

D'un réseau judiciaire européen à une juridiction pénale européenne : Eurojust et l'émergence d'un système de justice pénale

Daniel FLORE

1. Introduction

Quand il s'agit d'aborder la question de la mise en place progressive d'un système de justice pénale européen, il n'est pas simple de déterminer l'angle d'approche approprié. En effet, rien de ce qu'on rencontre en chemin ne correspond aux idées qu'on peut avoir si on se fie à ce qu'on connaît dans son système national et on croise plus de virtualités que de réalités. A cet égard, le titre choisi pour cette contribution peut paraître présumer avec légèreté de l'avenir. Il indique un mouvement plutôt qu'un état. Mais ce mouvement paraît inéluctable, ce dont je m'efforcerai de montrer les signes.

Il n'y a pas aujourd'hui, sur le plan de l'Union européenne, d'architecture de justice pénale européenne, et on en chercherait en vain les traces dans le traité sur l'Union européenne. Il n'y a ni police européenne, ni ministère public européen, ni juridiction pénale européenne et il n'y a aucune volonté manifestée par le Conseil de mettre en place de tels acteurs. Ce n'est pas dire cependant qu'il n'y aurait pas d'initiatives dans ce domaine, c'est le contraire qu'on constate. Les initiatives abondent, sans toutefois s'inscrire dans un cadre global.

A cet égard, le chemin parcouru depuis le 1^{er} novembre 1993, date d'entrée en vigueur du traité de Maastricht sur l'Union européenne, est considérable. L'Office européen de police (Europol), dont le principe était inscrit dans le traité, a pris forme avec l'adoption de la convention du 26 juillet 1995, sur la base de l'article K 3 du traité sur l'Union européenne, portant création d'un Office européen de police (convention Europol) ¹. La convention est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998 et Europol a commencé à exercer ses activités le 1^{er} juillet 1999.

¹ Acte du Conseil du 26 juillet 1995, *JOCE*, n° C 316, 27 novembre 1995 p. 1.

Sur le plan judiciaire, la réflexion a été plus lente à se développer, mais elle a connu ensuite une accélération plus forte. Il semble loin, ce premier séminaire intergouvernemental sur le réseau judiciaire européen organisé par le ministère belge de la Justice au Palais d'Egmont, grâce à un financement communautaire ², à une époque où tout le monde accueillait l'idée de mise en place d'un réseau judiciaire européen comme une idée sympathique mais où peu étaient ceux qui la soutenaient ou croyaient simplement dans les possibilités de sa concrétisation.

Deux ans plus tard, ce réseau devenait pourtant une réalité avec l'action commune du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K 3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen ³. On se situait alors modestement sur le plan de l'amélioration de la coopération judiciaire entre les Etats membres.

Il n'aura ensuite fallu qu'un an pour que le Conseil européen de Tampere, des 15 et 16 octobre 1999, opère un saut qualitatif essentiel en passant d'une logique de coopération entre autorités nationales à une logique d'intégration, avec l'idée de la mise en place d'un organe européen : une unité de coordination judiciaire appelée Eurojust. Le Conseil européen demandait au Conseil d'adopter l'instrument juridique nécessaire avant la fin de l'année 2001 ⁴. Les travaux étaient entamés sous présidence portugaise (au premier semestre 2000). Un organe provisoire était mis en place le 1^{er} mars 2001, sur la base d'une décision du Conseil du 14 décembre 2000 instituant une Unité provisoire de coopération judiciaire ⁵. Bénéficiant des travaux menés par les présidences française et suédoise, la présidence belge avait tout mis en œuvre pour permettre de respecter les délais fixés par le Conseil européen. Treize jours de réunion étaient prévus pour le groupe de travail concerné, ainsi que deux débats au niveau ministériel, l'un en septembre et l'autre en décembre. L'accord politique a pu être obtenu au Conseil des 6 et 7 décembre 2001, conformément au délai fixé par le Conseil européen et l'adoption formelle de la décision instituant Eurojust a pu intervenir au Conseil du 28 février 2002 ⁶.

Eurojust n'est cependant pas la seule initiative qui ait été développée dans ce domaine. Une initiative beaucoup plus ambitieuse, quoique plus limitée dans son champ d'application, a été lancée par la commission en vue de l'instauration d'un procureur européen. Prenant appui sur le *Corpus Juris* portant des dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne ⁷, élaboré

² Pour la genèse, voir WEYEMBERGH, A., « Vers un réseau judiciaire européen contre la criminalité organisée », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 9-10, 1997, p. 868 à 900.

³ *JOCE*, n° L 191, 7 juillet 1998, p. 4 à 7.

⁴ Point 46 des conclusions du Conseil européen de Tampere.

⁵ *JOCE*, n° L 324, 21 décembre 2000, p. 2 et 3.

⁶ *JOCE*, L 63, 6 mars 2002 p. 1 à 13. La décision est entrée en vigueur le jour de sa publication.

⁷ DELMAS-MARTY, M. (sous la dir. de), *Corpus Juris portant des dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997 (ou Anvers, Intersentia, 1998 – référence qui sera utilisée ici) pour la première version et DELMAS-MARTY, M. et VERVAELE, J.A.E., *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, Utrecht, Intersentia, 2000 (4 vol.) pour la deuxième version (dite « de Florence »).

en 1997 par un groupe d'experts européens à sa demande, la Commission avait présenté le 29 septembre 2000 ⁸ une communication sur le procureur européen dans la perspective du Conseil européen de Nice, en vue de l'insertion du principe de la création d'un tel organe dans le traité. Suite à l'échec de cette tentative, la commission a adopté et présenté le 11 décembre 2001 un livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen ⁹.

Aujourd'hui, l'opportunité de la création d'organes policiers et judiciaires sur le plan européen n'est plus une question. De tels organes existent. Les questions qui se posent sont celles des finalités poursuivies par ces organes, des moyens déployés en vue de l'accomplissement de ces finalités et de la cohérence de l'ensemble de ces initiatives dans la perspective de la mise en place d'un système de justice pénale européen.

2. Jusqu'où les Etats membres sont prêts à aller : l'exemple d'Eurojust

Cette réflexion sera nourrie des enseignements qu'apporte la mise en place récente d'Eurojust. Eurojust est en effet une manifestation intéressante du souci de mise en place d'un système de justice pénale européen et des ambiguïtés auxquelles il donne lieu.

Centrer le propos sur Eurojust se justifie pour deux raisons. D'abord, c'est une des réalisations majeures de la présidence belge – et c'est bien le bilan de la présidence belge qui est le point de départ du présent ouvrage. L'importance de cette réalisation n'a probablement pas été bien perçue en décembre dernier, en raison de la coïncidence de l'aboutissement des travaux avec la négociation des deux instruments plus médiatiques sur le mandat d'arrêt européen et l'incrimination du terrorisme – plus médiatiques parce présentés comme constituant des réponses directes de l'Union européenne aux attentats du 11 septembre 2001, mais pas nécessairement plus importants pour autant, si l'on envisage les choses dans la durée. Par ailleurs, il est vrai qu'une unité provisoire avait déjà été mise en place le 1^{er} mars 2001 – qu'Eurojust existait donc déjà aux yeux de tous – et qu'il était sans doute moins facile pour cette raison de percevoir immédiatement ce que cet accord politique sur l'instrument mettant en place Eurojust apportait de substantiellement différent à l'égard de cette réalisation provisoire.

Mais Eurojust est aussi intéressante en termes de perspectives parce qu'elle montre clairement quel est l'état actuel de convergence des Etats membres par rapport à l'idée de l'instauration d'un organe judiciaire européen et quelles sont les limites que la situation actuelle impose. Les limites indiquent également en creux les aménagements qui seraient nécessaires si l'on voulait aller plus loin en termes d'intégration. Elles en portent d'ailleurs les germes.

⁸ Contribution complémentaire de la Commission à la conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles – La protection pénale des intérêts financiers communautaires : un Procureur européen, COM (2000) 608.

⁹ COM (2001) 715 final.

Ce qui caractérise Eurojust c'est son côté *sui generis*: une certaine malléabilité par rapport aux systèmes nationaux et l'adaptation à leurs différences dans une structure dont l'ambition est d'être néanmoins opérationnelle.

Le principe de base de la construction est celui de l'asymétrie. La relation aux autorités nationales et l'insertion dans les systèmes nationaux répond aux caractéristiques propres de chaque système. L'articulation entre Eurojust, les membres nationaux et les Etats membres sera différente pour chaque Etat membre: il y aura en définitive quinze modes d'être au monde d'Eurojust (et autant de fois plus, après l'élargissement, qu'il y aura de nouveaux Etats membres).

Ce principe d'asymétrie est destiné à être le garant de la flexibilité et donc de l'effectivité du système. Ce principe est complété par le binôme nécessaire flexibilité/opérationnalité. Non seulement le système doit être effectif, mais encore doit-il être efficace. La flexibilité est destinée à permettre de rendre possibles des choses, malgré les différences entre les ordres juridiques internes. Encore faut-il également que les différences nationales et les disparités entre les réponses nationales ne portent pas préjudice à la réalisation des objectifs et tâches qui sont confiées à Eurojust.

Ce souci de conjuguer flexibilité et opérationnalité est l'orientation cardinale de l'instrument et se manifeste à de nombreux égards.

A. *Le champ de compétence matérielle*

Le champ de compétence matérielle d'Eurojust, qui ne se laisse déduire que d'une lecture attentive, traduit bien ce souci. L'intitulé de la décision – qui institue Eurojust « afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité » – donne à penser que le champ de compétence de l'organe serait étroit. L'article 3 sur les objectifs est cependant plus large quand il fixe le cadre des objectifs d'Eurojust en faisant référence au « domaine de la criminalité grave, notamment lorsqu'elle est organisée », en renvoyant pour le surplus aux « comportements criminels visés à l'article 4 ». Quant à l'article 4, qui détermine les compétences matérielles de l'organe, il est encore plus ouvert. En effet, il donne à Eurojust un champ de compétence « générale » très étendu, puisqu'il couvre en tout cas « les types de criminalité et les infractions pour lesquels Europol a, à tout moment, compétence pour agir en application de l'article 2 de la convention Europol du 26 juillet 1995 », c'est-à-dire, depuis la décision du 6 décembre 2001¹⁰ tous les domaines de la criminalité visés par la convention Europol et par son annexe, mais également « la criminalité informatique, la fraude et la corruption, ainsi que toute infraction pénale touchant aux intérêts financiers de la Communauté européenne, le blanchiment des produits du crime, la criminalité au détriment de l'environnement, la participation à une organisation criminelle au sens de l'action commune 98/733/JAI du Conseil du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne ». Il s'agit là des compétences générales d'Eurojust.

¹⁰ Décision du Conseil du 6 décembre 2001 étendant le mandat d'Europol à la lutte contre les formes graves de criminalité internationale énumérées à l'annexe de la convention Europol, JOCE, n° C 362, 18 décembre 2001, p. 1.

Comme si ces compétences n'étaient pas suffisantes, le texte prévoit encore que l'unité est également compétente «complémentairement» pour tout domaine de la criminalité pour autant qu'il agisse à la demande d'une autorité compétente d'un Etat membre (article 4.2.).

La même souplesse existe en ce qui concerne l'exigence d'extension territoriale requise pour qu'Eurojust soit compétente. En principe, Eurojust sera compétente dès lors qu'il s'agit d'enquêtes et de poursuites concernant deux Etats membres ou plus (article 3.1.). Néanmoins, Eurojust pourra également apporter son soutien à des enquêtes ou des poursuites concernant un seul Etat membre et un Etat tiers ou un seul Etat membre et la Communauté (article 3.2. et 3.3.). Dans le premier cas, la possibilité est toutefois soumise à la condition qu'une demande soit formulée par une autorité compétente de l'Etat membre concerné et qu'un accord instaurant une coopération entre l'Etat tiers et Eurojust ait été conclu ou que, dans un cas particulier, il y ait un intérêt essentiel à apporter ce soutien. Dans le second cas, la possibilité est soumise à la condition qu'une demande soit formulée soit par une autorité compétente de l'Etat membre concerné, soit par la Commission.

Ainsi, on a affaire à un organe dont l'objectif est initialement de servir dans l'action contre la criminalité transnationale, grave et, plus particulièrement, organisée, et dont les compétences générales s'étendent pourtant à des domaines variés de la criminalité grave ou moyenne, tout en pouvant, au besoin, aller jusqu'à couvrir toute forme d'infraction, ne concernant qu'un seul Etat membre. Flexibilité extrême conclura-t-on. Néanmoins, elle n'a pas pour but de permettre à Eurojust d'agir dans tout domaine de façon indifférenciée, mais répond à un certain souci d'opérationnalité : le parallélisme avec les compétences d'Europol est destiné à garantir qu'Eurojust puisse agir lorsqu'elle est saisie par l'office européen de police ; par ailleurs, le champ de compétence complémentaire n'est ouvert que pour donner suite à un besoin manifesté par un Etat membre. Il en va de même pour les affaires concernant un Etat membre et un Etat tiers ou un Etat membre et la Communauté. L'idée est qu'Eurojust est un fournisseur de services et que, si un Etat membre le souhaite, Eurojust doit être compétente pour intervenir dans ce cas.

B. Les attributions d'Eurojust

Centre du dispositif mis en place, les articles 5 à 7 déterminent les tâches confiées à Eurojust. Ces tâches s'inscrivent dans la perspective de la réalisation des objectifs définis à l'article 3, lesquels consistent à promouvoir et améliorer la coordination entre les autorités compétentes des Etats membres, améliorer la coopération entre ces autorités, notamment en ce qui concerne l'entraide judiciaire et l'extradition, et soutenir ces autorités pour renforcer l'efficacité de leurs enquêtes et de leurs poursuites. Pour la réalisation de ces objectifs, Eurojust se voit attribuer un certain nombre de tâches spécifiques, qui se divisent en deux catégories.

Les premières sont des tâches d'appui : information réciproque des autorités compétentes des Etats membres concernés sur les enquêtes et les poursuites dont elle a connaissance ; assistance des autorités compétentes des Etats membres en vue d'assurer la meilleure coordination possible des enquêtes et des poursuites ; concours afin d'améliorer la coopération entre les autorités compétentes des

Etats membres; coopération avec le Réseau judiciaire européen; soutien à des enquêtes et des poursuites concernant les autorités compétentes d'un seul Etat membre; transmission de demandes d'entraide judiciaire lorsqu'elles nécessitent son intervention, en vue d'une exécution coordonnée.

La deuxième catégorie constitue le noyau dur des missions d'Eurojust, celles par lesquelles Eurojust va le plus loin dans l'ingérence dans les systèmes nationaux. Eurojust peut adresser aux autorités compétentes des Etats membres des demandes portant sur certaines actions : entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis ; ne pas le faire et accepter que l'autorité compétente d'un autre Etat membre puisse être mieux placée pour entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis ; réaliser une coordination entre eux ; mettre en place une équipe commune d'enquête ; fournir à Eurojust toute information nécessaire pour accomplir ses tâches.

Ces demandes sont de simples invitations à faire quelque chose, qui n'ont pas de caractère obligatoire. C'est probablement la plus grande faiblesse du mécanisme mis en place ¹¹ et il donne une indication très forte – un avertissement – de ce que les Etats membres sont ou plutôt ne sont pas prêts à concéder à l'heure actuelle dans le domaine de la justice pénale.

Bien conscient du fait qu'une invitation qui ne serait assortie d'aucune forme de suivi serait un mécanisme trop faible, le Conseil s'est efforcé de construire quelque chose sur la base d'une obligation de motivation, qui compenserait le caractère non obligatoire de la demande. L'instrument contient donc une obligation de motiver le refus de donner suite à la demande formulée par Eurojust. Encore faut-il voir que cette obligation est elle-même limitée à deux égards. Tout d'abord, elle vaut uniquement si la demande émane d'Eurojust agissant en tant que collègue et non si Eurojust agit par l'intermédiaire d'un membre national (voy. *infra*). Ensuite, il y a une exception à l'obligation de motiver, dans les cas où la demande porte sur le fait d'entreprendre une enquête ou des poursuites ou de ne pas le faire ou sur la fourniture d'informations (article 7, a) i, ii, iv). Cette non-motivation doit toutefois être elle-même fondée sur les « intérêts essentiels en matière de sécurité ou le risque de compromettre le bon déroulement d'enquêtes en cours ou la sécurité d'une personne ». En d'autres mots, la non-motivation doit être motivée. Ce qui constitue une curiosité juridique intéressante.

¹¹ FLORE, D., « Eurojust ou ministère public européen : un choix de politique criminelle », *Agon*, 2000, 28, p. 10. J'y disais que : « si l'apport est facultatif, c'est-à-dire si rien n'oblige les autorités nationales à faire appel à cette institution, ni à exécuter les demandes, celle-ci n'obtiendra des résultats que par la qualité des personnes qui la composeront, leur force de persuasion, leur sens de la diplomatie, ... elle agira à la manière d'un médiateur. Un tel système ne permettra une action judiciaire cohérente sur le plan européen, que dans le meilleur des cas, c'est-à-dire s'il y a concours des bonnes volontés de tous les acteurs concernés, mais rien ne le garantira. Donner un véritable pouvoir de coordination et d'enquête propre à l'institution à créer est la seule manière de garantir de façon effective une action cohérente. Cela ne se ferait d'ailleurs pas au détriment des systèmes judiciaires internes : cet organe devenant au contraire un interlocuteur adéquat des autorités judiciaires nationales, son action à l'échelle européenne serait de nature à renforcer celles-ci dans leur propres actions sur le plan national ».

Tout aussi intéressant de ce point de vue est le fait que le refus d'entreprendre une enquête peut ne pas être motivé (de façon motivée), tandis que le refus de mettre en place une équipe d'enquête commune, qui constitue une demande plus intrusive que la précédente, doit quant à lui être motivé...

Quoi qu'il en soit des subtilités derrière lesquelles on cache la faiblesse de la solution retenue, il ressort clairement de l'exposé rapide des tâches qui vient d'être fait qu'Eurojust est conçue comme un conciliateur, médiateur, facilitateur, sans autre pouvoir que l'influence qu'elle peut avoir sur les autorités compétentes des Etats membres. On peut penser qu'en pratique Eurojust jouira d'un grand crédit auprès des Etats membres et que ses demandes ne pourront pas être rejetées de façon légère par les autorités nationales compétentes¹². Néanmoins, rien dans la décision ne le garantit, alors qu'il est bien connu dans le domaine du droit et des institutions que la menace de l'exercice effectif d'un pouvoir est souvent le moyen le plus sûr et le plus puissant pour aboutir à une solution négociée, sans utilisation effective de ce pouvoir.

Pour mesurer l'importance de cette faiblesse, il faut par ailleurs attirer l'attention sur le fait que, vu que les missions d'Eurojust concernent la coordination ou la coopération entre les Etats membres, les demandes seront vraisemblablement adressées à plusieurs Etats membres. La mise en œuvre de ces demandes sera donc soumise à l'aléa de plusieurs décisions nationales, avec les difficultés que l'on imagine. Que se passera-t-il notamment si l'autorité compétente d'un Etat membre à qui Eurojust demande de ne pas agir parce qu'une autorité compétente d'autre Etat membre est mieux placée accepte cette demande, mais que dans le même temps cette deuxième autorité refuse d'entamer une enquête ou d'exercer des poursuites? De la même manière, qu'advient-il si Eurojust demande la mise en place d'une équipe commune d'enquête et que l'autorité compétente de l'un des Etats membres qui est pourtant concerné par l'affaire rejette la demande? Dans de tels cas, le caractère facultatif des demandes pourra avoir pour effet d'hypothéquer la mission de coordination qui est assignée à l'unité.

C. La conception de l'organe

1. Les membres nationaux

C'est la même combinaison d'éléments flexibilité/opérationnalité qui préside à la conception de l'organe et c'est à ce niveau que le recours à l'asymétrie se manifeste avec le plus d'évidence. L'instrument propose une formule originale pour la composition d'Eurojust, qui consiste en une semi-intégration : Eurojust est composée de membres nationaux, qui doivent avoir la qualité de procureur, de juge ou d'officier de police ayant des prérogatives équivalentes (article 2).

Les personnes désignées par les Etats membres ont donc la double qualité consistant à être à la fois membres de l'organe et reconnus comme étant nationaux de leur Etat membre.

¹² BARBE, E., « Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust », *RMUE*, 454, janvier 2002, p. 7.

D'un côté, ils sont des membres d'Eurojust à part entière. La solution choisie ici dépasse la dualité qu'instaure la convention Europol qui prévoit pour l'office européen de police une direction européenne à laquelle sont accolés des officiers de liaison. Ces officiers de liaison sont « chargés par leur unité nationale de représenter les intérêts de celle-ci au sein d'Europol conformément au droit national de l'Etat membre d'origine et dans le respect des dispositions applicables au fonctionnement d'Europol » (article 5.2. de la convention Europol), ils sont des corps étrangers à l'organe européen qui sont clairement du côté de leur Etat. Par contre, la direction d'Europol, c'est-à-dire le directeur, les directeurs adjoints et le personnel sont garants de l'intérêt européen. L'article 30 dispose qu'ils « doivent s'acquitter de leurs fonctions en ayant en vue les objectifs et les fonctions d'Europol, sans solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, autorité, organisation ou personne extérieure à Europol, pour autant que la présente convention n'en dispose pas autrement, et sans préjudice des dispositions du titre VI du traité sur l'Union européenne ». Le fonctionnement d'Europol a montré que cette dualité était susceptible de générer des conflits inutiles et n'était en tout cas pas garante de l'efficacité de l'organe. Eurojust évite cet écueil en faisant des quinze magistrats désignés par les Etats des membres de l'organe européen, qui sont, à ce titre, parties intégrantes du collège qui en constitue le cœur.

D'un autre côté, ces membres sont nationaux d'un Etat membre, c'est-à-dire qu'ils entretiennent un lien particulier avec un Etat membre déterminé, à la différence des personnes constituant la direction d'Europol. Ce rattachement national est susceptible d'engendrer une asymétrie entre les membres sur un certain nombre de points, asymétrie justifiée par la volonté de permettre une insertion optimale d'Eurojust dans le système juridique des quinze Etats membres. Celle-ci se manifeste, tant en ce qui concerne le profil des membres nationaux, qu'en ce qui concerne la nature de leur mandat et leurs pouvoirs.

Pour ce qui est du profil, la qualité requise pour être désigné comme membre est déterminée par l'Etat national – le fait de savoir s'il doit s'agir d'un juge, d'un procureur ou d'un policier. Dans les faits, on constate, si l'on se base sur l'expérience de l'Unité provisoire et les informations déjà disponibles sur les désignations au sein de l'unité définitive, que la majorité des membres désignés sont des magistrats du ministère public. Cependant, certains Etats membres ont choisi de détacher des magistrats du plus haut niveau (magistrat hors classe pour la France, du parquet fédéral pour l'Allemagne, du parquet de la cour de cassation pour l'Italie ou de l'office du procureur général pour le Portugal). Certains de ceux-ci disposent en outre d'une certaine notoriété sur le plan interne (qu'il s'agisse du chef du service européen et international de la chancellerie pour la France, du responsable de la lutte anti-terroriste pour l'Allemagne, d'un ancien procureur anti-mafia et ancien directeur général des prisons pour l'Italie ou d'un ancien secrétaire d'Etat à la justice pour le Portugal). D'autres Etats membres ont choisi de détacher des magistrats qui, sans être au sommet de leur hiérarchie interne, disposent néanmoins d'une grande expérience dans la recherche et la poursuite dans le domaine de la criminalité grave et organisée, parce qu'ils ont exercé des fonctions spécifiques sur le plan interne (notamment au sein d'un office à compétence territoriale nationale comme aux Pays-Bas (*Bureau*

landelijke officiers) ou en Belgique (office des magistrats nationaux)). Quelques Etats ont par contre opté pour la désignation de magistrats plus jeunes (notamment l'Autriche, la Grèce).

Il est bien sûr difficile d'interpréter ces différences, dans la mesure où on ignore les procédures internes qui ont conduit à ces désignations. Néanmoins, ces différences dans le choix traduisent nécessairement des approches différentes, quant à l'importance de l'organe créé, quant à ses finalités et quant à ses relations avec les autorités des Etats membres. On peut imaginer que l'Etat envoyant un magistrat de haut niveau considère qu'Eurojust disposera d'un pouvoir ou tout au moins d'une influence importante à l'égard des Etats membres, tandis qu'un Etat envoyant un jeune magistrat verra plutôt Eurojust comme une structure de liaison. De même, la désignation de personnalités donne à penser qu'Eurojust aurait un rôle plus politique ou symbolique à remplir, tandis que le choix de magistrats spécialisés indique la volonté de privilégier le rôle opérationnel d'Eurojust.

La même asymétrie est présente en ce qui concerne la nature du mandat des membres nationaux, sa durée, la rémunération qui y est attachée. La forme juridique du détachement de la personne au sein d'Eurojust, et donc son statut professionnel, sont déterminés uniquement par le droit national de chaque Etat membre. De la même manière, c'est le droit national qui fixe la durée du mandat, s'il choisit de le faire. La seule chose que prévoit la décision à cet égard est que cette durée doit être «de nature à permettre un bon fonctionnement d'Eurojust» (article 9.1.). Il n'y a d'exception implicite claire que dans un cas, celui du président, puisque l'article 28.4. prévoit que «la durée du mandat du président est de trois ans». Dans la mesure où le choix du président, opéré par le collège, est soumis à l'approbation du Conseil, on peut en déduire que les Etats membres s'obligent à respecter la durée du mandat du président et à ne pas mettre fin à la désignation de leur membre national, qui exercerait la fonction de président, avant l'expiration de son mandat de président. Dans la pratique, certains Etats membres ont indiqué, en procédant à la désignation de leur membre national au sein de l'unité définitive, la durée de son mandat (trois ans pour le Royaume-Uni, quatre ans pour le Luxembourg). Dernier élément : la décision prévoit expressément que «les salaires et émoluments des membres nationaux et de leurs assistants (...) sont à la charge de leurs Etats membres d'origine», à l'exception des dépenses opérationnelles, qui sont encourues «lorsque les membres nationaux agissent dans le cadre des missions d'Eurojust», lesquelles sont à la charge du budget communautaire. Quand on sait que les niveaux de rémunération des magistrats sont très variables d'un Etat membre à l'autre, que ces salaires seront accompagnés d'indemnités à la discrétion de chaque Etat membre et qu'on constate d'autre part que le degré hiérarchique et l'ancienneté des personnes désignées sont également fort disparates, on en déduit assez logiquement que les écarts existant entre les membres seront très considérables sur ce plan.

En résumé, la décision ne donne aucune garantie sur ces différents points, les membres nationaux seront donc parfaitement inégaux les uns par rapport aux autres. Cette asymétrie répond à nouveau au souci de flexibilité, mais dans ce cas, on peut craindre que cette flexibilité extrême ne se révèle être au détriment de l'opérationnalité et du bon fonctionnement de la structure. En effet, les membres qui n'ont pas de

garantie quant à la durée de leur désignation – et ceci sans compter les aléas éventuels des modes de désignation – auront tendance à s'investir moins dans les missions d'Eurojust, puisqu'ils ignorent sur quel terme ils peuvent planifier leurs efforts, ce qui ne sera pas le cas de ceux qui sont désignés pour un terme fixé. Par ailleurs, s'il devait s'avérer que l'écart entre les niveaux de rémunération minimal et maximal est très important, cela risquerait d'avoir pour conséquence des tensions internes basées sur l'évaluation réciproque par les membres de la proportionnalité entre les niveaux de rémunération respectifs et le travail effectué.

La même asymétrie existe enfin en ce qui concerne les pouvoirs des membres nationaux. L'article 9.3. prévoit que «chaque Etat membre définit la nature et l'étendue des pouvoirs judiciaires qu'il confère à son membre national sur son propre territoire. Il définit également le droit pour un membre national d'agir à l'égard des autorités judiciaires étrangères, conformément aux engagements internationaux qu'il a souscrits». La décision laisse donc la détermination de deux types de pouvoirs essentiels à l'appréciation des Etats membres: d'une part, la détermination des pouvoirs sur le territoire national, à l'égard des autorités et services nationaux, c'est-à-dire l'insertion du membre national dans le système de procédure pénal interne; et d'autre part, la qualité d'autorité judiciaire que le membre national peut avoir à l'égard des autorités des autres Etats membres dans le cadre de la coopération judiciaire internationale.

Chaque Etat membre a une totale liberté d'appréciation quant aux pouvoirs à donner à son membre national, ceux-ci pouvant aller des pouvoirs les plus étendus correspondant à ceux accordés aux magistrats du plus haut niveau ayant des compétences sur l'ensemble du territoire national à l'absence de tout pouvoir. Ces deux exemples sont mentionnés parce qu'ils constituent les choix extrêmes, qui sont possibles en vertu de la décision, même s'ils touchent à l'absurde. Le fait de conférer au membre national des pouvoirs aussi étendus que ceux des plus hautes autorités de poursuite nationales (par exemple, ceux attribués au procureur fédéral en Belgique) créerait une concurrence entre Eurojust et les autorités nationales, ce qui irait à l'encontre de la mission de coordination attribuée à Eurojust. A l'inverse, un membre national dépourvu de tout pouvoir serait un simple fonctionnaire de liaison, ce qui ne permettrait pas d'atteindre les objectifs fixés à Eurojust.

Si l'on veut se faire une idée de ce que cela pourra signifier concrètement, à la lumière de l'expérience que nous fournit l'unité provisoire, on peut rappeler que, dans cette unité provisoire, le membre national belge, par exemple, conservait les pouvoirs que la loi belge accordait aux magistrats nationaux, ce qui lui donnait un point d'ancrage facile à l'égard des autorités belges. Il en allait de même en ce qui concerne certains autres membres nationaux.

En ce qui concerne les pouvoirs des membres nationaux à l'égard d'autorités des autres Etats membres, il n'est pas possible de se faire une idée précise de ce que cette possibilité pourrait représenter, à défaut d'expérience en la matière dans le cadre d'Eurojust provisoire. Néanmoins, dans l'abstrait, on peut imaginer qu'un membre national soit considéré comme autorité judiciaire au sens de la convention de 1959 sur l'entraide judiciaire, ce qui lui permettrait d'émettre lui-même, pour son Etat

d'origine, des demandes qui pourraient être adressées directement aux autorités judiciaires d'un autre Etat membre.

La décision prévoit qu'au moment de la désignation du membre national, et, le cas échéant, à tout autre moment, l'Etat membre notifie à Eurojust et au secrétariat général du Conseil sa décision de conférer de tels pouvoirs à son membre national, afin que celui-ci informe les autres Etats membres. A ce stade (juin 2002), un seul Etat membre a donné des indications sur les pouvoirs accordés à son membre national (le Danemark).

La conséquence de cette asymétrie prévisible des pouvoirs des membres nationaux est qu'Eurojust va s'insérer dans le système juridique des Etats membres de manière fort différenciée, selon les pouvoirs qui seront effectivement attribués au membre national. Il s'agit là d'une solution très flexible, qui relève d'un opportunisme constructif, dans le sens où la décision prend le maximum de ce que les Etats sont prêts à donner pour le mettre au service de la capacité d'action de l'organe. La solution inverse – plus européenne – qui aurait consisté à essayer de déterminer des pouvoirs communs que les membres nationaux auraient dû avoir à l'égard de leurs autorités nationales aurait vraisemblablement risqué de déboucher sur une solution minimale dans laquelle aucun membre national n'aurait eu de réel pouvoir sur le plan interne de son Etat d'origine, ce qui, d'un certain côté, n'aurait pas été préférable à la situation résultant du choix opéré ici. Néanmoins, la question qui se pose est celle de savoir quelles sont les conséquences de l'option retenue sur le fonctionnement d'Eurojust et son opérationnalité.

On peut craindre qu'une éventuelle disparité des pouvoirs n'entraîne une segmentation d'Eurojust, entre les membres plus utiles (disposant de pouvoirs étendus) et les membres moins utiles (ayant peu ou pas de pouvoirs propres), mais elle pourrait surtout avoir pour conséquence que les activités d'Eurojust s'orientent davantage en fonction des capacités d'action individuelle de ses membres qu'en fonction des besoins réels du point de vue d'une politique des recherches et des poursuites européenne, et qu'il y ait un surinvestissement à l'égard des Etats sur le territoire desquels une action est plus facile en raison des pouvoirs des membres nationaux concernés.

2. *L'articulation entre les membres nationaux et le collègue*

Les membres nationaux forment ensemble le collège d'Eurojust (article 10 de la décision), qui en est l'organe directeur. Pour ce qui est de la réalisation des tâches d'Eurojust, on assiste à une subtile répartition des rôles entre le collège et les membres nationaux, qui traduit bien la volonté de concilier flexibilité et opérationnalité, dans une alchimie comparable à celle qui est à l'œuvre pour les membres nationaux, entre une reconnaissance d'éléments nationaux intangibles et la volonté d'une dimension européenne. Dans la complexité des relations entre les membres nationaux et le collège, on peut distinguer trois modes d'intervention qui caractériseront l'action d'Eurojust.

Le premier mode d'intervention – qui sera probablement le plus habituel à l'avenir – est celui de l'action individuelle des membres nationaux pour Eurojust. La décision dit dans ce cas qu'Eurojust agit « par l'intermédiaire de ses membres

nationaux concernés» (article 6). Le ou les membres nationaux concernés par une affaire, en concertation entre eux mais sans implication du collège, règlent les questions qui relèvent de leurs Etats respectifs. Dans ce cadre, «toutes les informations échangées entre Eurojust et les Etats membres, (...) passent par le membre national» de l'Etat concerné. On voit bien par là que les membres sont «nationaux», qu'ils ne sont pas interchangeables, mais constituent les intermédiaires obligés entre l'organe et leur Etat membre.

Le deuxième mode d'intervention – le plus formel – est celui de l'action collégiale d'Eurojust (article 7). La décision identifie plusieurs hypothèses dans lesquelles c'est le collège qui intervient pour remplir les tâches attribuées à Eurojust. La première est celle dans laquelle «un ou plusieurs membres nationaux concernés par une affaire traitée par Eurojust en font la demande». Il suffit donc d'une simple demande d'un seul membre pour que le collège soit saisi, sans qu'aucune motivation particulière soit requise. La deuxième hypothèse est celle où il s'agit d'enquêtes ou de poursuites «ayant une incidence au niveau de l'Union ou pouvant concerner des Etats membres autres que ceux directement impliqués». Cette deuxième hypothèse n'était pas nécessaire dans la mesure où la première est déjà assez large pour couvrir celle-ci. Son intérêt est de préciser les cas dans lesquels il y a un besoin d'intervention du collège (même si cette deuxième hypothèse n'est pas une condition cumulative par rapport à la première). La troisième hypothèse est celle dans laquelle «une question générale relative à la réalisation de ses objectifs se pose». Plus qu'un mode d'intervention à l'égard des Etats membres, il s'agira plus dans ce cas d'un mode d'intervention d'Eurojust par rapport à elle-même ¹³.

Le troisième mode d'intervention est celui qui résulte des pouvoirs propres octroyés aux membres nationaux. Ceux-ci pourront agir à titre personnel, sur la base des pouvoirs dont ils sont investis par leur Etat membre. Cette action devra naturellement s'inscrire dans le cadre des objectifs d'Eurojust, mais elle pourra éventuellement sortir du cadre des tâches qu'Eurojust peut accomplir par l'intermédiaire de ses membres nationaux. La décision reconnaît explicitement la spécificité de ce mode d'intervention puisque, de la même manière qu'elle prévoit pour les interventions d'Eurojust, qu'elle «indique si elle agit par l'intermédiaire d'un ou plusieurs membres nationaux au sens de l'article 6 ou en tant que collège au sens de l'article 7» (article 5.2.), elle prévoit dans ce cas-ci que le membre national indique, lorsqu'il intervient, s'il agit en vertu des pouvoirs judiciaires qui lui sont conférés par son Etat membre (article 9.6.).

Cette multiplicité des modes d'intervention correspond au caractère hybride de la structure créée: à la fois organe européen et interface entre les Etats membres. Eurojust est une unité qui agit, en tant que collège ou par l'intermédiaire de ses membres nationaux. A cet égard, elle est européenne. Peu importe qu'elle agisse par un membre national ou un autre, individuellement ou collégalement, c'est toujours

¹³ Il y a une quatrième hypothèse subsidiaire, qui est visée par la décision, mais qui était moins pertinente par rapport au propos. Le collège est également saisi dans les cas «prévus par d'autres dispositions de la présente décision».

l'unité européenne qui agit. Néanmoins, elle ne peut agir par l'intermédiaire de n'importe quel membre, les relations avec les Etats membres se font en principe par le biais des membres nationaux correspondants. A la différence d'un ministère public fondé sur un principe d'unicité, où tout membre agit indifféremment pour l'organe, Eurojust agit de ce point de vue plus comme un réseau de représentants nationaux. En outre, la possibilité d'action personnelle des membres nationaux sur la base des pouvoirs octroyés par leur Etat membre ajoute un élément de perturbation dans le système, qui peut s'avérer être une force ou une source d'anarchie. En définitive, la conception de l'organe développée par la décision oscille entre unicité et multiplicité.

D. Les relations entre Eurojust et les Etats membres

Sur la base de l'ensemble des paramètres qui viennent d'être exposés, il est possible d'esquisser la manière dont vont s'articuler les relations entre Eurojust et les autorités compétentes des Etats membres.

Pour ce qui relève de ses compétences matérielles générales, Eurojust dispose d'un pouvoir d'initiative et pourra s'adresser spontanément aux autorités des Etats membres. Dans ce cadre, le membre national sera l'intermédiaire normal entre Eurojust et les autorités compétentes de l'Etat membre dont il est issu. Il pourra prendre des initiatives à l'égard de ces autorités au nom et pour le compte d'Eurojust. Il pourra entrer directement en contact avec les autorités compétentes de son Etat membre (article 9.4.). Dans certains cas, Eurojust s'adressera officiellement aux autorités compétentes des Etats membres en tant que collègue.

Dans certaines hypothèses par contre, l'intervention d'Eurojust se fera seulement à la demande d'un Etat membre ou, le cas échéant, de la Commission. La demande d'un Etat membre sera nécessaire lorsqu'il s'agira d'une affaire qui concerne un seul Etat membre et un Etat tiers ou un Etat membre et la Communauté ou si l'affaire porte sur une infraction autre que celles relevant de la compétence générale d'Eurojust. A défaut, la demande de la Commission sera nécessaire lorsqu'il s'agira d'une affaire qui concerne un seul Etat membre et la Communauté.

De leur côté, les Etats membres pourront désigner des correspondants nationaux, qui seront les destinataires normaux des demandes adressées par Eurojust ou leur membre national (article 12). Néanmoins, la décision prévoit que «les relations entre le membre national et le correspondant national n'excluent pas des relations directes entre le membre national et ses autorités compétentes». Il appartiendra à chaque Etat membre de désigner le cas échéant un ou des correspondants nationaux et de préciser les relations qui devront s'établir entre le membre national, le correspondant national et les autorités localement compétentes. Dans les pays qui connaissent un parquet à compétence nationale (parquet général compétent pour l'ensemble du territoire, comme au Portugal ou en Suède ou parquet national compétent dans certaines matières, comme en Espagne, en Allemagne ou en Belgique), il est logique que celui-ci soit le correspondant du membre national et qu'il soit le relais systématique à l'égard des autorités locales. Néanmoins, même dans ce cas, le membre national doit pouvoir prendre contact avec les autorités localement compétentes en cas de besoin, le cas échéant moyennant la concertation appropriée avec le correspondant national.

Les autorités compétentes des Etats membres peuvent échanger avec Eurojust toute information nécessaire en vue de l'accomplissement des tâches de celle-ci (article 13.1.). L'initiative peut dans tous les cas venir des autorités compétentes des Etats membres, qui en ressentent le besoin ou l'intérêt. La décision ne règle pas la manière dont les Etats membres adressent des demandes à Eurojust. Il appartient dès lors à chaque Etat membre de déterminer quelles seront ses autorités nationales habilitées à adresser de telles demandes. Dans les Etats qui ont désigné un correspondant national ou qui possèdent un parquet à compétence nationale, on peut imaginer que ce pouvoir soit laissé à ce correspondant ou à ce parquet. Ceci ne doit pas empêcher cependant toute autorité localement compétente de transmettre directement, conformément à son droit, une information pertinente à son membre national au sein d'Eurojust.

Une clé de l'opérationnalité de l'institution qui vient d'être créée sera le rôle d'interface du membre national et la manière dont ses relations avec ses autorités nationales va être construite.

Les membres nationaux et les pouvoirs dont ils seront investis en vertu de leur droit national seront certainement aussi la clé du dépassement de la structure mise en place par cette décision.

En effet, l'articulation de l'ensemble des rouages mis en place fait apparaître un mécanisme au caractère paradoxal : si un Etat membre accorde des pouvoirs opérationnels à son membre national, celui-ci pourra peut-être, agissant à titre personnel sur la base de l'article 9.3., et non pas en tant qu'agissant pour Eurojust, en vertu de l'article 6 de la décision, réaliser des choses sur le territoire de l'Etat dont il émane qu'Eurojust serait par elle-même parfaitement incapable d'obtenir... voire même de demander. On peut imaginer les conséquences d'un tel déséquilibre pour l'organe lui-même. Au sein de l'organe, il y aura nécessairement un clivage entre les membres nationaux qui seront en quelque sorte plus forts individuellement à l'égard de leur Etat membre qu'Eurojust dans son ensemble et ceux qui ne seront d'aucun soutien pour la réalisation des objectifs d'Eurojust, parce qu'ils n'auront reçu aucun pouvoir opérationnel. Outre les susceptibilités concrètes qui ne manqueront pas d'en résulter, et les orientations de l'activité d'Eurojust vers certains Etats membres qui risquent d'en découler, il faut surtout voir que ce déséquilibre risque de vider l'organe même de sa substance, le collège n'étant plus la dernière instance de décision, mais le centre de gravité se déplaçant vers les membres disposant de plus d'autonomie.

Bien sûr, tout ceci est prospectif. Personne ne sait encore quels pouvoirs les Etats membres donneront à leur membre national. Les Etats membres disposent d'un délai allant jusqu'au 6 septembre 2003 pour adapter leur droit national à la décision (article 42) et ce n'est qu'à ce moment-là que ce chapitre pourra être effectivement écrit. Néanmoins, ce qui est d'ores et déjà certain, c'est que le texte ouvre la voie vers ce déséquilibre et qu'il est dès lors fort prévisible qu'il se produise.

Je voudrais pousser la réflexion plus loin et imaginer ce que ce déséquilibre peut représenter de porteur, dans la perspective de la mise en place d'un système de justice européen. En effet, la tendance naturelle face à cette situation de déséquilibre interne sera de chercher à retrouver l'équilibre et ce ne sera pas seulement sur la base d'une volonté européenne, mais d'abord et surtout, plus prosaïquement, en raison du

réflexe national des Etats qui ne pourront accepter de voir leur rôle au sein d'Eurojust minorisé. En effet, si le point d'équilibre de l'unité se déplace vers les membres qui disposent des pouvoirs les plus étendus, il se déplacera dans le même temps vers les Etats membres dont relèvent ces membres : l'action elle-même de l'unité risque de s'orienter vers le territoire de ces Etats, avec pour conséquence que ces derniers auront une maîtrise en dernière instance des résultats de cette action. Dans la mesure où il s'agira par définition de phénomènes criminels transfrontaliers, peut-être de réseaux de trafic transeuropéens, il paraît clair que les Etats mis hors jeu par le biais de cette stratégie d'efficacité ne pourront accepter une telle situation. Il en résultera alors un alignement progressif à la hausse des pouvoirs octroyés par les Etats membres à leur membre national respectif, ce qui mènera logiquement à terme à la reconnaissance de fait ou à l'octroi d'un pouvoir contraignant à Eurojust.

Ceci paraît être le dénouement logique de la tension créée par l'instrument. Ce dénouement ne serait cependant en aucun sens un aboutissement, mais plutôt un commencement. En effet, à ce moment, on assisterait à un basculement de la perspective. Tout dans l'instrument a été construit en fonction du caractère facultatif de l'intervention d'Eurojust, lui donner un pouvoir contraignant à l'égard des Etats membres – ne fût-ce que par rapport aux cinq points pour lesquels Eurojust peut demander aux Etats membres de faire quelque chose – c'est en faire un début de ministère public européen, quels que soient les mots par lesquels on décide de le dénommer. Et ce nouveau statut aurait des conséquences énormes, en termes institutionnels et procéduraux. Ce n'est pas l'objet du présent propos de parcourir dans le détail ces différents aspects, mais il peut être intéressant, pour en percevoir l'ampleur, de pointer certaines questions essentielles auxquelles cette mutation demande d'apporter réponse.

3. Au-delà d'Eurojust ?

A. *Sur le plan matériel : domaines de compétence d'un tel organe*

Pour fonctionner de façon effective, une institution investie de pouvoirs décisionnels a besoin d'un champ de compétence matérielle qui soit à la fois précis et cohérent. Dans la mesure où ses décisions s'imposeraient à d'autres autorités, et éventuellement directement à des justiciables, elle doit pouvoir établir qu'elle a compétence pour exercer cette contrainte. Toute imprécision du libellé ne pourrait que conduire l'organe à l'inertie, la question de la compétence ne pouvant jamais être tranchée de façon certaine.

De ce point de vue, les compétences matérielles données par la décision à Eurojust seraient-elles de nature à lui permettre d'assurer ce nouveau type de responsabilité ? Comme on l'a vu, les compétences d'Eurojust sont à la fois très larges et flexibles. La référence aux compétences d'Europol et la liste d'infractions sont-elles suffisamment précises ? Il y a lieu de relever à cet égard que toutes les infractions qui y sont mentionnées le sont de façon générique, c'est-à-dire sans référence à des incriminations déterminées, mais en recourant à des concepts plus criminologiques que juridiques. Tant qu'on se situe au stade de la coordination, l'imprécision qui découle de tels concepts n'est pas préjudiciable, par contre, dès lors qu'il s'agit de prendre des décisions qui auront un effet sur la procédure pénale dans un Etat membre,

elle est susceptible d'engendrer des discussions sur la recevabilité de l'intervention de l'organe européen.

Par ailleurs, dès lors qu'il s'agirait d'intervenir comme acteur de la procédure pénale des Etats membres, une compétence générale aussi large que celle prévue dans l'instrument aurait l'inconvénient d'embrasser un domaine tellement vaste qu'on pourrait se demander comment l'organe – quelle que soit son importance en termes de moyens – serait en mesure d'assumer quelque mission que ce soit avec un minimum de prévisibilité et de sécurité juridique. Plus les besoins d'intervention dépasseront les capacités d'action, plus l'action de l'institution sera nécessairement entachée d'arbitraire, dans le choix de l'affectation des moyens disponibles.

A cet égard, l'option d'une liste limitée d'incriminations (et non de concepts génériques) présenterait l'avantage de contourner ces deux écueils, en étant à la fois assez précise quant à la définition de ce qu'elle couvre, et suffisamment limitée pour permettre une action effective. La question serait cependant dans ce cas de déterminer les critères en fonction desquels cette liste devrait être constituée. On pourrait envisager de se baser sur les domaines d'harmonisation identifiés par le traité d'Amsterdam et dans les conclusions du Conseil européen de Tampere, au moins dans la mesure où ils ont déjà fait l'objet d'une harmonisation effective. Néanmoins, à cet égard, il faut reconnaître que le processus d'harmonisation, tel qu'il a été mis en œuvre jusqu'à présent, ne donne pas de solution parce qu'il ne propose pas de réelle harmonisation mais se contente de fixer des minima d'incrimination, tout Etat membre étant libre d'incriminer plus largement que ce que prévoit l'instrument européen, et, ce qui est plus grave, l'harmonisation des minima est seulement partielle dans la mesure où tous les instruments d'harmonisation contiennent des possibilités de dérogation à l'obligation d'incrimination ou des options en matière d'incrimination ¹⁴.

Il en résulte que l'intervention contraignante d'un organe européen dans la procédure pénale interne des Etats membres serait plus envisageable si elle pouvait se baser sur un droit pénal matériel autonome. De ce point de vue, l'option développée par le *Corpus Juris* est, dans son principe, intéressante.

Néanmoins, l'idée d'une limitation des compétences de l'organe européen au secteur des fraudes, tel qu'elle est proposée par le *Corpus Juris* et par la Commission dans son livre vert sur le procureur européen pose d'emblée un problème de cohérence en termes de politique criminelle. Les fraudes au budget communautaire ne se présentent pas de façon isolée, elles sont accompagnées de la commission d'autres infractions – ce que le *Corpus Juris* a pris en compte ¹⁵ –, mais plus encore, elles se manifestent fréquemment en liaison avec des phénomènes de criminalité organisée.

¹⁴ Voir à cet égard la contribution de WEYEMBERGH, A. dans le présent ouvrage.

¹⁵ Notamment, article 17 du *Corpus Juris*, deuxième version, *op. cit.*, p. 198, sur le concours d'infractions. En définitive, le *Corpus Juris* règle la question sans l'aborder, dans la mesure où c'est la juridiction nationale qui sera saisie de l'ensemble et qui appliquera le droit commun (du *Corpus Juris*) et, complémentirement, son droit national (article 35).

La question qui se pose dès lors est celle de savoir où il convient de mettre la limite de la compétence de l'institution à créer. Si le champ est trop limité, cela signifie que l'organe européen ne pourra appréhender qu'une partie du phénomène criminel – un de ses symptômes en quelque sorte – sans pouvoir aller jusqu'au cœur du mécanisme ou de la structure criminelle, qui par hypothèse dépassera largement le seul domaine de la fraude. Une délimitation trop rigide des compétences risquerait donc d'avoir pour effet une action parcellaire à l'égard du phénomène criminel à l'œuvre, ce qui ne permettrait pas de rencontrer les objectifs de politique criminelle énoncés en la matière ¹⁶.

Un droit pénal matériel autonome serait non seulement nécessaire pour régler de façon certaine la compétence de l'organe européen, mais il le serait également pour fonder les interventions de cet organe, qui seraient motivées par le respect de ce socle commun européen.

Pour ce deuxième aspect, pourrait-on alternativement envisager l'application par l'organe européen des droits nationaux sur la base de critères de rattachement comme en droit international privé ? La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle ouvre des pistes qui pourraient aller dans ce sens. En particulier, la suppression du contrôle de double incrimination, accompagnée du maintien du principe de territorialité, a pour effet qu'un Etat membre devra accepter que, pour des faits commis sur le territoire d'un autre Etat membre, ce soit le droit pénal matériel de cet Etat qui détermine si le fait est punissable ou non ¹⁷. On pourrait imaginer qu'un organe européen soit appelé à appliquer le droit pénal matériel de l'un ou l'autre Etat, par exemple en fonction du lieu de l'infraction, indépendamment du lieu où les poursuites seraient exercées. Une telle solution ne serait toutefois pas sans créer des problèmes dans les relations avec les autorités compétentes des Etats sur le territoire desquels ces poursuites seraient exercées. En outre, elle ne permettrait pas à cet organe européen d'être l'agent d'une politique criminelle européenne et d'une approche globale européenne de la criminalité.

B. Sur le plan procédural : l'insertion de l'action d'un organe européen dans les procédures nationales

Dès lors qu'on donne à l'organe européen des responsabilités dans le cadre de la procédure pénale (faire entamer une enquête, diriger une enquête, décider de poursuivre,...), toute une série de questions se posent sur les conséquences de ces responsabilités sur la procédure pénale des Etats membres ou plutôt sur l'insertion de ces impulsions européennes dans le système juridique des Etats membres. On se limitera ici à en exposer quelques-unes.

La première, qui n'est pas la moindre, est celle de la régularité et de la valeur probante des éléments de preuve récoltés dans le cadre de telles enquêtes. En

¹⁶ FLORE, D., «Eurojust ou ministère public européen : un choix de politique criminelle», *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ FLORE, D., «Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne», *JT*, 2002, p. 276.

déplaçant le centre de décision vers le niveau européen, on rompt le continuum du processus pénal : en procédant à un acte d'enquête dans un Etat membre, l'autorité nationale ne sait pas où se déroulera la suite de la procédure, puisque cette question s'appréciera ultérieurement à l'échelle européenne par un organe européen.

La Convention de l'Union européenne du 29 mai 2000 sur l'entraide judiciaire¹⁸ visait à apporter des solutions à ce problème de la disparité des droits des Etats membres en ce qui concerne les modes de collecte des preuves dans la procédure pénale. La convention prévoit ainsi en son article 4.1. que « l'Etat membre requis respecte les formalités et les procédures expressément indiquées par l'Etat membre requérant, sauf disposition contraire de la présente convention et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre requis ». La convention va même plus loin lorsqu'il s'agit de vidéo-conférence puisqu'elle prévoit dans ce cas, en son article 10.5. c), que « l'audition est effectuée directement par l'autorité judiciaire de l'Etat membre requérant, ou sous sa direction, conformément à son droit interne ». Cet article balise cependant lui-même la procédure en assortissant l'audition d'une série de règles propres (présence d'une autorité judiciaire de l'Etat requis, possibilité pour celle-ci d'interrompre l'audition, présence d'un interprète, protection de la personne, procès-verbal, invocation éventuelle d'un droit de ne pas témoigner).

Ceci étant, le fait que cette convention ait cherché des solutions pour rencontrer ce problème confirme que le problème est bien réel, mais ne signifie pas que les solutions de la convention soient adéquates dans la perspective de l'action d'un organe européen. En effet, ces solutions s'inscrivent dans une logique de coopération judiciaire inter-étatique, et non dans celle d'une intégration sur le plan européen. Dans les cas envisagés par cette convention, il y a toujours un Etat requérant et un Etat requis et l'application maximale du droit de l'Etat requérant, qui est par définition celui qui va ultérieurement exercer les poursuites devant les juridictions de fond, est destinée à faire en sorte que les éléments de preuve requis par le biais de l'entraide puissent être effectivement utilisés dans la procédure ultérieure dans cet Etat. En cas d'intervention d'un organe européen, la logique est tout autre puisque la question de savoir où les poursuites seront exercées est ouverte.

Cette difficulté concerne la régularité de la preuve et la possibilité de l'utiliser dans la procédure ultérieure. Les questions porteront sur le fait de savoir si l'autorité qui a autorisé la mesure était d'un niveau suffisant au regard des standards de l'Etat des poursuites ultérieures, sur le fait de savoir si la mesure a été exécutée de façon contradictoire ou non, en présence de la personne soupçonnée, des parties civiles, ou/et de leurs avocats, ou avec une possibilité de contre-mesure (par exemple de contre-expertise). Il y a également les questions de la preuve par renvoi à des documents écrits ou à des déclarations antérieures, la preuve indirecte, la portée du droit au silence¹⁹... Dans le droit et la jurisprudence de la plupart des Etats membres,

¹⁸ Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, du 29 mai 2000, *JOCE*, n° C 197, 12 juillet 2000, p. 3 et s.

¹⁹ Exposé des motifs *Corpus Juris*, 1^{re} version, *op. cit.*, p. 77.

ces difficultés ne seront pas insurmontables et le simple fait que les conditions nationales n'aient pas été respectées ne suffira pas nécessairement à disqualifier la mesure, néanmoins, l'incertitude quant à la décision ultérieure d'une juridiction sur la recevabilité des éléments de preuve fera peser une hypothèque permanente sur l'enquête menée.

En outre, indépendamment de la question de la preuve, un certain nombre de comportements qui peuvent être utilisés dans le cadre de la recherche de la vérité, ont également un impact sur l'ensemble de la procédure pénale ultérieure. Ainsi, l'aveu a une portée différente selon les Etats membres. Non seulement sa valeur probante varie, mais encore ses conséquences sur la procédure sont différentes. Dans certains Etats, il peut entraîner une sanction moindre, mais surtout, il peut déclencher une procédure judiciaire alternative, plus légère (système de *guilty plea*). Dans ce cas, que doit faire l'organe européen dans l'appréciation de l'aveu et des suites à lui donner, quand l'Etat devant qui les poursuites seront menées n'a pas encore été déterminé? La même considération vaut en ce qui concerne ceux que l'on appelait les repentis et qu'on appelle plutôt aujourd'hui les collaborateurs de justice, c'est-à-dire toutes ces personnes qui sont elles-mêmes soupçonnées d'infractions mais qui fournissent des informations pertinentes aux autorités, en vue de permettre le démantèlement de structures criminelles, notamment, en échange d'un traitement plus clément de leur propre cas. Le régime juridique qui sera applicable à ces personnes ne dépendra pas seulement de l'Etat sur le territoire duquel la mesure a eu lieu au stade de l'enquête mais également du droit de l'Etat qui jugera au bout de la chaîne pénale. Pourtant, la garantie du sort qui leur sera réservé en fin de compte sera souvent une condition préalable à leur bonne volonté à collaborer...

La conclusion est que les solutions nationales ne seront pas suffisantes lorsque des enquêtes sont dirigées par un organe européen. Ici comme pour le droit pénal matériel, deux solutions alternatives sont envisageables : soit l'élaboration de normes communes applicables dans le cadre de telles enquêtes – c'est la solution vers laquelle se dirige le *Corpus Juris*, qui fait le catalogue des preuves admissibles et propose notamment un procès-verbal européen d'audition et un procès-verbal d'interrogatoire ²⁰ – soit la piste de la reconnaissance mutuelle des règles de preuve par les Etats membres et l'application du droit d'un autre Etat en ce qui concerne les conséquences des mesures sur la procédure ultérieure (ce qui amènerait l'autorité compétente d'un Etat membre à accorder à une personne ayant fait l'objet d'une mesure particulière dans un autre Etat un traitement judiciaire différent de celui prévu par son propre droit dans la même hypothèse – sous réserve de la compatibilité d'une telle solution avec le principe de non-discrimination).

Une autre question est celle de la décision de mettre en jugement à l'issue de l'enquête et du choix de la juridiction de jugement. Dans le droit des Etats membres, ce n'est normalement pas l'organe chargé d'exercer les poursuites qui détermine de façon définitive s'il y a lieu à jugement et quelle est la juridiction devant laquelle la procédure doit intervenir. Ainsi, la décision éventuelle de l'organe européen d'orienter

²⁰ Article 32, seconde version, *op. cit.*, p. 211-212.

les poursuites vers tel Etat plutôt que tel autre pourrait se heurter à la décision d'une juridiction interne statuant sur la mise en état de l'affaire. Cette décision d'une juridiction interne serait fondée sur les règles du droit de cet Etat et, le cas échéant, sur des considérations d'opportunité nationales, mais la situation qui en résulterait irait à l'encontre de la vocation de coordination qui constitue l'une des raisons d'être de l'organe européen. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains ont plaidé, dans le contexte du *Corpus Juris*, pour l'existence d'une juridiction européenne habilitée à décider de la mise en jugement (une « chambre préliminaire européenne »)²¹.

C. Sur le plan institutionnel : un organe qui en appelle d'autres²²

Ainsi, on passe progressivement du niveau procédural vers le niveau institutionnel. Un organe européen ayant des pouvoirs contraignants à l'égard des autorités compétentes des Etats membres appelle nécessairement la création d'autres organes européens.

C'est vrai « en amont » de l'action de cet organe européen d'enquête et de poursuites : dans ses relations avec les services de police. En effet, l'effectivité d'une enquête ne dépend pas seulement de décisions et de stratégies, mais aussi, et d'abord, de moyens – ce qu'on appelle la capacité policière. Tant qu'un organe européen adresserait des demandes, même contraignantes, soit directement à des services de police nationaux, soit par l'intermédiaire des autorités judiciaires nationales, ces demandes pourraient se heurter à l'impossibilité matérielle de les exécuter, en tenant compte de l'évaluation des priorités effectuée par l'autorité nationale qui est responsable de l'affectation des ressources policières disponibles. L'autonomie d'action de l'organe européen appellerait dès lors la mise à disposition d'une capacité policière propre.

C'est vrai aussi « en aval » de son action, dans la mesure où il faut que celle-ci puisse être évaluée à l'échelle où elle est entreprise, c'est-à-dire à l'échelle européenne. Est ici visée, comme on vient de l'évoquer au point b), la décision de poursuivre devant les juridictions et celle du choix de la juridiction.

Est également visé, de façon plus large, le contrôle sur l'action de cet organe européen. C'est un point important sur lequel on n'a pas insisté précédemment ici, probablement parce qu'Eurojust ne dispose pas de pouvoir contraignant à l'heure actuelle. A la différence d'Europol, qui possède son propre organe de contrôle et d'orientation interne, qui est le conseil d'administration, composé de représentants des Etats membres, rien de tel n'existe pour Eurojust. Le collège est l'équivalent du conseil d'administration, mais il est simultanément Eurojust même, ce qui n'est pas le cas du conseil d'administration d'Europol, à l'égard d'Europol. Ceci étant, l'existence

²¹ VAN DEN WIJNGAERT, C., « *Corpus Juris*, parquet européen et juge national. Vers une chambre préliminaire européenne? », *Agon*, 1999, 23 ; *Corpus Juris*, deuxième version, *op. cit.*, p. 52.

²² Pour une présentation systématique de cet aspect, voy. FLORE, D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », in DE KERCHOVE, G. et WEYEMBERGH, A. (éd.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 79 à 96.

d'un contrôle interne n'est en aucun cas suffisante, même pour Europol, dès lors qu'il s'agit de remplir des missions opérationnelles, et la piste consistant à faire jouer par Eurojust un rôle de contrôle à l'égard d'Europol est souvent évoquée. De la même manière, dès lors que l'action d'Eurojust deviendrait contraignante, cette absence de contrôle ne serait plus acceptable et l'idée d'un contrôle par un organe externe – tel qu'une chambre préliminaire européenne – devrait s'imposer.

Et au-delà? Le *Corpus Juris* ne déduit pas de l'instauration d'infractions européennes, d'une compétence européenne et de la création d'un ministère public européen la nécessité de l'instauration d'une juridiction pénale européenne. Néanmoins, l'ensemble des questions qui ont été formulées, au fil de la réflexion qui précède et sans prétention à l'exhaustivité, paraissent tout aussi pertinentes lorsqu'il s'agit d'aborder la phase du jugement. Il n'est pas utile de répéter ce qui a été dit plus haut et on peut se borner à reconnaître que c'est sur ce point que l'état des esprits est le moins préparé à l'heure actuelle. Quoi qu'il en soit de la situation actuelle, on peut penser toutefois qu'à la lumière de l'expérience que va fournir la cour pénale internationale, qui va être mise incessamment en place et à laquelle les Etats membres sont parties, la réflexion devrait évoluer sur ce point aussi. Ce qui est certain, dans tous les cas, c'est que, dès lors qu'il s'agira de dossiers qui touchent à des réseaux, trafics, organisations, transnationales qui traversent l'Union européenne, les juridictions nationales ne seront pas en mesure d'appréhender le phénomène criminel dans sa globalité, ni d'y donner une réponse appropriée et cohérente, à la mesure d'une politique criminelle européenne.

4. Conclusion

Eurojust est un des achèvements majeurs de la présidence belge dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. L'objectif de cette contribution, conformément à l'objectif général du présent ouvrage, était de présenter ce résultat. L'angle d'approche qui a été choisi n'a cependant pas consisté à faire une présentation descriptive et exhaustive de l'instrument adopté et du nouvel organe créé. Le but a été de présenter par ce biais la question de la mise en place des acteurs du système de justice pénale européen. Eurojust a servi d'exemple privilégié pour mettre en lumière l'état des esprits et des volontés des Etats membres au sein du Conseil sur cette question, de montrer jusqu'où il semble que l'on soit prêt à aller aujourd'hui dans ce domaine – le même type de démonstration aurait pu être fait au départ d'Europol et de son évolution.

L'indécision actuelle des Etats membres, entre le souhait de la mise en place d'organes sur le plan européen et la peur concomitante de la mise en place d'organes véritablement européens (c'est-à-dire supra-nationaux), conduit à la mise en place de structures hybrides, qui comportent des éléments forts de rattachement aux systèmes nationaux des Etats membres et, dans le même temps, quelques éléments de base fondateurs d'une logique européenne. On constate clairement un désir de tirer profit des avantages d'une structure qui dépasse les limites de chaque Etat membre – en termes d'appui, de coordination, d'échange d'informations – qui s'accompagne cependant d'une crainte de perte de souveraineté et d'un refus de se voir imposer des orientations décidées par un organe européen, quelles que soient les modalités de

telles décisions. Néanmoins, peut-on avoir l'un sans accepter l'autre ? La réelle utilité de ces nouveaux organes n'est-elle pas subordonnée à l'acceptation de leur action ?

Cette indécision se traduit par une tension interne des textes créant ces organes, c'est ce que j'ai principalement essayé de montrer dans les pages qui précèdent à propos d'Eurojust.

Il y a cependant des éléments qui donnent à penser que cette tension semble devoir se résoudre dans le sens de la consolidation de ces organes, comme véritables acteurs d'un système de justice pénale. Eurojust porte en elle le germe de son propre dépassement, du fait de la dynamique créée par la figure du « membre national » et l'articulation des relations entre Eurojust en tant que collègue, les membres nationaux et les autorités compétentes des Etats membres.

Mais – et c'est la dernière partie de cette contribution – ce dépassement que porte en elle Eurojust ne va pas de soi. Il constitue un basculement de perspective qui suppose au contraire des aménagements essentiels, dans le domaine tant du droit matériel que de la procédure, lesquels n'ont pas encore été pensés de façon systématique dans leurs dernières conséquences, même pas par le *Corpus Juris*, qui constitue pourtant la réflexion la plus approfondie sur le sujet. La Convention européenne devrait être l'occasion de mener ou tout au moins de lancer cette réflexion et on peut espérer que le domaine de la justice et des affaires intérieures ne sera pas, cette fois comme lors des autres modifications des traités, le sujet que l'on traite entre la poire et le fromage.