


REVUE
DE
DROIT PÉNAL
ET DE
CRIMINOLOGIE
SEPTEMBRE-OCTOBRE 2001

Tiré à part

**L'Union européenne et son espace pénal européen:
les défis du modèle Corpus Juris 2000**

par J.A.E. VERVAELE

 la charte

L'UNION EUROPEENNE ET SON ESPACE PENAL
EUROPEEN: LES DEFIS DU MODELE
CORPUS JURIS 2000

Le *Ius Punienti* des Etats souverains et l'intégration européenne

Thomas HOBBS a écrit que 'covenants without swords are but words'. Les pères fondateurs de la Communauté européenne ont, au milieu du siècle passé, grâce à leur conception éclairée et prévoyante, non seulement conçu un Traité C.E. mais également une charte constitutionnelle de la C.E. Ils ont toutefois omis de tenir compte de la thématique de la sauvegarde du droit communautaire, exception faite d'un point. En ce qui concerne le respect des règles en matière de libre concurrence, ils ont posé, dans les articles 81-85, les fondements d'une compétence de sauvegarde complète pour la Commission européenne. Sur tous les autres points, le Traité se tait. Bref, le Traité C.E. ne présente pas de fondement explicite pour l'élaboration d'un système supranational et fédéral de sauvegarde et donc pas non plus pour une procédure et un droit pénal supranational ou fédéral.

On s'est assez vite rendu compte que la relation entre la politique communautaire et les systèmes de sauvegarde nationaux devait être affinée davantage; il a toutefois fallu attendre une décennie avant de voir ce point se réaliser effectivement. Il est clairement apparu, dans la jurisprudence de la Cour de Justice (C.J.E.), que le droit de sauvegarde national, en ce compris le droit pénal et la procédure pénale, pouvait constituer un obstacle pour l'intégration européenne (intégration négative). Dans le domaine, par exemple, de la libre circulation des capitaux, les dispositions pénales contraires ne pouvaient pas être appliquées¹. Plus tard, la C.J.E. a, par le biais d'un certain nombre d'arrêts-clés², clairement établi que les systèmes de sauvegarde des Etats membres constituent également un instrument pour faire respecter une politique communautaire (intégration positive). Les Etats membres ont un devoir de sauvegarde et ce devoir doit présenter une forme telle que 1) il n'y ait pas de discrimination entre des biens nationaux et communautaires similaires et que 2) il soit question, *de iure et de facto*, en théorie et en pratique, de procédures et de sanctions qui

(1) C.J.C.E., 23 février 1995, Bordessa e.a., aff. C-358/93 et C-416/93, *Rec.*, I-361.

(2) Le plus important est sans doute C.J.C.E., 21 septembre 1989, Commission v. Grèce, aff. 68/88, *Rec.*, 2965.

sont effectives, proportionnelles et dissuasives. Cela signifie que les Etats membres disposent toujours d'une liberté de choix – entre le droit civil, le droit administratif et/ou le droit pénal – mais le choix doit toutefois satisfaire aux critères de contrôle susmentionnés. Il ressort de l'affaire française des fraises que ces critères sont effectivement contrôlés par le juge communautaire³. Les autorités françaises ont été régulièrement confrontées, au cours des années quatre-vingt-dix, à des actions de paysans mécontents attaquant des camions transportant des fraises espagnoles et y mettant même le feu. La police française dressa procès-verbal et enregistra un certain nombre d'actions sur vidéo. Il y avait donc suffisamment de preuves mais le Ministère public français a systématiquement décidé de classer les affaires parce qu'il existait un risque de troubles plus importants en cas de poursuite effective. Cette décision suscita l'insatisfaction et la colère des producteurs espagnols de fraises, des transporteurs, des acheteurs et de la Commission européenne. En dépit des protestations de la Commission européenne, la France continua à classer sans suite. La Commission engagea une procédure à l'encontre de la France⁴ devant la C.J.E. La C.J.E. jugea que la France avait violé le Traité, à savoir la libre circulation des biens⁵ et la loyauté communautaire⁶, en classant systématiquement les affaires. La politique criminelle et la politique des classements sans suite peuvent dès lors, dans certaines circonstances, être également déterminées par des exigences communautaires et par la protection des biens juridiques communautaires.

Le législateur communautaire a complété davantage les exigences jurisprudentielles communautaires relatives à la sauvegarde, et ce dans un certain nombre de domaines. Les directives et les réglementations communautaires contiennent des définitions d'interdictions et d'obligations matérielles, de devoirs; d'éléments moraux (négligence, intention, etc.), de compétences de recherche, de sanctions. Le droit communautaire présente ainsi une interdiction et une définition du 'insider trading' (délit d'initié) ou du blanchiment⁷, sans toutefois contraindre les Etats membres à sau-

(3) C.J.C.E., 9 décembre 1979, *Commission v. France*, aff. C-265/95, *Rec.*, I-6959.

(4) Sur base de l'art. 226, C.E.

(5) Art. 28, C.E.

(6) Art. 10, C.E.

(7) Directive 91/308 du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux, *J.O.C.E.*, 1991 N° L 166/77 (y inclus la déclaration des Représentants des Etats membres réunis au conseil) et Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 91/308/C.E.E. du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchissement de capitaux.

vegarder l'interdiction par le biais du droit pénal⁸. Le droit communautaire contient également beaucoup de dispositions, à savoir dans le cadre de la politique agricole commune⁹ et de la politique commune en matière de pêche¹⁰, en matière d'obligation d'imposer des sanctions. Ces sanctions, comme les amendes et les exclusions des systèmes de subsides, sont souvent désignées en tant que sanctions administratives ou sanctions *sui generis*. Les Etats membres sont libres de réaliser ces sanctions via le droit civil, le droit administratif ou le droit pénal. Le législateur communautaire a donc une compétence normative poussée en matière d'instauration et de mise en œuvre des systèmes de sauvegarde dans les Etats membres. Les Etats membres sont tenus de présenter des résultats mais ils sont libres de choisir l'instrument à mettre en œuvre. Dans le cas où le choix se porte sur une sauvegarde pénale, celle-ci doit être telle qu'elle réponde à l'obligation de résultats. Outre la compétence normative, la C.E. a, en plus du domaine de la libre concurrence, d'autres domaines spécifiques où elle a une compétence d'enquête administrative indépendante ou subordonnée. Les inspecteurs de la Commission peuvent pénétrer de manière autonome et indépendante¹¹ ou accompagnés d'inspecteurs nationaux et sous leur direction¹² dans des entreprises, consulter la comptabilité, inspecter les biens, etc. Bien que la Commission ne dispose pas de compétences d'enquête judiciaire – elle n'a pas de fonctions d'officiers de police judiciaire –, un certain nombre de règlements contiennent l'obligation de mettre à la disposition de la Commission les informations obtenues à la suite d'une perquisition ou d'une audition de suspects, même si ces informations

-
- (8) La Commission européenne a tenté, dans un certain nombre de propositions de directives, de prescrire la voie pénale mais le Conseil des ministres a systématiquement transformé ces dispositions en obligations neutres et non pénales. V., p. ex., proposition de directive du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux, COM(90) 106 final, *J.O.C.E.*, 1990, C 106, 287.
- (9) J.A.E. VERVAELE, «Compétences en matière de sanctions administratives de et dans l'Union européenne. Vers un système de sanctions administratives européennes?», *Rev. dr. pén.*, n° 9-10/94, 933-974.
- (10) Règlement 2847/93, instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de la pêche, *J.O.C.E.*, L 261.
- (11) Règlement du Conseil relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, *J.O.C.E.*, 1996, L 292. Cf. J.A.E. VERVAELE, «Towards an Independent European Agency to fight fraud and corruption in the EU?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999, 331-346.
- (12) Comme, par exemple, dans le Règlement N° 595/91 du Conseil du 4 mars 1991 concernant les irrégularités et la récupération des sommes indûment versées dans le cadre du financement de la politique agricole commune ainsi que l'organisation d'un système d'information dans ce domaine, *J.O.C.E.*, 1991, N° L 67/11.

relèvent du secret de l'instruction¹³. Les compétences d'inspection de la Commission se limitent donc à l'enquête administrative. Toutes les sanctions, à l'exception de la libre concurrence, sont en fin de compte imposées par les autorités nationales administratives ou judiciaires.

Bref, le droit communautaire n'a pas vu le développement de systèmes de sauvegarde supranationaux. Le Traité C.E. offre en la matière une base insuffisante et ni le Traité de Maastricht, ni le Traité d'Amsterdam n'ont apporté un changement en la matière. Il n'est pas non plus question, en droit communautaire, d'harmonisation directe du droit pénal national et de la procédure pénale. La doctrine porte un jugement mitigé sur la question de savoir si ce point est juridiquement impossible. La sauvegarde se fait dans et par les Etats membres qui appliquent les procédures et les sanctions nationales. La Communauté européenne a, d'une part, reconnu dans une large mesure la souveraineté pénale (le *ius puniendi*) des Etats membres. D'autre part, les organes nationaux et les systèmes juridiques nationaux ont des fonctions communautaires. Le droit pénal, la procédure pénale, la police, le Ministère public et le juge pénal sont insérés dans un ordre juridique communautaire autonome. La mesure dans laquelle le droit pénal et la procédure pénale entrent en jeu lors de la sauvegarde du droit communautaire est en principe dépendant du choix de l'Etat membre (harmonisation indirecte). Dans la pratique, à savoir dans le domaine économique-financier, mais également en matière d'environnement, de santé publique, etc., le droit pénal et la procédure pénale sont toutefois présents au premier plan et l'instauration et l'exercice du *ius puniendi* doivent donc satisfaire aux obligations communautaires de résultats. L'ampleur et la profondeur de l'impact du droit communautaire sur le droit pénal national et sur la procédure pénale ressortent de la jurisprudence de la Cour de Justice, un impact qui est fortement sous-estimé par bon nombre de juristes pénaux¹⁴.

(13) Cf. le Règlement N° 595/91 du Conseil du 4 mars 1991 concernant les irrégularités et la récupération des sommes indûment versées dans le cadre du financement de la politique agricole commune ainsi que l'organisation d'un système d'information dans ce domaine, *J.O.C.E.*, 1991, L 67/11 et le Règlement n° 515/97 du Conseil relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, *J.O.C.E.*, 1997, L 82. J.A.E. VERVAELE, «Compétences communautaires normatives et opérationnelles en matière d'enquête administrative et judiciaire», *Rev. sc. crim.*, 1999, 473-496.

(14) Voici quelques sources sur le droit pénal européen : cf. G. DANNECKER, «Strafrecht der europäischen Gemeinschaft», in : ESER/HUBER (eds) *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 1995 ; J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris, 1994, 436 p. ; J. PRADEL & G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999, Paris.

Intégration économique et coopération policière et judiciaire renforcée

Grâce à la réalisation de l'union douanière, du marché interne, de la libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux et grâce à la disparition des frontières intérieures, les échanges intracommunautaires ont connu un important accroissement. L'introduction de l'euro accélère encore cet essor. La tendance à fusionner en bourse en constitue un exemple. On voit naître progressivement un marché économique européen et un marché européen de capitaux qui, à moyenne échéance, débouchera sur une plus grande mobilité des personnes physiques et des personnes morales. Celles-ci peuvent librement offrir des services, s'installer ou séjourner quelque part. L'intégration économique et monétaire est une réalité irréversible. L'activité intracommunautaire et donc l'activité transnationale ont de sérieuses conséquences sur la sauvegarde en elle-même. Pour la première fois, des décisions nationales spécifiques ont un effet sur l'ensemble du territoire. Si la Commission des Opérations Boursières en France délivre une autorisation à un agent de change, cette autorisation est valable sur tout le marché interne, donc également en Allemagne ou en Espagne (l'autorisation est un passeport européen). Cela signifie également que des infractions pouvant déterminer une suspension ou un retrait de l'autorisation peuvent être commises au sein de l'ensemble du marché interne. En deuxième lieu, les personnes naturelles et les personnes morales posent des actes partout au sein du marché interne, actes ayant donc des liens juridiques avec les divers systèmes juridiques nationaux. La sauvegarde en matière d'activités transnationales implique donc, par définition, la nécessité de recueillir des informations, de poser des actes de contrôle ou de recherche sur le territoire de divers Etats membres, en recourant à des acteurs, des régimes et des compétences juridiques divergentes. Lors de l'imposition et de l'exécution des sanctions, différents forums entrent également en jeu.

En dépit de l'ampleur et de la profondeur de l'intégration économique et monétaire, le paysage pénal européen est fortement morcelé. Ceci est, en effet, lié à la faible intégration politique européenne. La normativité juridique liée au droit pénal matériel mais surtout à la procédure pénale connaît toujours de grandes différences, même s'il faut reconnaître que la Convention des Droits de l'Homme a eu un effet d'harmonisation sur des points essentiels¹⁵. Cela s'explique par le fait que, d'une part, les Etats membres n'ont pas été suffisamment conscients de l'impact de l'intégration sur la justice et sur le droit pénal et que, d'autre part, les Etats

(15) M. DELMAS-MARTY, *Raisonnement la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, 1989.

membres, une fois conscients, ont mené une lutte défensive en vue de préserver la souveraineté dans le domaine du droit pénal.

En dépit de cela, les Etats membres se sont montrés conscients que le *ius puniendi* ne pouvait plus être exercé sur un îlot pénal dont les frontières étaient fermées. L'interdépendance des Nations Unies était devenue trop importante au sein de la C.E. C'est pourquoi les Etats membres ont, dès les années quatre-vingt, donné le feu vert à l'intensification de diverses formes de *coopération judiciaire*. Cet aspect s'est d'abord développé en dehors de la structure C.E. et touchait, dans un contexte intergouvernemental, un nombre limité d'Etats membres. Les **Conventions Schengen** (1985 et 1991)¹⁶ constituent, dans le cadre de cette évolution, un jalon. Schengen présente le mérite d'avoir donné forme à la coopération policière et d'avoir opérationnalisé la coopération judiciaire en matière pénale. Ce dernier point a été réalisé en introduisant l'entraide directe, sans détours diplomatiques, et en écartant toutes sortes de réserves (p. ex., en matière d'impôts indirects). Il s'agit d'un important pas en avant par rapport au Traité classique du Conseil de l'Europe en matière d'entraide judiciaire en matière pénale¹⁷.

Cette évolution a connu un prolongement avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (1992) et la création de l'Union européenne. L'U.E. accueille, outre la C.E. (premier pilier), un deuxième pilier (coopération en matière de sécurité et d'affaires extérieures) et un troisième pilier (coopération en matière de justice et d'affaires intérieures). Le troisième pilier reprend, en tant que points prioritaires, outre l'immigration, la politique en matière de visa et la coopération judiciaire en matière civile, également la coopération policière (en ce compris la création d'Europol), la coopération douanière et la coopération judiciaire en matière pénale. Les deuxième et troisième piliers présentent un important caractère intergouvernemental. Les compétences des acteurs communautaires classiques (Commission, Parlement européen, Cour de Justice) sont très limitées. Les règles communautaires liées à l'instauration de la législation communautaire et à son prolongement dans l'ordre juridique interne ne sont pas d'application ici. Dans le cadre du troisième pilier, un certain nombre de conventions

(16) Accord 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, fait à Schengen le 14 juin 1985, in *Rev. gén. dr. internat.*, Tome 91, 1987, 236. Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, faite à Schengen le 19 juin 1990, in *Rev. gén. dr. internat.*, Tome 95, 1991 (2), 513.

(17) Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, entrée en vigueur le 12 juin 1962.

importantes ont vu le jour en matière de coopération judiciaire: la Convention Europol entre-temps entrée en vigueur¹⁸, la Convention de 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale¹⁹ et la Convention de Naples II en matière de coopération administrative et judiciaire douanière²⁰. Ces dernières conventions constituent une percée significative dans le domaine de la sauvegarde transnationale parce que des techniques de recherches proactives ou spéciales sont introduites dans les commissions rogatoires, comme par exemple les interceptions de communications, l'infiltration, le placement de matériel d'écoute, les livraisons contrôlées, etc. Dans le cadre du troisième pilier de Maastricht, on a également adopté des conventions qui portent sur certains aspects de droit pénal matériel et de procédure pénale dans les Etats membres. Dans le cadre du troisième pilier, il est donc question d'*harmonisation directe en matière de ius puniendi*. La convention sur la fraude²¹ et son premier protocole sur la corruption²² en constituent des exemples. Il en va de même pour un plan d'action adopté en matière de lutte contre la criminalité organisée²³, qui a, par exemple, conduit à une évaluation des systèmes d'entraide judiciaire dans les Etats membres. Pour terminer, sous le Traité de Maastricht, les premiers pas ont été entrepris en vue de formes de coopération opérationnelles qui ne sont pas liées à la souveraineté des Etats membres: Europol et un Réseau judiciaire européen²⁴. Il importe toutefois de relever qu'aucun des deux ne possède de compétences exécutives de sauvegarde. Ils ne posent donc pas d'actes policiers ou de recherches.

Le Traité d'Amsterdam (1998) a maintenu la structure du troisième pilier mais il a transféré les matières non pénales (p. ex., l'immigration et la politique des visas) vers le premier pilier. De plus, ces dispositions et celles du nouveau troisième pilier font partie 'd'un espace de liberté, sécurité et justice' (art. 61 T.C.E.). On a également intégré, dans cet espace, l'acquis Schengen. La position des acteurs communautaires a également été ren-

(18) Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol), *J.O.C.E.*, 1995, N° C 316/1.

(19) Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, 197, 12 juillet 2000.

(20) Convention Naples II, Acte du Conseil, *J.O.C.E.*, 1998, C-24/1.

(21) Acte du Conseil établissant la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *J.O.C.E.*, 1995, C-316.

(22) Acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant le premier Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *J.O.C.E.*, 1996, C-313/1.

(23) Programme d'action relatif à la criminalité organisée, Conseil, *J.O.C.E.*, 1997, C 251.

(24) Action commune du 29 juin 1988 concernant la création d'un Réseau judiciaire européen, *J.O.C.E.*, 1998, L-191/4.

forcée, si ce n'est que les règles de jeu continuent à déroger aux règles communautaires. En outre, un certain nombre d'Etats membres (à savoir le Royaume-Uni) ont opté pour une position 'out', dotée de la possibilité d'adhérer plus tard (opting in). L'espace de liberté, sécurité et justice relève de l'objectif essentiel de l'U.E. :

'L'Union se donne pour objectifs:

- de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale et par l'établissement d'une Union économique et monétaire comportant, à terme, une monnaie unique, conformément aux dispositions du présent traité;
- d'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 17;
- de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses Etats membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union;
- de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène;
- de maintenir intégralement l'acquis communautaire et de le développer afin d'examiner dans quelle mesure les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité devraient être révisées en vue d'assurer l'efficacité des mécanismes et institutions communautaires.

Les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne' (art. 2 TEU).

La coopération policière et la coopération judiciaire en matière pénale sont développées dans le titre VI TEU, art. 29-33.

L'article 29 contient explicitement les objectifs:

'Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes.

Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude, grâce :

- à une coopération plus étroite ~~entre les forces~~ de police, les autorités douanières et les autres autorités compétentes dans les Etats membres, à la fois directement et par l'intermédiaire de l'Office européen de police (Europol), conformément aux articles 30 et 32;
- à une coopération plus étroite ~~entre les autorités~~ judiciaires et autres autorités compétentes des Etats membres, conformément à l'article 31, points a) à d), et à l'article 32;
- au rapprochement, ~~en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres,~~ conformément à l'article 31, point e).

Les articles 30 et 31 développent plus avant les objectifs :

Article 30 (ex-art. K.2)

1. L'action en commun dans le domaine de la coopération policière couvre entre autres :

- a) la coopération opérationnelle entre les autorités compétentes, y compris les services de police, les services des douanes et autres services répressifs spécialisés des Etats membres, dans le domaine de la prévention et de la détection des infractions pénales et des enquêtes en la matière;
- b) la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, y compris d'informations détenues par des services répressifs concernant des signalements de transactions financières douteuses, notamment par l'intermédiaire d'Europol, sous réserve des dispositions appropriées relatives à la protection des données à caractère personnel;
- c) la coopération et les initiatives conjointes dans les domaines de la formation, des échanges d'officiers de liaison, des détachements, de l'utilisation des équipements et de la recherche en criminalistique;
- d) l'évaluation en commun de techniques d'enquête particulières concernant la détection des formes graves de criminalité organisée.

2. Le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Europol et, en particulier, dans les cinq ans qui suivent la date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :

- a) permet à Europol de faciliter et d'appuyer la préparation, et d'encourager la coordination et la mise en œuvre d'actions spécifiques d'enquête menées par les autorités compétentes des Etats membres, y compris des actions ~~opérationnelles~~ d'équipes conjointes, comprenant des représentants d'Europol à titre d'appui;

- b) arrête des mesures destinées à permettre à Europol de demander aux autorités compétentes des Etats membres de mener et de coordonner leurs enquêtes dans des affaires précises, et de développer des compétences spécialisées pouvant être mises à la disposition des Etats membres pour les aider dans des enquêtes sur la criminalité organisée;
- c) favorise l'établissement de contacts entre magistrats et enquêteurs spécialisés dans la lutte contre la criminalité organisée et travaillant en étroite coopération avec Europol;
- d) instaure un réseau de recherche, de documentation et de statistiques sur la criminalité transfrontalière.'

Article 31 (ex-art. K.3)

'L'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise entre autres à :

- a) faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires ou équivalentes compétents des Etats membres pour ce qui est de la procédure et de l'exécution des décisions;
- b) faciliter l'extradition entre Etats membres;
- c) assurer, dans la mesure nécessaire à l'amélioration de cette coopération, la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres;
- d) prévenir les conflits de compétences entre Etats membres;
- e) adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue.'

Il est important de souligner que la compétence en matière d'harmonisation pénale directe du droit pénal et de la procédure pénale a reçu une place importante au sein du Traité U.E. Lutter contre la criminalité et assurer la sécurité des citoyens occupent une place centrale. Le terrorisme, la traite d'êtres humains, les atteintes aux enfants, le trafic de drogues illicites, le trafic d'armes illicites, la corruption et la fraude sont explicitement cités mais cette liste n'est pas limitative. Entre-temps, il y a des propositions relatives à la protection pénale de l'euro²⁵ et à la lutte pénale contre la criminalité grave en matière d'environnement²⁶. En deuxième lieu, le Traité d'Amsterdam présente la base juridique en vue de la pour-

(25) Conseil, proposition de l'Allemagne, protection pénale de l'euro, *J.O.C.E.*, 322 et Décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la circulation de l'euro, *J.O.C.E.*, L 140 du 14 juin 2000.

(26) Initiative du Royaume de Danemark en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil dans le domaine de la lutte contre les infractions graves au détriment de l'environnement, *J.O.C.E.*, 039 du 11 février 2000.

suite de l'opérationnalisation de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Le point principal dans ce domaine est l'élaboration de la coopération opérationnelle, en ce compris la mise en place d'«operational actions of joint teams». Les opérations transfrontalières ne vont pas aller de soi, comme il ressort de l'article 32 Traité U.E. :

‘Le Conseil fixe les conditions et les limites dans lesquelles les autorités compétentes visées aux articles 30 et 31 peuvent intervenir sur le territoire d'un autre Etat membre en liaison et en accord avec les autorités de celui-ci.’

Les négociations en la matière sont en cours et elles confirment les sensibilités nationales.

Le Traité d'Amsterdam constitue un important pas en avant mais l'espace de liberté, sécurité et justice ne peut pas être conçu comme un espace judiciaire européen. Le concept repris dans le Traité d'Amsterdam²⁷ ne déroge pas, du point de vue des points de départ de base, du concept classique de coopération d'Etat à Etat, fondé sur des Etats souverains, dotés d'un territoire national qui sont à la recherche de formules utilisables en matière de coopération entre les autorités policières et les autorités judiciaires²⁸. Les Etats membres continuent à garder la souveraineté nationale et le territoire national comme point de départ de leur sauvegarde pénale, même si celle-ci porte sur les affaires transnationales dans l'U.E.

Lors d'un sommet exceptionnel des chefs d'Etat (Conseil européen) des Etats membres, à Tampere (Finlande) en 1999, il a entre autres été plaidé, dans les conclusions, en faveur de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, en ce compris des décisions dans la phase préliminaire, et en faveur de la libre circulation des preuves. La signification que cette terminologie, issue du marché économique interne, peut avoir pour le domaine de la justice pénale n'est, à première vue, pas claire. Il est toutefois clair que la Commission et le Conseil sont chargés de l'exécution de ces conclusions, ce qui a conduit à la mise en place d'un «Scoreboard» et d'une foule d'initiatives auprès de la Commission et du Conseil²⁹. La Commission est à la recherche de formules en vue d'exécuter les sanctions (peines d'em-

(27) Cf. aussi Plan d'action 'espace de liberté, sécurité et justice', Conseil et Commission, 3 décembre 1998, *J.O.C.E.*, C 019.

(28) Cf. la contribution d'A. KLIP dans J.A.E. VERVAELE (ed.), *Transnational Enforcement of the financial interests of the European Union. Developments in the Treaty of Amsterdam and the Corpus Juris*, Intersentia, Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, 240 p.

(29) <http://ue.eu.int/jai/relevés/index.htm>

prisonnement, amendes, confiscation) dans l'espace européen, en tenant compte du principe *ne bis in idem*. Il reprend également des points de politique liés aux mandats d'arrêt et à l'extradition. Il est toutefois trop tôt pour évaluer la mesure dans laquelle les Etats membres réussiront à assouplir réellement les procédures d'exequatur et les procédures d'extradition.

Pour terminer, il faut relever que, lors du dernier sommet des chefs de gouvernement, à Nice, en décembre 2000, un accord a été atteint sur le nouveau Traité de Nice, qui devrait entrer en vigueur en 2002. Le Traité de Nice ne présente pas de nouveautés spectaculaires pour ce qui concerne notre thématique. Il importe seulement de souligner que le Traité reprend, outre Europol, également Eurojust dans les articles 29 et 31 du Traité U.E.:

A l'article 29, deuxième alinéa, le deuxième tiret est remplacé par le texte suivant:

'— à une coopération plus étroite entre les autorités judiciaires et autres autorités compétentes des Etats membres, y compris par l'intermédiaire de l'Unité européenne de coopération judiciaire (Eurojust), conformément aux articles 31 et 32;'

L'article 31 est remplacé par le texte suivant:

'1. L'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise, entre autres, à:

- a) faciliter et accélérer la coopération entre les ministères et les autorités judiciaires ou équivalentes compétents des Etats membres, y compris, lorsque cela s'avère approprié, par l'intermédiaire d'Eurojust, pour ce qui est de la procédure et de l'exécution des décisions;
 - b) faciliter l'extradition entre Etats membres;
 - c) assurer, dans la mesure nécessaire à l'amélioration de cette coopération, la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres;
 - d) prévenir les conflits de compétences entre Etats membres;
 - e) adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue.
2. Le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Eurojust en:
- a) permettant à Eurojust de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales des Etats membres chargées des poursuites;
 - b) favorisant le concours d'Eurojust dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité transfrontalière grave, en particulier en cas de criminalité organisée, en tenant compte notamment des analyses effectuées par Europol;

c) facilitant une coopération étroite d'Eurojust avec le Réseau judiciaire européen afin, notamment, de faciliter l'exécution des commissions rogatoires et la mise en œuvre des demandes d'extradition.'

En résumé, on peut dire que, sous les Traités de Maastricht et d'Amsterdam, en ce compris l'intégration de Schengen au sein de la structure de l'Union, d'importants pas ont été posés en vue de l'opérationnalisation de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et de l'élaboration d'une harmonisation minimum dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale dans les Etats membres. Il n'est toutefois pas encore question d'un espace judiciaire européen et d'une intégration en matière de justice pénale. Les compétences de la police, du Ministère public et des tribunaux sont déterminées au niveau national et sont, en principe, limitées au territoire national.

Corpus Juris: intégration européenne, territorialité européenne et justice pénale

Contexte politique

Le projet du *Corpus Juris* ne peut pas être séparé de l'évolution qui vient d'être esquissée. C'est essentiellement le Parlement européen, mais également la Commission européenne qui n'ont pas caché leur déception face à la création de la structure en piliers, dotée de règles divergentes et face aux résultats du troisième pilier. Ils auraient préféré développer une politique communautaire en matière de justice, appliquant les règles communautaires et liée à l'agenda communautaire. Les Etats membres ont, pendant longtemps, marqué une résistance en avançant que le besoin d'harmonisation dans le domaine de la sauvegarde nationale n'était pas présent et que les règles en matière de coopération suffisaient. Il suffirait de les appliquer réellement et effectivement. Tant le Parlement européen que la Commission européenne ont toujours combattu ce point et adopté la position selon laquelle les intérêts financiers de la C.E. (lutte contre la fraude à l'encontre de la C.E.: subventions, droits de douane et T.V.A.) étaient insuffisamment protégés par les Etats membres au niveau pénal, en raison de:

- * incriminations absentes ou insuffisantes;
- * différences quant à la compétence extraterritoriale;
- * différences quant à la procédure (compétences et preuves);
- * lacunes en matière de réglementation et de fonctionnement de la coopération;
- * différences quant aux possibilités de sanction et à la mesure de la peine;
- * exécution transnationale lacunaire des sanctions.

Dans l'enquête parlementaire du Parlement européen en matière de fraude douanière liée au transit, il est apparu qu'il y avait effectivement des lacunes matérielles et procédurales au sein de l'Union européenne, lacunes qui nécessitaient des mesures complémentaires³⁰. En raison de la mise en œuvre difficile dans le cadre du troisième pilier, de la lenteur et de la faible propension des Etats membres à ratifier les conventions adoptées dans le cadre du troisième pilier, le Parlement européen a demandé à la Commission européenne d'effectuer une étude sur les possibilités d'harmoniser le droit pénal et la procédure pénale en vue de la protection des intérêts financiers de la C.E. Cette étude scientifique d'experts a été réalisée sous la direction du Prof. M. DELMAS-MARTY en 1995-1996 et a conduit à la publication du *Corpus Juris* en 1997³¹. Le *Corpus Juris* 1997 peut être considéré comme un «Livre Vert», un projet en vue d'une justice pénale européenne au sein de l'U.E. Il n'a pas pour objectif ou prétention d'être un projet de droit pénal européen ou de procédure pénale européenne et il ne peut pas être lu en tant que tel. Même si la matière se limite au domaine spécialisé de la fraude C.E., il est clair que les lignes de force peuvent être transposées à la sauvegarde pénale transnationale elle-même. Le *Corpus Juris* contient 35 articles, présentant en résumé: 1) huit articles relatifs aux incriminations (droit pénal spécial); 2) un certain nombre d'articles relatifs au droit pénal général; 3) un certain nombre d'articles relatifs à la procédure, en ce compris le Ministère public européen et le juge des libertés et 4) un certain nombre d'articles relatifs aux garanties de la procédure et aux droits de la défense. Il n'est dès lors pas surprenant que le *Corpus Juris* ait fait l'objet de débats importants, non seulement dans le monde académique³² mais également dans le monde politique et sur le terrain opérationnel³³. La majorité des ministres de la Justice au sein de l'U.E. sont demeurés dans le vague ou ont fait savoir à leur parlement national que les propositions du *Corpus Juris* étaient irréalisables parce qu'ils ne pouvaient pas être conciliés avec les principes fondamentaux du droit constitutionnel, du droit pénal et de la procédure pénale au niveau national. En outre,

- (30) Parlement européen, Commission d'enquête, le régime de transit communautaire, Rapporteur E. KELETT-BOWMAN, Rapport Final and Recommendations. PE 220.895/finm 1997. Cette enquête confirme les résultats des études comparatives en matière de protection administrative et pénale, auparavant réalisées à la demande du Conseil et exécutées par des groupes d'experts sous la responsabilité de la Commission européenne.
- (31) M. DELMAS-MARTY (ed.), *Corpus Juris, portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997.
- (32) Le texte est depuis disponible dans toutes les langues de l'U.E. et fait l'objet de discussions dans les congrès et dans les revues scientifiques.
- (33) Voy. les débats dans le cadre du follow-up de l'appel de Genève, un appel émanant des représentants du Ministère public et des juges d'instruction et s'adressant aux responsables politiques, leur demandant de faire de la coopération judiciaire en matière pénale un instrument efficace.

l'amélioration de la coopération entre les Etats membres serait suffisante pour lutter effectivement contre la fraude C.E. Un certain nombre de ministres de la Justice (entre autres Mme GUIGOU en France) étaient toutefois partisans d'étapes plus radicales mais ils n'ont pas été soutenus en la matière par leur premier ministre et/ou leur ministre de l'Intérieur.

En vue d'examiner si la critique selon laquelle l'introduction du *Corpus Juris* se heurterait à l'incompatibilité avec le droit national, le Parlement européen et la Commission européenne ont demandé au groupe d'experts *ad hoc*, sous la direction du Prof. M. DELMAS-MARTY et du Prof. J.A.E. VERVAELE, de réaliser une étude de suivi sur la compatibilité des dispositions du *Corpus Juris* avec les règles nationales dans les Etats membres. En même temps, une étude a été effectuée sur les points problématiques spécifiques de la coopération horizontale et verticale (avec la Commission européenne), tant dans le domaine de la coopération administrative que dans le domaine de l'entraide judiciaire. Cette étude a été effectuée en 1998-1999, en collaboration avec les rapporteurs nationaux. Cette étude a fourni une foule d'informations en matière de droit comparé. Il y a, en effet, des points de friction avec le droit national mais pas dans la mesure présentée par les responsables politiques. Les points difficiles ne se situent pas tant dans les dispositions d'harmonisation matérielle, mais plutôt dans les dispositions liées au Ministère public national, aux relations avec le Ministère public national et à l'impact sur la politique criminelle et dans le domaine des garanties de procédure. Un certain nombre de points sont nouveaux et exigent incontestablement des adaptations dans le droit national. Sur d'autres points, on a cherché la meilleure synthèse entre les différentes traditions dans les Etats membres. L'étude a également conduit à des améliorations techniques du texte du *Corpus Juris* lui-même et à un certain nombre de choix modifiés de politique liés à la faisabilité du *Corpus Juris* dans les Etats membres. Pour ces raisons, il a été décidé, par le groupe d'experts, d'amender le texte du *Corpus Juris* de 1997. Cela a conduit à une nouvelle, deuxième version du *Corpus Juris*, le *Corpus Juris* 2000³⁴, publié entre-temps en version anglaise et française (*Corpus Juris* vol. I)³⁵, avec le rapport de synthèse et les synthèses de droit comparé. Les rapports des rapporteurs nationaux sont également publiés en anglais ou en français (*Corpus Juris*, vol. II et III). Juin 2001 verra la publication du *Corpus Juris*, vol. IV, présentant des

(34) Le texte des 35 articles est également disponible sur <http://www.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm>; pour le rapport de synthèse, etc., voy. la publication.

(35) M. DELMAS-MARTY et J.A.E. VERVAELE (red.), *La mise en œuvre du corpus juris dans les Etats membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*. Vol. I-II-III, 2000, Antwerp – Groningen – Oxford, Intersentia, 2000-2001.

contributions spécifiques en matière de coopération horizontale et verticale, parmi celles-ci le traitement de l'entraide judiciaire, la coopération administrative, le secret de l'instruction, le secret bancaire, le recours en matière d'entraide, etc.

Au cours de l'étude de suivi du *Corpus Juris*, la direction de la Commission européenne, sous la présidence de SANTER, a été contrainte à la démission collective en raison de la corruption interne et des scandales de fraude³⁶. Cela a conduit à une semi-autonomie de l'Office anti-fraude de l'Union (OLAF). Le Comité des Sages, chargé de l'enquête interne préalable à la démission, a, dans son deuxième rapport, également plaidé en faveur de l'introduction du Ministère public européen, du moins pour ce qui concerne la lutte contre les fraudes et les corruptions internes au sein des institutions européennes. Le contrôle judiciaire sur l'OLAF serait, de la sorte, également réglé.

Le Parlement européen a pleinement soutenu les rapports du Comité des Sages et les résultats du *Corpus Juris* Suivi et a demandé à la Commission d'élaborer des propositions en vue de l'implémentation des conclusions. En 2000, la Commission européenne a introduit, lors de la Conférence Intergouvernementale (CIG de Nice), une proposition³⁷, en vue d'insérer dans le Traité C.E. un article 280 a, qui prévoit un Ministère public européen pour la poursuite de la fraude C.E.:

«1. En vue de contribuer à la réalisation des objectifs de l'article 280 paragraphe 1, le Conseil, statuant sur proposition de la Commission à la majorité qualifiée et après avis conforme du Parlement européen, nomme pour une durée de six ans non renouvelable un procureur européen. Le procureur européen est chargé de rechercher, de poursuivre et de renvoyer en jugement les auteurs ou complices des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et d'exercer devant les juridictions compétentes des Etats membres l'action publique relative à ces infractions, dans les conditions fixées par les règles prévues au paragraphe 3.

2. Le procureur européen est choisi parmi des personnalités offrant toutes les garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte aucune instruction. S'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, il peut être

(36) J.A.E. VERVAELE, «Towards an Independent European Agency to fight fraud and corruption in the EU?» *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999, 331-346.

(37) Com (2000) 608 final.

déclaré démissionnaire par la Cour de Justice à la requête du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission. Le Conseil, conformément à la procédure de l'article 251, fixe le statut du procureur européen.

3. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, fixe les conditions d'exercice des fonctions du procureur européen en arrêtant, notamment

(a) des règles établissant les éléments constitutifs des infractions pénales relatives à la fraude et à toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté, ainsi que les peines encourues pour chacune d'entre elles;

(b) des règles de procédure applicables aux activités du procureur européen, ainsi que des règles gouvernant l'admissibilité des preuves;

(c) des règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure pris par le procureur européen dans l'exercice de ses fonctions.»

Les chefs de gouvernement ont fait montre, à Nice, d'une grande divergence quant aux questions institutionnelles fondamentales et se sont montrés incapables de décider. Il n'est, dès lors, pas surprenant que cette proposition n'ait pas été acceptée et que la modification se soit limitée à l'acceptation d'Eurojust (voy. *supra*). Quoi qu'il en soit, le point restera sur l'agenda politique et on verra si l'opérationnalisation de l'OLAF, d'Europol et d'Eurojust posera ou non la base d'un Ministère public européen.

Les propositions du Corpus Juris 2000

Le *Corpus Juris* est organisé autour de six principes directeurs et contient des parties sur le droit pénal et sur la procédure pénale.

En ce qui concerne le droit pénal, le *Corpus Juris* prévoit huit incriminations, dont quatre peuvent être commises par quiconque: fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes et délits assimilés; fraude en matière de passation de marchés; blanchiment et recel; association de malfaiteurs et quatre délits qui peuvent seulement être commis par des fonctionnaires nationaux et/ou communautaires: corruption; malversation; abus de fonction; révélation de secrets de fonction.

En fait, l'article 1^{er} en matière de fraude aux intérêts financiers et l'article 2 en matière de passation des marchés constituent les articles de base («predicate offence»); les autres incriminations s'enchaînent à ces «predicate offence». Le principe de légalité implique la *lex certa*, l'interdiction d'interprétation analogue et de rétroactivité *in peijus*.

L'idée sous-jacente à ce *Corpus* de huit incriminations est de réaliser une harmonisation totale du droit pénal spécial en matière de fraude

*frappe nouvelle :
fonctionnaire européen
procureur central d'office*

communautaire et de corruption. Cette partie n'est en soi pas très révolutionnaire car, au sein du troisième pilier, bon nombre de conventions obligent déjà les Etats membres à adapter leur législation pénale en matière de fraude et de corruption. Le seul problème est que les Etats membres tardent à ratifier les conventions et à adapter leur législation nationale.

Les articles 9 à 13 contiennent quelques dispositions en matière de droit pénal général. Il s'agit d'une harmonisation minimale sur le plan de l'élément moral, de l'erreur, de la responsabilité pénale (individuelle, des dirigeants et de la personne morale) et de la tentative. Tant le *dolus* que la *culpa* (imprudence grave ou négligence grave) sont retenus en tant qu'élément moral. Ce point se reflète aussi dans la responsabilité des dirigeants ou de toute personne exerçant des pouvoirs de décision ou de contrôle au sein d'une entreprise. Le fait d'avoir manqué à son obligation de surveillance ou de contrôle relève de la responsabilité pénale. Un fait important est évidemment que le *Corpus Juris* impose la responsabilité pénale des groupements et qu'elle puisse être cumulée avec la responsabilité pénale des personnes physiques. La responsabilité tombe sous le principe de culpabilité personnelle. Il faudra donc aussi prouver l'élément moral (*dolus - culpa*) d'un organe ou d'un représentant d'un groupement ou de toute autre personne agissant en son nom ou ayant un pouvoir de décision, de droit ou de fait.

Les articles 14 à 17 règlent les peines principales et complémentaires, la mesure de la peine, les circonstances aggravantes et atténuantes et les règles de concours idéal et matériel. Quant aux peines principales et complémentaires, le *Corpus Juris* prescrit des peines maximum assez lourdes, mais il faut souligner que s'applique le principe de proportionnalité, selon laquelle les peines doivent être proportionnelles, d'une part, à la gravité de l'infraction, d'autre part, à la faute de l'auteur et aux circonstances propres à sa personne. L'importance de la possibilité de confiscation des produits et des fruits des infractions doit être soulignée, même si l'élément moral n'est pas prouvé (la preuve de l'élément moral suffit)³⁸.

Il faut souligner aussi que la partie relative au droit pénal général, contrairement à la partie relative au droit pénal spécial, contient une harmonisation minimale. L'article 35 du *Corpus Juris* prévoit que les articles 9 à 17 sont complétés par le droit national, si nécessaire. En

(38) J.A.E. VERVAELE, « La saisie et la confiscation à la suite d'atteintes punissables au droit aux Etats-Unis », *Rev. dr. pén.*, 1998, 974-1003.

plus, pour les articles 9 à 16 (donc pas pour le concours), seules s'appliquent les dispositions de la loi favorable à l'accusé (*lex mitior*).

La partie la plus révolutionnaire est incontestablement la partie relative à la procédure pénale. Trois principes directeurs y sont rassemblés, notamment : le principe de territorialité européenne, le principe de garantie judiciaire et le principe de procédure contradictoire. En matière de procédure pénale, on cherche en particulier à atteindre, en raison des différences substantielles au sein de l'Union, à savoir les différences entre la tradition du «common law» et la tradition continentale, une symbiose entre les traditions juridiques. On cherche également à trouver un modèle utilisable, qui est, autant que possible, lié aux systèmes de justice pénale dans les Etats membres. Rien n'est plus facile que d'esquisser une administration de la justice entièrement supranationale, dotée d'une police européenne, d'un Ministère public européen, d'un juge pénal européen, d'une prison européenne. Un choix dans ce sens n'a sciemment pas été fait. L'architecture procédurale du *Corpus Juris* est donc, en grande partie, liée aux autorités pénales nationales.

Un des grands problèmes actuellement est toutefois le morcellement et l'absence de coordination opérationnelle dans les affaires transnationales. C'est pourquoi il a été opté pour l'instauration d'une autorité de poursuite centrale, un Ministère public européen (M.P.E.), ce qui ne signifie nullement que le rôle du Ministère public national est annulé, au contraire. Le M.P.E. est composé d'un Procureur général européen (P.G.E.) et de Procureurs européens délégués (P.E.D.) dans les Etats membres (art. 18). Les pouvoirs délégués aux P.E.D. peuvent aussi faire l'objet d'une subdélégation partielle, limitée *ratione materiae* et *ratione temporis*, à une autorité nationale ayant les pouvoirs d'officier de police judiciaire ou de police administrative (art. 20 (4)). Le M.P.E. inclut donc toute la chaîne des acteurs du système pénal. Le P.G.E. n'est donc qu'une autorité centrale, qui chapeaute le tout.

Serve

Le M.P.E. doit être informé de tous les faits pouvant constituer l'une des infractions définies dans les articles 1 à 8, tant par les autorités nationales (police, administrations nationales comme le Fisc ou les Douanes, procureurs, juges d'instruction) que par l'OLAF; le dossier doit lui être transmis (art. 19). Il peut également être informé par dénonciation de tout citoyen ou par plainte de la Commission. Les autorités nationales ont l'obligation de saisir le parquet européen au plus tard au moment de l'existence d'indices graves et concordants de culpabilité à l'égard d'une personne ou de l'emploi de mesures de contrainte, telles que notamment l'arrestation, les perquisitions et les saisies ou le placement sur écoute

téléphonique. Le M.P.E. n'est pas une autorité exclusivement réactive; elle peut aussi se saisir d'office (proactivité).

Le M.P.E. peut alors (art. 19):

- ouvrir une enquête et poursuivre (le principe de légalité des poursuites s'applique);
- soit déférer aux autorités nationales les infractions de faible gravité ou qui affectent principalement des intérêts nationaux;
- soit classer sans suite, si l'accusé ayant reconnu sa culpabilité a réparé le dommage et restitué, le cas échéant, les fonds irrégulièrement perçus;
- soit accorder l'autorisation de transaction à l'autorité nationale, selon des critères établis dans le *Corpus Juris* (art. 22 (4)(b)); l'accord de transaction est en tout cas soumis au contrôle du juge des libertés.

En tout cas, les investigations relatives aux infractions des art. 1-8 sont régies par les mêmes principes, peu importe qui est en charge des investigations (le P.G.E. ou le P.E.D.). Pour les besoins de la recherche, de la poursuite et de l'exécution, l'ensemble des territoires des Etats membres de l'Union constitue un espace judiciaire unique (territorialité européenne - art. 18). Ceci a donc comme conséquence que les interrogatoires de l'accusé, la collecte des preuves sur place, les perquisitions, les saisies, les écoutes, les auditions des témoins, les arrêts ou placement sous contrôle judiciaire peuvent être exercés par le P.G.E. ou par le P.E.D. partout sur le territoire européen. Le P.G.E. ou le parquet de Paris (en tant que P.E.D.) n'ont donc plus besoin d'une commission rogatoire internationale pour perquisitionner les bureaux d'une succursale d'une banque française à Marbella en Espagne. Les procédures d'entraide judiciaire sont remplacées par une compétence européenne pour les autorités judiciaires du parquet. Pour éviter que ce pouvoir réel du parquet (soit sous la forme du P.G.E. ou du P.E.D.) soit un danger réel pour les libertés en Europe, le *Corpus Juris* prévoit, sur base du principe de garantie judiciaire, que les garanties judiciaires durant la durée de la phase préparatoire soient exercées par un juge indépendant et impartial, dit «juge des libertés», désigné par chaque Etat membre au sein de la juridiction nationale (art. 25bis). Ce juge des libertés, qui peut donc être un juge d'instruction, mais aussi un juge du tribunal chargé de cette fonction, doit donc au préalable autoriser toute mesure restrictive des droits et libertés. Le P.G.E. ou le parquet de Paris (en tant que P.E.D.) a donc besoin d'une autorisation préalable du juge des libertés espagnol pour pouvoir effectuer la perquisition à Marbella. En cas d'urgence, un contrôle *a posteriori* dans les 24 heures est néanmoins admis. Le juge des libertés peut aussi décerner un mandat d'arrêt européen, exécutoire sur tout le territoire de l'U.E. La personne ainsi arrêtée peut être transférée sur le territoire de l'Etat membre où sa

présence est nécessaire. La notion même d'extradition est donc supprimée au sein de l'U.E. Le juge des libertés décide et contrôle aussi la détention provisoire.

Lorsque le M.P.E. estime que les investigations sont terminées, le M.P.E. décide soit de rendre une décision de non-lieu, soit de renvoyer l'affaire en jugement (art. 21). Le M.P.E. veille à ce que nul ne puisse être poursuivi ou condamné pénalement dans un Etat membre en raison d'une infraction prévue dans les articles 1 à 8 pour laquelle il a déjà été soit acquitté, soit condamné par un jugement définitif, dans l'un des Etats membres de l'U.E. (*ne bis in idem* européen, art. 23 (1)(b)). S'il décide de renvoyer l'affaire, il doit soumettre cette décision au juge des libertés qui saisit la juridiction nationale de renvoi. En effet, toutes les infractions prévues dans le *Corpus Juris* sont, en appliquant le principe de garantie judiciaire, jugées par des juridictions nationales, indépendantes et impartiales. Il est évident que des affaires transnationales peuvent être jugées dans plusieurs juridictions. L'article 26 contient des critères de choix du forum. Pour éviter que ce choix puisse avoir des conséquences qui violent les droits de l'accusé (forum shopping), il peut attaquer ce choix de juridiction, fait par le M.P.E., devant la Cour de Justice.

Au sein du comité d'experts, la possibilité de soumettre la décision de renvoi, non au juge national des libertés, mais à une chambre préliminaire européenne, comparable à la chambre près le tribunal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et près le futur Tribunal Pénal International (T.P.I.), a été discutée. Cette formule présente l'avantage d'éviter l'éventuel forum shopping de la part du M.P.E., mais présente l'inconvénient d'introduire une deuxième instance européenne. Cette solution est, du point de vue juridique, préférable, mais n'a pas été retenue pour des motifs de viabilité politique du projet.

La phase de jugement est régie par le principe de la procédure contradictoire: égalité des armes et reconnaissance des droits de la défense. Les articles 26-34 contiennent les dispositions respectives. Les règles sont, en effet, une codification de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en la matière et aussi une symbiose entre la procédure en Angleterre et sur le vieux continent. Des preuves écrites, obtenues durant la phase préparatoire sont admises, mais à condition que, lors de l'interrogatoire, l'accusé soit assisté par un avocat. L'article 29 définit d'ailleurs les droits de l'accusé et le moment à partir duquel ces droits entrent en jeu: «1. Une personne ne peut être entendue comme témoin mais doit être considérée comme accusée à partir de tout acte constatant, dénonçant ou révélant l'existence d'indices graves et concordants de culpabilité à sa charge et, au plus tard, lors du premier interrogatoire par une

autorité connaissant l'existence de tels indices. 2. Durant toute la durée de la procédure ouverte pour une infraction définie ci-dessus (art. 1 à 8), l'accusé bénéficie des droits de la défense qui lui sont accordés par la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international de l'O.N.U. sur les droits civils et politiques. Il doit être informé, avant tout interrogatoire, de son droit de se taire».

L'interdiction de l'auto-incrimination ne s'applique pas aux documents que l'accusé a été obligé de produire dans une enquête préliminaire administrative ou durant l'enquête pénale (suite à des obligations communautaires ou nationales). L'exclusion des preuves en violation de droits fondamentaux est prévue. Toutefois, ces preuves ne sont écartées que si leur admission porte atteinte aux principes du procès équitable (*Schutznorm*).

Le *Corpus Juris* prévoit, dans l'article 27, le principe de double degré de jugement (un recours à fond) et quelques recours spécifiques auprès de la Cour de Justice (art. 28).

Lorsque le jugement de condamnation devient définitif, il est aussitôt transmis par le M.P.E. aux autorités de l'Etat membre désigné comme lieu d'exécution de la décision. Pour certaines peines comme la confiscation, la privation des droits ou la publication de jugement, elles peuvent être mises à l'exécution dans un ou plusieurs Etats membres. Il y a donc reconnaissance automatique des jugements en matière pénale. Le M.P.E. autorise, s'il y a lieu, le transfert lorsque la personne condamnée à une peine privative de liberté demande à être incarcérée dans un Etat membre autre que celui désigné par le jugement de condamnation. La procédure de transfert réglée dans le droit pénal international n'est pas d'application au sein de l'U.E. Le M.P.E. veille aussi à ce que toute période de détention accomplie par l'accusé en raison des mêmes faits dans quelque Etat membre et à quelque moment de la procédure que ce soit, est déduite de la peine d'emprisonnement prononcée par la juridiction de jugement (art. 23 (1)(a)).

Toutes les règles de procédure (phase préparatoire, phase de jugement, phase de l'exécution) sont complétées par le droit national, si nécessaire (principe de complémentarité de l'art. 35).

Conclusion

Le *Corpus Juris* contient un modèle de pensée, un projet, non pour un Ministère public européen centraliste, supranational (*Procura Europea*), mais un modèle de droit pénal européen ayant comme point de départ un

espace judiciaire européen, et ce tant pour les acteurs chargés de la recherche et de la poursuite que pour la défense. Le modèle offre, selon moi, un bon équilibre de la nécessaire préservation des libertés, à savoir une harmonie entre la fonction épée et la fonction bouclier du droit pénal en Europe. Le modèle repose en grande partie sur les acteurs et les systèmes existants de l'administration de la justice au sein des Etats membres. En pratique, le M.P.E. a la possibilité de faire traiter de nombreuses affaires par les autorités nationales (P.E.D. et ses alliés au niveau national). On a, par ailleurs, introduit dans le système, en dépit du principe de légalité des poursuites, suffisamment de filtres de sélection: le classement sans suite par le M.P.E. et la transaction au niveau national. On peut toutefois se demander s'il n'aurait pas été raisonnable de conférer aux Ministères publics nationaux une marge pour le classement sans suite et pour le principe de légalité des poursuites, sous la responsabilité et le contrôle du M.P.E.. Le modèle offre la base d'une politique criminelle émanant du M.P.E. et fondée sur une vision. Il permet, en outre, d'élaborer des directives de dénonciation (au M.P.E.), ainsi que des directives de transaction, de classement et de poursuite. Sur la base d'une bonne politique criminelle et des actions précises de la part du M.P.E., on peut également tenter de faire examiner par les juges pénaux des affaires importantes transnationales. Le modèle présente aussi l'avantage d'insérer des organes administratifs nationaux et communautaires au sein de l'administration de la justice. Là aussi, des adaptations sont, selon moi, encore nécessaires pour préciser la place d'Europol au sein de la structure.

Il est possible d'exécuter progressivement les réformes du *Corpus Juris*. Une possibilité consisterait à tester le système sur la base des affaires pénales relatives à la fraude et à la corruption commises par les fonctionnaires de l'U.E. Quoi qu'il en soit, il faut choisir d'accorder une place explicite au M.P.E. dans le Traité. Il me paraît idéal de reprendre, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, des dispositions relatives à l'espace judiciaire européen, le M.P.E. et les juges des libertés (ou une chambre préliminaire européenne). Déterminer si ce point doit être inséré dans le premier ou dans le troisième pilier constitue un problème politique épineux et sensible³⁹. Il est toutefois important que le M.P.E. revête une combativité et soit complètement indépendant des exécutifs européens et nationaux, et ce de sorte à pouvoir faire valoir son rôle de magistrat sur le plan européen et en concordance avec la tradition de libertés publiques en Europe. Les contours d'Eurojust ne renvoient toutefois ni à une organisation opérationnelle, ni à la nécessaire indépendance.

(39) J.A.E. VERVAELE, «L'application du droit communautaire: la séparation des biens entre le premier et le troisième pilier?», *Rev. dr. pén.*, 1996, 5-22.

La nécessité d'une réforme est réelle⁴⁰, non seulement en raison des problèmes actuels mais aussi en vue de l'avenir immédiat. L'espace européen a besoin d'une protection pénale des biens juridiques dépassant la notion d'Etat-Nation et son *ius puniendi*:

- les biens juridiques de l'U.E. elle-même: les intérêts financiers de l'U.E., la monnaie unique (l'euro), les fraudes et corruptions internes au sein des institutions de l'Union;
- les biens juridiques relatifs aux aspects transnationaux du marché interne, l'union douanière et les politiques communes qui y sont liées (concurrence, environnement, alimentation, sécurité, etc.)

Combien de temps le citoyen devra-t-il encore attendre pour voir apparaître, en Europe, une lutte pénale effective contre la traite d'êtres humains, la grande criminalité économique et financière, les pollutions graves de l'environnement par des cargos géants en mer, le trafic frauduleux dans la nourriture pour animaux et dans l'alimentation? Le citoyen va-t-il comprendre qu'en cas de contrefaçon de l'euro, il n'ait pas été pensé à une approche réfléchie d'ordre européen et international? Ou les politiciens nationaux vont-ils répéter que la faute incombe à Bruxelles et clamer leur innocence?

Bibliographie

- DE ANGELIS F. et SICURELLA R., «Vers un espace judiciaire européen? Un *Corpus Juris* portant des dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne», *Rev. March. univ. eur.*, 1997, p. 298.
- BELL E., *Criminal Law Review* (under press).
- BELL E., «A European DPP to Prosecute Euro-Fraud?», *Criminal Law Review*, 2000, pp. 154-168.
- DELMAS-MARTY M., «The European Union and Penal Law», *European Law Journal*, 1988, pp. 87-115.
- DELMAS-MARTY M. (ed.), *Corpus Juris, portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997.
- DELMAS-MARTY M., «Guest editorial: combatting fraud – necessity, legitimacy and feasibility of the *Corpus Juris*», *Common Market Law Review*, 2000, pp. 247-256.

(40) Cf., à cet égard, le Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur la lutte contre la fraude dans l'Union européenne, Paris, 22 juin 2000.

- DELMAS-MARTY M. et VERVAELE J.A.E. (eds.), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, vol. I – Synthèse, Antwerp-Groningen-Boston, Intersentia, 2000.
- DELMAS-MARTY M. et VERVAELE J.A.E. (eds.), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, vol. II – III – Rapports nationaux, Antwerp-Groningen-Boston, Intersentia, 2001.
- DELMAS-MARTY M. et VERVAELE J.A.E. (eds.), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, vol. IV – Coopération transnationale, Antwerp-Groningen-Boston, Intersentia, 2001.
- FOURGOUX J.C., «Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un *corpus juris* entre rêve et réalité», *Recueil Dalloz*, 1997, pp. 348-350.
- SPENCER J.R., «The *Corpus Juris* Project and the fight against budgetary fraud», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Hart, 1999.
- VERVAELE J.A.E., «Towards an Independent European Agency to fight fraud and corruption in the EU?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999, pp. 331-346.
- VERVAELE J.A.E., «Compétences communautaires normatives et opérationnelles en matière d'enquête administrative et judiciaire», *Rev. sc. crim.*, 1999, pp. 473-496.
- WHITE S., «EC Criminal Law: Prospects for the *Corpus Juris*», *Journal of financial Crime*, vol. 5/3, 1998.
- WHITE S., *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The fight against fraud and corruption*, Kluwer Law International, 1998.

John A.E. VERVAELE⁴¹

(41) Professeur à l'Université d'Utrecht et au Collège d'Europe (Bruges).