

Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?

Jacqueline Montain-Domenah

A partir de l'adoption du traité de Maastricht, l'acceptation par les Etats membres d'une prise en compte au niveau de l'Union européenne des questions de police et de justice, annonce une transformation de l'exercice du pouvoir judiciaire dans le domaine pénal. Si les solutions retenues dans le cadre de ce traité traduisent, au nom d'un compromis minimaliste, une large reconnaissance des pouvoirs souverains des Etats grâce à l'instauration d'une différenciation entre logique communautaire et logique intergouvernementale **1**, tout en évitant soigneusement de consacrer une reconnaissance de capacité décisionnelle au niveau de l'Union européenne, l'inscription de ces questions au sein de l'Union constitue désormais un lieu de débats. Les liens entre espace sans frontières intérieures et politiques de sécurité ouvrent la voie à des discussions et perspectives nouvelles. Le bilan de la conférence intergouvernementale de Turin, dont l'objet est de préparer la signature du traité d'Amsterdam, est révélateur des nouveaux enjeux en matière de sécurité intérieure et leur formulation ouvre sur des modalités originales **2**. L'objectif désormais affirmé dans le traité de créer un espace de sécurité, de liberté et de justice **3** (ELSJ) constitue une nouvelle étape du processus d'« européanisation » des politiques de sécurité. Ce mouvement concerne à la fois le domaine de la coopération policière et celui de la coopération judiciaire dans le domaine pénal.

Cette étude a pour objectif d'évaluer, à partir des dispositions des traités, des programmes définis dans le cadre des principaux sommets européens et des décisions prises dans le cadre de l'ELSJ, les conséquences sur la nature et sur les conditions de l'exercice du pouvoir judiciaire pénal, pouvoir qui, historiquement, se caractérise par l'affirmation de prérogatives exclusives des Etats. Sans doute, cette conception essentiellement étatique du pouvoir judiciaire a, depuis longtemps, été relayée par des dispositifs de coopération entre autorités judiciaires nationales. Ces dispositifs visaient à apporter des réponses appropriées aux réalités de la criminalité transfrontalière : cette exigence avait su trouver des solutions dans le cadre conventionnel international, et notamment au sein du Conseil de l'Europe **4**. Les dispositions conventionnelles offraient un cadre juridique aux relations entre les autorités judiciaires face à certaines formes de criminalité. De telles modalités, tout en facilitant les échanges entre autorités judiciaires, étaient étroitement encadrées par les droits nationaux et par l'intervention largement discrétionnaire des autorités étatiques. On peut formuler l'hypothèse selon laquelle la reconnaissance de l'espace judiciaire européen transforme les conditions de mise en oeuvre de la coopération, en passant peu à peu d'une logique strictement conventionnelle à une forme plus intégratrice. Cependant, les équilibres entre garanties des droits souverains des Etats et projet européen ne sont guère favorables à l'émergence de solutions claires.

L'une des premières constatations concerne le profond décalage entre les modalités de la coopération judiciaire et celles de la coopération policière. Alors que la première ne parvient pas à s'affirmer, la seconde bénéficie des résultats de la coopération conventionnelle de l'acte additionnel Schengen de 1990, adopté au titre des « mesures compensatoires » à la mise en place d'un espace sans frontières intérieures **5**. De plus, le modèle Schengen s'inscrit dans le prolongement de la coopération policière informelle qui a connu d'importants développements depuis plusieurs années **6**. La validation des modalités de la coopération policière s'est traduite par l'intégration des « acquis

Schengen » dans le traité d'Amsterdam, acquis relatifs essentiellement aux réalités de la coopération policière 7. Les raisons à l'origine d'un tel décalage sont complexes. Politiquement, c'est le président Valéry Giscard d'Estaing qui, lors du Conseil européen de Copenhague en avril 1978, a annoncé le projet de créer un espace pénal européen. Mais cette idée restera lettre morte. Cette proposition sera relayée, beaucoup plus tard, par un groupe de magistrats qui rédigera un « Appel », connu sous le nom d'« Appel de Genève », et qui vise à dénoncer l'impuissance de la justice face à la réalité criminelle transfrontalière, ainsi que les conséquences négatives du maintien des frontières nationales dans le champ de l'action de la sécurité 8. Ce mouvement ne fait guère obstacle à l'affirmation de la souveraineté pénale des Etats, qui continue de s'imposer dans les négociations, en faisant obstacle à toute évolution tangible. La justice est donc, beaucoup plus que la police, marquée par les exigences du respect des souverainetés étatiques. Sans doute, du point de vue de la protection constitutionnelle, le pouvoir judiciaire correspond, contrairement à l'exercice des prérogatives policières, à la mise en oeuvre d'un pouvoir étatique régalien placé au même niveau que les pouvoirs législatif et exécutif, en application du principe de la séparation des pouvoirs. Les délégations étatiques se réfèrent également aux conditions de la protection des droits et libertés, telles que déterminées par les principes constitutionnels et les règles nationales de procédure pénale, érigées en garantie incontournable. A défaut de protection suffisante au niveau de l'Union, les Etats s'affirment donc comme légitimes pour assurer le contrôle des relations entre autorités judiciaires. Le débat intègre aussi la question de l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Ces diverses réticences sont alors à l'origine d'une seconde constatation : le refus, dans les traités, de toute forme d'institutionnalisation de la coopération judiciaire, contrairement à la solution retenue pour la coopération policière 9. Si la question institutionnelle finira par trouver une solution de compromis avec la création d'Eurojust, le nouvel organisme représente plus une réponse incontournable à la création d'Europol qu'une véritable traduction, au niveau de l'Union, de l'affirmation d'un pouvoir judiciaire. A défaut de création d'un pouvoir judiciaire européen, la perspective d'un espace pénal européen ne peut emprunter que d'autres voies, susceptibles de faciliter une adhésion des Etats membres. La coopération judiciaire pénale s'inscrit, pour l'essentiel, d'une part dans l'affirmation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et, d'autre part, dans la mise en oeuvre de normes minimales communes relatives à la définition des éléments constitutifs des infractions et des sanctions applicables. Ces solutions trouvent dans le processus décisionnel retenu par le traité d'Amsterdam des conditions plus favorables de mise en oeuvre, qui seront plus efficaces dans le contexte des événements du 11 septembre 2001. Il reste que le décalage entre modalités de coopération policière et judiciaire demeure un problème crucial, en complet décalage avec les logiques nationales qui relèvent du principe du contrôle de l'action des autorités policières par les autorités judiciaires. L'ignorance du débat est révélatrice des insuffisances de la construction d'un véritable espace pénal européen.

Bien que l'émergence d'un pouvoir judiciaire de nature européenne se révèle chaotique, il est intéressant de s'interroger sur les enjeux et les conséquences des solutions adoptées au niveau de l'Union sur les systèmes juridiques nationaux dans le domaine pénal. Après l'étude de la dimension institutionnelle et des réticences des Etats, il sera nécessaire de mettre en évidence les conséquences de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, principe qui s'impose de plus en plus dans les relations entre Etats membres, ainsi que celles relatives à la mise en place d'un droit pénal matériel commun minimal. Ces différents aspects devraient permettre une meilleure compréhension des nouveaux rapports qui se dessinent entre pouvoirs des Etats et prérogatives de l'Union européenne dans le champ pénal. Est-il possible, d'un point de vue juridique, de déterminer clairement les règles de répartition des compétences entre acteurs étatiques et intervention légitime des acteurs européens ? Existe-t-il des lignes de frontières repérables entre ces deux niveaux d'action, alors même qu'interfèrent inévitablement, à travers la logique de ce

processus en construction, des positionnements incertains ? Sans doute, la notion d'espace ne peut-elle qu'ajouter à l'incertitude des solutions, au regard de celle, traditionnelle, de territoire **10**. En dépit de toutes ces incertitudes, ce sont les conditions de l'action pénale au niveau national qui subissent, au moins partiellement, des modifications et, dans ce contexte, il est utile de présenter les nouveaux contours de l'exercice du pouvoir pénal étatique qui se dessinent, entre logique nationale et légitimité de l'intervention de l'Union européenne. De telles évolutions sont en effet susceptibles de déboucher sur un nouveau modèle juridique de l'exercice du pouvoir judiciaire pénal. Ces interrogations posent de façon plus générale la question des conditions juridiques et politiques de protection des droits et libertés des justiciables.

Le mouvement d'institutionnalisation de la justice au niveau de l'Union européenne, une source d'incertitudes et de résistances

Le mouvement d'institutionnalisation de la justice pénale dans l'espace européen est avant tout l'affirmation d'un lieu de conflits et de résistances de la part des représentants des Etats membres. Cette dimension est dominée par l'incertitude qui, du point de vue juridique, gouverne l'intervention des acteurs. Alors que ce mouvement est pour l'instant, à défaut de ratification du projet de Constitution européenne, l'expression de conflits entre revendication de souveraineté et volonté d'efficacité en matière de sécurité, les relations entre acteurs nationaux et acteurs européens relèvent de modalités originales qui favorisent plus une approche fondée sur la notion de coopération intergouvernementale que l'acceptation d'un pouvoir judiciaire au niveau de l'Union. L'institution d'Eurojust, après l'expérience du réseau judiciaire européen **11**, est révélatrice des débats qui traversent les logiques de coopération dans le domaine pénal, idée qui ne peut que traduire une conception opposée à la création d'un Procureur européen. L'objectif d'un espace pénal européen n'a donc pas comme finalité, pour l'instant, l'émergence d'un pouvoir institutionnel supranational de poursuite, mais seulement une acceptation du renforcement des modes de coopération judiciaire. De cette situation, résulte une interrogation essentielle qui, pour l'instant, n'a donné lieu qu'à très peu de réponses au sein de l'espace européen : celle des relations entre autorités policières et autorités judiciaires. Or, une telle question est pourtant fondamentale au regard des mécanismes de protection des libertés fondamentales dans le cadre de la procédure pénale et du respect des droits et libertés fondamentaux. En outre, le projet institutionnel ne répond que de manière imparfaite aux exigences d'efficacité du droit communautaire qui mettent en évidence la nécessité pour les instances communautaires de se prévaloir d'une véritable compétence pénale, à la fois du point de vue décisionnel et au niveau des modalités de poursuite. Cette esquisse d'une compétence pénale communautaire, au nom du réalisme de l'application du droit communautaire et de la protection des intérêts financiers de la communauté, est à l'origine d'une évolution récente de la jurisprudence de la CJCE et de projets de mise en place d'un Procureur européen. Ceux-ci imposent une réflexion sur les modalités de répartition de l'exercice du pouvoir pénal entre les Etats membres et les instances communautaires.

Le mouvement d'institutionnalisation de la coopération judiciaire : une reconnaissance limitée favorable à l'intervention étatique

L'acceptation de la création d'une institution judiciaire européenne sera beaucoup plus lente que les modalités de la coopération policière et de la création d'Europol **12**. Le système conventionnel classique, tel qu'il résulte notamment des conventions du Conseil de l'Europe, paraît devoir apporter les réponses suffisantes en termes d'exigence de coopération et de protection des droits et libertés fondamentaux. Alors même que l'inefficacité du système judiciaire au niveau européen est largement dénoncée, les Etats admettent peu à peu la nécessité de faire des propositions de nature institutionnelle. Cette perspective sera officialisée pour la première fois dans les propositions du sommet de Tampere. Toutefois, cet objectif rencontre les résistances des représentations étatiques

et, de ce fait, il se traduira par une solution institutionnelle relativement modeste. Ainsi, en complément de l'expérience du réseau judiciaire européen **13**, les Etats acceptent la création au niveau de l'Union européenne d'une nouvelle institution : Eurojust, conformément aux recommandations du sommet de Tampere. C'est par voie de décision, le 28 février 2002, que la nouvelle institution sera créée **14**. Il est à noter que ce mouvement d'institutionnalisation se démarque totalement du projet de l'exercice d'un éventuel pouvoir judiciaire européen. Dans ce contexte, les Etats s'accordent pour déterminer de façon restrictive les compétences et le champ d'intervention de la nouvelle institution. Eurojust, dotée de la personnalité juridique, a pour mission essentielle de promouvoir, d'améliorer et de faciliter, dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, la coordination et la coopération entre les autorités des Etats membres. Les modalités d'action d'Eurojust relèvent par conséquent d'une logique de coopération dans le respect des prérogatives des autorités judiciaires nationales. Cette limitation de l'intervention de l'institution soulève de délicats problèmes, concernant notamment les capacités en termes d'échanges d'informations et de coopération avec les Etats tiers.

De plus, la question de l'institutionnalisation partielle d'un pouvoir judiciaire au sein de l'Union européenne apparaît tardivement au regard du mouvement de la coopération policière **15**. Ce décalage, entre dynamique de la coopération policière et réalité de la coopération judiciaire, est intéressant à analyser à plusieurs niveaux. Par conséquent, la question centrale de la nature des règles de procédure pénale applicables est absente des débats sur l'évolution des modalités de coopération judiciaire pénale au sein de l'Union européenne. Du fait de cette situation, les réponses sont essentiellement nationales. La seule solution proposée dans le cadre de l'Union relève des méthodes de régulation, sous la forme d'autorités de contrôle propres à chaque système d'action, tel le système Schengen. Les Etats ont répondu à la question des relations entre autorités de police et autorités judiciaires en mettant en place des modes de centralisation des actes de police judiciaire. Il s'agit principalement de déterminer une procédure qui permette d'« acter », sur le plan judiciaire, les actes des autorités de police.

Au niveau de l'Union, la différence du niveau de compétences reconnues à Europol et à Eurojust ne peut que conduire à l'ignorance de la question. Aucune prise en compte de la détermination des relations entre la police et la justice n'a fait l'objet d'une intervention des instances de l'Union, alors même que les institutions disposent de prérogatives importantes. Ce refus est la conséquence de l'affirmation du droit national en matière de relations entre police et justice. Il reste toutefois à s'interroger sur les conditions d'encadrement de l'action autonome de telles institutions et, en particulier, sur leur pouvoir en matière d'échange d'information. Dans la mesure où ces institutions disposent d'une autonomie institutionnelle, elles ont, en effet, la possibilité de développer des actions autonomes. C'est dans le domaine de l'échange d'information que les garanties des droits des personnes s'avèrent préoccupantes. Outre la capacité de négociation internationale des instances européennes, c'est désormais la question de l'encadrement des conditions juridiques de transmission des données qui est posée.

Les limites à l'intervention d'Eurojust sont révélatrices des limitations du pouvoir judiciaire au sein de l'espace pénal européen. A partir du moment où il n'existe aucun cadre juridique précis de contrôle de l'action d'une telle institution, la réponse en termes de garantie de la légalité s'inscrit dans la limitation de ses prérogatives, limitation qui correspond également aux vœux des Etats eux-mêmes, toujours défenseurs de leur souveraineté. Autrement dit, la contribution d'Eurojust à la réalisation de l'espace judiciaire européen ne peut relever que de la seule logique de coopération stricto sensu, en complément des mécanismes existants. En dépit des limites relatives à la compétence d'Eurojust, nous pouvons nous interroger sur les débats relatifs au contrôle de cette nouvelle institution et sur la protection des droits et libertés individuels.

La deuxième question importante concerne la reconnaissance éventuelle d'un pouvoir de poursuite au niveau de l'Union, dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Ce projet est tout à fait intéressant, dans la mesure où il traduit les préoccupations de protection des personnes mises en cause pénalement et formalisées dans le cadre du Corpus juris **16**. Ce projet, complété en 2001 par un document de la Commission sur le Procureur européen, est très important pour la prise en compte des évolutions nécessaires du point de vue des conditions à définir quant aux conditions du respect de la légalité de l'espace judiciaire pénal européen **17**.

La reconnaissance d'un pouvoir pénal de la Communauté européenne

La question de l'eupéanisation du droit pénal est à l'origine d'une importante mutation au regard de la capacité de sanction des instances communautaires. Se dessine peu à peu l'idée que la Communauté européenne est légitime pour exercer un pouvoir pénal, dès lors qu'il s'agit soit de défendre ses intérêts, financiers notamment, soit d'assurer l'effectivité des décisions communautaires. Ces objectifs sont à l'origine de deux solutions : celle de la création d'un Procureur européen, et celle de la reconnaissance d'un pouvoir pénal communautaire offrant la possibilité à la Communauté de pouvoir imposer aux Etats membres la mise en oeuvre de sanctions pour assurer l'application des règles communautaires.

La reconnaissance d'un pouvoir de poursuite au niveau communautaire est en débat depuis 1996 et vise l'objectif de nécessaire protection des intérêts communautaires. Cette préoccupation a été à l'origine de la notion de « Procureur européen ». Elle s'est traduite, dans un premier temps, par la mise en place au sein de la Communauté d'un système de contrôle administratif interne par l'intermédiaire de l'OLAF **18**. Outre le fait que ce mode de contrôle interne est l'objet de vives critiques concernant les exigences démocratiques, il s'avère insuffisant pour assurer la protection des intérêts financiers de la Communauté. Sous l'influence du Parlement européen, des propositions originales sont élaborées concernant le pouvoir de poursuite et la détermination de règles de procédure pénale ou Corpus juris. L'idée de Procureur européen a fait l'objet d'une initiative importante de la Commission qui a introduit une dissociation originale entre intervention communautaire et rôle des Etats membres, selon une frontière entre défense des intérêts communautaires et défense des intérêts communs.

A côté de l'émergence d'un espace pénal européen, enjeu de l'intervention des autorités judiciaires pénales dans le cadre d'une coopération renouvelée, se pose également la question de la légitimité de l'intervention de la Communauté, et notamment de la Commission, dans le domaine pénal, au titre de l'exercice des compétences communautaires. En l'absence d'attribution explicite dans les traités **19**, le principe est celui de l'absence de toute prérogative de la Communauté en matière pénale. Il en résulte une dissociation de principe entre pouvoir d'élaboration des normes et pouvoir de sanction, censé relever de la seule compétence des Etats membres. Les Etats ont cependant l'obligation de mettre en oeuvre les règles communautaires et d'assurer leur effectivité. Ce décalage entre pouvoir des instances communautaires et pouvoir des Etats pour l'application de la législation communautaire est à l'origine d'une contestation de la Commission, appuyée par le Parlement européen à laquelle s'opposent, d'une part, le Conseil et, d'autre part, un certain nombre d'Etats membres. La CJCE dans son arrêt rendu le 13 septembre 2005 a estimé que :

« cette dernière contestation [absence de compétence pénale générale de la Communauté] ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres et qu'il estime nécessaire pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement **20** ».

On retiendra avant tout de cette solution que la séparation entre acte communautaire et actes du 3^e pilier ne s'impose plus au regard de l'application du droit communautaire et que, dans le cadre des directives, la communauté peut imposer aux Etats la répression du non-respect du droit communautaire. Il reste à s'interroger sur la portée d'une telle évolution. Si le droit de l'environnement est particulièrement sensible, une telle solution est-elle applicable à d'autres domaines d'intervention de la Communauté ?

L'un des enjeux actuels est relatif au rôle des autorités communautaires dans le domaine pénal, ou, tout au moins, dans sa capacité à imposer aux Etats des obligations pénales. L'espace pénal européen peut-il justifier une intervention de autorités communautaires, en relation avec l'adoption des politiques communautaires ? Une telle reconnaissance constitue, en effet, un enjeu essentiel des conditions d'exercice de la fonction pénale par les instances communautaires, au regard de l'exclusivité traditionnelle des Etats. Il s'agit désormais d'appréhender la compétence de la Communauté en matière pénale, au nom de l'effectivité de la législation communautaire. Cette position conduit à relativiser la répartition des compétences entre les piliers. Le législateur européen est désormais compétent pour définir les sanctions pénales en cas de non-respect des politiques communautaires. Cette affirmation de la compétence pénale des instances communautaires, indépendamment de la logique intergouvernementale, a pour but de faire de l'instrument des décisions-cadres un instrument complémentaire de la politique communautaire et non une intervention autonome des Etats membres. Les réticences à la traduction institutionnelle du pouvoir judiciaire pénal conduisent les Etats, lors des négociations, à accepter l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions des autorités judiciaires dans l'espace pénal européen, solution relativement adaptée à l'émergence d'un espace pénal européen.

L'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions et l'émergence de nouvelles modalités de coopération judiciaire

Ce processus, à l'origine d'une mutation des repères normatifs traditionnels des acteurs judiciaires, renforce leur autonomie vis-à-vis des autorités nationales. Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions se réfère, avant tout, à la notion d'espace de liberté, de sécurité et de justice. La pertinence de l'espace européen comme lieu éventuel d'un nouveau modèle de coopération et/ou de détermination de politiques pénales communes traduit une configuration différente des référents juridiques propres à l'intervention des Etats en matière pénale. Ce processus introduit une fragmentation difficile à saisir entre logique de coopération et logique communautaire qui découle des incertitudes juridiques de la notion même d'espace.

Du territoire pénal national à la notion d'espace judiciaire pénal européen et l'affirmation d'un pouvoir de décision intergouvernementale

Les conséquences juridiques de la dissociation entre la notion de territoire et celle d'espace sont loin d'être aisées à appréhender **21**. Il semble toutefois possible d'affirmer que cette distinction représente une forme de compromis entre, d'une part, l'affirmation d'un pouvoir européen en matière pénale, ou tout au moins d'une action commune des Etats, et d'autre part, le respect des pouvoirs souverains des Etats. L'espace justifie que l'action de souveraineté pénale ne peut plus être circonscrite aux frontières nationales, mais doit englober un partage de l'action entre les Etats membres et l'Union européenne. La notion d'espace permet de préserver la fonctionnalité des territoires pénaux, tout en offrant une ouverture vers la construction de solutions supra- nationales dans le domaine répressif. Une telle perspective suppose toutefois une réflexion sur les modalités relatives aux obstacles qui caractérisent la libre circulation des décisions judiciaires. Elle offre, en outre, une référence pertinente pour analyser les phénomènes criminels de nature transfrontalière ou

de criminalité organisée. Elle constitue également une forme d'adaptation des modes répressifs à la réalité criminelle qui ignore les frontières.

Cette approche est largement défendue par une partie des acteurs eux-mêmes et elle est un objet de négociations intergouvernementales. Le sommet de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, comme le sommet de La Haye du 13 décembre 2004 **22**, sont révélateurs de l'évolution des approches territoriales de certains phénomènes criminels et des conséquences sur les conditions de l'action pénale qui doivent en résulter. Ces programmes ciblent les conséquences de l'espace européen en matière de politique d'asile et d'immigration et de renforcement de la sécurité. Ils mettent notamment en évidence les exigences de renforcement de l'échange d'information entre les autorités nationales qui doivent être fondées sur « le principe de disponibilité », l'adaptation des politiques à la lutte contre le terrorisme, et le renforcement de la justice fondé sur la mise en place d'un espace judiciaire européen. La notion d'espace suppose donc, avant tout, l'acceptation par les Etats de la reconnaissance mutuelle des décisions des autorités judiciaires nationales. C'est ce principe qui est au centre de la validation juridique des modalités de coopération entre les autorités judiciaires.

La notion d'espace judiciaire pénal européen traduit, par conséquent, une modalité de prise en compte de la réalité criminelle en référence à une liste d'infractions **23**, sans pour autant induire des conséquences précises du point de vue du processus décisionnel ou des logiques institutionnelles. Bien que gouvernées par la logique intergouvernementale, les politiques introduites dans le cadre judiciaire pénal européen permettent la détermination d'une nouvelle dynamique, fondée sur l'exigence d'efficacité de la lutte contre la criminalité transfrontalière et organisée.

Au-delà des conséquences juridiques de l'espace de sécurité européen, c'est l'évolution du processus décisionnel, tel qu'inscrit dans le cadre du traité d'Amsterdam, qui vient bouleverser la question de l'action judiciaire en matière pénale, en mettant en évidence le problème de l'encadrement juridique de la coopération entre autorités judiciaires pénales. En effet, dès lors qu'un pouvoir de décision, même limité aux mécanismes intergouvernementaux, est reconnu au niveau de l'Union européenne, leur adoption pose des problèmes de comptabilité avec le respect des droits et libertés consacrés par les droits constitutionnels nationaux, le droit de la CEDH et d'autres textes internationaux **24**. Or ce mode d'intervention, tout en supposant l'unanimité des Etats, constitue une importante innovation au regard du processus traditionnel de coopération, fondé essentiellement sur les solutions conventionnelles **25**. En raison de l'exigence de l'unanimité, les Etats ne se sont guère souciés des conséquences juridiques de l'adoption des décisions. Or, les événements du 11 septembre 2001 vont accélérer l'utilisation croissante de cet instrument et l'adoption de multiples décisions-cadres **26**. Cette première catégorie de décisions-cadres s'appuie sur la notion de « confiance mutuelle » des Etats membres, principe qui permet de respecter l'application des systèmes juridiques nationaux, tout en rendant plus effective la répression pénale au sein de l'espace européen.

L'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

Les mécanismes de coopération judiciaire se trouvent modifiés en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions. Traditionnellement, la coopération entre autorités judiciaires relève de modes conventionnels **27** qui s'appuient essentiellement sur le respect des relations entre autorités étatiques. Les mécanismes de coopération conventionnelle mettent en relation un Etat requérant et un Etat requis **28** : ils assurent le respect des prérogatives nationales des Etats. Une telle solution est apparue peu conciliable avec les exigences de l'espace judiciaire pénal européen. L'obstacle le plus important réside, en effet, dans le fait qu'un tel système de coopération laisse aux autorités politiques nationales une marge d'appréciation complète pour répondre aux demandes des

requérants, au nom du respect des intérêts politiques de l'Etat. Dans ces conditions, le pouvoir judiciaire se trouve soumis, pour l'accomplissement des modalités de l'entraide judiciaire, aux exigences des prérogatives étatiques. Ce mode conventionnel d'entraide judiciaire a fait l'objet d'une première amélioration dans le cadre de l'Union européenne avec la signature d'un nouvel instrument le 29 mai 2000 **29**. Cette solution avait pour but d'introduire des évolutions significatives et tout à fait nouvelles aux mécanismes classiques de l'entraide judiciaire pénale, comme l'obligation pour les Etats de respecter les procédures de l'Etat requérant, c'est-à-dire le respect des législations étrangères, sous réserve de ne pas entrer en contradiction avec les principes fondamentaux nationaux. Dans le cadre de ces conventions, une telle demande était exécutée dans les formes exigées par la partie requise, conformément au respect des souverainetés étatiques. En outre, la convention introduisait une modalité originale dans les relations interétatiques : la transmission directe des pièces entre autorités judiciaires concernées. Cette conception sera retenue par la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen **30**.

La référence au principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires a donc pour objet de faciliter les échanges de décisions de juge à juge et devrait conduire, par conséquent, à la marginalisation du pouvoir discrétionnaire des autorités étatiques en matière de remise des personnes aux autorités judiciaires d'un autre Etat membre. La solution du mandat d'arrêt a pour objectif de se substituer au système de l'extradition entre Etats de l'Union. Elle a pour objectif de permettre la remise d'une personne à la demande d'une autorité judiciaire directement par une autre autorité judiciaire, indépendamment de toute intervention du niveau étatique. Elle doit également s'appliquer à tous les niveaux du procès pénal. Cette modalité bouleverse en profondeur les relations traditionnelles fondées sur les liens interétatiques de l'extradition, et cela, en se fondant sur le principe selon lequel les relations lient désormais un Etat d'émission et un Etat émetteur et non plus un Etat requérant et un Etat requis. Cette évolution traduit en réalité une profonde mutation des relations entre autorités judiciaires, dans la mesure où la marge de pouvoir discrétionnaire de l'Etat requis sera très réduite. Il n'a plus à intervenir, ni au nom de la protection de ses nationaux, ni pour s'opposer à une demande pour motifs politiques. En principe, seules les autorités judiciaires, indépendamment de toutes considérations politiques, pourront répondre à la demande de l'autorité judiciaire d'un autre Etat et sans pouvoir disposer d'un pouvoir d'appréciation.

Ce procédé est significatif de l'évolution du régime de l'extradition et, à ce titre, pose d'importantes questions relatives à la garantie des droits de l'Homme et des libertés dans les Etats européens. Il révèle, de manière particulièrement importante, les difficultés liées à l'encadrement juridique de la coopération judiciaire en matière pénale. Alors que le régime de l'extradition relevait de la voie conventionnelle **31**, il reposait sur le principe fondamental de la responsabilité de chacun des Etats, notamment quant aux conditions de protection des droits de l'Homme, offrant aux personnes visées par une telle procédure des garanties de recours juridictionnels. L'encadrement juridique de l'entraide judiciaire relevait avant tout de la protection des droits nationaux. Or, se pose désormais la question des garanties dans le cadre de l'évolution de l'entraide judiciaire dans l'espace européen.

On doit préciser que la décision relative au mandat d'arrêt détermine également le champ d'application de cette procédure et les infractions concernées sont largement étendues **32**. Cette procédure met fin au principe de l'exigence de la double incrimination. L'autre élément nouveau réside dans l'affirmation, désormais explicite, de l'extradition des nationaux, alors que traditionnellement cette pratique apparaissait largement en contradiction avec l'affirmation de la souveraineté étatique **33**.

Pourtant, après son adoption, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt a fait l'objet de contestations de la part de certains Etats membres, par référence à la protection des droits

fondamentaux garantis par leur constitution. A cet égard, ce nouveau mode de coopération est tout a fait révélateur des incertitudes qui caractérisent le processus pénal européen au regard de la protection et des garanties des libertés et droits fondamentaux. Il permet de mettre en évidence, de façon plus générale, la question de la constitutionnalité du droit dérivé adopté dans le cadre de l'« ELSJ », ainsi que la protection internationale et européenne des droits et libertés. A défaut de protection efficace au niveau de la CJCE, quelles sont les garanties qui s'offrent aux justiciables au niveau national ?

En amont du processus d'adoption de ce droit dérivé, c'est-à-dire au moment des négociations, il semble que les représentants des Etats n'opposent guère de contestations au vu de la compatibilité entre le contenu du projet de la décision-cadre et le respect de leur droit constitutionnel. Ce vide juridique montre bien les lacunes de l'encadrement juridique du processus décisionnel européen existant au moment de l'adoption du droit dérivé **34**. Du fait d'une telle situation, les questions de conciliation entre le contenu de la décision adoptée et le respect des droits et libertés risquent de se poser essentiellement a posteriori, c'est-à-dire au moment de la transposition de la décision au niveau national **35**. C'est alors que se trouve mis en évidence le problème de la constitutionnalité du droit dérivé dans le domaine de la coopération en matière pénale. Cette question a été particulièrement mise en évidence pour l'introduction du mandat d'arrêt au niveau des législations nationales et a traduit certaines résistances des Etats membres. Elle est à l'origine d'une jurisprudence constitutionnelle tout à fait intéressante, en ce qu'elle révèle le décalage qui peut exister entre les exigences de l'efficacité de la coopération judiciaire européenne et les garanties des droits et libertés. Ainsi, en France, l'adoption de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt a imposé une révision de la constitution, justifiée par la non-conformité entre le contenu de cette décision et le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) aux termes duquel il est interdit d'extrader une personne pour motif politique **36**. En Allemagne, le mandat d'arrêt européen a été jugé contraire aux dispositions constitutionnelles. Par sa décision du 18 juillet 2005, le tribunal constitutionnel fédéral a annulé la loi allemande, sur la base de sa non-conformité avec la constitution et, plus particulièrement, au motif qu'elle constitue une « ingérence disproportionnée au regard des ressortissants allemands de ne pas être extradés et viole le principe du droit au recours juridictionnel **37** ».

L'avenir de l'application de la reconnaissance mutuelle des décisions devrait se traduire par l'adoption d'un mandat d'arrêt en matière de preuves. Les réticences nationales n'ont, à ce jour, pas permis une telle consécration, alors même que cette modalité constitue une exigence du développement des relations inter-judiciaires.

Le principe de reconnaissance mutuelle a permis de surmonter l'obstacle de la diversité des systèmes juridiques nationaux, en faisant prévaloir l'idée que l'harmonisation des législations pénales ne pouvait être envisagée qu'à long terme. Le traité d'Amsterdam et l'adoption de multiples décisions-cadres suite à la réunion de sommets européens se sont traduits par l'émergence de références communes du point de vue du droit pénal matériel.

L'affirmation d'un droit matériel commun et les lignes de partage des compétences entre législations nationales et normes européennes

La diversité des systèmes juridiques nationaux rend extrêmement délicate la réalisation de l'objectif d'harmonisation des législations nationales au niveau européen. La solution retenue dans le cadre du traité d'Amsterdam conduit à la notion de normes minimales communes pour la définition des éléments constitutifs des infractions et la détermination des sanctions. Un tel projet conduit les Etats à mieux accepter les solutions rendues par les juridictions nationales et, notamment, à privilégier une interprétation du principe non bis in idem **38**, mieux adaptée à la notion d'espace pénal

européen. Quant à l'intervention de décisions-cadres relative à la détermination d'un droit pénal minimal commun, elle opère une dissociation des compétences entre niveau européen et niveau national qui devrait conduire à une limitation partielle du rôle des législateurs nationaux. Cependant, cette évolution pose de multiples difficultés au regard des conditions de contrôle du respect des droits et libertés, à la fois du point de vue constitutionnel et de celui de l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Une harmonisation favorable à l'application des principes du droit pénal au niveau européen : l'exemple du principe non bis in idem

L'objectif d'harmonisation minimale des législations pénales au niveau européen a comme première conséquence, en réduisant les contradictions entre législations nationales, de faire obstacle à l'existence de solutions contradictoires, pouvant conduire à des divergences importantes entre Etats. Au cours de cette harmonisation se trouve posée la question de l'application du principe non bis in idem. Ce principe de droit européen occupe en effet une place essentielle au sein du nouvel espace pénal européen. Il suppose, tant au niveau européen que national, un ensemble de précisions pour garantir que, conformément à l'article 4§1 du protocole n°7 de la CEDH : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il était déjà acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ».

L'application du principe impose également une réflexion sur les modalités de contrôle des actes adoptés au niveau du droit dérivé de l'Union et il est intéressant de mettre en évidence, dans cette hypothèse, la part croissante du contrôle de la CJCE. L'intervention de la Cour dans le cadre de cette évolution est devenue un élément important, notamment au titre des questions préjudicielles en interprétation soulevées par des autorités judiciaires nationales **39**. Dans l'affaire « Gozotoky Brügge » de 2001 **40**, la CJCE, saisie à titre préjudiciel, était amenée à se prononcer sur une procédure d'extinction de l'action publique. La Cour, après avoir estimé que la décision du ministère public de mettre fin aux poursuites pénales à l'encontre d'un prévenu, et après que celui-ci a satisfait à certaines obligations, est assimilable à une décision définitive au sens de l'article 54. Sur ce fondement, la CJCE apporte des éléments importants relatifs à la portée de l'application du principe non bis in idem. Pour la Cour : « l'action publique est définitivement éteinte » et cette solution a donc pour effet d'empêcher un second jugement dans un second Etat membre. L'intérêt de cette jurisprudence est donc fondamental du point de vue de la question plus générale de la détermination de la juridiction compétente pour interpréter les mesures adoptées au sein de la coopération judiciaire européenne. Or, la question de l'application des principes de droit pénal dans le cadre européen suppose une référence judiciaire européenne pour l'ensemble des Etats. En l'espèce l'application du principe non bis in idem représente un premier aspect essentiel. A défaut de décision adoptée au niveau européen, l'harmonisation de l'interprétation de ce principe montre l'importance d'une position de la CJCE, face aux divergences des Etats. La protection des justiciables est une nouvelle fois posée au regard des conséquences de l'espace pénal européen.

Les difficultés de nature procédurale n'ont pas fait obstacle à l'acceptation par les Etats dans le traité d'Amsterdam de la possibilité de définir, par la voie de décisions-cadres, des normes minimales communes relatives aux éléments constitutifs de certaines infractions, ainsi que des sanctions applicables **41**.

L'affirmation d'un droit commun pénal européen pour certaines catégories d'infraction et la reconnaissance implicite d'un pouvoir « législatif » européen

La reconnaissance de la modalité des décisions-cadres dans le traité d'Amsterdam, en vue de procéder à l'harmonisation des législations pénales, a des incidences sur l'étendue du pouvoir décisionnel des Etats membres. Bien que cette solution impose, au nom du respect des souverainetés étatiques, l'unanimité des Etats, les exigences de sécurité, commandées par les enjeux politiques, aboutissent à l'adoption de multiples décisions, notamment après les événements du 11 septembre 2001. A ce titre, la politique de lutte anti-terroriste est un exemple significatif. L'objectif de la mise en place d'un espace pénal européen trouve une traduction de nature matérielle **42**. Ceci signifie que les Etats s'accordent pour définir des normes communes, relatives à la fois à la définition des éléments constitutifs d'infractions et des sanctions applicables. Cette normativité s'étend désormais à une multitude d'infractions **43**. L'intégration de ces normes communes relève de l'autorité des Etats membres. Quelles que soient les imperfections du système, la détermination d'un droit matériel au niveau européen devient effectif et a de multiples incidences sur la notion même de souveraineté dans le domaine pénal, ainsi que sur le principe de la légalité des délits et des peines. Une telle évolution transforme les conditions de détermination des éléments constitutifs des infractions et des sanctions jusque là déterminés par le pouvoir national.

A cet égard, l'exemple de la définition de l'infraction de l'acte terroriste est significatif du rôle des instances européennes dans le champ matériel du droit pénal **44**. C'est désormais tout un ensemble de décisions qui ont été adoptées. La pertinence du procédé pour voir s'affirmer un véritable droit pénal européen est encore largement dépendante de la position des Etats, notamment concernant le niveau de sanctions applicables. En effet, pour certaines infractions, comme le terrorisme, les Etats ont accepté une intervention « haute », c'est-à-dire que le minimum retenu par la décision-cadre est élevé, tandis que dans d'autres hypothèses, ils ont opté pour la solution minimale de six mois d'emprisonnement. En dépit des hésitations, on ne peut que reconnaître l'existence d'une capacité collective, fondée pour l'instant sur l'unanimité de l'ensemble des gouvernements de participer à la détermination d'un droit pénal commun qui devra faire l'objet d'une transposition dans le droit national. Ce début de partage des compétences entre niveau national et niveau européen pour la définition de certaines infractions et sanctions applicables aboutit implicitement à une nouvelle hiérarchisation des compétences entre l'Union et les Etats, reposant sur un partage matériel des pouvoirs entre un champ pénal spécifique, déterminé par la notion d'infractions transfrontalières et de criminalité organisée et qui relève en partie du pouvoir de l'Union et un champ spécifiquement national. Pour l'instant, aucune forme d'explicitation des lignes de partage des compétences n'a été formellement déterminée afin d'éviter toute assimilation à un éventuel modèle fédéral.

L'objectif d'efficacité de la coopération judiciaire dans le domaine de la coopération en matière pénale conduit à de multiples interrogations sur l'encadrement des pratiques qui en découlent. Les modalités retenues par le traité d'Amsterdam et les décisions d'application, tout en révélant de multiples limites, sont suffisamment importantes pour admettre la nécessité d'une réflexion sur l'évolution du droit relatif à la coopération judiciaire et en particulier des modalités de protection des garanties des droits des justiciables. A cet égard, il est intéressant d'analyser les propositions contenues dans le projet de Constitution européenne. L'apport essentiel du projet de Constitution réside dans l'évolution du processus décisionnel et dans l'affirmation d'un régime juridique plus approprié. Faute d'adoption du projet, il convient de veiller aux conditions du régime de garantie juridique de ce nouvel espace pénal.

L'avenir du domaine pénal au niveau de l'Union européenne réside à la fois dans la réduction des pouvoirs étatiques en matière de coopération judiciaire, de droit pénal matériel minimal commun ou même de l'existence d'un pouvoir institutionnel de nature juridictionnelle. De telles évolutions

posent diverses interrogations dont les principales sont relatives à la nature des relations entre action de police et contrôle du pouvoir judiciaire, la validation des modes de preuves, le contrôle sur les modalités de la coopération, notamment au regard des droits et libertés fondamentaux, ainsi que sur le développement des relations extérieures de l'Union. L'affirmation d'un pouvoir spécifique de la communauté en matière pénale est aussi un enjeu essentiel de l'avenir de la construction communautaire. Cependant, la non-explicitation des modalités d'action dans le cadre de l'ELSJ est source d'incertitudes, peu compatibles avec les exigences des droits et procédures pénales.

Notes de bas de page

- 1Le traité de Maastricht, entré en vigueur le 1er novembre 1993, consacre la division en piliers de l'action de l'Union européenne. Le « 3e pilier » (Titre VI du TUE) est relatif aux « dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures » et cette politique relève des « questions d'intérêt commun ».
- 2Juglar C., La Conférence intergouvernementale sur l'Union européenne : répondre aux défis du xxième siècle, in Mattera A. (dir.), coll. « Le droit et les politiques de l'Union européenne », Paris, 1996.
- 3L'article 29 du TUE précise : « 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 [...] ».
- 4On retiendra notamment les conventions d'entraide judiciaire du Conseil de l'Europe du 13 décembre 1957 et du 20 avril 1959.
5. Le premier traité Schengen signé le 14 juin 1985, a été complété par l'acte additionnel Schengen signé le 19 juin 1990 qui contient un ensemble de « mesures compensatoires » à la suppression des frontières intérieures. A l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, tous les Etats membres de l'Union ont adhéré à l'accord, à la veille de la signature du traité d'Amsterdam.
6. Bigo D., Polices en réseaux, l'expérience européenne, Presses de Sciences Po., Paris, 1996.
7. L'intégration des acquis Schengen a fait l'objet d'un protocole additionnel au traité d'Amsterdam et a donné lieu à une répartition entre 1er et 3e pilier.
8. « L'Appel de Genève » lancé en décembre 1995 par sept magistrats européens a reçu un large écho dans la presse, voir Robert D., La Justice ou le Chaos, Stock, Paris, 1996, pp. 331-334 : Paris N., « L'Appel de Genève, une mobilisation européenne de magistrats contre la criminalité organisée », in « Une Europe de la justice », Arrêt sur Recherches, Mission de recherche Droit et Justice, n°5, juin 2005.
9. Europol a été l'objet d'une inscription dans le cadre du traité de Maastricht (art. K1 9) et sa création résulte de la convention du 18 juillet 1995.
10. De Kerchove G., « L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere », in Vers un espace judiciaire pénal européen, université de Bruxelles, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2000, pp. 3-17 : Moreillon L., Willi-Jaye A., Coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union européenne, LGDJ, Paris, 2005.
11. La création d'Eurojust résulte de la décision du Conseil du 14 décembre 2000 instituant une unité provisoire de coopération judiciaire, JOCE L324 du 21 décembre 2000.
12. Le projet de création d'une institution européenne de police (Europol) a été consacré par le traité de Maastricht dans l'art. K.1 9 relatif à la coopération judiciaire. La convention instituant Europol a été adoptée le 26 juillet 1995, JOCE C 316 du 27 novembre 1995, p. 1 et est entrée en vigueur en juillet 1999. Cette institution a été confirmée par les articles 29 et 30 du TUE.
13. Action commune du 29 juin 1998 instituant le réseau judiciaire européen adoptée par le Conseil, JOCE L. 191-4 du 7 juillet 1998 : réseau qui complète le rôle des magistrats de liaison déterminé par l'action commune du 22 avril 1996 du Conseil, JOCE L. 105-1 du 27 avril 1996.
14. Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, JOCE, L.063 du 6 mars 2002, p. 1.
15. C'est le traité d'Amsterdam qui ouvre pour la première fois la possibilité de mettre en place une institution judiciaire, en application des articles 31 et 34-2-C du TUE, tout en se gardant de faire référence à toute institution de nature judiciaire, contrairement à l'institutionnalisation policière qui relève explicitement de l'art. 30 du Traité. Le sommet de Tampere de 1999 indique dans son § 46 qu'« afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée, le Conseil européen a décidé de la création d'une unité [Eurojust] composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes détachés par chaque Etat membre conformément à son système juridique [...] ».
16. M. Delmas-Marty, Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, Economica, 1999.
17. COM (2001) 715 final.
18. L'OLAF ou Office de lutte anti-fraude succède à l'UCLAF. Voir l'article de Véronique Pujas dans ce numéro.
19. CJCE 11 novembre 1981, aff. 203/80, Casati, Rec. CJCE 1981, p. 2595.
20. CJCE 13 septembre 2005, aff. C-176/03, Commission soutenue par le Parlement européen c/Conseil, soutenue par le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la France, l'Irlande, les Pays-Bas, le Portugal, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni, Europe, novembre 2005, p. 11, commentaire de Denys Simon. Florence Chaltiel, « Une nouvelle

avancée de l'idée de souveraineté européenne : la souveraineté pénale en devenir », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, janvier 2006, n°494.

21. De Kerchove G., Weyemberg A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, op. cit. : *L'Espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, université libre de Bruxelles, 2002.

22. Le programme de La Haye pour 2005-2010 intitulé : *Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne*, a été approuvé lors de la réunion du conseil de l'Union européenne du 5 novembre 2004, JAI 559, 16054/04, site du conseil de l'Europe.

23. Une liste de trente-deux infractions relatives à la criminalité organisée et transfrontalière a été retenue pour définir tant la compétence d'Europol et d'Eurojust que pour le champ d'application du mandat d'arrêt européen.

24. Titre VI du TUE intitulé : « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale », art. 34 : [...] 2. « Le Conseil, sous la forme et selon les procédures appropriées indiquées dans le présent titre, prend des mesures et favorise la coopération en vue de contribuer à la poursuite des objectifs de l'Union. A cet effet, il peut, statuant à l'unanimité à l'initiative de tout état membre ou de la Commission : a) arrêter des positions communes définissant l'approche de l'Union sur une question déterminée : b) arrêter des décisions-cadres aux fins de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres. Les décisions-cadres lient les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effets directs : c) arrêter des décisions à toute autre fin conforme aux objectifs du présent titre, à l'exclusion de tout rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres. Ces décisions sont obligatoires et ne peuvent entraîner d'effet direct [...] ».

25. La modalité conventionnelle est confirmée par l'art. 34.2. du TUE « d) Etablir des conventions dont il [le Conseil] recommande l'adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives [...] ».

26. A titre d'exemple, il est intéressant de citer les deux décisions-cadre du Conseil du 13 juin 2002 : l'une relative à la lutte contre le terrorisme, JOCE L 164, 22 juin 2002, p. 3 : l'autre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats, JOCE L 190, 18 juillet 2002, p. 1.

27. Barbe E., *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne, Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Paris, La Documentation française, 2002, pp. 123-145.

28. Ce système largement déterminé par les conventions signées dans le cadre du Conseil de l'Europe protège les droits des Etats et leur souveraineté : convention du 13 décembre 1957 et du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire.

29. Convention du 29 mai 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale, JOCE C 197/1 du 17 juillet 2000.

30. Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, JOCE, 18 juillet 2002, L 190/1, 2002/584/ JAI.

31. Convention du Conseil de l'Europe du 13 décembre 1957 précitée complétée par les conventions et par l'acte additionnel Schengen.

32. Liste de trente-deux infractions retenues déjà dans le cadre de la compétence d'Europol et d'Eurojust.

33. Pour la France, dans son avis du 24 novembre 1994, le Conseil d'Etat avait déjà estimé que « la non-extradition des nationaux ne constituait pas un principe général du droit ».

34. Labayle H., « Le contrôle de la constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne, l'entraide judiciaire européenne au Palais Royal », RFDA, mai-juin 2003, pp. 442-464.

35. Ibid.

36. Avis n°368.282 du Conseil d'Etat du 26 septembre 2002 et nouvel art. 82 al. 3 de la Constitution de 1958 aux termes duquel : « la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité de l'Union européenne », loi constitutionnelle n°2003-267 du 25 mars 2003 : Tricot J., « L'intégration européenne et le droit pénal français », in Manacorda S., *L'Intégration pénale indirecte, interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2005.

37. BVerfG 2 BvR 2236/04 du 18 juillet 2004, commentaires in *Revue de science criminelle*, octobre-décembre 2005, p. 948, cette analyse qui fait également référence à la décision de la Cour constitutionnelle polonaise du 27 avril 2005 et de la décision de la Cour d'arbitrage belge du 13 juillet 2005.

38. Voir la partie suivante pour la définition de ce principe.

39. En application de l'art. 35 du titre VI du TUE, la CJCE est compétente : 1. « pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application ». 2. « Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1 [...] ».

40. Affaires jointes C-187/01 et C.855.

41. L'article 31 du TUE mentionne que : « 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 compétentes 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 comptabilité des règles applicables dans les Etats membres : d) prévenir les conflits de compétences : 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 ».

42. L'art. 31 du TUE précise que « l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise entre autres à : e) adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions pénales applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue » : Delmas-Marty M., « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », Dalloz 2000, chron. pp. 421-426.
43. Fontanaud D., « Du Conseil européen de Tampere au Conseil européen de Laeken : deux ans de construction d'un espace pénal européen », Lamy droit pénal des affaires, janvier 2002, n°2.
44. Décision-cadre du Conseil 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, JOCE, n°L164 du 22 juin 2002, pp. 0003-0007.