magistrat de liaison.

Tandis que les magistrats de liaison sont essentiellement des acteurs de la coopération judiciaire européenne bilatérale, Eurojust est, quant à lui, une structure multilatérale.

2) Eurojust

Eurojust puise son origine dans les conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere de 1999 selon lesquelles, « *afin de lutter contre les formes graves de criminalité organisée (...) la création d'une unité (Eurojust) composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes, détachés par chaque Etat membre conformément à son système juridique*⁹² ».

Dernier né des acteurs européens permanents de la coopération judiciaire, sa création est le fait d'une décision du Conseil du 28 février 2002⁹³, résultat de deux ans de négociations. Eurojust constitue en quelque sorte le « pendant judiciaire » d'Europol au niveau de l'entraide policière. La création de ce nouvel organe vise à rattraper le retard de la coopération judiciaire pris par rapport aux dispositifs existant en matière policière, plus efficaces et élaborés.

Eurojust se compose principalement de membres nationaux et d'un collège⁹⁴.

Concernant les premiers, ils sont au nombre de 27, soit un par Etat partie, et sont installés de manière permanente au sein des locaux de la Haye. Le membre national désigné par son Etat d'origine est à la fois une composante principale d'Eurojust et un lien avec le niveau national. En cela, la nouvelle agence diffère des autres acteurs de la coopération pénale, fonctionnant par le biais d'un conseil d'administration se réunissant périodiquement. Selon la décision du Conseil, ces membres sont des procureurs, des juges ou des officiers de police ayant des compétences équivalentes (*voir supra*). On peut s'interroger sur la présence de la dernière catégorie au sein d'une organisation de coopération judiciaire. Cela s'explique par le fait que dans certains Etats (Danemark, Royaume-Uni...), la police puisse avoir des

⁹² Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, art. 46

⁹³ Décision n° 2002/187/JAI du Conseil du 28 Février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité. JOCE du 6 mars 2002. En droit interne français, les mesures ayant inséré les dispositions de cette décision figurent aux articles 695-4 et suiv. du CPP.

⁹⁴ Art. 2 de la décision de 2002.

compétences dans les enquêtes et les poursuites. En France, l'article 695-8 du CPP exige que le représentant français soit un magistrat.

Le collège rassemble quant à lui les 27 membres nationaux et constitue l'organe directeur d'Eurojust. A sa tête est placé un président, élu par ses pairs⁹⁵.

Au-delà des relations qu'il entretient avec les membres nationaux, Eurojust collabore avec Europol⁹⁶, notamment par l'organisation de réunions communes périodiques, le Réseau judiciaire européen, l'OLAF, ou encore des Etats tiers et des organisations internationales.

S'agissant des objectifs d'Eurojust⁹⁷, ils consistent à encourager et améliorer la coordination des enquêtes et des poursuites concernant deux Etats membres ou plus. L'action de cet organe de coopération se concentre donc sur les affaires d'une certaine importance pour la coopération européenne. La fonction d'Eurojust en matière de coopération judiciaire est proche de celle d'Europol en matière policière : il s'agit dans chaque cas de criminalité de dimension internationale nécessitant la coopération de deux Etats ou plus⁹⁸. Néanmoins, même si une affaire ne concerne qu'un seul Etat membre, le soutien d'Eurojust pourra être demandé dans deux situations des intérêts de la coopération pénale européenne sont en jeu⁹⁹. Ensuite, Eurojust a pour fonction d'améliorer la mise en œuvre de l'entraide judiciaire européenne et l'exécution des mandats d'arrêt européens (*voir infra*). Il apporte son soutien aux autorités compétentes et peut prêter assistance dans les cas d'enquêtes et de poursuites concernant des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Enfin, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, Eurojust a le pouvoir de déclencher des enquêtes pénales (art 85 §1 a TFUE).

Le champ d'action d'Eurojust est fixé par une liste limitative de compétences matérielles¹⁰⁰. Par conséquent, il ne peut pas intervenir dans toutes les affaires à caractère transnational. Trois catégories d'infractions sont visées par la décision du Conseil. La première regroupe les infractions pour lesquelles Europol est compétent « à tout moment¹⁰¹ ».

⁹⁵ Actuellement, il s'agit de José Luis Lopez da Mota (Portugal).

⁹⁶ Art 26§1 de la décision de 2002

⁹⁷ Art. 3 de la décision de 2002.

⁹⁸ Art 3 §1 de la décision de 2002.

⁹⁹ Voir art. 3 §2 et §3 de la décision de 2002.

¹⁰⁰ Art. 4 de la décision de 2002.

¹⁰¹ Art. 4, §1 a

Un parallèle existe ainsi assuré avec l'Office européen de police, y compris dans les cas où les compétences de celui-ci seraient élargies. La portée de cette disposition est très large, en particulier du fait de l'extension régulière du mandat d'Europol (*voir supra*). Cependant, il ne faut pas lire ce renvoi comme incluant, pour Eurojust, l'exigence de l'existence d'une organisation criminelle qui conditionne toujours l'intervention d'Europol (*voir supra*). La deuxième concerne des compétences spécifiques à certains types de criminalité¹⁰² : il s'agit de la criminalité informatique, la fraude, le blanchiment des produits du crime¹⁰³ ... La dernière catégorie vise les infractions connexes¹⁰⁴, c'est-à-dire commises en liaison avec les infractions visées dans deux premières catégories. Il reste toutefois possible qu'Eurojust connaisse d'autres infractions non mentionnées ci-dessus dans le cas où une autorité nationale en ferait la demande. En pratique, les secteurs dans lesquels Eurojust est principalement sollicité sont le trafic de drogues, l'escroquerie et la fraude.

Le traité de Lisbonne a fait évoluer Eurojust vers la création d'un parquet européen. En effet, l'article 86 du TFUE prévoit que le Conseil peut instituer, à l'unanimité, un parquet européen « *à partir d'Eurojust* ». On pourrait dès lors penser qu'un accord des 27 sur ce point sera presque impossible. Toutefois, le nouveau traité a prévu une procédure de coopération renforcée si l'unanimité n'est pas atteinte pour créer un parquet européen, ce qui rend nettement moins improbable sa création. Si tel était le cas, ce dernier ne pourrait agir que dans le cadre d'une compétence spéciale, limitée aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union¹⁰⁵ et à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière¹⁰⁶, par exemple le terrorisme ou la traite des êtres humains. Par conséquent, ce parquet européen ne couvrirait qu'une partie des affaires dont Eurojust peut connaître.

Ensuite, d'après la lettre du traité, il semble qu'Eurojust et le parquet européen soient appelés à coexister. La formulation utilisée par le TFUE laisse entendre que plutôt que de les séparer, on aurait plutôt un organe unique couvrant les deux champs d'action. Ce choix semble difficilement réalisable dans la mesure où Eurojust et le parquet européen ont des logiques fondamentalement différentes. En effet, le premier est un organe de coopération pénale entre les autorités nationales, tandis que le second est un organe supranational.

¹⁰² Art 4 §1 b

¹⁰³ Les recoupements avec les infractions relevant du mandat d'Europol s'expliquent ici par le fait que lors des négociations sur la décision Eurojust, la compétence d'Europol était en voie d'être élargie.

¹⁰⁴ Art 4 § 1 c

¹⁰⁵ Art 86§1 du TFUE

¹⁰⁶ Art 86§4 du TFUE

Enfin, l'article 86§2 in fine du TFUE prévoit expressément que le parquet européen exercera les poursuites devant les juridictions nationales. Cette solution semble difficile à réaliser car elle oblige le procureur européen à respecter les spécificités juridiques et judiciaires de chaque Etat dans des affaires qui sont souvent transnationales. Le nouveau traité ne permet pas non plus la création, à partir d'Europol notamment, d'un service d'enquête européen pour assister le parquet européen, lequel devrait donc s'appuyer uniquement sur les polices nationales. Ces facteurs risquent de complexifier, voire d'empêcher la mise en œuvre effective d'un parquet européen.

A côté de la création d'acteurs de coopération judiciaire en matière répressive figurent des instruments rendant l'action des autorités judiciaires plus efficace. Parmi ceux-ci figurent les commissions rogatoires internationales, la procédure dite directe prévue par la CAAS¹⁰⁷. Cependant, l'outil le plus novateur existant aujourd'hui au niveau européen est le mandat d'arrêt européen.

B) Le mandat d'arrêt européen

L'organisation de procédures de remise est fondamentale en matière de coopération judiciaire pénale. Si celles-ci étaient prévues par les célèbres Conventions de 1957 et 1959¹⁰⁸ du Conseil de l'Europe relatives à l'extradition et à la coopération judiciaire, c'est aujourd'hui le mandat d'arrêt européen qui s'est imposé en la matière. Après avoir tracé un bref aperçu de l'adoption du mandat d'arrêt européen (1), nous expliquerons en quoi celui-ci procède à une rupture de fond (2) mais aussi de forme (3) avec les règles classiques de l'extradition.

1) L'émergence du mandat d'arrêt européen

C'est lors du Conseil européen de Tampere en 1999 que l'idée de créer un mandat d'arrêt européen se substituant aux procédures d'extradition est évoquée. En effet, concernant les personnes condamnées, celui-ci proposait de supprimer les procédures d'extradition les concernant et de les remplacer par un transfèrement. Pour ce qui est des personnes

¹⁰⁷ Art 53 de la CAAS

¹⁰⁸ Convention européenne d'extradition signée à Paris le 13 décembre 1957 et Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale signée à Strasbourg le 20 avril 1959.

poursuivies, il incitait à la création de procédures d'extradition accélérées¹⁰⁹. Cependant, ce sera seulement suite aux attentats de New York le 11 septembre 2001, que le Conseil européen, constatant que « *les procédures d'extradition actuelles ne reflètent pas le niveau d'intégration et de confiance entre Etats membres* », adoptera le 21 septembre 2001 un plan de lutte contre le terrorisme préconisant l'adoption du mandat d'arrêt européen. C'est ensuite une proposition de décision-cadre en date du 25 septembre 2001 qui a été déposée par la Commission¹¹⁰. L'instrument désormais prêt, le mandat d'arrêt européen était censé se substituer aux procédures plus anciennes d'extradition, qu'elles soient à fin de jugement comme à fin d'exécution. Malgré quelques réticences de l'Italie, les négociations ont abouti en un temps record à l'adoption de la décision-cadre le 13 juin 2002¹¹¹. La date limite de transposition était fixée au 31 décembre 2003, permettant une application du mandat d'arrêt européen dès le 1^{er} janvier 2004. Toutefois, seulement huit Etats membres avaient transposé la décision-cadre à cette date. La France fait d'ailleurs partie des « mauvais élèves » de la transposition, opérée en mars 2004 : le Conseil d'Etat avait été interrogé par le gouvernement français quant à la transposition de cette décision-cadre.

En effet, le mandat d'arrêt européen, outil pour le moins novateur, revient sur des principes fondamentaux en matière d'extradition : il s'applique aux infractions politiques, affaiblit l'exigence de double incrimination, et permet surtout la remise des nationaux. Le Conseil d'Etat, saisi pour avis par le premier ministre, a considéré le 26 septembre 2002¹¹², que « *Le principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (...)* La transposition en droit français de la décision-cadre de 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres nécessitait au préalable une modification de la Constitution ». Le CE avait déjà mentionné l'absence d'application des règles de l'extradition concernant une infraction politique dans un précédent avis en date du 9 novembre 1995¹¹³. Une loi constitutionnelle est ensuite intervenue le 25 mars 2003¹¹⁴ et a accordé une « immunité constitutionnelle » au mandat d'arrêt européen, en ajoutant un troisième paragraphe à l'article 88-2 de la Constitution, aux termes duquel « *La loi fixe les*

¹⁰⁹ Art.35 des conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999

¹¹⁰ Comm. CE, 25 septembre 2001, Doc. COM (2001) 522 final

¹¹¹ Conseil de l'UE, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002

¹¹² CE, Assemblée générale, Avis n° 368.282 du 26 septembre 2002, l'accord d'extrader dans le cadre d'une infraction politique ne peut se faire sans une modification préalable de la Constitution.

¹¹³ CE, Assemblée générale (Section de l'Intérieur), Avis n°357.344 du 9 novembre 1995, refus d'extrader pour les infractions politiques.

¹¹⁴ Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen

règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du traité sur l'Union européenne ». C'est ensuite la loi Perben II du 9 mars 2004¹¹⁵ qui a transposé la décision-cadre en droit pénal français et mis fin à l'application de la loi de 1927 relative à l'extradition¹¹⁶.

Concernant l'application dans le temps du mandat d'arrêt européen, la possibilité pour les Etats de faire des déclarations par lesquelles ils venaient préciser qu'ils n'appliqueraient pas le mandat d'arrêt européen à l'ensemble des faits commis avant l'adoption de la décision-cadre était prévue et avait pour conséquence de continuer à appliquer à ceux-ci l'extradition. Si certains Etats, tels l'Autriche, l'Italie et le Luxembourg ont retenu la date extrême prévue par la décision-cadre, soit le 7 août 2002, la France a procédé à une déclaration en ce sens, en décidant de n'appliquer le mandat d'arrêt européen qu'aux faits commis après le 1^{er} novembre 1993¹¹⁷. S'est alors posée la question de la rétroactivité de la loi pénale plus sévère, normalement interdite, le principe étant celui de la rétroactivité *in mitius*¹¹⁸. En effet, le mandat d'arrêt européen, levant certains obstacles traditionnels liés à l'extradition, et facilitant ainsi la remise d'individus, s'avère bien être une loi pénale plus sévère pour ceux qui en font l'objet. Cependant, la Cour de cassation s'est montrée très favorable au mandat d'arrêt européen, en jugeant notamment qu'il suffisait que l'un des faits pour lesquels la remise est demandée ait été commis après le 1^{er} novembre 1993 pour que celle-ci soit possible¹¹⁹, mais également que les dispositions relatives au mandat d'arrêt européen ne constituaient pas des lois relatives au régime d'exécution des peines au sens de l'[article 112-2, 3° du Code pénal](#) (ce qui aurait pu interdire leur application aux condamnations prononcées pour des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la [loi du 9 mars 2004](#)) au motif qu'elles avaient pour effet d'aggraver le sort du demandeur¹²⁰, et enfin que la procédure de mandat d'arrêt européen

¹¹⁵ Loi n°2004-202 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette loi a ajouté un nouveau chapitre IV au sein du titre X du livre IV du CPP, intitulé « Des procédures de remise entre Etats membres résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 », comprenant les articles 695-11 à 695-51. Une circulaire d'application complète ce dispositif, circ. JUS, n° JUS-D-04-30039C du 11 mars 2004.

¹¹⁶ Loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers

¹¹⁷ Article 215 de la loi du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

¹¹⁸ Le principe de rétroactivité *in mitius* signifie que seules les lois pénales plus douces, c'est-à-dire moins sévères, peuvent avoir des effets rétroactifs. Consulter l'ouvrage de Droit pénal général du professeur Y. Mayaud, PUF 2007, p.95

¹¹⁹ Cass.crim , 21 septembre 2004, n°04-84.575, Bull .crim n°217 p. 275

¹²⁰ Cass.crim, 5 août 2004, n° 04-84.511, Bull crim n°186, p. 681

pouvait se substituer à une procédure d'extradition dès lors que celle-ci n'était pas encore menée à son terme¹²¹.

Une fois les conditions d'application du mandat d'arrêt européen établies, il convient d'en examiner le fonctionnement, et notamment les innovations marquantes apportées par ce nouvel outil de coopération judiciaire en matière pénale.

Le MAE est « *une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté*¹²² ». Il a remplacé les procédures préexistantes d'extradition au sein de l'UE. En généralisant la remise des nationaux, supprimant dans certains cas le contrôle de double incrimination et en judiciarisant totalement la procédure, le MAE a marqué une double rupture avec le droit de l'extradition.

2) La rupture de fond avec le droit de l'extradition

La rupture se décline sous deux aspects qui sont la généralisation de la remise des nationaux (a) et la suppression partielle du contrôle de double incrimination (b).

a) La généralisation de la remise des nationaux

C'est en ne faisant figurer le refus d'extradition fondé sur la nationalité de la personne ni dans les motifs de non exécution obligatoire, ni facultatif de l'exécution du mandat d'arrêt européen que la décision-cadre de 2002 le supprime implicitement (arts. 3 et 4). Cette généralisation constitue l'une des avancées les plus significatives du MAE. En effet, bien que l'article 7-1 de la Convention de Dublin de 1996¹²³ pose le principe selon lequel un Etat extrade ses nationaux, la plupart des Etats ont émis une réserve sur ce point, l'article 7-2 prévoyant cette possibilité¹²⁴. Ainsi, si certains Etats tels le Royaume-Uni extradent leurs

¹²¹ Cass.crim , 15 mars 2005, n°05-81.107, Bull. crim 2005 n°88, p.315

¹²² Art 1 de la décision-cadre n°2002/584/JAI du 13 juin 2002, publiée au JOCE du 18 juillet 2002

¹²³ Acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant la convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'UE, JO n° C 313 du 23 octobre 1996.

¹²⁴ article 7-1 : « *L'extradition ne peut être refusée au motif que la personne qui a fait l'objet de la demande d'extradition est un ressortissant de l'Etat membre requis au sens de l'article 6 de la convention européenne d'extradition* ».

nationaux, d'autres plus nombreux l'écartent systématiquement (Allemagne, Pologne, Chypre) ou l'acceptent aux seules fins de poursuite et sous réserve qu'en cas de condamnation à une peine privative de liberté, celle-ci soit exécutée sur leur territoire (Espagne, France). Le mandat d'arrêt européen supprime ce motif de refus et facilite ainsi les remises entre Etats membres de l'UE. La Cour de cassation applique rigoureusement cette nouvelle règle, comme en témoignent deux arrêts rendus le 8 juillet 2004¹²⁵ où elle a écarté « *les motifs erronés mais surabondants tenant à la (...) nationalité de la personne recherchée* ». Cependant, au début, l'application de cette nouvelle règle n'a pas été aisée. En effet, dans certains Etats, le refus d'extrader ses nationaux se fonde sur un obstacle constitutionnel (Allemagne, Pologne, Portugal), alors que dans d'autres le principe n'a qu'une valeur législative (France¹²⁶). Ces difficultés ont provoqué de nombreuses révisions constitutionnelles suite à la censure des lois de transposition de la décision-cadre par les Cours ou Tribunaux constitutionnels¹²⁷.

Si la suppression du refus de remise tenant à la nationalité est totale avec le MAE, celle tenant à la réciprocité d'incrimination n'est que partielle.

article 7-2 : « *Lorsqu'il procède à la notification visée à l'article 18§2, tout Etat membre peut déclarer qu'il n'accordera pas l'extradition de ses nationaux ou ne l'autorisera que sous certaines conditions qu'il spécifie* ».

¹²⁵ Cass.crim, 8 juillet 2004, n° 04-83.662 et 04-83.663

¹²⁶ Ce principe figure à l'article 696-4 du CPP. Le CE a aussi dénié tout caractère constitutionnel au refus d'extrader ses nationaux en dépit de son caractère bien ancré dans la pratique conventionnelle française : CE, avis 368-282 du 26 septembre 2002.

¹²⁷ Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande, 18 juillet 2005 ; Tribunal constitutionnel de la République de Pologne, 27 avril 2005 ; Cour Suprême de la République de Chypre, 7 novembre 2005.

b) La suppression partielle du contrôle de double incrimination

Le principe de double incrimination est celui selon lequel le fait reproché doit être incriminé par les législations de l'Etat requis et de l'Etat requérant. Il constitue un véritable dogme en droit extraditionnel. Tandis que la Convention de Dublin de 1996 avait écarté ce principe de façon exceptionnelle en l'écartant, sous certaines conditions, pour la conspiration et l'association de malfaiteurs¹²⁸, l'article 2§2 de la décision-cadre de 2002 étend l'exception de manière significative en abolissant le contrôle de double incrimination concernant une liste exhaustive de 32 infractions. On y trouve la participation à une organisation criminelle, le terrorisme, la corruption, l'escroquerie, les vols organisés ou avec arme... Cette liste, bien que d'apparence hétéroclite, reflète selon J. Pradel « *les valeurs sociales actuellement considérées comme primordiales en Europe* ». Elle peut, conformément à l'article 2§3 de la décision-cadre, être révisée par le Conseil, statuant à l'unanimité et après consultation du parlement européen.

Outre ces changements affectant le droit de fond, le mandat d'arrêt européen marque aussi une rupture par rapport aux règles de forme de l'extradition.

3) La rupture de forme avec le droit de l'extradition

La décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen comporte également plusieurs avancées importantes par rapport au droit classique de l'extradition sur le plan procédural. Les plus significatives sont la « *judiciarisation* » complète de la procédure de remise (a) ainsi que l'imposition de délais précis et brefs (b). Ces facteurs permettent une accélération de la coopération pénale.

a) La judiciarisation de la procédure de remise

La judiciarisation de la procédure émane de la définition même du mandat d'arrêt européen : « *une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté*¹²⁹ »

¹²⁸ Art 3§1 de la Convention de Dublin du 27 septembre 1996.

¹²⁹ Art 1 de la décision-cadre n°2002/584/JAI du 13 juin 2002, publiée au JOCE du 18 juillet 2002

et affecte donc non seulement l'émission du mandat d'arrêt, mais aussi la décision d'exécution de celui-ci.

L'autorité dont émane le mandat d'arrêt européen doit être une autorité judiciaire (art 6§1). En France, c'est le Ministère public près la juridiction d'instruction, de jugement, ou d'application des peines ayant décerné un mandat d'arrêt qui est compétent pour transformer celui-ci en mandat d'arrêt européen (art 695-16 CPP). Le mandat d'arrêt revêt la forme d'un formulaire standardisé rassemblant en un seul document toutes les informations utiles (art 8 décision-cadre). Doivent obligatoirement y figurer : l'identité et la nationalité de la personne recherchée, le nom, l'adresse, le numéro de téléphone et l'adresse électronique de l'autorité judiciaire d'émission, la description des circonstances de l'infraction ... Concernant la transmission du mandat d'arrêt, si le lieu où se trouve la personne recherchée est connu, le MAE doit en principe être transmis directement à l'autorité judiciaire d'exécution. En revanche, si la personne n'est pas localisée, un signalement peut être effectué dans le Système d'informations Schengen (art 9§2) et vaut mandat d'arrêt européen.

L'autorité d'exécution du MAE doit être une autorité judiciaire (art 6§2). En France, il s'agit du procureur général compétent, qui l'exécute après s'être assuré de sa régularité, ou qui le transmet à son collègue territorialement compétent, après en avoir informé l'Etat d'émission, s'il a été saisi par erreur.

On retrouve ainsi dans le mandat d'arrêt européen des aspects de la procédure simplifiée d'extradition : il s'agit d'une procédure exclusivement judiciaire. Les deux phases politiques (demande de remise en amont et exécution par le pouvoir politique de la remise en aval) figurant dans l'extradition classique sont ainsi supprimées. Le mandat d'arrêt européen, en supprimant un élément incertain, c'est-à-dire les interventions de l'autorité politique, permet de rendre plus efficaces les procédures de remise au sein de l'UE. Au-delà de l'efficacité, c'est aussi la rapidité qui est recherchée avec le MAE, comme en témoigne la lettre même de la décision-cadre.

Les innovations du mandat d'arrêt européen consistent enfin dans le fait que soient imposés de délais brefs et que le principe de spécialité soit assoupli. Ces facteurs permettent une remise beaucoup plus rapide que dans le cadre de l'extradition.

b) L'imposition de courts délais

Un mandat d'arrêt européen est, selon les termes de la décision-cadre, « *à traiter et à exécuter d'urgence* » (art 17§1). Ainsi, une fois la décision d'exécution prise, la personne recherchée doit être remise dans les plus brefs délais (art 23§1). Des délais impératifs sont prévus à cette fin, imposant de prendre la décision non seulement lorsque la personne consent à sa remise, dans les dix jours suivants le consentement, mais aussi, dans les soixante jours à compter de l'arrestation de la personne concernée dans les cas dits « normaux », et enfin, dans les quatre-vingt-dix jours si ces délais ne peuvent être respectés. Un Etat membre n'ayant pas respecté ces délais doit en informer Eurojust, en précisant les raisons de ce retard. Un Etat membre ayant subi plusieurs retards dans l'exécution de mandats d'arrêt européens de la part d'un autre Etat membre doit en informer le Conseil (art 17§7).

Concernant le principe de spécialité, inébranlable dans le droit classique de l'extradition et selon lequel une personne qui a été remise ne pourra donc être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle ayant motivé celle-ci, le mandat d'arrêt européen introduit huit exceptions prévues à l'article 24 de la décision-cadre et qui en atténuent considérablement la portée. Y figurent notamment le cas où la personne a accepté sa remise, celui où l'autorité judiciaire d'exécution y consent, celui où l'infraction en cause n'est pas punie d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté ...

La rupture avec le droit de l'extradition est donc nette, et amène à une coopération plus simple et plus efficace en ce qui concerne les procédures de remise entre les Etats membres de l'UE.

Les chiffres relatifs au mandat d'arrêt parlent d'ailleurs d'eux-mêmes : En France, le bureau d'entraide pénale international a traité, entre 2004 et 2008, 3231 MAE dont 1732 où la France était requérante et 1499 où des MAE ont été demandés à la France. Le nombre de personnes remises à la France entre 2004 et 2008 est de 1012 dont 291 français. La France, elle, a remis 1084 personnes dont 285 français¹³⁰. Les pays les plus concernés par les MAE traités par la France sont l'Espagne (840 MAE), la Belgique (694 MAE) et l'Allemagne (338 MAE). Enfin, le MAE a considérablement réduit les délais des procédures de remises par

¹³⁰ Chiffres publiés par le Ministère de la Justice en 2009

rapport à l'extradition ; une demande de remise met moins de 6 semaines en moyenne lorsque la personne ne consent pas à sa remise. En revanche, lorsque la personne consent à sa remise, le délai moyen est de 11 jours, alors que pour l'ancien régime de l'extradition, de telles demandes pouvaient rester en suspens pendant plus d'un an. Dans ces conditions, le mandat d'arrêt européen semble avoir assurément rempli ses objectifs.

Ce dernier est aussi de plus en plus souvent au centre d'affaires médiatisées, notamment suite aux attentats de Madrid de 2004, dans lesquelles le fameux juge « anti-terroriste » espagnol Baltasar Garçon a pu faire arrêter des suspects un peu partout en Europe et les faire remettre à l'Espagne. Plus récemment, en octobre 2009, l'Allemagne a délivré un MAE contre le français André Bamberski, après que celui-ci ait reconnu avoir organisé l'enlèvement en Allemagne du médecin Dieter Krombach, qu'il considère comme le meurtrier de sa fille en 1982, afin de le livrer à la justice française. Ce dernier avait d'ailleurs été condamné par contumace en 1995 à 15 ans de prison, mais l'Allemagne refusait son extradition, l'affaire ayant été classée sans suite par la justice allemande en 1982¹³¹.

¹³¹ Sur l'affaire Bamberski, consulter Le Monde des 26 octobre 2009, n°20140, « *Au nom de Kalinka* », 3 mars 2010 « *Affaire Bamberski : Dieter Krombach restera en prison* », et 19 mars 2010 « *Affaire Bamberski : un deuxième ravisseur présumé de Krombach sous les verrous* ».

La coopération en matière pénale s'est beaucoup développée depuis la fin des années 1990 au sein de l'UE. La volonté de lutte contre la criminalité transnationale lui permet de fonctionner de mieux en mieux, notamment suite à plusieurs initiatives majeures. Ces dernières ont permis l'apparition d'acteurs fondamentaux, tels Europol et Eurojust, et la création de nouveaux instruments de coopération, dont les plus marquants restent les équipes communes d'enquête et le mandat d'arrêt européen.

Cependant, si cette coopération est avancée, elle n'est pas achevée, et reste largement perfectible. En effet, si les mêmes objectifs sont désormais partagés par tous les Etats membres, de nombreuses divergences persistent quant au cadre normatif de la coopération pénale, et sont à l'origine de la lenteur de sa progression, difficilement conciliable avec des exigences d'efficacité. Ces lacunes de la coopération pénale actuelle ne pourront être comblées que par un effort d'harmonisation des législations pénales.

SECONDE PARTIE : **Une coopération perfectible**

Bien que des progrès considérables aient été faits en matière de coopération pénale, celle-ci n'est pas irréprochable. En effet, le besoin de flexibilité et l'autorisation des différenciations restent incontournables et conditionnent l'adhésion des Etats aux mesures de coopération. Ces carences ne sont pas récentes : si elles figuraient déjà dans le traité de Maastricht, on les retrouve dans la Convention d'application des accords de Schengen et dans le récent traité de Lisbonne. Ces disparités ont non seulement pour effet de ralentir l'élaboration et l'adoption de mesures de coopération pénale, mais aussi de favoriser des pratiques différentes, amoindrissant la lisibilité et l'efficacité de l'entraide répressive (I). Pour remédier à ces lacunes, il conviendrait de rapprocher les législations pénales des différents Etats de l'UE. Si la technique de l'harmonisation ne constitue pas en elle-même un instrument de l'entraide en matière répressive, comme le sont les équipes communes d'enquête, le mandat d'arrêt européen ou encore les différents systèmes d'échange d'informations, celle-ci s'avère être un facteur indispensable de l'amélioration de la coopération pénale au sein de l'UE, permettant de s'orienter vers une véritable culture de la coopération européenne en matière pénale. L'harmonisation des législations et le rapprochement des acteurs de l'entraide répressive favorisant le respect du principe de reconnaissance mutuelle semblent donc être la voie à suivre pour une meilleure coopération pénale au sein de l'UE (II).

I) Les carences du système actuel

Les carences de la coopération pénale au sein de l'UE sont principalement liées à la persistance de réticences étatiques. Celles-ci se manifestent sous deux aspects. Le premier figure dans la rédaction même des textes adoptés : qu'il s'agisse de conventions ou de lois de transposition, celles-ci restent trop spécifiques et les possibilités de dérogations trop nombreuses (A). Le second est relatif aux résistances faites au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, pourtant présenté comme étant « *la pierre angulaire de la coopération pénale* » (B).

A) Liées à la rédaction même des textes

L'efficacité de la coopération pénale ne peut être que renforcée par un transfert de compétence au profit de l'UE. Ainsi, si les Etats cherchent à garder des prérogatives nationales importantes, son efficacité sera amoindrie. La coopération pénale au sein de l'UE doit aboutir à une acceptation des Etats de faire émerger des règles partagées et appliquées par tous. Or, de ce point de vue, la coopération pénale semble souffrir d'un double handicap.

D'une part, lié à sa dimension externe, de laquelle résulte une réticence des Etats cherchant à conserver leur souveraineté. D'autre part, lié à la réserve d'ordre public, énoncée à l'article 72 du TFUE, précisant que le titre V du traité, consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice « *ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ». Cette réserve est inévitable à partir du moment où les Etats conservent des compétences importantes en matière de sécurité.

Les résistances nationales se traduisent encore aujourd'hui dans les textes par des possibilités de dérogations, la nécessité de réunion de nombreuses conditions ou encore l'adoption de dispositions communes trop spécifiques. Ces pratiques ont malheureusement pour conséquence non seulement de ralentir la coopération, mais aussi d'en diminuer l'efficacité, menant souvent à une coopération pénale européenne à « deux vitesses ». Si le traité de Lisbonne a apporté des progrès notables en la matière, notamment en supprimant la règle de l'unanimité concernant l'adoption de mesures de coopération en matière pénale¹³², il n'en reste pas moins que la coopération pénale telle qu'il l'envisage reste trop ciblée et fortement conditionnée (1). Ceci est dû aux réticences de certains Etats voulant préserver leur souveraineté, amenant en revanche d'autres Etats à participer, à s'engager dans des coopérations renforcées, provoquant ainsi une coopération pénale européenne disparate (2).

1) Une coopération restreinte

Avant le traité de Lisbonne, de nombreuses décisions-cadres ont été adoptées dans le cadre du troisième pilier. Celles-ci ont permis une amélioration significative de la coopération

¹³² Arts 82§1 (coopération judiciaire en matière pénale) et 87§2 (coopération policière) du TFUE

pénale¹³³. Mais louées au départ pour leur efficacité, elles se sont parfois révélées peu fiables, tout d'abord parce que la prise de décision à l'unanimité a eu pour effet de ralentir considérablement leur élaboration, mais aussi et surtout parce que leur mode d'adoption a parfois conduit à un appauvrissement des textes. Ainsi, ce qui apparaissait comme une évolution majeure du troisième pilier n'aurait abouti qu'à une « harmonisation à droit constant¹³⁴ », ou en « trompe l'œil¹³⁵ ». Certains auteurs ont même évoqué un droit mou, presque virtuel, où l'avantage politique l'emportait souvent sur l'énoncé d'un contenu normatif¹³⁶. L'efficacité de ces anciens instruments était également en cause : l'absence d'effet direct des décisions-cadres et des décisions¹³⁷ diminuait en effet considérablement leur effectivité, compte tenu que les transpositions tardives ou incomplètes ne pouvaient être véritablement sanctionnées.

Suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne faisant disparaître les piliers entravant la réalisation de l'ESLJ et créant ainsi un cadre juridique commun, on a pu espérer l'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne, et ce grâce à la possibilité d'adopter des instruments de l'ex premier pilier, c'est-à-dire les règlements et les directives, en matière de coopération pénale¹³⁸. Egalement, l'application de la procédure ordinaire en matière pénale témoigne de cette volonté d'harmonisation.

¹³³ Notamment les décisions-cadres du 29 mai 2000, visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'Euro (JO L 140, p.1), modifiée par la décision-cadre 2001/888/JAI du 6 décembre 2001 (JO L 329, p.3) ; du 13 juin 2002, concernant la lutte pénale contre le terrorisme (JO L 164, p.3) ; du 24 février 2005, 2005/222/JAI, renforçant la défense pénale face aux attaques visant les systèmes d'information (JO L 69, p.67).

¹³⁴ Cela signifie que les Etats membres parviennent à adopter un texte qui ne les obligera à aucune modification de leur législation.

¹³⁵ Cela signifie que le texte comporte de multiples dérogations ou options.

¹³⁶ Assemblée Nationale, Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, rapport d'information du 13 juillet 2004, n°1730, sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne (COM 334 final/ E 2587, p.1), déposé par Mr C. Philip, député.

¹³⁷ En droit communautaire, seuls les règlements sont depuis toujours d'effet direct, c'est-à-dire qu'outre leur portée générale et obligatoire, ceux-ci produisent des effets juridiques dans l'ordre interne des Etats membres dès lors qu'ils entrent en vigueur, soit qu'ils sont publiés au JOUE. En revanche, concernant les directives, celles-ci devaient obligatoirement être transposées par les Etats membres dans leur droit interne pour pouvoir produire des effets juridiques. C'est ce qu'avait toujours affirmé la jurisprudence du CE : CE Assemblée, 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur/Cohn-Bendit*, n° 11604 ; CE, 4^{ème} et 1^{ère} sous sections réunies, 3 mars 1982, *Mathe*, n° 15644 ; CE, 6^{ème} et 2^{ème} sous sections réunies, 13 décembre 1985, *Zakine*, n° 39694 ; CE, 4^{ème} et 1^{ère} sous sections réunies, 28 septembre 1998, *Ferrari*, n°161148. Cependant, depuis une décision récente concernant la question de la possibilité d'invoquer une directive, non transposée à l'issue du délai fixé pour ce faire, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel a été rendue le 30 octobre 2009 et marque un revirement de jurisprudence : CE, 6^{ème} sous section, 30 octobre 2009, *Perreux*, n°298348. Les directives communautaires seraient dès lors d'effet direct.

¹³⁸ La panoplie d'actes qui étaient utilisés dans le troisième pilier (positions communes, décisions-cadres, décisions, conventions) disparaît donc pour être remplacée par des règlements et des directives adoptée par le biais de la procédure législative ordinaire.

Cependant, l'introduction de cette unité structurelle, accompagnée de l'adoption de mesures de coopération pénale selon une procédure plus souple ne conduisent toujours pas à une coopération pénale irréprochable. En effet, le compromis entre la volonté d'unification liée aux impératifs d'efficacité et les exigences de flexibilité et de démocratie a pour conséquence d'aboutir à une coopération trop ciblée (a) et trop conditionnée (b).

a) Une coopération trop ciblée

Si le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ouvre la voie à la création d'un véritable droit pénal communautaire supranational, il prévoit l'application de la procédure ordinaire uniquement à certaines conditions, ce qui a pour effet d'accroître la complexité de la prise de décision. En effet, l'harmonisation reste très ciblée, consistant en l'adoption de « *règles minimales*¹³⁹ » relatives à certains domaines ou catégories d'infractions, ce qui n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'instituer un niveau de protection plus élevé pour les personnes. Il s'agit d'une compétence d'attribution accordée à l'UE, et ce qui n'en fait pas partie demeure entre les mains des souverainetés nationales. Dès lors, l'article 82§2 du TFUE précise quelles infractions pourront faire l'objet d'un rapprochement, c'est-à-dire pour lesquelles le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directive, conformément à la procédure législative ordinaire, pourront établir des règles minimales. Ne sont aussi visées que des matières ayant une dimension transfrontière, soit la délinquance internationale. Concrètement, les États pourront donc rapprocher leurs législations en matière de criminalité transfrontière avec l'élaboration de règles portant sur quatre domaines précis¹⁴⁰, que sont l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres, les droits des personnes dans la procédure pénale, les droits des victimes de la criminalité ainsi que d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale que le Conseil aura identifiés préalablement par une décision. Cette compétence d'attribution semble trop restrictive pour permettre l'émergence d'un véritable droit pénal de l'UE supranational.

De même, l'article 83 du TFUE permet l'adoption de règles minimales « *dans des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontière* », tels le terrorisme, la traite des êtres humains, le trafic de stupéfiants, la criminalité organisée... Ce

¹³⁹ Arts 82§2, 83 §1 et §2 du TFUE

¹⁴⁰ Art 82§2 du TFUE

dernier est cependant particulièrement large, pouvant renvoyer à de nombreuses qualifications. Ainsi, uniquement certaines infractions (à dimension transfrontière) pourront faire l'objet d'un rapprochement, ce qui témoigne à nouveau de l'étroitesse de l'harmonisation visant à améliorer la coopération pénale au sein du nouveau traité. Cet article prévoit toutefois une possibilité intéressante : il ouvre la porte à une extension du champ de compétences européen en disposant qu' « *en fonction des développements de la criminalité*¹⁴¹ ». Ainsi, si l'Union désire augmenter sa capacité d'action, cette « clause passerelle » prévoit que d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale pourront être ajoutés à ces domaines par une décision du Conseil prise à l'unanimité après approbation du Parlement européen... c'est-à-dire au moyen de la très classique procédure intergouvernementale ! Dès lors, si les avancées du traité de Lisbonne en la matière sont prudentes, elles s'avèrent toutefois intelligentes, permettant des possibilités de meilleur rapprochement sans avoir à passer par une procédure de révision du TFUE.

Outre le fait de ne viser que des domaines précis, la coopération pénale telle qu'envisagée par le traité de Lisbonne reste subordonnée au respect de nombreuses conditions.

b) Une coopération trop conditionnée

Les prises de décision en matière de coopération pénale telles que décrites par le traité de Lisbonne restent également fortement conditionnées, ce qui est regrettable lorsque l'on sait que l'Union souffre d'un déficit particulier dans ce domaine et que seule une harmonisation pénale suffisante pourra fonder un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice.

L'adoption d'une mesure relevant du droit pénal doit d'abord être destinée à faciliter la reconnaissance mutuelle¹⁴², ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, ou bien s'avérer indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation¹⁴³. De plus, elle doit tenir compte des différences entre les traditions et les systèmes juridiques des États membres¹⁴⁴. Ainsi, bien que le traité de Lisbonne cherche

¹⁴¹ Art 83§1 du TFUE

¹⁴² Art 82§2 du TFUE

¹⁴³ Art 83§2 du TFUE

¹⁴⁴ Art 82§2 du TFUE

à améliorer la coopération pénale et à harmoniser les législations pénales des différents Etats membres, ses ambitions voient leur portée très restreinte par l'existence de multiples conditions, freinant le renforcement de la communautarisation de la compétence pénale au sein de l'UE. Ce n'est qu'une fois toutes ces conditions remplies que pourra émerger un droit pénal de l'UE. Le traité de Lisbonne n'opère donc pas à proprement parler une harmonisation des législations pénales, mais un simple rapprochement du droit par voie de directives, conformément à la législation ordinaire.

Les limites de l'entraide en matière répressive ne s'arrêtent pas là : en permettant aux Etats de coopérer selon des règles différentes, les traités diminuent l'efficacité de la coopération pénale au sein de l'UE.

2) Une coopération à géométrie variable

L'adoption par les Etats de mesures non fidèles aux textes d'origine (a) ainsi que la persistance de la différenciation entre les différents membres de l'UE (b) affaiblissent non seulement la compétence de l'UE, mais creusent également au sein de celle-ci une coopération à géométrie variable.

a) Les différences de transposition

Les difficultés rencontrées quant à l'harmonisation des mesures de coopération pénale sont par exemple présentes dans la décision-cadre de 2002 relative au mandat d'arrêt européen. En effet, bien que cet outil fonctionne de mieux en mieux et permette de nombreuses remises (*voir supra*), il connaît quelques vicissitudes, dont un rapport rendu par la Commission européenne le 11 juillet 2007 a pu faire état. Ces errements concernaient les réticences des Etats en matière de remise de nationaux, ou encore de désignation des autorités judiciaires et centrales, mais étaient également liés aux différents niveaux de transposition des articles de la décision-cadre concernant les motifs de refus obligatoires et facultatifs, certains Etats ayant même été jusqu'à introduire des causes de refus supplémentaires non prévues par la décision-cadre.

En effet, la décision-cadre prévoit 3 motifs obligatoires de refus s'imposant à tous les Etats membres¹⁴⁵. Il s'agit de l'amnistie de l'infraction dans l'Etat d'exécution¹⁴⁶ (art 3§1), du respect du principe *ne bis in idem*¹⁴⁷ (art 3§2), et de l'âge de la personne concernée¹⁴⁸ (art 3§3). Des motifs de refus facultatifs, plus nombreux, sont également énumérés à l'article 4 de la décision-cadre. On y trouve par exemple l'absence de double incrimination. Cela constitue d'ailleurs une avancée notable par rapport au droit commun de l'extradition, où il reste impossible d'extrader une personne si les faits commis ne sont pas incriminés dans le droit des deux Etats. Toutefois, cette nouveauté doit être nuancée par le fait que le plus souvent, les infractions visées par la liste sont d'une telle gravité (terrorisme, viol, corruption, blanchiment ...) qu'elles figurent dans les législations pénales internes des deux Etats. Or, ce motif considéré comme facultatif par la décision-cadre est rendu obligatoire par la majorité des Etats membres (France¹⁴⁹, Belgique, Italie, Pays-Bas, Irlande ...). Il en va de même concernant la prescription, motif facultatif de refus dans la décision-cadre et devenu motif obligatoire de refus dans de nombreux Etats membres tels la France¹⁵⁰, le Royaume Uni, l'Autriche, la Belgique, la Grèce, la Hongrie, l'Italie ... Enfin, le motif facultatif consistant à refuser une remise lorsque les infractions visées ont été commises hors du territoire de l'Etat membre d'émission et que le droit de l'Etat d'exécution n'autorise pas les poursuites pour les mêmes infractions commises hors de son territoire a été rendu obligatoire dans certains Etats (Danemark, Grèce, Irlande, Italie ...).

Cette transposition à « géométrie variable » de la décision-cadre est regrettable car elle complexifie l'usage du mandat d'arrêt européen pour les praticiens. Malheureusement, les disparités ne s'arrêtent pas là, certains Etats ayant de surcroît rajoutés des motifs de refus non prévus par la décision-cadre, parfois en se fondant sur certains aspects de celle-ci, mais aussi parfois en totale contradiction avec ses dispositions. Ainsi, à propos du respect des droits fondamentaux, certains Etats membres (Allemagne, Grèce, Italie, Royaume-Uni ...) après

¹⁴⁵ Ceux-ci figurent à l'article 3 de la décision-cadre du 13 juin 2002.

¹⁴⁶ L'amnistie de l'infraction dans l'Etat d'exécution est un motif obligatoire de refus lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale. En France, cette disposition correspond à une exigence constitutionnelle (Conseil constit, décision n° 98-408 du 22 janvier 1999) et figure à l'article 695-22 du CPP.

¹⁴⁷ La CJCE a précisé que la notion de « mêmes faits » devait être entendue comme une identité de faits matériels, indépendamment de leur qualification juridique (CJCE, 9 mars 2006, aff C 436/04, Van Esbroek).

¹⁴⁸ L'âge de la responsabilité pénale varie selon les législations internes. En France, l'art 695-22-3 dispose que l'exécution du MAE doit être refusée « si la personne recherchée était âgée de moins de 13 ans au moment des faits faisant l'objet du MAE ». En Angleterre, l'âge est fixé à 10 ans, et au Luxembourg, à 16 ans.

¹⁴⁹ Ce refus de remise obligatoire figure à l'article 695-23 alinéa 1 du CPP).

¹⁵⁰ Art 695-22-4 du CPP

avoir interprété l'article 1§3 de la décision-cadre¹⁵¹, ont décidé de faire de la violation de ceux-ci un motif de refus obligatoire. Cet ajout, bien qu'inspiré des dispositions de la décision-cadre, ne s'apparente pas à un motif de refus prévu par celle-ci. Même s'il est en soi peu contestable quant à sa finalité, il aurait été préférable dans cette hypothèse d'utiliser le mécanisme de suspension prévu en cas de violation grave et persistante par un des Etats membres des principes énoncés à l'article 6§1 du TUE, comme le préconise le considérant n°10 de la décision-cadre. A l'identique, alors que la décision-cadre a supprimé le motif de refus lié au caractère politique de l'infraction, l'Italie persiste à faire de la remise pour infraction politique un motif de refus obligatoire¹⁵². La loi de transposition italienne comporte également d'autres motifs de refus ne figurant pas dans la décision-cadre, par exemple si la personne demandée est une femme enceinte, si les preuves ou les motifs fondant le mandat d'arrêt européen sont insuffisants, ou encore si le droit de l'Etat d'émission ne comporte pas de limite à la détention provisoire.

L'ajout de telles dispositions, outre le fait de ne pas être conforme aux dispositions de la décision-cadre et de créer de nouvelles conditions à la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, est à l'origine de disparités d'application de ce nouvel outil entre les Etats membres, ce qui est préjudiciable à son efficacité. Manifestement, c'est avec une certaine réticence que la coopération pénale se met en place en Europe. Cette dernière se ressent aussi dans le traité de Lisbonne maintenant la possibilité de participations « à la carte » en matière de coopération pénale.

¹⁵¹ Art 1§3 : « Rien dans la présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ».

¹⁵² La loi italienne de transposition du 22 avril 2005, entrée en vigueur le 14 mai 2005, interdit la remise si l'infraction fondant le mandat d'arrêt européen est une infraction politique.

b) La persistance de la différenciation

L'amélioration de la coopération pénale en Europe a souvent été permise par l'adjonction de protocoles aux différents traités, accordant à certains Etats le droit de ne pas participer à l'ensemble des mesures prévues. Par exemple, on ne dénombre que 22 pays ayant signé la CAAS adoptée en 1990. Cela implique que certains Etats membres de l'UE n'adhèrent pas à l'espace de liberté de circulation des personnes sur le territoire de l'UE et à la protection renforcée aux frontières extérieures à cet espace (Bulgarie, Chypre, Roumanie). D'autres, tels le Royaume Uni et l'Irlande n'en font pas non plus partie, mais participent à certains domaines de la coopération Schengen. En effet, conformément au protocole joint au traité d'Amsterdam, ceux-ci peuvent participer à tout ou partie des dispositions de l'acquis de Schengen après un vote du Conseil à l'unanimité des États parties aux accords et du représentant du gouvernement de l'État concerné.

Le Royaume-Uni a demandé, en mars 1999, de participer à certains aspects de la coopération fondée sur Schengen: la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la lutte contre les stupéfiants et le système d'information Schengen (SIS)¹⁵³. L'Irlande a également demandé à participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen en juin 2000 couvrant, à une exception près, les mêmes dispositions que la demande du Royaume-Uni¹⁵⁴. La Commission a rendu des avis sur les deux demandes, soulignant que la participation partielle de ces deux États à l'acquis de Schengen ne doit pas entraver la cohérence de l'ensemble des dispositions constituant l'acquis. Après évaluation des préconditions relatives à la mise en œuvre des dispositions de la coopération policière et judiciaire, le 22 décembre 2004, le Conseil a décidé d'accorder la participation partielle à l'acquis de Schengen au Royaume-Uni¹⁵⁵.

S'agissant du Danemark, bien que signataire de la convention de Schengen, celui-ci peut choisir d'appliquer ou non toute nouvelle mesure fondée sur le titre V du TFUE, intitulé de « l'espace de liberté, de sécurité et de justice », modifiant les articles des anciens titre IV

¹⁵³ Une décision du Conseil approuvant la demande du Royaume-Uni est parvenue le 29 mai 2000 (Journal officiel L.131 du 1^{er} juin 2000).

¹⁵⁴ Le Conseil a approuvé cette demande dans une décision du 28 février 2002 / JO L.64 du 7 mars 2002

¹⁵⁵ JO L.395 du 31 décembre 2004

du TCE et titre VI du TUE¹⁵⁶, même si une telle mesure constitue un développement de l'acquis Schengen. Le Danemark est toutefois lié à la CAAS par certaines mesures en matière de politique commune des visas.

Le traité de Lisbonne se situe dans le sillage des traités antérieurs et privilégie la nécessité de concilier le maintien des acquis de l'UE et le recours inévitable à la flexibilité¹⁵⁷. En effet, bien que les changements apportés par le nouveau traité soient d'une ampleur plus que modérée (*voir supra*), ils ont été contestés par certains Etats membres, le Royaume-Uni en particulier, lors de la Conférence intergouvernementale. Il a donc été finalement décidé, à titre de compromis, d'assortir le passage à la majorité qualifiée d'un mécanisme de « frein » et d'« accélérateur » en matière de rapprochement des législations pénales. Ceux-ci témoignent de la persistance de nombreuses possibilités de dérogations, aboutissant à une mise en œuvre complexe de la coopération pénale judiciaire et policière au sein de l'UE.

La procédure de « frein » ou « emergency brake » est prévue par les articles 82§3 et 83§3 du TFUE. Elle permet à un Etat membre qui estime qu'un projet de directive¹⁵⁸ porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système judiciaire pénal de s'opposer à celui-ci en saisissant le Conseil européen afin d'interrompre la procédure législative ordinaire. Suite à la survenance de ce « veto » a lieu une discussion, puis, dans un délai de quatre mois, le Conseil européen a le choix entre renvoyer le projet au Conseil et redémarrer la procédure ordinaire ou demander, soit à la Commission soit au groupe d'Etats membres qui ont présenté le projet, de le modifier. Si, au bout de quatre mois d'inactivité du Conseil européen sur le projet initial ou de douze mois de discussions au Conseil sur une nouvelle proposition, le projet de directive n'a pas encore été adopté, au moins un tiers des Etats membre, donc au minimum 9 Etats, peuvent déclencher une coopération renforcée après en avoir informé le Parlement

¹⁵⁶ L'ex titre IV du TCE était relatif à la libre circulation des personnes, l'asile, l'immigration et la coopération judiciaire en matière civile, tandis que l'ex titre VI du TUE concernait la coopération policière et douanière, ainsi que la coopération judiciaire en matière pénale. Le nouveau TFUE rassemble donc dans un même titre d'une même Convention les dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière civile (titre V, chapitre 3) et la coopération judiciaire et policière en matière pénale (titre V, chapitres 4 et 5).

¹⁵⁷ Sur le sujet, consulter le rapport « Westendorp » de décembre 1995 qui préconisait d'insérer dans les futurs traités une clause qui permettrait aux Etats qui le souhaitent de développer des coopérations renforcées et à ceux qui ne le souhaitent pas de ne pas y participer. Le traité d'Amsterdam de 1997 créera ensuite les coopérations dites renforcées.

¹⁵⁸ Le traité instituant une Constitution pour l'Europe (traité de Rome) de 2004 adoptait la même solution concernant les projets de loi ou de loi-cadre en la matière. Ainsi, les articles III-270§3 et III-271§3 de la section 4 relative à la coopération judiciaire en matière pénale, du chapitre IV concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice de la troisième partie visant les politiques et le fonctionnement de l'Union, disposaient que : « *Lorsqu'un membre du Conseil estime qu'un projet de loi-cadre européenne (...) porterait atteinte aux intérêts fondamentaux de son système de justice pénale, il peut demander que le Conseil européen soit saisi* ».

européen, le Conseil et la Commission. La procédure est simplifiée, puisque l'autorisation préliminaire prévue par les règles générales est réputée comme accordée automatiquement.

En contrepartie, une « clause d'accélérateur », reprise du traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004, a été prévue par les mêmes articles du TFUE. Elle assouplit le recours aux coopérations renforcées pour mettre en œuvre le projet de directive concerné¹⁵⁹. Si le Conseil européen n'a pas agi dans le délai de quatre mois prévu ou si le nouveau projet déposé n'a pas été adopté dans un délai de douze mois, l'autorisation de procéder à une coopération renforcée sera réputée accordée dès lors que le seuil d'un tiers des Etats membres est atteint (une décision du Conseil des ministres, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, n'étant plus requise). On retrouve des dispositions similaires concernant la mise en place de coopérations policières renforcées¹⁶⁰, mais aussi en matière d'institution d'un Parquet européen à partir d'Eurojust pour les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union¹⁶¹, disposition novatrice du traité de Lisbonne.

Un autre exemple extrait de ce même traité témoignant de la participation « à la carte » consiste dans le fait que celui-ci octroie au Royaume Uni et à l'Irlande un régime particulier pour tout le secteur de « liberté, sécurité, justice », ce qui porte nécessairement atteinte à la cohérence de ce dernier. « L'opt out » concédé à ces Etats était en fait le prix à payer pour parvenir à la communautarisation du troisième pilier. Egalement, le Danemark ne participe pas à l'espace de liberté, sécurité et de justice dans le nouveau traité, ce qui découlait déjà du traité constitutionnel de 2004.

Le point faible du traité de Lisbonne réside donc dans l'existence de ces possibilités pour les Etats de décider de freiner ou d'accélérer la coopération. Ces réponses pénales diversifiées sont à l'origine d'une Europe à géométrie variable, trop complexe et hétérogène, et ont évidemment une incidence négative sur l'effectivité et l'efficacité de l'action communautaire dans l'ESLJ qui n'est décidément pas commun à tous les Etats et dans lequel le poids des intérêts particuliers demeure un vecteur inquiétant d'immobilisme. Il serait faux de croire que ces lacunes sont spécifiques au TFUE. En effet, on les retrouve dans d'autres

¹⁵⁹ Arts 82§3 et 83§3 du TFUE

¹⁶⁰ Art 87§3 du TFUE

¹⁶¹ Art 86§1 du TFUE

Conventions antérieures, ce qui témoigne d'une difficulté persistante de mettre en place une coopération pénale uniformisée en Europe.

L'emprise étatique sur le futur droit pénal de l'Union ne s'est ainsi que très peu relâchée, rendant la notion de droit pénal européen harmonisé très inaboutie. En dépit de la possibilité nouvelle d'adopter des actes obligatoires dans le cadre de l'ex troisième pilier, des insuffisances persistent, ne permettant pas de mettre véritablement en œuvre un droit pénal commun au sein de l'ESLJ, pas plus que ne parvenant à palier le manque d'efficacité de la coopération pénale au sein de l'UE.

Si ces différences et dérogations s'avèrent indispensables car elles conditionnent l'adhésion des Etats aux mesures de coopération, elles sont malheureusement source de disparités à l'origine d'une coopération pénale européenne de faible efficacité.

Les résistances au sujet de l'entraide pénale en Europe sont aussi exprimées par les Etats quant au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Si celui-ci n'est pas au sens strict une illustration de l'entraide en matière répressive, il représente néanmoins un facteur d'une coopération pénale de plus en plus intégrée et efficace, en contribuant à l'émergence d'un « modèle pénal européen ». Toutefois, le premier « ennemi » de la coopération pénale, c'est-à-dire la méfiance dont peuvent faire preuve les autorités judiciaires compétentes les unes par rapport aux autres, persiste, menant à une reconnaissance mutuelle des décisions de justice trop casuistique contrastant avec la généralité exprimée dans le principe.

B) Reconnaissance mutuelle des décisions de justice et résistances étatiques

L'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle est une spécificité européenne. Si ce concept a été solennellement affirmé par les Chefs d'Etats et de Gouvernement lors de ce concept a été présenté lors du Conseil européen de Tampere de 1999 comme étant la « *Pierre angulaire* » de l'espace judiciaire européen, tant en matière civile que pénale, il n'est pas une nouveauté dans l'UE. En effet, il s'est d'abord développé dans le cadre du marché intérieur, où il est apparu sous l'impulsion de la CJCE en 1979, qui a posé dans un arrêt *Cassis de*

Dijon le principe de la reconnaissance mutuelle en matière commerciale¹⁶². Bien que cette décision soit passée à l'époque totalement inaperçue, ses conséquences ont été explicitées dans une communication de la Commission l'année suivante¹⁶³.

C'est seulement ensuite que le transfert de cette notion, créée pour le marché intérieur, dans le domaine judiciaire a été proposé par le Royaume-Uni lors du Conseil européen de Cardiff en 1998¹⁶⁴. A l'époque, beaucoup s'interrogeaient sur l'opportunité et l'efficacité de cette transposition dans un domaine qui touche aux libertés d'une notion originaire du champ économique.

Un an plus tard, le Conseil européen de Tampere de 1999 a affirmé que le principe de reconnaissance mutuelle devait devenir « *la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union*¹⁶⁵ ». La nécessité de développer cette pratique a depuis été régulièrement réaffirmée au plus haut niveau politique, notamment dans les programmes dits de La Haye¹⁶⁶ et de Stockholm¹⁶⁷.

Le principe de reconnaissance mutuelle en droit pénal a également été consacré en jurisprudence. En effet, deux décisions ont été rendues par la CJCE¹⁶⁸ en 2003, confirmant l'ancrage du principe au sein de l'UE en rappelant le caractère essentiel « *de la confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes judiciaires respectifs* » et l'importance « *que chacun d'eux accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à des solutions différentes* ». Ces arrêts fondateurs de l'espace judiciaire européen en matière pénale sont bien la consécration jurisprudentielle du principe de reconnaissance mutuelle en matière répressive.

¹⁶² CJCE, affaire 120/78, Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) du 20 février 1979. Aux termes de l'arrêt, « *tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un Etat membre, conformément à la réglementation et aux procédés de fabrication loyaux et traditionnels de ce pays, doit être admis sur le marché de tout autre Etat membre* ».

¹⁶³ Communication de la Commission du 3 octobre 1980.

¹⁶⁴ Conclusions du Conseil européen de Cardiff, 15 et 16 juin 1998.

¹⁶⁵ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, §33.

¹⁶⁶ Issu du Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004.

¹⁶⁷ Issu du Conseil européen de Stockholm du 11 décembre 2009.

¹⁶⁸ CJCE, affaires C- 187/01 et C-385/01 du 11 février 2003.

Après cette succession de proclamations, il ne semble pas possible d'énoncer que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice soit aujourd'hui placé au cœur de la coopération pénale au sein de l'UE. Mais que signifie-t-il concrètement ?

Le principe de reconnaissance mutuelle s'assimile à une nouvelle orientation, source de changements significatifs vis-à-vis des voies classiques de la coopération judiciaire. Effectivement, jusqu'ici, le principe dominant était celui de l'entraide judiciaire. De nombreuses Conventions avaient été conclues, notamment la Convention européenne d'entraide judiciaire de 1959¹⁶⁹. Le principe d'entraide judiciaire, qui s'applique en matière de coopération internationale, signifie qu'un Etat requérant adresse à un Etat requis une demande concernant la poursuite judiciaire d'une personne ou l'exécution d'une décision judiciaire rendue contre celle-ci. Si ce système constitue une modalité de coopération, force est de constater que les Etats signataires des Conventions réduisaient souvent les possibilités d'octroi d'entraide ou d'extradition, en excluant notamment toute forme d'automatisme. Egalement, l'entraide ne pouvait être mise en œuvre que si le principe de double incrimination s'appliquait.

En revanche, le principe de reconnaissance mutuelle, propre à l'Union européenne, s'apparente à une nouvelle approche de la coopération pénale, et ce non seulement en raison de la réduction significative des possibilités offertes à un Etat requis de refuser d'exécuter une demande provenant d'un Etat requérant, mais aussi de l'évolution apportée quant à l'exigence de double incrimination.

On peut considérer qu'en application de celui-ci, une décision judiciaire prise dans un Etat membre doit pouvoir être exécutée dans tout autre Etat membre, facilement et rapidement, comme le serait une décision nationale. On peut également penser au cas où un Etat se verrait dans l'obligation de s'abstenir d'engager de nouvelles poursuites contre un individu si un jugement définitif à déjà été rendu contre ce dernier par un autre Etat membre. Enfin, la reconnaissance mutuelle semble impliquer la nécessité de prendre en compte les décisions étrangères antérieures avant de rendre une nouvelle décision à l'encontre d'un même délinquant ayant commis une nouvelle infraction. Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice est donc un facteur essentiel ouvrant la voie à une meilleure coopération pénale, tant les conséquences qu'il entraîne sont novatrices.

¹⁶⁹ Convention européenne d'entraide judiciaire signée à Strasbourg le 20 avril 1959 et entrée en vigueur le 12 juin 1962.

Nous étudierons trois traductions du principe de reconnaissance mutuelle en matière de coopération pénale au sein de l'UE, qui différencient particulièrement cette dernière de la coopération internationale classique en suivant une distinction tripartite, théorisée par G. Gidel¹⁷⁰ puis reprise par H. Donnedieu de Vabres¹⁷¹ qui est la suivante : l'autorité négative de la chose jugée (1), l'autorité positive de la chose jugée (2) et enfin la force exécutoire d'une sanction prise par un Etat dans un autre Etat (3).

1) L'autorité négative de la chose jugée

L'autorité négative de la chose jugée doit être entendue comme étant une manifestation du principe de reconnaissance mutuelle renforçant la coopération pénale interétatique. De fait, elle implique qu'un jugement répressif rendu à l'étranger peut faire obstacle à une nouvelle action pénale par les juridictions nationales. Nous l'envisagerons sous deux aspects : celui de la compétence et celui de l'entraide.

En droit pénal international, la solution de principe est celle de l'absence de l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger, notamment en matière de compétences territoriale et réelle¹⁷². Par conséquent, le fait qu'un individu ait déjà été condamné à l'étranger pour des faits relevant de la compétence territoriale ou réelle française ne fait pas obstacle à de nouvelles poursuites suivies d'une éventuelle condamnation en France.

En droit pénal de l'UE, on trouve une dérogation à cette solution, qui figure aux articles 54 et 55 de la Convention d'application des accords de Schengen. En effet, le si le principe posé par l'article 54 de la CAAS respecte la règle *ne bis in idem*, en disposant qu' « une personne qui a été définitivement jugée par une partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse

¹⁷⁰ G. Gidel, « De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs », A. Mellottée, 1905

¹⁷¹ H. Donnedieu de Vabres, « Les principes modernes du droit pénal international », Editions Panthéon-Assas, 2005.

¹⁷² Le principe de compétence territoriale signifie que la loi et les juridictions françaises sont compétentes à l'égard de toute infraction commise sur le territoire de la République française. Il est consacré à l'article 113-2 du C. pénal.

Le principe de compétence réelle permet quant à lui à l'Etat français de soumettre à sa loi et à ses tribunaux les atteintes portées depuis l'étranger à ses intérêts supérieurs. (art 113-10 C. pénal)

*plus être exécutée selon les lois de la partie contractante de condamnation », une réserve a cependant été émise par le gouvernement français à propos de cet article précisant que l'autorité négative de la chose jugée ne s'appliquera pas lorsque la totalité des faits poursuivis a eu lieu sur le territoire français. L'article 54 de la CAAS ne concerne donc que les infractions complexes au sens du droit international, c'est-à-dire celles dont les éléments constitutifs ont été commis sur les territoires de plusieurs Etats. La Cour de cassation se montre très rigoureuse en la matière en considérant qu'« *il résulte des dispositions de l'article 113-9 du Code pénal et 54 de la CAAS que, lorsque la victime est de nationalité française, un étranger ayant commis hors du territoire de la République un crime ou un délit puni d'emprisonnement ne peut échapper à toute poursuite en France que s'il justifie avoir été définitivement jugé à l'étranger pour les mêmes faits ou s'il établit que la prescription de l'action publique a été définitivement constatée par un jugement rendu à l'étranger*¹⁷³ ».*

En ce qui concerne les compétences territoriale et réelle, l'autorité négative de la chose ne sera appliquée qu'en présence d'une condamnation antérieure émanant des juridictions d'un Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

En matière de compétences personnelle et universelle, la solution est différente. En effet, le fondement de ces compétences n'est pas lié à une atteinte directe à l'ordre public, où à l'exercice par la France de son droit de défense. Dès lors, ces compétences admettent l'autorité négative de la chose jugée.

En droit pénal international, il est alors admis qu'un jugement rendu à l'étranger sur le fondement de ces compétences puisse faire obstacle à de nouvelles poursuites sur le territoire français. La seule condition à cela est posée par l'article 113-9 du Code pénal, exigeant qu'en cas de décision définitive de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit prescrite. Par conséquent, si le jugement n'est pas définitif, il n'y a pas d'autorité négative de la chose jugée. L'exigence de « jugement définitif » implique qu'une procédure ayant donné lieu à la mise en mouvement de l'action publique a été engagée, ce qui exclue les classements sans suite et la question des procédures alternatives.

¹⁷³ Cass. crim, 12 mai 2009, Bull. crim n° 89.

Dans le cadre de l'UE, cette restriction est écartée par la CAAS. En effet, celle-ci, telle qu'interprétée par la CJCE, considère qu'en ce qui concerne les transactions et les mesures alternatives, l'autorité négative de la chose jugée doit être reconnue. Les classements sans suite quant à eux n'ont pas d'autorité négative de la chose jugée. La Cour de cassation avait d'ailleurs affirmé à ce sujet qu' « *un classement sans suite par le ministère public près une juridiction étrangère n'a pas valeur de jugement définitif au sens des articles 113-9 du Code pénal et 54 de la CAAS. Dès lors, encourt la censure l'arrêt faisant droit à l'exception d'extinction de l'action publique par la chose jugée invoquée par le prévenu qui, dans une poursuite pour recel commis au préjudice de victimes de nationalité française, se prévalait d'une décision de classement sans suite prise par le Parquet de Bade Wurtemberg*¹⁷⁴ ». Un classement sans suite prononcé par une juridiction allemande n'a donc pas d'autorité négative de la chose jugée en France.

Les règles de compétence s'appliquant au sein de l'UE semblent ainsi admettre plus souvent une autorité négative de la chose jugée que celles régissant le droit pénal international. Le principe de reconnaissance mutuelle s'en voit renforcé. Qu'en est-il à présent en matière d'entraide ?

Si une décision rendue à l'étranger peut faire obstacle à de nouvelles poursuites, elle peut aussi parfois s'opposer à une demande d'entraide.

En droit pénal international, les règles de l'extradition ont pour principe celui de l'absence d'autorité négative d'un jugement étranger. Les Conventions internationales vont également souvent en ce sens.

Le droit pénal européen, et notamment le mandat d'arrêt européen, considéré comme la première consécration du principe de reconnaissance mutuelle, n'est en revanche pas du tout sur cette position. Effectivement, il pose le principe inverse : celui de l'absence d'exécution d'une demande d'entraide en cas de jugement rendu par un autre Etat, soit celui de l'autorité négative de la chose jugée. L'article 695-22,2° précise que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen sera refusée « *si la personne recherchée a fait l'objet, par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un autre Etat membre que l'Etat d'émission ou*

¹⁷⁴ Cass.crim, 6 décembre 2005, Bull. crim n° 317

par celles d'un Etat tiers, d'une décision définitive pour les mêmes faits que ceux faisant l'objet du mandat d'arrêt européen à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée ou soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'Etat de condamnation ». Cet article va très loin dans la reconnaissance de l'autorité négative de la chose jugée des décisions de justice, la consacrant même vis-à-vis des décisions rendues par des Etats non membres de l'UE. Le principe *ne bis in idem* ainsi que la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en sortent également renforcés.

L'autorité positive de la chose jugée s'apparente aussi à une mise en œuvre concrète du principe de reconnaissance mutuelle, car elle consiste à faire produire des conséquences positives sur le territoire français à une décision pénale étrangère.

2) L'autorité positive de la chose jugée

A l'origine, celle-ci était très rarement admise au niveau international, comme en témoigne une décision ancienne de la Cour de cassation selon laquelle une condamnation étrangère ne fait pas obstacle à l'octroi d'un sursis simple dans le cadre de nouvelles poursuites pour des faits semblables¹⁷⁵. Depuis, les choses ont évolué et il arrive que certaines décisions rendues à l'étranger produisent des effets directs en France. Ainsi, en droit international, l'article 113-5 du Code pénal prévoit que la poursuite d'un acte de complicité commis en France d'une infraction commise à l'étranger ne sera possible qu'après qu'une décision de condamnation définitive aura été rendue par la juridiction étrangère.

Au sein de l'UE, des décisions judiciaires peuvent également se voir reconnaître une autorité positive de la chose jugée. Nous prendrons deux exemples : le premier figure à l'article 716-4 alinéa 2 du CPP, qui impose au juge français qui prononce une peine de privation de liberté contre un individu qui a fait l'objet d'une remise à la France en vertu d'un mandat d'arrêt européen ou d'une procédure d'extradition de déduire de cette peine privative de liberté l'incarcération subie à l'étranger. Il s'agit donc bien d'une conséquence positive en droit français d'une décision de justice étrangère. Le second exemple concerne quant à lui la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'UE à l'occasion

¹⁷⁵ Cass. crim, 24 novembre 1910

d'une nouvelle procédure pénale, telle qu'envisagée par une récente loi du 10 mars 2010¹⁷⁶, transposant une décision-cadre du Conseil de 2008¹⁷⁷. C'est dans une volonté de renforcer l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle que les nouveaux articles disposent que les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un État membre de l'Union européenne auront les mêmes effets que les condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises, non seulement en matière de récidive, comme cela est déjà prévu depuis 2005 par l'article 132-16-6 du Code pénal¹⁷⁸, mais dans de nombreux autres domaines (limitation des sursis, limitation des sursis avec mise à l'épreuve, critères de la durée de la détention provisoire...).

Egalement, la formulation générale retenue par le nouvel article 132-23-1 du Code pénal permettra que ces nouveautés concernent non seulement les décisions à venir, comme l'exige la décision-cadre, mais également les conséquences des décisions déjà intervenues. Ainsi une condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par un Etat de l'Union pourra justifier la révocation d'un sursis simple ou d'un sursis avec mise à l'épreuve, ou la révocation d'une libération conditionnelle. Il serait par exemple choquant qu'une personne condamnée pour viol puis ayant fait l'objet d'une libération conditionnelle puisse continuer de bénéficier de cette mesure de clémence alors qu'elle est à nouveau condamnée pour des faits similaires à l'étranger.

S'agissant de la révocation du sursis simple, il est toutefois prévu qu'elle ne sera pas automatique, comme c'est le cas dans l'hypothèse d'une deuxième condamnation prononcée par des juridictions françaises, mais qu'elle exigera une décision du tribunal correctionnel saisi par le procureur de la République (art 735-1 alinéa 1^{er} CPP).

Enfin, concernant les effets juridiques des condamnations étrangères en matière de réhabilitation des condamnations (art 735-1 alinéa 2 CPP), l'application des dispositions

¹⁷⁶ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale. Les dispositions relatives à la transposition de la décision-cadre figurent à l'article 17 de la loi.

¹⁷⁷ Décision-cadre du Conseil 2008/675/JAI du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle décision pénale.

¹⁷⁸ Cet article est abrogé par la loi nouvelle

nouvelles nécessite la transposition d'instruments qui ne sont pas encore opérationnels¹⁷⁹ mais dont l'achèvement est prévu au plus tard pour le 1^{er} avril 2012.

On trouve donc dans cette loi relative à la récidive un volet important de droit de l'Union européenne non négligeable, témoignant de la volonté du législateur français d'étendre la notion d'autorité positive de la chose jugée à la dimension européenne et renforçant dans cet espace de justice, de liberté et de sécurité le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice.

Enfin, la forme la plus aboutie de reconnaissance mutuelle des décisions de justice concerne la manière dont va être traitée par un Etat une décision pénale étrangère comportant une sanction directe.

3) La force exécutoire des décisions de justice.

Il s'agit de reconnaître un effet légal à une décision de justice. Concrètement, cela signifie qu'une décision pénale étrangère va être exécutée directement par les autorités françaises. Les expressions de ce phénomène sont réduites mais néanmoins remarquables.

D'abord, nous étudierons le mécanisme du transfèrement, tel que prévu par la Convention conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983¹⁸⁰. Il s'agit d'une procédure par laquelle un individu condamné sur le territoire d'un Etat est transféré sur le territoire de l'Etat dont il est ressortissant pour y subir la peine prononcée contre lui. Ce dispositif permettant le rapatriement des détenus étrangers dans leur pays d'origine, à la fois pour leur intérêt propre et pour faciliter leur réadaptation et leur réinsertion sociale repose sur des fondements d'ordre humanitaire. Cependant, il reste soumis à certaines conditions strictes : il ne peut intervenir qu'entre deux Etats parties à la Convention ; il n'est possible qu'en matière de peine privative de liberté.

Ensuite, la conclusion de Conventions de délégation d'exécution constitue un exemple d'exécution d'une décision judiciaire rendue par un Etat étranger dans un autre Etat. On en trouve une illustration dans la CAAS de 1990. En effet, son article 68 envisage l'hypothèse

¹⁷⁹ Décision-cadre 2009/315/JAI du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire et décision 2009/316 du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS).

¹⁸⁰ Elle est entrée en vigueur depuis 1985 et a aujourd'hui été ratifiée par les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe.

particulière où un individu a fait l'objet d'une condamnation sur le territoire d'un Etat membre, a commencé à y exécuter sa peine, puis s'est évadé et s'est rendu sur le territoire d'un autre Etat membre dont il est ressortissant. Dans ce cas, la délégation d'exécution telle qu'envisagée par la CAAS permet à l'Etat sur le territoire duquel l'individu s'est enfui de reprendre l'exécution de la peine à la demande de l'Etat de condamnation. Une première condition tient à la nationalité de l'individu ; l'Etat qui accepte de reprendre l'exécution de la peine prononcée à l'étranger le fait car il s'agit d'un de ses nationaux. Une seconde condition est qu'il doit s'agir d'une peine privative de liberté.

Ces cas d'exécution directe d'une décision de justice issue d'un Etat étranger sont rares, mais néanmoins remarquables. Ils traduisent un véritable effort de coopération de la part des Etats autour de la répression, et ce conformément à l'esprit de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice.

Toutefois, si ces progrès notables se devaient d'être soulignés, ils restent trop sporadiques, visent des cas spécifiques et manquent ainsi de généralité. Or, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales est affirmé dans sa globalité. Le renforcement de la coopération pénale en Europe s'en trouve limité, comme nous l'avons évoqué à propos des carences textuelles du TFUE, par l'adoption de mesures trop précises, ciblées et conditionnées. En effet, il est nécessaire de se référer aux dispositions spécifiques à chaque Convention, de vérifier quels sont les Etats l'ayant ratifiée, de respecter les conditions selon lesquelles l'entraide pourra être accordée (nationalité, lieu de commission, nature de la peine encourue ou prononcée...).

En outre, on considère souvent que le rôle du principe de reconnaissance mutuelle comme vecteur d'amélioration de la coopération judiciaire se caractérise par : le devoir d'exécuter une décision judiciaire émise par un Etat membre ; la réduction radicale des motifs de refus ; la suppression de la condition de double incrimination. Pourtant, la réglementation relative au mandat d'arrêt européen, considérée comme l'exemple achevé de la reconnaissance mutuelle et facteur capital de la coopération pénale européenne, ne remplit pas totalement ces critères. En effet, les motifs de refus restent nombreux et la condition de double incrimination ne disparaît que pour une liste exhaustive d'infractions.

C'est donc « à petits pas » que l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice se met en place, au fur et à mesure que cèdent les résistances étatiques

et les réflexes souverainistes. Il existe aujourd'hui un décalage entre le principe de reconnaissance mutuelle et ses implications implicites et l'état de la coopération pénale en Europe. Tandis que le premier donne une impression d'ensemble achevé, la réalité est différente, encore au stade de la construction inachevée.

Malgré les affirmations répétées du principe de reconnaissance mutuelle, certains auteurs affirment de manière un peu sévère que l'Union européenne reste pour l'instant à l'heure de la « défiance mutuelle ». Il est toutefois certain que la reconnaissance mutuelle n'est pas encore la pierre angulaire, mais seulement un élément primordial qui participera à la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. C'est uniquement avec le ciment que constituent le rapprochement des législations et la confiance entre les autorités nationales que l'architecture d'un tel espace pourra devenir stable.

Il est dès lors illusoire de décréter sans cesse la reconnaissance mutuelle sans une réduction préalable des divergences entre les justices nationales. La reconnaissance mutuelle repose sur les idées d'équivalence et de confiance. Le rapprochement des législations et le développement des échanges entre les acteurs de droit interne sont donc les préalables nécessaires à ce que celle-ci puisse prendre toute sa dimension, et la coopération pénale toute son efficacité.

II) L'attente de nouveautés

La confiance mutuelle ne se décrétant pas, l'Europe doit préalablement opérer à un rapprochement, voire une harmonisation des législations pénales internes des Etats membres. Mais au-delà du rapprochement du droit, c'est le rapprochement des Hommes qui paraît tout autant nécessaire à la progression de la coopération pénale. En effet, c'est par une meilleure connaissance d'autrui que l'on peut parvenir à une véritable confiance. Il ne faut donc pas seulement rapprocher les principes (A), mais aussi rapprocher les acteurs (B).

A) Le rapprochement du droit

Le rapprochement du droit est la condition *sine qua non* de la reconnaissance mutuelle. L'exemple du mandat d'arrêt européen peut par exemple en témoigner : la

suppression de la condition de double incrimination concernant la fameuse « liste positive » d'infractions illustre que les mécanismes de la reconnaissance mutuelle voient leur efficacité accrue lorsqu'il existe un certain consensus et un niveau minimal de rapprochement des législations. C'est pourquoi le mandat d'arrêt européen a pu être qualifié de « *première illustration concrète de la pertinence du concept de reconnaissance mutuelle*¹⁸¹ ». Le bilan actuel en matière de rapprochement du droit reste insuffisant (1). La nécessité de développer l'harmonisation des législations pénales est donc une priorité à accentuer pour renforcer la coopération répressive en Europe. On peut penser que cette amélioration pourrait être le fait de facteurs indirects de rapprochement des législations pénales, comme la jurisprudence européenne (2).

1) Le rapprochement des textes

Le rapprochement du droit passe d'abord par celui du droit pénal de fond, soit des incriminations (a) et des sanctions (b), mais aussi par celui du droit pénal de forme, c'est-à-dire des procédures (c).

a) Le rapprochement des incriminations

Pour atteindre les objectifs de l'UE, notamment la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, le rapprochement des incriminations s'avère indispensable. Dans son sens courant, le mot « rapprochement » peut être défini comme « l'action de rapprocher » ou « de mettre plus près », comme « l'établissement ou le rétablissement d'un contact »¹⁸². Il évoque un « mouvement dans l'espace, la réduction d'une distance entre deux objets »¹⁸³.

En notre matière, il est important de situer le rapprochement ou l'harmonisation des législations entre la coordination et la coopération d'une part, et l'unification d'autre part. En effet, à la différence des premières, dans lesquelles les droits nationaux demeurent en principe ce qu'ils sont, le rapprochement ou l'harmonisation impliquent, du moins en principe, des modifications, adaptations des droits nationaux en fonction d'objectifs ou de résultats définis

¹⁸¹ « Reconnaissance mutuelle, rapprochement des législations et coopération », D. Sorasio in Questions transversales, 2003. Voir aussi : « Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle : le mandat d'arrêt européen », S. Combeaud, Revue internationale de droit pénal 2006, p 131.

¹⁸² Le nouveau petit Robert, 2002.

¹⁸³ D. Vignes, « le rapprochement des législations », in Commentaire Megret, Droit de la CEE, vol 5, 1993.

par l'UE¹⁸⁴. Le rapprochement ou l'harmonisation s'apparentent dès lors à un mode d'intégration juridique plus abouti que la coordination et la coopération, mais moins poussé que l'unification. Cependant, même si un processus de rapprochement vise à transformer la substance du droit interne¹⁸⁵, il permet de conserver une certaine souplesse et a la faculté de s'adapter aux spécificités locales, alors que l'unification répond à une volonté de systématiser le droit. Avec l'harmonisation, le droit pénal national existe en tant que tel, alors que l'unification substitue une règle nouvelle à des règles nationales préexistantes, s'apparentant à un transfert de compétence.

Actuellement en Europe, le rapprochement des normes pénales se fait dans le cadre d'un processus d'harmonisation, et non d'unification. Selon certains auteurs, ce schéma correspond à une coopération de type IV, c'est-à-dire qu'un rôle actif est accordé au rapprochement des normes pénales, sans pour autant transférer la totalité de la souveraineté des Etats aux instances de l'UE (type V)¹⁸⁶.

Il est évident que l'émergence d'un espace judiciaire européen est favorisé par l'existence d'incriminations communes. C'est la raison pour laquelle l'Union s'est engagée depuis quelques années dans un vaste mouvement de [rapprochement des législations](#) notamment en matière de terrorisme, de blanchiment du produit du crime, de traite des êtres humains, d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de trafic de stupéfiants, de criminalité environnementale ou encore de racisme et de xénophobie. Cependant, force est de constater que les textes adoptés, bien que cherchant à rapprocher les éléments constitutifs des différentes infractions, se contentent le plus souvent de fixer des minimas, et préservent ainsi la liberté des Etats membres d'aller au-delà de ce qu'ils prévoient, c'est-à-dire de définir plus largement les infractions. Ces remarques valent aussi bien pour les Conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe¹⁸⁷ que dans celles conclues dans le cadre de l'UE¹⁸⁸. A ces exemples, on peut ajouter celui de la décision-cadre du 13 juin 2002 en matière de terrorisme. Pour définir les « infractions terroristes », celle-ci recourt à un élément intentionnel qu'elle circonscrit mais également à un élément matériel compris dans une liste d'infractions qu'elle

¹⁸⁴ V. Elst, « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la CEE », in les instruments de rapprochement des législations dans la CEE, éditions de l'université de Bruxelles, 1976.

¹⁸⁵ R. David, « L'avenir des droits européens : unification ou harmonisation » in Le droit comparé : droits d'hier, droits de demain, Paris, Economica, 1982, p 295 et suiv.

¹⁸⁶ M.Sabatier, « La coopération policière européenne », l'Harmattan, 2001.

¹⁸⁷ Convention sur le blanchiment, art 6§4 combiné avec l'art 40

¹⁸⁸ Introduction d'importantes réserves par les Etats dans les Conventions

énumère tout en renvoyant au droit interne des Etats membres en ce qui concerne leur définition¹⁸⁹. Il ne s'agit dès lors pas d'une véritable harmonisation de l'incrimination. Les structures et contextes nationaux de réception des instruments de rapprochement sont actuellement trop différents. En outre, la formulation extrêmement vague de ces textes ne leur permet pas de générer un réel rapprochement des législations.

Ce dernier est d'autant plus malaisé qu'il existe de multiples divergences relatives aux incriminations. Comme l'illustrent les exemples bien connus de l'avortement¹⁹⁰ ou de l'euthanasie¹⁹¹, les divergences législatives sont parfois liées au principe même de l'incrimination. Aussi, les conceptions différentes qu'ont les Etats continuent de freiner les travaux d'harmonisation. En 1997 par exemple, la tentative de rapprochement des dispositions en matière de lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie ont été ralenties par les opinions discordantes des Etats concernant les questions de savoir si la pédopornographie comprenait des images réalistes d'un enfant, si l'enfant était une personne réelle ou pas, et s'il fallait inclure dans l'incrimination les images réelles d'une personne adulte qui paraissait être un enfant. Enfin les systèmes de droit en Europe peuvent être très différents d'un Etat à l'autre : la différence est particulièrement marquée entre les pays de droit continental et ceux qui ont adopté un système d'inspiration anglo-saxonne. Le rapprochement des systèmes se heurte alors à d'importantes difficultés.

Toujours dans cet objectif de rapprochement du droit « de fond », la nécessité d'harmoniser les sanctions attachées aux infractions pénales est également indispensable pour améliorer la coopération pénale en Europe.

b) Le rapprochement des sanctions

Le bilan est également assez négatif. A nouveau, les Conventions comportent certes quelques dispositions relatives aux sanctions, mais elles sont à nouveau extrêmement vagues et souples. Par exemple, l'article 2§1 de la Convention européenne sur le blanchiment¹⁹² prévoit que chaque partie adopte des mesures législatives pour lui permettre de confisquer des

¹⁸⁹ Art 1^{er} de la décision-cadre du 13 juin 2002 sur le terrorisme

¹⁹⁰ Toujours incriminé en Irlande mais dépenalisé dans la plupart des pays européens

¹⁹¹ Dépenalisée en Belgique et aux Pays-Bas

¹⁹² Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime conclue à Strasbourg le 8 novembre 1990.

instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits, et son §2 prévoit la possibilité pour les Etats de n'appliquer le §1 qu'à certaines infractions ou catégories d'infractions. Cinq Etats membres ont opéré à une déclaration en ce sens. On peut dès lors avoir des doutes quant à l'utilité d'adopter ce type de disposition n'amenant pas à une harmonisation de la répression.

Cependant, des progrès ont été accomplis en la matière, notamment depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, marquant l'arrivée de textes plus ambitieux. Ceux-ci prévoient non seulement que les infractions visées doivent être passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles de donner lieu à extradition, mais aussi une obligation de prévoir des peines privatives de liberté dont le minimum de la peine maximale ne peut être inférieur à un certain nombre d'années d'emprisonnement déterminé. Ce système s'appelle le « socle minimal de la peine maximale ». Son application est prévue notamment dans la décision-cadre du 29 mai 2000 sur la protection de l'euro contre le faux-monnayage¹⁹³. Ce système a été repris dans d'autres décisions-cadres, prises en matière de blanchiment, de terrorisme, ou encore de traite des êtres humains. Toutefois, il convient de préciser que deux de ses caractéristiques restreignent le rapprochement réalisé. D'abord, celui-ci n'intervient pas sur le « socle minimal de la peine minimale ». Ensuite, les différents niveaux de peine prévus sont des minimas. Ainsi, rien n'empêche les Etats de prévoir des niveaux supérieurs dans le cadre de leur législation nationale. L'harmonisation s'en voit par conséquent amoindrie.

Egalement, l'ébauche de rapprochement des sanctions réalisée jusqu'à aujourd'hui se concentre le plus souvent sur les peines privatives de liberté, les autres catégories de sanctions (amende notamment) se voyant négligées. Enfin, le défaut d'harmonisation est lié au fait qu'aujourd'hui, une même infraction peut être punie de 5 ans de privation de liberté dans un Etat membre et de 15 ans dans un autre Etat membre. Procéder à une harmonisation et ainsi modifier la sanction encourue pour une infraction dans un Etat peut avoir pour effet de perturber l'échelle des peines établie par chaque pays dans son propre système et rompre la logique établie par rapport à d'autres délits. C'est la raison pour laquelle une réflexion est actuellement en cours au sein de l'Union pour dégager une méthode commune d'harmonisation des sanctions.

¹⁹³ Art 6 de la décision-cadre.

Le dernier aspect du rapprochement concerne le droit pénal de forme. A nouveau, force est de constater que celui-ci est encore très réduit et bien loin de couvrir tous les aspects procéduraux.

c) Le rapprochement des procédures

Une première remarque est que dans ce domaine, le rapprochement vise le plus souvent les règles de compétences et les règles de procédure au sens strict, aussi appelées normes processuelles, et pas les normes d'organisation judiciaire. A nouveau, on constate l'existence de Conventions conclues dans le cadre du Conseil : la Convention sur le blanchiment de 1990¹⁹⁴, dont les articles 3 et suivants sont relatifs aux mesures d'investigation, aux pouvoirs techniques et spéciaux d'investigation et aux recours juridiques. Concernant les instruments de l'UE, on constate que dans la plupart d'entre eux figure un article exigeant de la part des Etats membres qu'ils prennent les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard des infractions concernées. L'inscription de ce genre de dispositions nous ramène en fait à peu de chose près au principe classique de droit pénal international qu'est la compétence territoriale, puisqu'elles ne concernent que le cas où l'infraction a été commise, en tout ou partie, sur le territoire de l'Etat. D'autres critères de compétences sont aussi parfois mentionnés, tels la compétence personnelle active ou la compétence personnelle active, mais n'étant pas juridiquement contraignantes, tout Etat membre peut décider de ne pas appliquer ces règles, ou de ne les appliquer qu'à certaines conditions¹⁹⁵.

En dehors de ces cas particuliers ne visant que des aspects spécifiques de la criminalité, d'autres instruments ont été formellement adoptés dans le but de rapprocher de manière plus générale les procédures : il s'agit de la décision-cadre du 15 mars 2001 sur la situation des victimes dans le cadre des procédures pénales, dont le postulat de base est qu'« *il est nécessaire de rapprocher les règles et pratiques concernant le statut et les principaux droits des victimes* ». Egalement, la décision-cadre relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens du crime¹⁹⁶ tend à un aménagement de la charge de la preuve.

¹⁹⁴ Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

¹⁹⁵ Cf art 7 de la Convention relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé ; art 6 de la décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains du 19 juillet 2002. (2002/629/JAI).

¹⁹⁶ Cette décision-cadre a fait l'objet d'un accord politique lors du Conseil Justice et affaires intérieures du 19 décembre 2002.

Parallèlement aux décisions-cadres, la Commission européenne a présenté plusieurs livres verts, c'est-à-dire des livres offrant un éventail d'idées dans le but de lancer, à l'échelle européenne, une consultation et un débat sur une thématique précise. L'un portait sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans les procédures pénales dans l'UE¹⁹⁷. Il insiste sur la nécessité d'instituer dans les Etats membres de l'Union des normes minimales communes sur les garanties procédurales accordées aux personnes suspectes ou accusées d'avoir commis une infraction, et poursuivies ou condamnées pour cette infraction. La Commission dresse dans ce livre une liste de droits fondamentaux dont ces personnes doivent bénéficier, comme le droit à une aide judiciaire et à une assistance juridique, le droit de se faire assister par un interprète, le droit à une protection suffisante pour les personnes vulnérables...

Un autre livre vert en date du 23 décembre 2005 porte sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans le cadre des procédures pénales. Dans celui-ci, la Commission envisage la création d'un mécanisme d'attribution des affaires aux Etats membres compétents. Ainsi, les poursuites seront concentrées dans les mains d'un seul Etat membre et les personnes concernées ne seront plus exposées au risque d'être jugées plusieurs fois pour les mêmes faits, par des Etats différents.

Pour l'instant, ces travaux n'ont pas donné lieu à l'adoption de dispositifs permettant une application concrète et effective de ce qu'ils préconisent. Seules certaines propositions de décisions-cadres ont vu le jour, notamment une proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales de l'UE, et qui s'inscrit dans le cadre de la construction d'un socle commun de droits procéduraux pour aboutir à une reconnaissance commune des décisions des Etats membres de l'UE. Parmi les droits garantis figurent par exemple le droit à l'assistance d'un avocat, le droit de communiquer, le droit de recevoir une information écrite relative aux droits... Toutefois, certains domaines fondamentaux de la procédure pénale n'y sont pas mentionnés, comme la détention provisoire, ou encore le régime des preuves.

Les travaux en la matière sont donc encore trop peu avancés pour pouvoir parler de véritable rapprochement dans le domaine procédural. Engagé, mais non terminé, le rapprochement des législations pénales semble actuellement insuffisant. Cependant, comment

¹⁹⁷Livre vert de la Commission en date du 19 février 2003

peut-il être amélioré ? On peut ici penser à la jurisprudence dégagée par les Cours européennes.

2) Les facteurs indirects de rapprochement des législations pénales

Parmi celles-ci figurent tout d'abord la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH¹⁹⁸. Si celles-ci ne visent pas précisément à rapprocher les législations pénales internes, elles y contribuent largement dans la mesure où dans un but de protection des droits fondamentaux, elles peuvent avoir pour effet indirect une harmonisation des régimes juridiques nationaux (a). De la même manière, la CJUE joue un rôle certain en matière de rapprochement des droits pénaux internes (b).

a) *La Cour européenne des droits de l'Homme*

La Convention européenne des droits de l'homme a des incidences majeures sur la procédure pénale, et ce notamment par l'effet de ses articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 6 (droit à un procès équitable) et 8 (droit à la vie privée). Elle influence alors toutes les dimensions de la procédure pénale : les diverses phases du procès pénal (préalable, de jugement, d'exécution), les autorités de poursuite, les juges, les délinquants, les parties civiles... En effet, certains grands arrêts rendus par la Cour EDH ont dégagé d'importants principes qui doivent être respectés dans les procédures menées dans les Etats membres. Par exemple, dans l'affaire *Brognan contre Royaume-Uni*¹⁹⁹, la Cour a rappelé qu'en matière de privation de liberté, que celle-ci soit préalable ou postérieure à la condamnation, la personne détenue était en droit d'être aussitôt traduite devant un juge (art 5§3 de la CEDH).

C'est également à partir de l'article 5 de la Convention que la Cour a dégagé le droit qu'a une personne d'être jugé dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure²⁰⁰, ou encore de son droit d'introduire un recours devant un tribunal pour qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention²⁰¹. Concernant l'article 6 relatif au droit à un procès équitable, il convient de mentionner les arrêts relatifs au droit d'accès à un tribunal, en particulier les

¹⁹⁸ M. Delmas-Marty, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le droit pénal de fond », publié aux Mélanges offerts à G. Levasseur, Gazette du Palais, éditions Litec, 1992, p.195.

¹⁹⁹ Cour EDH, 29 novembre 1988.

²⁰⁰ Cour EDH, 8 juin 1995, Yagci et Sargin contre Turquie.

²⁰¹ Cour EDH, 2 mars 1987, Weeks contre Royaume-Uni / Cour EDH, 30 mars 1989, Lamy contre Belgique / Cour EDH, 25 octobre 1989, Bezicheri contre Italie.

décisions *Poitrimol, Guérin et Omar, Goth et Papon contre France*²⁰², dans lesquels la Cour a constaté une violation de l'article 6§1 de la Convention, le requérant ayant été déchu de son pourvoi en cassation faute de s'être mis en état, en application de l'article 583 du CPP français, applicable au moment des faits.

L'importance de la jurisprudence de la Cour EDH concernant en matière de procédure pénale concerne aussi l'impartialité des cours et des tribunaux. A ce sujet, on peut penser aux affaires *Piersack et De Cubber contre Belgique*²⁰³, où la Cour avait condamné la Belgique dans une affaire où un magistrat avait connu d'une affaire d'abord en tant que membre du Parquet puis en tant que Président de la Cour d'assises chargée de trancher au fond. L'exigence de séparation des fonctions d'enquête et de jugement comme principe fondamental de la procédure pénale a d'ailleurs à nouveau été rappelée récemment par la Cour EDH dans les arrêts *Medvedyev*²⁰⁴.

Enfin, en matière de droits de la défense, de nombreuses décisions portent sur le droit de disposer de certaines facilités nécessaires à la préparation de sa défense, comme par exemple le droit de se faire assister par un avocat²⁰⁵, celui de bénéficier de l'aide judiciaire²⁰⁶ ou encore de se faire assister gratuitement par un interprète²⁰⁷.

L'importance des règles dégagées par la jurisprudence de la Cour EDH n'est donc plus à démontrer. Il s'agit bien d'un facteur indirect de rapprochement des législations pénales procédurales, car toute condamnation subie par un Etat entraînera la modification ultérieure de sa propre législation, devenant dès lors conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, mais constituera en outre un avertissement pour les Etats disposant de législations similaires, les incitant alors à les modifier eux aussi. Quoiqu'elle soit moindre que dans le secteur procédural, la convention exerce aussi une grande influence sur le droit pénal matériel.

C'est notamment dans le domaine des sanctions que la jurisprudence de la Cour EDH permet un rapprochement des législations. Effectivement, les articles 3 et 4 de la Convention consacrent l'interdiction de la torture, des peines ou des traitements inhumains et dégradants,

²⁰² Cour EDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol contre France* / Cour EDH, 29 juillet 1998, *Guérin et Omar contre France* / Cour EDH, 16 mai 2002, *Goth contre France* / Cour EDH, 25 juillet 2002, *Papon contre France*.

²⁰³ Cour EDH, 26 octobre 1984, *Piersack contre Belgique, De Cubber contre Belgique*.

²⁰⁴ Cour EDH, 10 juillet 2008 et 29 mars 2010, *Medvedyev contre France*.

²⁰⁵ Cour EDH, 22 septembre 1994, *Lala et Pelladoah contre Pays-Bas*.

²⁰⁶ Cour EDH, 28 octobre 1994, *Maxwell et Boner contre Royaume-Uni*.

²⁰⁷ Cour EDH, 10 mars 1980, *Luedicke, Belkacem et Koç contre Allemagne*.

ainsi que le travail forcé. Parmi les décisions rendues dans ce domaine, nous mentionnerons l'arrêt *Tyrer contre Royaume-Uni*²⁰⁸, dans lequel la Cour a considéré que le châtimement judiciaire corporel infligé au requérant s'analysait comme une peine dégradante au sens de l'article 3 de la Convention.

Enfin, c'est dans le domaine du rapprochement des incriminations que les incidences de la jurisprudence européenne ont été les plus discrètes. Quelques arrêts ont toutefois eu pour conséquence la dépénalisation de certains comportements. Effectivement, dans une décision de 1981²⁰⁹, la Cour EDH a décidé que la pénalisation des relations homosexuelles en Irlande du Nord violait l'article 8 de la Convention (droit à la vie privée). Il existe à l'inverse des arrêts exigeant l'incrimination d'un comportement, mais ceux-ci sont moins fréquents²¹⁰.

Les incidences de la jurisprudence européenne sur les législations pénales ne sont pas inexistantes. En effet, en vertu du caractère obligatoire des décisions rendues, les Etats condamnés par la Cour sont tenus, outre de payer une « satisfaction équitable » au requérant, de prendre des mesures de nature à corriger la violation constatée, c'est-à-dire de réformer la règle de droit interne d'où procède la violation. C'est ainsi que sur le plan procédural, suite à l'arrêt *Lamy contre Belgique*²¹¹, cette dernière a adopté une loi relative à la détention provisoire, prévoyant la mise à disposition du dossier pour l'inculpé et son avocat avant la comparution devant la chambre du conseil qui statuera sur le maintien ou non en détention. Egalement, après l'affaire *Kostovski*, des modifications ont été apportées au Code de procédure pénale hollandais, fixant de nouvelles règles concernant les témoins menacés et leur possibilité de rester anonymes. Concernant le droit pénal matériel, et plus précisément les incriminations, on peut évoquer l'adoption, suite à l'affaire *Dudgeon*, d'une ordonnance ayant dépénalisé en Irlande du Nord les rapports homosexuels. En matière de sanctions, c'est après l'arrêt *De Becker contre Belgique* qu'une loi du 30 juin 1961 a limité l'application de la peine de déchéance des droits civils et politiques encourues par les personnes condamnées pour collaboration avec l'ennemi.

²⁰⁸ Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer contre Royaume-Uni*.

²⁰⁹ Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon contre Royaume-Uni*. Position reprise dans les arrêts *Norris contre Irlande* (26 octobre 1998) et *Modinos contre Chypre* (22 avril 1993).

²¹⁰ La Cour EDH a condamné les Pays-Bas dans l'affaire *X et Y contre Pays-Bas* du 26 mars 1985, car le Code pénal néerlandais ne comportait pas de disposition réprimant les avances sexuelles faites à des handicapés mentaux et ne leur a par conséquent pas assuré de protection concrète et effective.

²¹¹ Cour EDH, 30 mars 1989, *Lamy contre Belgique*

Si le rôle de la Cour EDH est de veiller au respect des droits fondamentaux, il est indéniable que celle-ci exerce un pouvoir de rapprochement des législations pénales internes en exigeant leur conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme²¹². Il arrive même parfois que des Etats autres que celui mis en cause par la Cour introduise des changements dans leur législation internes pour se conformer à sa jurisprudence.

A côté de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, celle de l'ancienne Cour de justice des Communautés européennes a aussi, dans une moindre mesure, participé à l'harmonisation des différents droits pénaux nationaux. En effet, le droit communautaire²¹³, en raison de sa primauté sur le droit national et de son effet direct a pu exercer une influence sur les droits pénaux internes. Cependant, son apport est limité, la matière pénale ne relevant pas à l'époque des compétences des Communautés.

b) La Cour de justice de l'Union européenne

On constate tout de même que le droit communautaire a produit des effets négatifs et positifs sur les droits pénaux internes, et qu'il a par conséquent apporté une contribution, bien que limitée, au rapprochement des législations. L'effet négatif du droit communautaire sur le droit pénal s'entendait de l'obligation pour les Etats membres de s'abstenir d'adopter une disposition pénale incompatible avec le droit communautaire, ou si une telle disposition existait, de la supprimer ou de la modifier pour la rendre compatible avec le droit communautaire²¹⁴. A l'inverse, l'effet positif du droit communautaire s'entendait des mesures actives adoptées par les Etats membres dans le domaine du droit pénal afin d'assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire, ce qui confère à nouveau à la norme communautaire une fonction indirecte d'incrimination. Par exemple, c'est une directive de 1989²¹⁵ concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations

²¹² Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour EDH, consulter les Mélanges offerts à G. Levasseur, Gazette du Palais, Litec, 1992, p.264 et suiv.

²¹³ Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, on ne parle plus de droit communautaire mais de droit de l'Union européenne.

²¹⁴ Dans un arrêt Commission contre République française rendu le 10 juillet 1980, la Cour a constaté le manquement de la France car sa réglementation de la publicité des boissons alcoolisées était constitutive d'une mesure équivalente à une restriction quantitative. Elle comportait en effet une restriction indirecte à l'importation de produits alcoolisés originaires d'autres Etats membres, dans la mesure où la commercialisation de ces produits était soumise à des dispositions plus rigoureuses que celles qui s'appliquaient aux produits nationaux ou concurrents.

²¹⁵ Directive européenne 89/592 du 13 novembre 1989

d'initiés qui a eu pour résultat que cette infraction comporte plus ou moins les mêmes composantes dans les différents Etats membres.

Des propos qui précèdent, il découle que les juridictions européennes ont un impact majeur sur le droit pénal des Etats membres. Elles ont indirectement entraîné un rapprochement des législations pénales. Cependant, cet effet reste limité. Réalisé au coup par coup²¹⁶, il ne permet pas de dégager un « modèle européen » de droit pénal. Toutefois, on peut aujourd'hui espérer que la disparition du système des piliers aura pour effet de renforcer le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de rapprochement des législations pénales, la coopération judiciaire en matière pénale ne relevant plus exclusivement de la coopération intergouvernementale.

L'harmonisation actuelle des législations pénales n'est pas à la hauteur des objectifs ambitieux de l'UE. En effet, les travaux de rapprochement réalisés jusqu'à aujourd'hui manquent de cohérence et ont tendance à réagir à l'événementiel²¹⁷. Ils ont en effet souvent été réalisés par réaction, sans planification ni programmation. En outre, les programmes pluriannuels se contentent souvent de dispositions trop brèves et générales concernant la nécessité de rapprocher les législations pénales. Il conviendrait donc d'adopter, et ce dans un souci de cohérence, un programme détaillé comportant un encadrement plus précis. L'élaboration d'un tel programme risque d'être longue, l'Union comptant aujourd'hui 27 Etats membres, mais paraît fondamentale pour parvenir à une meilleure coopération. On peut enfin espérer que de nouveaux facteurs apparus depuis le traité de Lisbonne, tels le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée, la possibilité pour un quart des Etats membres de déposer des initiatives, le renforcement du rôle du Parlement européen, ou encore le développement de la possibilité d'initiative citoyenne, permettront d'améliorer l'harmonisation des législations pénales en Europe.

Si la consécration de l'espace judiciaire européen en matière pénale passe nécessairement par l'approfondissement du travail d'harmonisation des législations, les progrès restant à faire devront s'accompagner d'une meilleure implication des professionnels de la justice tant au stade de la réflexion préalable que de la mise en œuvre de la coopération pénale.

²¹⁶ Certains auteurs sont allés jusqu'à parler de « puzzle » ou de « patchwork ».

²¹⁷ En effet, bien que le mandat d'arrêt européen constitue aujourd'hui une des formes les plus abouties d'une harmonisation des législations pénales, on constate que son adoption a été réalisée en réaction aux attentats terroristes du 11 septembre 2001, alors que le programme de Tampere préconisait l'adoption d'un instrument supprimant l'extradition entre les Etats membres de l'UE depuis 1999.

B) Le rapprochement des hommes

Au-delà du rapprochement du droit, c'est par le rapprochement des hommes que la coopération pénale au sein de l'UE peut s'améliorer. Seul le sentiment d'appartenance des acteurs de la coopération pénale à une même communauté de droit permettra son amélioration significative. La priorité est alors d'accentuer les relations directes, circulaires et interactives des systèmes judiciaires des Etats membres. L'échange d'idées entre les professionnels du droit est indispensable pour faire progresser la coopération pénale européenne. Sont concernés aussi bien les acteurs de la coopération policière (1) que ceux de la coopération judiciaire (2).

1) La formation de policiers à l'échelon européen

Le rapprochement des différentes polices étatiques faisait partie des objectifs figurant dans les conclusions de la présidence de Tampere²¹⁸. En effet, c'est dans le but d'intensifier la coopération dans la lutte contre la criminalité qu'il était proposé de créer une « académie européenne de police pour former les hauts responsables des services de police ». Celle-ci était censée consister dans un premier temps en un réseau d'instituts nationaux de formation et devait également être accessible aux responsables des pays candidats.

Conformément aux préconisations de Tampere, le CEPOL a été créé par une décision du Conseil²¹⁹ en 2000 et est devenu opérationnel dès 2001. Le CEPOL était alors une institution sui generis financée par les Etats membres. Ce sont ensuite deux nouvelles décisions du Conseil²²⁰ de 2004 qui ont modifié la première décision. La première a octroyé au CEPOL la personnalité juridique, tandis que la seconde a fixé le siège de cette agence à Bramshill, au Royaume-Uni. Enfin, une dernière décision du Conseil de septembre 2005²²¹ a abrogé la première décision de 2000 et c'est suite à celle-ci que le CEPOL a commencé à fonctionner en tant qu'agence de l'UE, financée par le budget de l'UE.

La mission du CEPOL est de réunir des fonctionnaires de police des différents Etats membres, et ce pour encourager, renforcer la coopération pénale transfrontalière dans la lutte contre la criminalité et le maintien de la sécurité et de l'ordre public. C'est dans cet objectif qu'y sont organisés une centaine de cours, séminaires ou conférences par an sur des sujets les plus

²¹⁸ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

²¹⁹ Décision du Conseil 2000/820/JAI du 22 décembre 2000 ; JOCE n° L336, 30 décembre 2000.

²²⁰ Décision du Conseil 2004/566/JAI et 2004/567/JAI du 26 juillet 2004

²²¹ Décision du Conseil 2005/685/JAI du 20 septembre 2005

divers relatifs à toutes les forces de police en Europe (anti-terrorisme, éthique policière, contrôle des flux d'immigration). Des échanges de personnel sont aussi réalisés, entre les fonctionnaires de police des Etats membres de l'UE, mais également avec des instituts de formation policière de pays tiers (Islande, Norvège). La formation s'étend également à des cours de langue, la diffusion de notions de bonnes pratiques et d'études, l'établissement de standards communs de formation. Egalement, un réseau électronique d'enseignement à distance (European Police Learning Net) a été créé dans le but de promouvoir l'approche commune de la criminalité transfrontalière. Le budget annuel du CEPOL est équivalent à environ 7,5 millions d'euros. L'actuel directeur du CEPOL, représentant légal de l'agence est Mr Ulf Göransson, nommé pour une période de quatre ans qui s'achèvera en 2011.

Le CEPOL constitue une avancée significative, car il vise à développer une approche et des pratiques communes en matière de coopération policière au sein de l'UE. Cette structure récente témoigne de l'importance accordée par l'Europe à la formation des cadres de police. Elle est l'exemple achevé que l'amélioration des pratiques répressives en Europe passe avant tout par une formation commune et appropriée des acteurs du terrain. Elle témoigne de l'importance accordée à la formation et à l'échange.

L'acquisition d'une culture juridique commune s'étend en outre aux juges du siège comme du parquet. En effet, la reconnaissance mutuelle des décisions de justice ne peut se réaliser sans que se tissent des liens de confiance entre les magistrats européens.

2) L'amplification des échanges entre magistrats.

Si la création du réseau européen de formation judiciaire constitue une initiative de taille en la matière (a), les rencontres entre magistrats restent encore trop rares à l'heure actuelle, comme en témoigne le programme de Stockholm de décembre 2009 (b).

a) Réseau européen de formation judiciaire

C'est suite à une initiative française lors du Conseil européen de Laeken²²² que le réseau européen de formation judiciaire est apparu²²³. Sa création était alors demandée dans le

²²² Le Conseil européen de Laeken s'est déroulé les 14 et 15 décembre 2001.

²²³ Initiative de la République française en vue de l'adoption d'une décision du Conseil instituant un réseau européen de formation judiciaire, JO C 18 du 19 janvier 2001.

but de permettre aux magistrats nationaux de s'approprier les nouveaux outils élaborés au niveau de l'Union européenne et de développer une culture judiciaire commune fondée sur la confiance, sans laquelle le processus de reconnaissance mutuelle risquait d'être bloqué. Cela est chose faite aujourd'hui, le REFJ étant devenu la plateforme et le promoteur principal du développement, de la formation et de l'échange des savoirs et des compétences entre les différents acteurs de la coopération judiciaire pénale en Europe. Créé en 2000, il élabore des programmes de formation et renforce la coopération entre les organismes de formation nationaux de l'UE. Sa mission consiste ainsi à favoriser l'émergence d'un véritable espace de justice, ainsi qu'à promouvoir la connaissance des systèmes juridiques, mais aussi surtout la compréhension, la confiance et la coopération entre les magistrats des différents Etats membres de l'Union. Le REFJ met en place des programmes d'échanges permettant à des magistrats européens et à des formateurs judiciaires d'effectuer un séjour dans une juridiction étrangère ou dans un institut de formation judiciaire d'un pays autre que le leur. Le but de ces pratiques est de renforcer la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires en leur permettant de mieux se connaître et de travailler ensemble. Le premier programme de la sorte a vu le jour en 2005. Egalement, le REFJ organise de nombreux colloques qui se déroulent dans différents pays de l'UE. En matière de coopération pénale, de nombreux thèmes sont abordés, tels « l'utilisation des instruments de la justice pénale de l'UE : entraide judiciaire et reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'UE²²⁴ », « reconnaissance et exécution des décisions judiciaires dans l'espace pénal européen²²⁵ », « les procédures pénales en Europe²²⁶ », « la coopération internationale en matière pénale²²⁷ » ... En 2009, plus de 350 juges et procureurs issus de différents pays européens ont bénéficié des formations ou échanges organisés par le REFJ²²⁸.

Cependant, la pratique de tels échanges reste encore trop peu développée. C'est pourquoi le programme de Stockholm insiste à nouveau sur la nécessité pour les magistrats de développer une culture juridique européenne commune, de se familiariser avec leurs systèmes mutuels et de s'habituer à travailler dans le cadre d'un partenariat transnational.

b) Le programme de Stockholm

²²⁴ Séminaire tenu les 18 et 19 février 2010 à Trèves organisé par l'Académie de droit européen

²²⁵ Séminaire tenu du 3 au 5 mars 2010 à Madrid

²²⁶ Séminaire tenu du 17 au 22 mai 2010 à Wustrau organisé par l'Académie de droit allemand

²²⁷ Séminaire qui se tiendra du 21 au 25 juin 2010 à l'Ecole nationale de la magistrature de Bordeaux

²²⁸ Site du REFJ : www.refj.eu , publication en date du 1^{er} avril 2010 : « Le REFJ rapproche les magistrats européens ».

Le récent programme de Stockholm²²⁹ rappelle que la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice reste une priorité en matière de coopération pénale. Pour atteindre ce but, il insiste sur le caractère indispensable de faire émerger une véritable culture judiciaire européenne, et ce notamment par le biais de programmes de formation européenne systématiques. Ces idées ont principalement été reprises d'un colloque organisé en 2009 par l'association des magistrats de l'UE²³⁰ (AMUE), première association de terrain à vocation communautaire créée en 2004 et qui compte aujourd'hui 300 membres répartis dans 11 Etats de l'UE.

Lors de ce colloque présidé par le vice président de la Commission européenne, la question des langues et la formation des magistrats ont occupé une place majeure. Tandis que les propositions concernant le premier sujet visent à faire évoluer la formation initiale des magistrats, celles concernant la seconde ont pour objectif de s'appliquer tout au long de leur carrière, et relèvent donc plutôt d'une formation continue. Concernant les difficultés persistantes liées aux langues soulevées à de multiples reprises au cours du colloque, et rendant la communication, et également la coopération plus complexes, l'AMUE a proposé à Monsieur Barrot la création d'un TOEFL²³¹ de la justice. En effet, il existe aujourd'hui 23 langues officielles dans l'UE, chacune ayant un vocabulaire juridique propre. La question des langues est ainsi aujourd'hui très présente, notamment en ce qui concerne leur maîtrise d'un point de vue technique, juridique²³². L'idée d'un TOEFL judiciaire, soit un examen linguistique contrôlant les connaissances linguistiques et juridiques des magistrats, viserait à améliorer la communication et la compréhension entre magistrats afin de faciliter la coopération entre homologues étrangers.

²²⁹ Le programme de Stockholm a été adopté lors du Conseil européen de Stockholm le 11 décembre 2009. Il fixe les orientations qui devront être suivies par l'Union pour la période 2010-2014. Il est consultable sur le site www.europa.eu

²³⁰ 3^{ème} colloque organisé par l'association des magistrats de l'UE, tenu à l'Assemblée Nationale le 25 mai 2009 sur le thème « Quelles avancées et ambitions pour la coopération pénale ? ». Site de l' AMUE : www.amue-ejpa.org

²³¹ TOEFL signifie Test of English as Foreign Language. Il s'agit ici non pas de faire passer aux magistrats des tests uniquement en anglais, mais de s'inspirer de système pour améliorer les connaissances linguistiques des acteurs de la coopération judiciaire en matière pénale.

²³² « Les frontières de la langue et du droit : Vers une méthodologie de la traduction juridique », O. Moréteau, Revue internationale de droit comparé, oct-déc 2009, p. 695.

Les propositions de l'AMUE concernant l'ouverture des magistrats sur l'Europe ne s'arrêtent pas là. En effet, les rencontres entre professionnels de la justice s'avèrent souhaitables pour améliorer la coopération pénale en Europe.

Lors de ce colloque, Monsieur Barrot a déclaré : « *Les magistrats européens doivent avoir l'opportunité de se connaître pour pouvoir se faire confiance, car la reconnaissance mutuelle ne peut se faire sans une confiance mutuelle préalable* ». Il a également évoqué que la reconnaissance mutuelle ne se décrète pas, et que le seul fait de l'affirmer ne lui assure pas une réelle effectivité. L'objectif fixé lors de ce colloque est la création d'un véritable « Erasmus » des magistrats, amenant d'ici 2013 au moins 50% d'entre eux à avoir fait un stage dans une juridiction étrangère de l'UE ou à avoir suivi une formation européenne. Il a été souhaité que ces rencontres puissent avoir lieu dès la formation initiale pour permettre aux futurs magistrats d'appréhender les outils de la coopération judiciaire de la même manière. L'accent a donc été mis sur la diversification des possibilités et des offres de formations communes.

Ces idées, émises en mai 2009 ont fortement inspiré le programme établi quelques mois plus tard par le Conseil européen de Stockholm (décembre 2009). Si les propositions relatives à l'apprentissage renforcé des langues n'y sont pas mentionnées, on retrouve cependant des dispositions similaires en matière de formation continue et d'échanges.

Le programme de Stockholm insiste sur le fait que le rapprochement doit passer par des formations accessibles systématiquement à toutes les professions participant à la mise en œuvre de l'ELSJ (juges, procureurs, personnel judiciaire ...). L'objectif à atteindre est que d'ici 2015, un nombre important de personnes aient participé à un tel programme d'échange. Comme en matière policière, des programmes d'enseignement à distance devraient être mis en place et des supports de formations communs développés pour former les professionnels aux mécanismes européens. Le Conseil européen de Stockholm invite aussi la Commission à proposer un plan d'action visant à améliorer significativement et de manière systématique le niveau des programmes de formation européenne et d'échange dans l'Union, mais également la création d'un programme de formation à dimension européenne, ou encore la mise en place de programmes d'échange spécifiques de type « Erasmus » entre les Etats membres de l'UE. La priorité est donc la mise en place de formations communes et de programmes d'échanges.

L'amélioration de la coopération judiciaire passe donc par la possibilité offerte aux différents acteurs de se rencontrer, d'échanger, de mieux se connaître et d'instaurer des liens

de confiance mutuelle. La question reste ouverte de savoir si ce rapprochement des hommes préconisés par Tampere et Stockholm trouvera des réalisations concrètes dans les années à venir.

CONCLUSION

La coopération pénale européenne, tant en matière judiciaire que policière, reste marquée par sa complexité tenant à la pluralité de ses acteurs et de ses instruments. Ces derniers s'organisent en une stratification évolutive d'institutions et d'outils de coopération. Ainsi du SIS et d'Europol qui se sont surajoutés à Interpol, ayant nécessité la création d'un nouvel organisme : la SCCOPOL. Ainsi également du SIS II²³³, qui s'est substitué au SIS dont les capacités étaient devenues insuffisantes. Il en va de même en matière judiciaire, où de nombreuses décisions-cadres non encore transposées viendront s'ajouter aux précédentes²³⁴. Cette méthode d'approche casuistique et événementielle, bien que progressive, rend le droit de l'Union européenne dense et difficilement lisible.

Cependant, quels que soient les défauts, les manqués ou les faux-semblants de la coopération pénale européenne, il faut relever qu'elle est aujourd'hui la forme la plus évoluée et la plus étroite de coopération interétatique, à défaut d'être aboutie. Elle dépasse largement les modes traditionnels de la coopération pénale internationale.

Il n'en reste pas moins que la coopération pénale au sein de l'UE peut encore progresser, peut-être dans le sens d'une coopération au sein d'une future Europe fédérale. Il s'agirait dès lors de passer d'un « espace pénal européen » à un « territoire pénal européen²³⁵ ». Cette idée est ancienne : dès le 18^{ème} siècle, Montesquieu énonçait que « *l'Europe est un Etat composé de plusieurs provinces*²³⁶ ». Au regard de la rapidité des évolutions récentes sur le sujet, ne peut-on pas légitimement s'interroger sur l'hypothèse prochaine d'une Europe fédérale ; utopie ou réalité en devenir ?

²³³ Décision du Conseil du 6 décembre 2001 relative au développement du système d'information de Schengen de deuxième génération (SIS II), JOCE L 328/1 du 13 décembre 2001

²³⁴ Mandat d'obtention de preuves / casier judiciaire européen

²³⁵ A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations, condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, éd. De l'université de Bruxelles, 2004, p.27

²³⁶ Montesquieu, *Lettres persanes*, 1751.

BIBLIOGRAPHIE

I) Ouvrages,

- *Code de droit pénal de l'Union européenne*, Bruylant, 2005
- *Dictionnaire Le petit Larousse illustré*, éd. Larousse, 1997
- *Dictionnaire Le Robert des citations françaises*, coll. des usuels, 2006
- L-A. Aledo, *Le droit international public*, Dalloz connaissance du droit, 2005
- E. Brosset, *Le traité de Lisbonne : Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'UE*, éd. Bruylant, 2009
- J-L Clergerie, *L'Union européenne*, Précis Dalloz à jour du traité de Lisbonne, 2008
- H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, éd. Panthéon-Assas, 2005
- G. Gidel, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs*, A. Mellotée, 1905
- D. Grandguillot, *L'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Lextenso éditions, 2008
- Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, éd. Cujas
- Y. Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2^{ème} éd. 2007
- A.Weyembergh, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Ed. de l'université de Bruxelles, 2004
- *Mélanges offerts à Georges Levasseur, droit pénal, droit européen*, Litec 1992.

II) Thèses

- M. Sabatier, *La coopération policière européenne*, thèse dactylographiée, Aix-Marseille III, l'Harmattan 2001

III) Articles

A) Chroniques

- E. Barbe, *Schéma des procédures d'enquête comparées*, les Petites affiches, n°72, 16 juin 1997, numéro spécial : vers un espace judiciaire européen pour les enquêtes criminelles, p. 6
- E. Barbe, *Justice et affaires intérieures de l'Union européenne*, La documentation française, 2002, p. 128
- C. Bertrand, *Les conditions d'une politique commune de l'immigration : apports et limites du traité de Lisbonne*, Revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur, février 2010
- A. Bossard, *La criminalité transfrontalière multidisciplinaire*, RSC 1998, p. 756
- P. Berthelet, *Le programme de La Haye, quelles avancées en matière de coopération judiciaire ?*, Rev. de la gendarmerie nationale, 2^{ème} trimestre 2005, p. 37
- R. Davia, *L'avenir des droits européens, unification ou harmonisation*, in *Le droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, Paris Economica, 1982, p 295
- S. De Biolley, *Chronique de droit pénal de l'Union européenne, février 2007-février 2008*, Journal de droit européen, 2008, p. 155
- S. De Biolley, *Chronique de droit pénal de l'Union européenne, février 2008-février 2009*, Journal de droit européen, 2009, p. 146
- D. Fontanaud, *1^{er} décembre 2009, entrée en vigueur du traité de Lisbonne : un nouveau départ pour l'espace judiciaire européen*, Lamy droit pénal des affaires, 2010
- F. Kauff-Gazin, *Mandat d'arrêt européen et renvoi préjudiciel*, Rev. Europe, octobre 2008, comm. 308
- H. Labayle, *L'espace de liberté, de sécurité et de justice : la nouvelle frontière ?*, Rev. Europe, 2008
- S. Lainé, *Le mandat d'arrêt européen*, dossier AJ Pénal, janvier 2006, p.9
- P. Léger, *La coopération dans l'espace judiciaire européen – synthèse*, Rev. droit et patrimoine, 2004
- M. Luby, *Obstacles et enjeux de la coopération dans l'espace judiciaire européen*, Rev. droit et patrimoine, 2004.
- V. Malabat, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, Rev. droit pénal, décembre 2004, étude 17
- V. Malabat, *Les procédés de l'internationalisation du droit pénal*, Rev. droit pénal, septembre 2006, étude 16

- M. Massé, *Droit pénal international, bilan d'une décennie : la multiplication des Conventions internationales*, RSC oct/déc 1991, p. 822
- M. Massé, *L'espace Schengen*, RSC 1992, p. 373
- M. Massé, *Développement de l'entraide répressive internationale*, RSC 1992, p. 806
- M. Massé, *Les figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal*, RSC 2006, p. 755
- O. Moréteau, *Les frontières de la langue et du droit : vers une méthode de la traduction juridique*, Rev. internationale de droit comparé, oct/déc 2009
- J. Pradel, *Le mandat d'arrêt européen, premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition*, D. 2004, p. 1392
- M. Sabatier, *Europol : un embryon de police européenne ?*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 1999, p. 322
- D. Simon, *Le traité de Lisbonne : oui, non, mais à quoi ?*, Dossier, Revue Europe, 2009, p.24
- D. Simon, *Le traité de Lisbonne et la juridiction communautaire*, Rev. Europe, janvier 2010, p. 3
- D. Sorasio, *Reconnaissance mutuelle, rapprochement ds législations et coopération*, in *Questions transversales*, 2003.
- G. Soulier, *Le traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, RSC, 1998, p.237
- G. Taupiac, *Etude sur l'expérience et la pertinence du mandat d'arrêt européen*, Rev. Droit pénal, septembre 2006, étude 15
- D. Vignes, *Le rapprochement des législations*, in *Commentaire Megret, droit de la CEE*, volume 5, 1993
- D. Wioland, *La coopération transfrontalière, d'un scepticisme compréhensible à un optimisme réaliste*, Rev. de la gendarmerie nationale, 2^{ème} trimestre 2005, p. 66

B) Notes de jurisprudence

- R. de Bellescize, *La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des Etats en matière pénale* – A propos de l’arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005, Rev. droit pénal, étude 16
- R. De Bellescize, *La communautarisation silencieuse du droit pénal* – A propos de l’arrêt de la CJCE du 23 octobre 2007, Rev. Droit pénal, Janvier 2008, étude 2
- F. Lombard et A. Haroune, *Quand appréhender n’est pas interpellier*, D. 2000, p 856

IV) Sites internet

- www.europa.eu : site officiel de l’UE et de ses institutions
- www.eur-lex.europa.eu : Eur-lex est le moteur de recherche de documents officiels des institutions de l’UE
- www.curia.europa.eu : site officiel de la Cour de justice de l’Union européenne
- www.coe.int : site officiel du Conseil de l’Europe
- www.justice.gouv.fr : site du Ministère de la Justice
- www.amue-ejpa.org : site de l’association des magistrats de l’UE
- www.refj.eu : site du réseau européen de formation judiciaire
- www.robert-schuman.eu : site de la fondation Robert Schuman

V) Autres

- Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, extrait relatif au véritable espace européen de justice
- Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Stockholm des 10 et 11 décembre 2009.
- Déclaration de Robert Schumann du 9 mai 1950

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	1
-------------------	---

I) La coopération pénale européenne : entre complexité et nécessité	1
A) La complexité de la coopération pénale européenne	1
1) La complexité terminologique	1
2) La complexité technique	3
B) La nécessité de la coopération pénale européenne	5
1) La coordination des systèmes répressifs nationaux	5
2) La lutte contre la criminalité transfrontière	7
II) Historique	8
A) Les Communautés européennes	8
1) L'œuvre du Conseil de l'Europe	8
2) Les prémices d'un espace pénal européen	9
B) L'Union européenne	10
1) Le traité de Maastricht	10
2) Le traité d'Amsterdam	12
3) Le Conseil européen de Tampere	12
4) Le traité de Lisbonne : du traité constitutionnel au traité institutionnel	13
 PREMIERE PARTIE : Une coopération engagée	 17
I) La dimension policière	17
A) La coopération policière informationnelle	18
1) Le Système d'information Schengen	19
a) Structure et mode de fonctionnement	20
b) Contenu et autorités admises à le consulter	21
2) Europol	24
a) Structure et fonctionnement d'Europol	26

b) Le rôle central d'Europol en matière de coopération informationnelle	31
B) La coopération policière opérationnelle	33
1) La consécration de droits transfrontaliers par la CAAS	33
a) Le droit d'observation	34
b) Le droit de poursuite	36
2) Les équipes communes d'enquête	38
a) Structure et fonctionnement	39
b) La participation de tiers aux ECE	43
II) La coopération judiciaire	45
A) Les acteurs de la coopération judiciaire	46
1) Les magistrats de liaison	46
2) Eurojust	47
B) Le mandat d'arrêt européen	50
1) Emergence du MAE	51
2) La rupture de fond avec le droit de l'extradition	53
a) La généralisation de la remise des nationaux	53
b) La suppression partielle du contrôle de double incrimination	55
3) La rupture de forme avec le droit de l'extradition	55
a) La judiciarisation de la procédure de remise	55
b) L'imposition de courts délais	57

SECONDE PARTIE : Une coopération perfectible	60
I) Les carences du système actuel	60
A) Liées à la rédaction même des textes	61
1) Une coopération restreinte	61
a) Une coopération trop ciblée	63
b) Une coopération trop conditionnée	64
2) Une coopération à géométrie variable	65
a) Les différences de transposition	65
b) La persistance de la différenciation	68
B) Reconnaissance mutuelle des décisions de justice et résistances étatiques	71
1) L'autorité négative de la chose jugée	74
2) L'autorité positive de la chose jugée	77
3) La force exécutoire des décisions de justice	79
II) L'attente de nouveautés	81
A) Le rapprochement du droit	82
1) Le rapprochement des textes	82
a) Le rapprochement des incriminations	82
b) Le rapprochement des sanctions	85
c) Le rapprochement de la procédure	86
2) Les facteurs indirects de rapprochement des législations pénales	88
a) La Cour européenne des droits de l'Homme	88
b) La Cour de justice de l'Union européenne	91
B) Le rapprochement des hommes	93
1) La formation des policiers à l'échelon européen	93
2) L'amplification des échanges entre magistrats	95

a) Le réseau européen de formation judiciaire	95
b) Les préconisations du programme de Stockholm	96
Conclusion	99