

Le droit européen de la coopération judiciaire pénale : genèse d'un modèle répressif transfrontière

Guillemine Taupiac Nouvel

DANS **ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE** 2019/1 n° 41 , PAGES 61 À 77

ÉDITIONS **ÉDITIONS PÉDONE**

ISSN 0242-5637

ISBN 9782233009272

DOI 10.3917/apc.041.0061

Date de mise en ligne : 14/01/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2019-1-page-61?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Pédone.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

LE DROIT EUROPÉEN DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE PÉNALE : GENÈSE D'UN MODÈLE RÉPRESSIF TRANSFRONTIÈRE

par

GUILLEMINA TAUPIAC NOUVEL

Maître de conférences HDR, Droit privé
Collège Etudes européennes et internationales, UPPA
CDRE, Centre d'excellence Jean Monnet Aquitaine

Un droit pénal qui se réinvente. Dix ans après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le droit européen¹ de la coopération pénale se présente comme la colonne vertébrale du droit pénal de l'Union européenne. Que la terminologie utilisée ne nous y trompe plus, le droit répressif procédural ainsi élaboré par l'Union n'a de la « coopération pénale » classique que le nom. D'une part, il ne s'agit plus d'envisager les mécanismes procéduraux transfrontières au prisme de la distinction surannée entre le communautaire de l'intégration européenne et la « coopération » de l'intergouvernemental dans l'Union européenne. D'autre part, le droit européen de la coopération pénale s'est étoffé au point de surpasser l'ordonnancement juridique de l'entraide judiciaire pénale internationale. Vecteur de mutations profondes du droit pénal, le droit européen de la coopération pénale est avant tout un droit pénal transfrontière. Il peut se définir comme l'ensemble des règles procédurales européennes régissant, de l'enquête à l'exécution des peines, la répression dans l'espace pénal de l'Union des situations infractionnelles portant un élément d'extranéité². Les instruments européens de coopération judiciaire supposent que les autorités judiciaires nationales appliquent aujourd'hui des règles de droit pénal élaborées par l'Union européenne, en considération de l'ordre juridique supranational. En d'autres termes, la justice pénale se conçoit et s'exerce selon une approche européenne³. Les rapports entre les ordres juridiques se modifient. Or, quand les frontières juridiques et judiciaires nationales bougent, les lignes du droit pénal aussi. Par ses principes et ses préceptes, la construction d'un espace répressif européen pousse le droit pénal à se réinventer⁴, invitant alors le juriste inquiet à analyser la nature et le contenu de ces règles répressives.

¹ Dans le cadre de cette étude, le terme *européen* est utilisé en référence à l'Union européenne.

² Seule la coopération judiciaire pénale sera traitée ici.

³ En ce sens, v. D. FLORE, *Droit pénal européen- Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, 2^e éd., 2014, p. 18 et s.

⁴ Fr. TULKENS, *Conclusions, in Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Anthemis, 2013.

Une branche du droit pénal difficile à appréhender. Le droit de la coopération pénale n'a jamais été facile à saisir⁵. L'explication principale est que les postulats dans ce domaine coïncident mal avec les paradigmes du droit pénal conçu, avant tout, comme la matière de frontières -nationales- par excellence⁶. Dans l'Union européenne, ces difficultés d'appréhension de la matière sont exacerbées. Il aura fallu du temps, mais il est maintenant bien connu que les mécanismes classiques de l'entraide pénale, allant de la procédure d'extradition à la commission rogatoire internationale, ont du être repensés pour s'adapter au contexte juridique particulier européen. Le mandat d'arrêt européen reste l'instrument emblématique de ces importantes réformes justifiées par les impératifs du processus d'intégration de l'Union, au premier rang desquels la libre circulation des décisions de justice. Libre circulation, reconnaissance mutuelle, confiance mutuelle, décision judiciaire européenne...sont tant de concepts, *a priori*, étrangers au droit pénal traditionnel.

Le nouveau modèle des règles de droit pénal applicables aux situations infractionnelles intra-européennes portant un élément d'extranéité devient délicat à saisir. On s'interroge alors, pour des motifs théoriques et pratiques évidents, sur la raison de ces difficultés d'appréhension. Il semble que là où se marque l'inédit du modèle répressif transfrontière européen s'explique, simultanément, le déficit de conceptualisation de la matière. Le législateur européen a une part de responsabilité pour n'avoir pas fourni les clés de compréhension suffisantes de la matière. Savait-il que le droit pénal avait la capacité technique d'accueillir des mécanismes procéduraux transfrontières équivalents à ceux des matières civile et commerciale en Droit international privé ? Si tel est le cas, il était toutefois imprudent de ne pas considérer qu'un droit pénal qui se « réinvente » mérite une délimitation claire de son objet et de ses acteurs. On le sait, dans un contexte juridique supranational et singulier à l'instar de l'Union européenne, il sera plus rassurant de se rattacher aux préceptes et acceptions classiques de la matière pénale. Le lourd contentieux devant les juridictions nationales concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens illustre particulièrement ce réflexe⁷. Tout aussi prévisibles, les réticences des autorités judiciaires nationales se sont manifestées en considération des rapports encore mal établis entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales et la protection effective des droits et libertés fondamentaux. L'évolution du droit répressif transfrontière de l'Union se voit ainsi, dès le départ, contrariée.

⁵ Sir J. THOMAS, *Foreword*, in Une Europe, deux lois pénales, Th. CASSUTO (dir.), Bruylant, 2013.

⁶ Sur les difficultés d'internationalisation du droit pénal, v. not. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2004.

⁷ Not. H. LABAYLE, *L'affaire Puigdemont et le mandat d'arrêt européen : chronique d'une faillite annoncée*, RAE 2018. V. ég. à propos de la célèbre affaire *Melloni* : CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-399/11, Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal, AJ pénal 2013. 350, obs. J. Lelieur ; RTD eur. 2013. 812, chron. P. Beauvais.

L'évolution contrariée du droit répressif transfrontière européen. Malgré les difficultés d'appréhension, l'Union n'a cessé d'étoffer le droit européen de la coopération judiciaire pénale depuis 1999⁸. On compte à ce jour pas moins de onze instruments de reconnaissance mutuelle couvrant toutes les étapes de la procédure pénale⁹. Sans revenir sur l'articulation complexe entre certaines de ces procédures¹⁰, nul ne peut nier que cette entreprise législative a conforté la place du mécanisme de la reconnaissance mutuelle. Permettant aux décisions de justice pénale de traverser, sous le sceau d'une validité supraterritoriale -européenne-, les frontières des Etats membres, il est au cœur de la substance du droit européen répressif. A cette caractéristique forte de la matière, s'ajoute l'émergence d'une structure organique spécifique à la coopération judiciaire au sein de l'espace pénal européen dont un des aboutissements est, sans doute, l'institution en 2017 de la première autorité judiciaire répressive européenne.

L'intégration des systèmes nationaux dans l'Union européenne se poursuit en matière pénale au point d'avoir donné naissance à une construction inédite. Cependant, les imprécisions et les silences du droit européen répressif réveillent une quête de cohérence. Quel est l'objet de ce droit ? Quel équilibre entre répression et libertés fondamentales en droit de la coopération judiciaire pénale ? Quelle est la place de l'autorité nationale dans ce schéma répressif, et quels sont les acteurs européens de la coopération judiciaire pénale ? Ces interrogations sont cruciales. Tenter d'y apporter des réponses n'implique pas de revenir sur chacune

⁸ Point de départ, le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur en 1999, crée l'Espace de liberté de sécurité et de justice et donne la première dimension pénale à l'Union européenne dans le cadre du troisième pilier Justice et affaires intérieures.

⁹ Dans l'ordre chronologique d'adoption : décision-cadre n°2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres ; décision-cadre n°2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ; décision-cadre n°2005/214/JAI du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires ; décision-cadre n°2006/783/JAI du 26 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ; décision-cadre n°2008/675/JAI du 24 juillet 2008 relative à la prise en considération des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale ; décision-cadre n°2008/947/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ; décision-cadre n°2008/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne ; décision-cadre n°2008/978/JAI du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales ; décision-cadre du 23 octobre 2009 concernant l'application entre les Etats membres de l'Union européenne du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire ; Directive n°2011/99/UE du 1 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne ; Directive n°2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁰ Sur l'articulation délicate entre le mandat d'arrêt européen et l'instrument de reconnaissance mutuelle des jugements de condamnation à une peine d'emprisonnement, v. G. TAUPIAC-NOUVEL, *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans la procédure du mandat d'arrêt européen : la Chambre criminelle aurait-elle délié l'outre des vents contraires ?*, A propos de l'arrêt Cass. Crim, 12 avril 2016 (n° 16-82175), LPA, n° 213, 25 oct. 2016.

des réalisations de l'Union européenne de ces vingt dernières années mais d'adopter une approche plus globale. Aussi, à défaut de procéder à une rétrospection pointilleuse, un travail d'introspection du modèle répressif européen sera proposé.

Genèse du « modèle répressif transfrontière européen ». Quelles sont les spécificités du droit européen de la coopération judiciaire pénale qui en font un véritable modèle de répression transfrontière ? Pour répondre à cette question, l'actualité juridique et politique européenne dense dans ce domaine est parfois difficile à dépasser. Une présentation de tout le « système européen de justice pénale »¹¹ permettrait sans doute de remédier à cela, mais nous dépasserions alors largement le cadre formel de cette étude. Ceci étant dit, il nous apparaît possible de présenter l'état actuel du droit de la coopération judiciaire pénale dans l'Union en insistant, plus précisément, sur les éléments de ce système de justice pénale qui sont les caractéristiques principales du modèle répressif transfrontière européen. Seront ainsi envisagées dans chacun des deux piliers de cette construction répressive, sa substance *sui generis* (I) puis sa structure encore fragmentée (II).

I. LA SUBSTANCE *SUI GENERIS* DU MODÈLE RÉPRESSIF TRANSFRONTIÈRE EUROPÉEN

Le caractère *sui generis* du modèle répressif européen se matérialise, en premier lieu, par la mise en place de mécanismes répressifs particuliers, par nature transfrontières, de traitement d'une criminalité intra-européenne portant élément d'extranéité (A). Ce caractère *sui generis* s'explique également par la rencontre entre le droit pénal et l'Union européenne qui implique de repenser les rapports sensibles entre répression et protection des libertés individuelles (B).

A. Le traitement transfrontière d'une criminalité transfrontière

Précisions terminologiques. Le terme « transfrontière » désigne ce qui sort du cadre, des limites de la frontière¹². Contrairement aux termes « transnational »¹³ ou « transfrontalier »¹⁴, il semble bien être le seul à pouvoir englober l'ensemble des nouveaux rapports entre droit pénal et frontières dans l'espace européen¹⁵. La nature transfrontière est la première caractéristique identitaire du droit de la coopération judiciaire pénale développé par l'Union européenne. Elle correspond en réalité à deux éléments du modèle répressif. Le premier, plus connu, est le

¹¹ Pour reprendre le terme utilisé par Daniel Flore, in D. FLORE, *Droit pénal européen- Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, 2^e éd., 2014.

¹² Dictionnaire *ATLF*.

¹³ Le terme *transnational* désigne ce dont la composition n'est pas bornée aux frontières des Etats. La référence systématique à la frontière nationale se maintient.

¹⁴ Le terme *transfrontalier* désigne ce qui se produit au travers de la frontière, essentiellement en zone frontalière.

¹⁵ Certains, plus attachés à la notion de territoire, peuvent lui préférer le terme de *supraterritorial*. Il s'agit, selon nous, d'une alternative sémantique.

principe de reconnaissance mutuelle qui est le mécanisme procédural par lequel une décision de justice pénale rendue dans un Etat membre traverse les frontières nationales pour être reconnue et exécutée dans un autre Etat membre de l'Union. Le second est la situation infractionnelle -infraction transfrontière- qui est l'objet du droit européen de la coopération judiciaire et, à ce titre, mérite d'être mieux délimité.

Le principe européen de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Sans revenir sur les origines du principe européen¹⁶, il convient de rappeler que la reconnaissance mutuelle en matière pénale permet à une décision de justice émise par l'autorité judiciaire d'un des Etats membres de produire les mêmes effets juridiques dans tous les autres Etats membres où sa reconnaissance ou son exécution seraient demandées. Dans ses gênes, la reconnaissance mutuelle, mise en œuvre pour la première fois avec l'instrument du mandat d'arrêt européen¹⁷, porte la célérité de la procédure de coopération judiciaire, la judiciarisation de celle-ci mais, surtout, une dimension transfrontière particulière dont on pourra donner deux illustrations.

D'abord, dans sa traduction matérielle, le mécanisme de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice suppose que la décision nationale soit intégrée dans un formulaire européen unique afin de pouvoir traverser les frontières nationales, de l'Etat qui l'émet puis de l'Etat qui l'exécutera. Le document d'origine européenne est un acte procédural qui prend la forme d'un mandat d'arrêt européen ou certificat, conçu par le législateur européen comme une « décision judiciaire »¹⁸. Le formulaire européen sert de passeport à la décision de justice nationale dans l'espace européen. Toutefois, le caractère transfrontière du mécanisme ainsi matérialisé présente des spécificités dès lors que l'acte de coopération n'a pas d'autonomie par rapport à l'ordre juridique national d'émission¹⁹. La particularité du caractère transfrontière du droit européen de la coopération judiciaire tient à un ancrage fort dans l'ordre juridique européen tout en maintenant le lien avec l'ordre juridique national.

Ensuite, dans son fonctionnement, la reconnaissance mutuelle suppose que la décision de justice nationale fait l'objet d'une présomption de validité extraterritoriale acquise dans l'Etat de son émission. Cette présomption ne pourra être renversée par l'autorité judiciaire nationale d'exécution que dans des cas limités, appelés motifs de refus d'exécution, énumérés dans la norme européenne²⁰. L'autorité judiciaire nationale (tout comme son législateur) ne peut ajouter

¹⁶ Conclusions, Conseil de Tampere, oct. 1999.

¹⁷ Décision-cadre n°2002/584/JAI du 13 juin 2002.

¹⁸ Art.1§1 de la décision-cadre 2002/584/JAI.

¹⁹ La Cour de justice de l'Union européenne rappelle que l'émission d'un acte de coopération ne peut être fondée que sur l'existence préalable d'une décision de justice nationale. CJUE, Niculaie Aurel Bob-Dogi, 1 juin 2016, C-241/15.

²⁰ V. les listes de motifs de refus d'exécution, par ex. art. 3, 4 et 4bis décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen ; art. 11 directive 2014/41/UE créant la décision d'enquête européenne.

d'obstacles supplémentaires à la reconnaissance mutuelle²¹, et elle est en toute logique tenue d'appliquer ces règles en considération des principes du droit européen²². Là encore en rupture avec les conditions de l'entraide pénale internationale, les instruments de reconnaissance mutuelle matérialise un traitement véritablement transfrontière de la criminalité. Pour mieux comprendre cette caractéristique du modèle répressif européen, encore faut-il rappeler que l'objet même du droit de la coopération pénale est par nature transfrontière.

L'infraction transfrontière, objet du droit européen de la coopération pénale. L'infraction transfrontière est un objet pénal mal identifié en droit de l'Union. Il conviendrait d'y remédier pour une délimitation plus légitime du droit européen de la coopération judiciaire pénale et, certainement, un meilleur fonctionnement. A la différence du droit international privé, l'infraction transfrontière n'est pas un critère d'applicabilité du droit pénal européen²³. Elle n'est pas non plus une condition d'application des instruments de coopération pénale. Sans doute, peut-on dire qu'au commencement de tout processus de coopération pénale, l'infraction, dans sa dimension transfrontière, est appréhendée comme un simple fait²⁴. Mais comment adapter le droit pénal, en particulier la protection des droits fondamentaux, dans le contexte européen sans prendre en compte, de manière déterminante, la nature spécifique de son objet ? Est-ce qu'une distinction de l'infraction transfrontière dans le processus même de coopération judiciaire ne serait pas un moyen efficace de garantir ici le principe de proportionnalité et de nécessité des délits et des peines ? Une des pistes prioritaires à envisager est la définition de l'infraction transfrontière au sens du droit pénal de l'Union. Une voie encouragée par le Traité de Lisbonne entré en vigueur en décembre 2009, dans lequel la notion d'infraction transfrontière se singularise.

²¹ La position de la CJUE est claire et constante sur ce point à partir de l'arrêt CJUE, Melvin West, 28 juin 2012, C-192/12 PPU.

²² Sur la contextualisation du droit, v. particulièrement les travaux de Jean-Sylvestre BERGE, dont *L'application du droit dans le contexte national, international et européen*, Dalloz, 2013.

²³ Donnedieu de Vabres explique parfaitement, pour la déplorer, l'unilatéralité qui caractérise le droit pénal dit « international ». Dans les *Principes modernes du droit pénal international*, l'auteur rappelle que le droit pénal -la loi pénale- est enfermé dans ses frontières étatiques. Les ordres juridiques répressifs ne sont pas considérés comme équivalents. C'est la raison pour laquelle, à l'inverse des matières civile et commerciale, lorsqu'on se trouve face à une situation factuelle présentant un élément d'extranéité le pénaliste construira son raisonnement juridique non pas à partir de la qualification juridique de la situation mais de sa loi pénale et sa compétence répressive. Selon l'auteur, il n'y a pas de justification solide à cette différence d'approche de la situation légale entre les matières. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Ibid.*

²⁴ Une étude des normes de droit européen de la coopération pénale révèle que le terme se retrouve uniquement dans leur intitulé ou premier paragraphe du préambule et non dans leur champ d'application. V. par ex. la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne qui s'applique pourtant à « *la criminalité organisée transfrontière* », §1 préambule. V. aussi la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen qui prévoit que le caractère transfrontière de l'infraction pénale est une mention facultative à remplir par l'autorité judiciaire lors de l'émission du mandat.

Pour ne s'arrêter ici que sur l'essentiel²⁵, on relèvera l'article 83§1 du TFUE relatif à la compétence pénale de l'Union qui vise les « eurocrimes »²⁶. L'eurocrime serait l'archétype de l'infraction transfrontière justifiant l'existence, et le développement, du droit pénal européen dans toutes ses branches. Or, dans les critères de définition posés par l'article 83§1, il est prévu que la dimension transfrontière résulte du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes²⁷. Ce faisant, l'élément d'extranéité de la situation infractionnelle consistant dans le rattachement d'un des éléments constitutifs, constitutifs ou conditions de l'infraction, à plusieurs ordres juridiques suffirait à retenir la catégorie d'infraction transfrontière pour les situations infractionnelles intra-européennes. Une prise en compte de cette spécificité dans les instruments de coopération pénale, au stade de l'opération de qualification juridique au cours d'une procédure de coopération pénale, optimiserait la répression transfrontière. Ceci étant dit, le besoin pressant d'adaptation des règles de droit pénal européen s'étend au-delà de cette question. Il touche avec force la problématique de la protection effective des droits fondamentaux dans les instruments de coopération judiciaire pénale.

B. Les rapports aménagés entre reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux

Approche minimaliste de la protection des droits fondamentaux dans les instruments de coopération pénale. Incontestablement, la capacité de l'Union européenne à établir un bon équilibre entre sécurité et liberté déterminera l'avenir du droit pénal européen. Or, cet avenir est aujourd'hui inquiétant tant la construction du modèle répressif européen à cet égard apparaît complexe. La problématique de la protection des droits fondamentaux dans les instruments de reconnaissance mutuelle présente en réalité plusieurs aspects. Le premier, général, est relatif à la conformité du texte de droit dérivé au droit primaire, y compris à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et aux principes généraux du droit de l'Union. Cette conformité est appréciée par la Cour de justice de l'Union européenne qui ne l'a, pour l'instant, jamais remise en question²⁸. Le

²⁵ L'infraction transfrontière justifie aussi la compétence *ratione materiae* des organes européens de coopération pénale, Eurojust et Europol. V. respectivement les art. 88 et 85 TFUE.

²⁶ Les eurocrimes sont « le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ».

²⁷ Les critères de distinction des eurocrimes sont l'existence d'un élément (légal) constituant dans le droit de l'Union, « des domaines de criminalité particulièrement grave (revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes) », et des valeurs protégées par nature communes à tous les Etats membres de l'Union.

²⁸ Interrogée à propos de l'instrument du mandat d'arrêt européen, la CJUE a confirmé au moins à deux reprises la conformité de la décision-cadre du 13 juin 2002 aux exigences du droit primaire de l'Union : CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, aff. C-303/05 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU.

second aspect de la problématique désigne, plus spécifiquement, la protection effective des droits fondamentaux dans le mécanisme européen de coopération pénale. Cela vise une condition matérielle d'exécution des actes de coopération judiciaire permettant de faire obstacle à la reconnaissance mutuelle dans l'hypothèse d'une violation des droits fondamentaux au cours de cette procédure. Or, dans le mécanisme de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice pénale, tel qu'il a été élaboré dès 2002, la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère ne sont pas conditionnées par la non violation des droits de l'individu²⁹. Face aux critiques de ce dispositif lacunaire, et aux résistances de certains législateurs³⁰, la première réaction a consisté à consacrer cette approche minimaliste en consolidant sa justification.

L'approche minimaliste a longtemps été expliquée par la spécificité de l'Union. Le processus d'intégration européen, dont la finalité est de limiter les effets des frontières intérieures entre les États membres, repose sur la confiance mutuelle entre ces derniers. En dépit des difficultés à établir les contours et le contenu de la « confiance mutuelle », celle-ci est l'assise de la singularité de l'espace pénal européen³¹. Toutefois, cette base empirique s'est révélée fragile face aux impératifs extérieurs de protection effective des droits fondamentaux dans toute procédure répressive³². Et, en toutes hypothèses, le droit européen doit s'adapter aux impératifs de la matière pénale impliquant prioritairement que dans les règles de coopération judiciaire les rapports entre répression et libertés soient repensés³³.

Le dépassement de l'approche minimaliste. Pour dépasser cette approche minimaliste de la protection des droits fondamentaux, le législateur européen fait le choix, un peu tardif, d'une intervention mesurée. D'abord, dans la perspective de faciliter le fonctionnement de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, des directives sont adoptées après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne afin d'harmoniser les garanties procédurales dans les procédures pénales des États membres³⁴. Ensuite, plus ciblée sur le mécanisme de

²⁹ M.-E. CARTIER, *Déplacer le tabouret ou le piano. Quelques réflexions sur un nouvel instrument : le mandat d'arrêt européen*, in Etudes offertes à C. Lombois, PULIM, 2004, 639 et s.

³⁰ Des législateurs nationaux ont introduit, dans le silence du droit dérivé, des motifs de refus fondés sur la protection des droits fondamentaux. Par exemple, la loi britannique de transposition de la décision-cadre du 13 juin 2002 : Section 21, Extradition Act, 20 nov. 2003. Serait-ce à dire que les législateurs nationaux font le droit pénal de l'Union européenne en fonction des principes et valeurs internes des États membres ? Il ne nous semble pas.

³¹ « Le principe de reconnaissance mutuelle sur lequel est fondé le système du mandat d'arrêt européen repose lui-même sur la confiance réciproque entre les États membres quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la Charte », CJUE, 30 mai 2013, Jeremy F. c. Premier Ministre, aff. C-168/13 PPU, §50 ; CJUE, Ass. Plén., 18 déc. 2014, Avis 2/13, §193.

³² En ce sens, Résolution du Conseil du 30 novembre 2009. JO C 295 du 4 décembre 2009, p. 1.

³³ En ce sens, v. not. S. DE BIOLLEY, *Liberté et sécurité dans la construction de l'espace européen de la justice pénale : cristallisation de la tension sous présidence belge*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Ed. Univ. Brux., 2003, p. 169 ; E. Dubout, *Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux*, RDLF, 2016.

³⁴ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009, *Ibid.*

reconnaissance mutuelle, la décision-cadre du 26 février 2009³⁵ vient modifier plusieurs instruments, dont le mandat d'arrêt européen, en ajoutant un motif de refus facultatif d'exécution dans les cas où la décision de justice a été rendue *in absentia* dans l'Etat membre d'émission³⁶. Malgré cela, les difficultés subsistent. Confrontée à une nouvelle question préjudicielle relative à la protection effective des droits fondamentaux dans l'instrument du mandat d'arrêt européen, la Cour de justice de l'Union va alors s'engager dans le dépassement de l'approche minimaliste originelle. Une étape significative est franchie en ce sens, en 2016, avec l'arrêt dit Aranyosi lorsque la Cour de Luxembourg consacre, au titre de « circonstances exceptionnelles », le risque de subir des traitements inhumains et dégradants comme un obstacle à la reconnaissance mutuelle³⁷. C'est principalement de cette démarche prétorienne qu'émane l'originalité du modèle répressif transfrontière européen, à charge alors pour le juge européen de renforcer l'approche protectionniste.

Renforcer l'approche protectionniste. Il ressort du contentieux relatif au mandat d'arrêt européen porté devant les plus hautes juridictions nationales des Etats membres que le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au respect du principe de proportionnalité des délits et des peines, le droit à un procès équitable sont mis en cause régulièrement dans la procédure européenne de coopération pénale³⁸. On constate alors que dans le silence, voire l'inertie, de l'ordre juridique européen, la projection de principes et de règles de droit pénal interne ou d'entraide judiciaire classique dans le mécanisme européen de coopération judiciaire pénale se développe³⁹. Peut-on reprocher aux autorités nationales de chercher encore des solutions pour une protection effective des droits fondamentaux par le droit de l'Union ? *A priori* évidente, la réponse se doit d'être négative. Mais, à y regarder de plus près, est-il pour autant soutenable de déraciner les règles de droit pénal européen, par nature transfrontières, de leur ordre juridique de référence ? Cela nous semble difficile dès lors que le droit européen, y compris en matière pénale, est d'application uniforme du fait même de son caractère transfrontière. En vertu du droit primaire⁴⁰, l'unique voie

³⁵ Décision-cadre 2009/299/JAI du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.

³⁶ V. art. 4 bis de la décision-cadre 2002/584/JAI.

³⁷ CJUE, 5 avril 2016, Pál Aranyosi (C404/15), Robert Căldăraru (C659/15 PPU).

³⁸ Sur le respect du principe de proportionnalité et les « tests de proportionnalité » mis en place unilatéralement par les juridictions nationales en charge de la coopération pénale, v. not. Judge Professor Joachim Vogel et Professor J.R. Spencer, *Proportionality and the European Arrest Warrant*, *Criminal law review*, 2010, p. 474.

³⁹ Sur cette question, à propos de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, v. not. J.-B. PARLOS, *in* La Chambre criminelle de la Cour de cassation face aux droits européens, B. DE LAMY et D. GUERIN (dir.), Institut Varenne, Colloque et essais, 2017 ; O. CAHN, La chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle sacrifié la confiance mutuelle aux droits de l'homme ? Réflexions sur la jurisprudence afférente à l'article 695-22 5° du Code de procédure pénale, *in Liber Amicorum* en l'honneur de Renée KOERING-JOULIN, Anthémis, 2015.

⁴⁰ Art. 67 et s. TFUE, spé. art. 82 et s.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

juridiquement valable serait l'intensification de l'action de l'Union dans le domaine de la protection des droits fondamentaux en matière pénale.

Tenant compte de l'expérience du mandat d'arrêt européen, le législateur est intervenu en 2014 avec le premier instrument de reconnaissance mutuelle des décisions pénales intégrant un motif de refus d'exécution en cas de violation des droits fondamentaux de la personne⁴¹. On s'étonnera que ce motif de non-exécution n'ait toujours pas été ajouté à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen même s'il est vrai que la Cour de justice a, elle aussi, travaillé à une approche plus protectrice des droits fondamentaux en droit pénal européen. Toujours dans le cadre de renvois préjudiciels en interprétation du texte portant le mandat d'arrêt européen, la Cour de justice développe la solution de l'arrêt *Aranyosi*⁴² dans deux arrêts rendus le 25 juillet 2018. Dans l'arrêt dit *ML*⁴³ la Cour répond au juge national allemand qui la saisissait d'une question préjudicielle concernant le degré du contrôle à opérer quant au risque pour la personne visée par un mandat d'arrêt européen de subir des traitements inhumains et dégradants dans l'Etat d'émission. La première chambre de la Cour de justice vient alors préciser, avec minutie, le mode d'emploi du motif de refus fondé sur les circonstances exceptionnelles dans cette hypothèse. Le second arrêt, dit *LM*⁴⁴, ouvre encore davantage la voie de l'exception à la reconnaissance mutuelle, tout en conciliant l'approche protectrice des droits fondamentaux avec la dimension transfrontière et européenne des règles de droit pénal. La Grande chambre de la Cour de justice va considérer que le non respect du droit fondamental à un procès équitable devant un tribunal indépendant dans l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen peut, sous certaines conditions, être un obstacle à l'exécution de ce dernier au titre des « circonstances exceptionnelles »⁴⁵.

Incontestablement, le contenu du modèle européen de coopération pénale se renforce. Dans cette même perspective, le modèle répressif transfrontière voit se dessiner depuis quelques années, sous le trait plus ou moins appuyé du législateur européen, son architecture organique.

II. LA STRUCTURE ORGANIQUE FRAGMENTÉE DU MODÈLE RÉPRESSIF TRANSFRONTIÈRE EUROPÉEN

L'absence de politique de l'Union dans le domaine pénal aurait tendance à rendre difficile la mise en place de la configuration organique du modèle répressif transfrontière européen. A tout le moins, s'avère délicate l'identification de tous les acteurs de la coopération judiciaire pénale, de leur rôle

⁴¹ Article 11 §1 f) de la Directive n°2014/41/UE du 3 avril 2014.

⁴² On remarquera que si la jurisprudence *Aranyosi* met fin à la rigidité de l'approche minimaliste, cette jurisprudence est, au fond, moins remarquable. N'oublions pas que la Cour de justice de l'Union se prononce ici sur le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants qui, en sa qualité de droit absolu, ne supporte pas, par principe, de restriction ou dérogation. Sur ce point, v. M. Delmas-Marty, C. LUCAS DE LAYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Seuil, 2002, p. 23.

⁴³ CJUE, *ML*, 25 juillet 2018, C-220/18 PPU.

⁴⁴ CJUE, Grande Chambre, *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU.

⁴⁵ Pt. 73.

ainsi que des rapports établis entre eux. Toutefois, une lecture plus attentive de cette architecture organique permet de relativiser l'impression de fragmentation. Deux grands axes de développement de ce pan du droit européen de la coopération judiciaire pénale se dégagent. Aussi, la présentation retenue mettra en avant, d'abord, la construction du modèle répressif autour des autorités judiciaires nationales (A) et, ensuite, le renforcement du tissu organique « européen » (B).

A. Une construction juridique autour de l'autorité judiciaire nationale

Judiciarisation de la procédure de circulation des décisions pénales. Dès le premier instrument de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la coopération pénale est entièrement judiciarisée marquant ainsi une vraie rupture dans le domaine de l'extradition⁴⁶, coutumier de l'intervention prépondérante de l'exécutif. Comment la montée en puissance de l'autorité judiciaire nationale dans le mécanisme de reconnaissance et exécution de la décision de justice étrangère se traduit-elle ? D'abord, seule une autorité judiciaire est compétente pour émettre et exécuter un acte européen de coopération pénale. Ici, il incombera notamment à l'autorité judiciaire d'exécution d'adapter les règles de droit pénal interne aux décisions pénales étrangères afin de pouvoir les exécuter sur son territoire conformément au droit dérivé européen⁴⁷. Ensuite, la judiciarisation de la procédure de coopération pénale repose sur un contact direct entre les autorités judiciaires nationales des Etats membres concernés par une situation infractionnelle avec élément d'extranéité. Un contact direct qui implique d'une part, la transmission sans intermédiaire des actes de coopération –mandat d'arrêt européen, décision d'enquête européenne...– et, d'autre part, l'échange d'informations tout au long de la procédure de reconnaissance mutuelle⁴⁸. En définitive, le processus de judiciarisation de la coopération pénale européenne semble relever d'une logique plus générale qui accorde le rôle central à l'autorité judiciaire nationale.

Le rôle central de l'autorité judiciaire nationale en coopération pénale. Sans avoir été imaginé ainsi au départ, le rôle de l'autorité judiciaire nationale dans les instruments de coopération pénale va bien au-delà de simple acteur opérationnel de la reconnaissance mutuelle. En effet, l'intervention de l'autorité judiciaire dans le mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions pénales est devenue un gage déterminant de la conformité de la procédure judiciaire

⁴⁶ V. not. Considérant 5 de la décision-cadre 2002/584/JAI.

⁴⁷ V. l'art. 696-10 CPP en matière de décision de protection européenne, ou l'art. 728-44 CPP concernant les condamnations étrangères à une peine privative de liberté.

⁴⁸ Cet échange d'informations direct entre les autorités judiciaires nationales est utilisé dans tous les instruments de reconnaissance mutuelle comme une clé de fonctionnement. Dans l'instrument du mandat d'arrêt européen, par exemple, l'échange d'informations direct est l'outil procédural permettant la mise en œuvre de l'exception des circonstances exceptionnelles telle que développée par la CJUE. Dans la décision-cadre de 2008 appliquant le principe de reconnaissance mutuelle aux jugements de condamnation à une peine privative de liberté (DC 2008/909/JAI), l'échange direct entre les autorités nationales d'émission et d'exécution est une étape centrale de la procédure de coopération pénale.

européenne aux droits fondamentaux. Ce qui apparaissait déjà au considérant 8 du préambule de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen selon lequel « *les décisions relatives à l'exécution du mandat d'arrêt européen doivent faire l'objet de contrôles suffisants, ce qui implique qu'une autorité judiciaire de l'Etat membre où la personne recherchée a été arrêtée devra prendre la décision de remise de cette dernière* », a été par la suite systématisé par la Cour de justice⁴⁹. Cette dernière allant même jusqu'à considérer que la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle est un moyen efficace de respecter le droit à un recours effectif prévu à l'article 47§1 de la Charte⁵⁰. De surcroît, cette conception judiciaire extensive de la coopération pénale européenne trouve une autre traduction matérielle dans le domaine de la coopération policière. Moins visible mais tout aussi remarquable la judiciarisation rampante de la coopération policière européenne se révèle particulièrement dans le dernier instrument mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle au stade de l'enquête⁵¹. Les exigences d'adaptation des ordres juridiques nationaux ne sont pas négligeables dès lors que selon les Etats membres la phase d'enquête est déjà plus ou moins judiciarisée. Toute cette évolution conduit en réalité à une même interrogation qui est de savoir ce qu'il faut entendre par « autorité judiciaire » en droit européen de la coopération pénale.

La définition de l'autorité judiciaire est sans doute l'une des plus fluctuantes de la matière pénale, les approches constitutionnelles et supranationales ne se rejoignant pas systématiquement au sein d'un même Etat, à l'instar de la France. Ces disparités entre les systèmes nationaux tiennent également à leur organisation judiciaire, l'autorité judiciaire n'ayant pas le même champ de compétence dans toutes les procédures pénales. Face à cela, la construction organique retenue par le droit dérivé de l'Union préfigurait un positionnement de la Cour de justice, toujours animée par une approche fonctionnaliste du droit de l'Union. Interrogée récemment sur la définition de l'autorité judiciaire dans les instruments de coopération pénale⁵², la CJUE a érigé le terme juridique en « notion autonome du droit de l'Union »⁵³. Cela signifie que la définition de l'autorité judiciaire en coopération pénale devient propre à l'ordre répressif de l'Union. Elle est posée selon des critères eux-mêmes établis par la juridiction européenne. Ce faisant, par une formule cursive, la Cour de Luxembourg considère que les autorités judiciaires sont les « autorités appelées à participer à

⁴⁹ CJUE, Jeremy F, 30 mai 2013, C168/13 PPU ; v. ég. CJUE, Ruslanas Kovalkovas, 10 novembre 2016, C-477/16 PPU, §37, §43.

⁵⁰ CJUE, 30 mai 2013, C168/13 PPU, §47.

⁵¹ L'article 1^{er} de la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale du 3 avril 2014 (2014/41/UE) prévoit que « *la décision d'enquête européenne est une décision judiciaire qui a été émise ou validée par une autorité judiciaire d'un Etat membre (ci-après dénommé «Etat d'émission») afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre Etat membre (ci-après dénommé «Etat d'exécution») en vue d'obtenir des preuves conformément à la présente directive* ».

⁵² CJUE, Krzysztof Marek Poltorak, 10 novembre 2016, C-452/16 PPU, §30 à 32.

⁵³ Sur le concept des notions autonomes du droit de l'Union, v. réc. CJUE, Pawel Dworzecki, 24 mai 2016, C-108/16 PPU, not. §28.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

l'administration de la justice dans l'ordre juridique » national⁵⁴. Le critère de définition principal est finaliste en ce qu'il tient compte de la fonction reconnue à l'autorité judiciaire par le droit pénal de l'Union et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause. Ainsi, en l'absence de critères matériels, la Cour a affirmé que le Ministère public est une autorité judiciaire au sens du droit de l'Union⁵⁵, contrairement à un service de Police⁵⁶ et à un organe du pouvoir exécutif, tel que le Ministère de la Justice d'un Etat membre⁵⁷. L'importance finalement attribuée à l'autorité judiciaire nationale en droit de la coopération pénale laisse poindre la question de savoir si celle-ci parvient à trouver sa place dans l'ordre juridique de l'Union.

La place délicate de l'autorité judiciaire nationale dans l'ordre juridique de l'Union. S'interroger sur la place de l'autorité judiciaire nationale dans l'ordre juridique répressif supraterritorial revient à s'interroger sur les rapports entre l'ordre juridique européen et national d'une part et, les rapports entre les ordres juridiques nationaux, d'autre part. Sensible, la problématique est aujourd'hui d'une grande acuité. Concernant les premiers rapports, dits verticaux, leur analyse par le prisme de la place de l'autorité nationale dans l'ordre juridique de l'Union a deux implications. D'abord, ces rapports entre l'ordre juridique européen et national invitent à pousser la réflexion dans le sens d'une contextualisation plus pertinente du droit appliqué. Les plus hautes juridictions nationales sont confrontées à une application simultanée des normes législatives internes, du droit dérivé européen, du droit primaire de l'Union dont la Charte des droits fondamentaux encore peu entrée dans les usages prétoriens, et des normes conventionnelles au premier rang desquelles la CESDH. Or, sur le terrain de la protection des droits fondamentaux dans les instruments de coopération pénale européen, le choix des bases juridiques par les juges nationaux devrait être déterminé par la logique qui préside à la construction de l'ordre juridique de référence –ici celui de l'Union européenne. Ensuite, la place centrale reconnue à l'autorité judiciaire nationale en droit de la coopération pénale oblige à ne pas négliger les outils juridiques européens à disposition. Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne est ici la pièce maîtresse de l'ordre juridique de l'Union européenne⁵⁸. Il permet aux juges nationaux et aux justiciables un accès à l'interprétation du droit de l'Union ainsi qu'à une protection plus effective des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du droit de l'Union⁵⁹. *In fine*, il appert que, prise à sa juste mesure, la place centrale de l'autorité judiciaire nationale dans l'ordre juridique de

⁵⁴ CJUE, Krzysztof Marek Poltorak, 10 novembre 2016, C-452/16 PPU, §33.

⁵⁵ CJUE, Halil Ibrahim Özçelik, C-453/16 PPU, §34.

⁵⁶ CJUE, Krzysztof Marek Poltorak, 10 novembre 2016, C-452/16 PPU.

⁵⁷ CJUE, Ruslanas Kovalkovas, 10 novembre 2016, C-477/16 PPU.

⁵⁸ L. CLEMENT-WILZ, *Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question*, RUE, Mai 2019, n°628 ; spéc. en pénal v. A. WEYEMBERGH et V. RICCI, *Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire : le mandat d'arrêt européen*, in Cour de justice et justice pénale en Europe, G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir.), SLC, Vol. 19, Paris 2010.

⁵⁹ La Cour de justice de l'Union vient de rappeler l'importance du recours préjudiciel pour le justiciable : CJUE, RH, 19 février 2019, C8/19 PPU, Ordonnance.

l'Union rappelle l'importance d'une formation plus accrue des autorités nationales au droit de l'Union et aux spécificités juridiques qui le caractérisent.

Concernant le second type de rapports, horizontaux cette fois, entre les ordres juridiques nationaux des Etats membres de l'Union, la construction de l'espace pénal européen repose, nous le savons sur le principe de confiance mutuelle⁶⁰. Loin de faire l'unanimité, la confiance mutuelle se fonde sur une présomption d'équivalence des systèmes nationaux qui, à la lumière du contentieux relatif au mandat d'arrêt européen⁶¹, paraît relever davantage de la fiction juridique. Inévitablement, l'effet de fragmentation de la structure organique du modèle répressif transfrontière de l'Union résulte de cette articulation délicate des acteurs de la coopération pénale. Un phénomène aggravé par le renforcement du tissu organique « européen ».

B. Le renforcement du tissu organique « européen » de la coopération judiciaire pénale

Création d'une autorité judiciaire répressive européenne. Tournant marquant du droit pénal de l'Union, la première autorité judiciaire répressive européenne a été créée sur la base du Traité de Lisbonne⁶² en mars 2017⁶³. Les longues années de négociation, les tentatives de blocage du processus législatif, s'expliquent par le niveau d'intégration élevé que représente la mise en place d'un parquet européen. Dans le cadre de cette étude⁶⁴, il nous sera permis de mettre en lumière les attributs du parquet européen qui sont directement en lien avec la structuration du modèle répressif transfrontière de l'Union. A l'analyse, le caractère transfrontière de l'autorité de poursuite de l'ordre juridique européen se manifeste de deux manières. En premier lieu, le Parquet européen entre dans la catégorie des organes supranationaux qui défendent uniquement les intérêts de l'Union européenne. Son organisation « centralisée » – contrairement aux termes du règlement⁶⁵ – implique que les décisions pendant la phase d'enquête et celle sur les poursuites soient prises par le Bureau central du parquet à Luxembourg. Les procureurs délégués européens, qui sont des membres des parquets nationaux, appliquent ces décisions et exercent l'action publique dans les prétoires des Etats membres au nom et pour le compte de l'Union. La pratique transfrontière du droit pénal européen interroge ici sur les futurs rapports entre les autorités nationales, notamment le juge du fond, et l'autorité européenne de poursuite. En second lieu, le champ matériel de la compétence du parquet

⁶⁰ V. *supra*.

⁶¹ B. DE LAMY, *La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu, mais pas trop... pour l'instant*, in Mélanges Bouloc, Dalloz, 2007, p. 563 et s. ; H. LABAYLE, *L'affaire Puigdemont et le mandat d'arrêt européen : chronique d'une faillite annoncée*, RAE, 2018.

⁶² Art. 86 TFUE.

⁶³ Règlement 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE, L 283/1.

⁶⁴ Pour des études générales du Parquet européen, v. not. *Lectures du règlement instituant le Parquet européen*, Dossier, RSC, 1^{er} juillet 2018; A. BOTTON et G. TAUPIAC-NOUVEL, *Coopération renforcée pour la création du Parquet européen*, JCP G., n°5, 29 janvier 2018, Etude 122.

⁶⁵ Art. 8§1, *Ibid*.

POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

européen est celui des infractions à l'ordre public de l'Union européenne – à son budget – mais aussi des infractions transfrontières plus classiques comme les fraudes à la TVA impliquant obligatoirement plusieurs Etats membres ou encore, au regard de l'extension envisagée, les infractions de terrorisme⁶⁶. Dans l'exercice de ses fonctions, les compétences judiciaires du parquet européen s'étendent sur tout le territoire de l'Union. Cette dimension transfrontière de l'autorité judiciaire européenne aura des conséquences significatives sur le droit européen de la coopération pénale à compter de sa prise de fonction à la fin 2020.

Un point essentiel est, en effet, que le parquet européen ne sera pas tenu par les cadres des instruments européens de coopération pénale existants puisque, conformément au règlement, il peut aller au-delà de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Le Procureur européen en charge de l'affaire pourra faire procéder à des actes d'enquête dans l'un quelconque des Etats membres concernés. Les éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'enquête dirigée par le parquet européen pourront ensuite être utilisés sans distinction selon l'Etat membre sur le territoire duquel est exercée l'action publique. Le règlement régie ces hypothèses au titre des « enquêtes transfrontières »⁶⁷. Plus largement, la nature de l'autorité judiciaire déterminerait-elle celle des actes répressifs européens ? Il est possible de l'envisager dès lors que la création même d'une autorité répressive européenne démontre la capacité technique de repousser les limites de la reconnaissance mutuelle des décisions répressives transcendant ainsi, sans détour, les frontières juridiques pénales nationales. L'existence du modèle répressif transfrontière européen trouve une assise solide dans la mise en place du parquet européen. En adoptant une approche prospective, on peut alors se demander si cela ne préfigure pas une police européenne ou une juridiction pénale de l'Union pour l'espace pénal européen. A l'heure où de telles entités européennes seraient, à nos yeux, soit prématurée⁶⁸ soit inopportune⁶⁹, la création du parquet européen rappelle avec acuité l'importance d'une spécialisation des acteurs européens de la coopération pénale.

La multiplication des rouages européens de la coopération pénale. La structuration organique est, selon une partie de la doctrine experte sur le sujet, une caractéristique essentielle d'un modèle répressif⁷⁰. Depuis 1999, l'Union européenne multiplie les organes européens dans le domaine pénal. Rien de

⁶⁶ Communication de la Commission, *Une Europe qui protège : une initiative pour étendre les compétences du Parquet européen aux infractions terroristes transfrontières*, 12 sept. 2018, COM(2018) 641 final.

⁶⁷ Art. 31, *Ibid.*

⁶⁸ Une police européenne à l'image du FBI américain a souvent été évoquée sans donner lieu à des projets concrets pour sa mise en place. On notera toutefois la feuille de route de la commission spéciale sur la fiscalité du Parlement européen du 27 février 2019 qui appelle à la création d'une police financière européenne.

⁶⁹ Une juridiction pénale de l'Union européenne aurait l'avantage de permettre un recours direct du justiciable devant le juge européen lorsque le droit dérivé est en cause. Toutefois, cela remettrait en cause le fonctionnement du système de justice singulier de l'Union d'un côté, et le modèle répressif transfrontière européen tel qu'il se construit depuis au moins deux décennies, de l'autre.

⁷⁰ B. BOWLING et J. SHEPTYCKI (dir.), *Global policing and transnational law enforcement*, Sage, Library of Criminology, 2015.

surprenant quand on sait que l'Union a pris l'habitude de développer les entités européennes pour la coordination, voire la mise en œuvre, des politiques de l'Union européenne au sein de l'Espace de liberté de sécurité et de justice⁷¹. Cependant, même si la structuration organique renforce la nature intégrée et donc transfrontière du modèle répressif de l'Union, elle présente de nombreuses particularités. A n'en pas douter, en créant des rouages européens de la coopération pénale, l'Union européenne envisage une coordination centralisée (au niveau européen) des actions menées en matière répressive. Très nombreuses, ces entités européennes forment un véritable tissu organique pour la coopération pénale. Ceci étant dit, parmi les structures, agences européennes⁷², les réseaux, et groupes de travail qui ont été mis en place, beaucoup sont actifs mais manquent de visibilité⁷³.

Pour les besoins de cette étude, seul le rôle des rouages principaux dans les procédures européennes de coopération judiciaire sera mis en lumière. Plus précisément, ce n'est pas un mais plusieurs rôles, distincts, qui sont assurés par les acteurs européens de la coopération judiciaire. Le coordinateur pour la lutte contre le terrorisme, créé en 2004⁷⁴, assure, par exemple, une mission de coordinateur des actions des institutions exécutives de l'Union (Conseil européen et Commission européenne) contre le terrorisme autant qu'il est censé initier de nouvelles mesures sur la base d'une approche globale supranationale⁷⁵. Aussi, sa fonction d'expertise se situe en dehors du champ d'action des autorités judiciaires nationales d'une part, et des autres rouages européens de la coopération pénale, d'autre part. *A contrario*, un organe comme Eurojust⁷⁶ a été créé pour développer précisément les compétences opérationnelles de l'Union dans les procédures de coopération judiciaire pénale⁷⁷. Renforcées par le Traité

⁷¹ H. LABAYLE, *Game of zone ? La Lisbonisation de l'ELSJ en questions*, in Mél. Blumann, Bruylant, 2015, p. 659.

⁷² L'agence européenne EU-LISA ne sera pas envisagée dans le cadre de cette étude car elle est rattachée, par ses fonctions, à la coopération policière. Agissant pour la coordination opérationnelle des échanges d'informations, elle gère les bases de données européennes (SIS II, le Système d'informations Europol, le Système d'information sur les visas...) dont certaines sont bien entendu indispensables à la coopération judiciaire pénale.

⁷³ Par exemple concernant les mesures d'enquête et l'échange d'informations dans les affaires de terrorisme : Rapport du coordinateur pour la lutte contre le terrorisme, *Implementation of the counter-terrorism agenda*, Bruxelles, 20 déc. 2016, 14260/16, spé. p. 3 et 21.

⁷⁴ Déclaration du conseil sur la lutte contre le terrorisme, Bruxelles, 25 mars 2004, §14.

⁷⁵ En ce sens, *La coordination de l'Union européenne pour la lutte contre le terrorisme : une mission pour un Coordinateur ?*, in *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, E. SAULNIER-CASSIA (dir.), LGDJ, 2014, p. 89 et s.

⁷⁶ Décision-cadre du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité (2002/187/JAI), modifiée par la DC 2003/659/JAI, modifiée par la Décision 2009/426/JAI du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust.

⁷⁷ Eurojust est un organe européen composé d'agents de l'Union européenne et de magistrats nationaux, qui défendent avant tout les intérêts de l'ordre juridique de l'Union durant leur mandat. La structure est néanmoins plus vaste dès lors qu'en son sein se trouvent le service central du Réseau judiciaire européen, une unité spécifique pour les équipes communes d'enquête, ainsi que le réseau «Génocide» consacré aux enquêtes et aux poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

de Lisbonne en 2009⁷⁸, ses actions de coordination consistent à faciliter, dans les situations infractionnelles graves à dimension transfrontière, l'exécution des actes européens de coopération (mandat d'arrêt européen, décision d'enquête européenne notamment), l'échange d'informations entre les autorités judiciaires nationales, ou encore les transferts de procédures afin de favoriser le respect du principe *ne bis in idem* dans l'espace européen. Eurojust s'est illustré ces dernières années comme un soutien logistique important dans les affaires de trafic de stupéfiants et de terrorisme. Malgré tout, la place que cet acteur occupe dans le paysage structurel du modèle répressif européen ne doit pas faire oublier qu'il ne dispose pas de pouvoir judiciaire direct. Eurojust n'a pas non plus de pouvoir décisionnel contraignant vis-à-vis des Etats membres. Somme toute, mis à part le Parquet européen, les « rouages » européens de la coopération pénale n'ont pas de véritables compétences opérationnelles. Le lien avec les autorités judiciaires nationales n'en est que plus distendu. De la même manière que les connexions entre les organes européens sont encore peu règlementées. Ce constat de dispersion signifie-t-il que le rôle des organes européens en coopération judiciaire pénale est artificiel ? Il nous sera permis d'en douter pour deux raisons. La première tient au fait que ces rouages européens sont en quelque sorte les synapses du modèle transfrontière. Elles sont en ce sens indispensables à son bon fonctionnement⁷⁹. La seconde raison est l'aboutissement organique que représente le Parquet européen⁸⁰.

Le droit européen de la coopération judiciaire pénale est un droit ambitieux. Par ses constructions, substantielles et structurelles, le modèle répressif transfrontière européen ne laisse plus indifférent. Il suscite la saveur intellectuelle des approches systémiques, il dérange par la mise à mal des paradigmes classiques du droit pénal, il appelle à davantage de conceptualisation et, surtout à ce stade de développement, invite les juristes – la doctrine européenne en particulier – à une vigilance éclairée.

⁷⁸ Art. 85 TFUE.

⁷⁹ En ce sens, B. BOWLING et J. SHEPTYCKI (dir.), *Global policing and transnational law enforcement*, Sage, Library of Criminology, 2015.

⁸⁰ V. *supra*.