DOCTORAT BRETAGNE LOIRE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE NANTES

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par
Louise SEILER

Le Parquet européen : vers une justice pénale fédérale

Sour la direction de Joël BOUDANT, Professeur à l'Université de Nantes, Chaire Jean Monnet

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 3 décembre 2021
Unité de recherche : Droit et Changement Social UMR 6297

Rapporteurs :

Constance CHEVALLIER-GOVERS	Maître de conférences – HDR à l'Université Grenoble-Alpes, Chaire Jean Monnet du droit de l'Union européenne
Laurence POTVIN-SOLIS	Professeur à l'Université Paris-Est Créteil, Chaire Jean Monnet du droit de l'Union européenne

Autres membres du jury:

Jean-Christophe BARBATO	Professeur à l'Université de Paris I, Chaire Jean Monnet du droit de l'Union européenne
Lauren BLATIERE	Professeur à l'Université d'Angers
Joël BOUDANT	Professeur à l'Université de Nantes, Chaire Jean Monnet du droit de l'Union européenne
Juliette LELIEUR	Professeur à l'Université de Strasbourg

REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de thèse, M. le Pr. Joël BOUDANT, pour sa confiance et la grande liberté qu'il m'a laissée pour la réalisation de ce travail. Sa bienveillance m'a permis d'aller jusqu'au bout de la réflexion que je souhaitais mener.

I would like to express gratitude to Don SMITH, Associate Professor at the Sturm College of Law of Denver, for his valuable guidance. I very much appreciated his interest in European law and our long conversations about the future of the EU-US relations.

Je remercie également Mme le Pr. Juliette LELIEUR, et M. Peter CSONKA, de la DG Justice de la Commission européenne, pour l'intérêt qu'ils ont manifesté au sujet de mes recherches et le temps qu'ils ont consacré à répondre à mes interrogations, ainsi qu'à Mme le Pr. Anne WEYEMBERGH et Mme Carole BILLET pour leurs encouragements.

Mes remerciements vont enfin à Maître Audrey VAULTIER, avocate au Barreau de Nantes, pour son aide et sa vision toujours inspirante de la profession d'avocat.

And my biggest thanks to my family for all the support you have shown me through this research. For Noemie and Abigael, I am sorry for not having been more present these last years. I am thankful for your love and patience. For Yitschak, many thanks for always beliving in me, even when I doubted myself.

SOMMAIRE

SOMMAIRE ***2***

INTRODUCTION ***5***

I. La supranationalité, idée fondatrice du Parquet européen **8**
A. La genèse du projet de Parquet européen : une aspiration profonde à la supranationalité 8
B. La création du Parquet européen : une expression inachevée de la supranationalité 23

II. Le fédéralisme, cadre d'analyse critique du Parquet européen **32**
A. Un organe au service d'une Union fédérale 33
B. Un organe au service d'une justice pénale fédérale 44

Partie I : Le Parquet européen, vecteur d'unité du système pénal de l'Union européenne ***58***

Titre 1 : Le Parquet européen au service de la protection des intérêts de l'Union européenne : l'objectif de la cohérence **61**
Chapitre 1 : Une compétence initialement dédiée à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne 63
Chapitre 2. Une compétence extensible à d'autres formes de criminalité 150

Titre 2 : Le Parquet européen chargé de l'action répressive pour l'Union européenne : l'objectif de cohésion **247**
Chapitre 1. La singularité du Parquet européen comme autorité répressive supranationale 249
Chapitre 2. L'intégration du Parquet européen dans un système fédéral de justice pénale 339

Partie II : Le Parquet européen, révélateur des carences du système pénal de l'Union européenne ***438***

Titre 1 : Le manque d'autonomie du Parquet européen dans l'exercice de la répression **440**
Chapitre 1 : Les difficultés structurelles : l'enjeu de l'indépendance du Parquet européen 442
Chapitre 2 : Les difficultés procédurales : l'enjeu de l'efficacité du Parquet européen 505

Titre 2 : Les insuffisances du Parquet européen dans la protection des libertés individuelles **570**
Chapitre 1. Une considération insuffisante pour les droits de la défense 572
Chapitre 2 : Un contrôle juridictionnel lacunaire des actes de procédure 649

CONCLUSION GENERALE ***721***

BIBLIOGRAPHIE ***733***

LISTE DES PRINCIPALES ABBRÉVIATIONS

Aff.	Affaire
AJ Pénal	Actualité juridique pénale
Art.	Article
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation (France)
CCBE	Council of Bars and Law Societies in Europe
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CEDH	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
CEPS	Center for European Policy Studies
COM	Communication de la Commission européenne
CONT	Commission du contrôle budgétaire du Parlement européen
CPP	Code de procédure pénale (France)
CrEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
(dir.)	Sous la direction de
et al.	et autres
EuCLR	European Criminal Law Review
ECBA	European Criminal Bar Association
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
EuCLR	European Criminal Law Review
Eurojust	Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale
Europol	Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
GRECO	Groupe d'Etats contre la corruption
JAI	Justice et affaires intérieures
J.-Cl.	Jurisclasseur
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzdebung und Rechtswissenschaft
LIBE	Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen

NJECL	New Journal of European Criminal Law
OLAF	Office européen de lutte anti-fraude
Op. cit.	*Opus* cité
PIF	Protection des intérêts financiers de l'Union européenne
PPU	Procédure préjudicielle d'urgence
RJE	Réseau judiciaire européen
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDEur	Revue trimestrielle de droit européen
SIE	Système d'information Europol
SIENA	Secure Information Exchange Network
SLC	Société de législation comparée
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UCLAF	Unité de coordination de lutte antifraude
UE	Union européenne
Vol.	Volume
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtgogmatik

INTRODUCTION

« When you assemble from several counties in the Legislature, were every member to be guided only by the apparent interest of his county, government would be impracticable. There must be a perpetual accomodation and sacrifice of local advantage to general expediency. »
A. HAMILTON, Discours à la Convention de ratification de New-York, le 17 juin 1788

Le Parquet européen n'est plus une utopie. Le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017, mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, a été adopté par le Conseil le 12 octobre 2017[1]. Le Parquet européen est entré en activité le 1er juin 2021. Il est compétent pour « rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». Il peut diligenter des enquêtes, effectuer des actes de poursuites et exercer l'action publique devant les juridictions compétentes des Etats membres[2].

Il a fallu plus de quatre années de débats au sein du Conseil de l'Union européenne[3], depuis la dernière proposition de règlement de la Commission européenne du 17 juillet 2013[4], pour aboutir à un accord, que l'on pourrait qualifier d'accord *a minima*. En effet, le règlement, tel qu'il a été adopté, s'éloigne en bien des points de la proposition initiale

[1] Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE n° L 283 du 31 octobre 2017, p.1, ci-après désigné sous le terme « le règlement de 2017».
[2] Art. 4 du règlement de 2017
[3] Numéro de dossier interinstitutionnel 2013/0255(APP), disponible sur le site du Conseil http://register.consilium.europa.eu
[4] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen du 17 juillet 2013, COM(2013) 534 final, ci-après « la proposition de règlement de la Commission »

de la Commission ainsi que des ambitions portées par le Corpus Juris[5]. Pourtant, l'issue de ces discussions est déjà une victoire pour les défenseurs de la cause du Parquet européen. Enfin, un organe européen est en charge, sur le territoire des vingt-deux Etats membres[6] participant à cette coopération renforcée, de combattre les infractions portant atteinte aux finances de l'Union européenne (PIF). Il a ainsi été mis fin à une attente de plus de trente ans, depuis les appels du Parlement européen, à la fin des années 1980, à protéger davantage un budget devenu autonome[7], au moyen du droit pénal, jugé plus efficace pour dissuader la commission des infractions mais également pour démanteler les réseaux criminels, arrêter et punir les auteurs grâce aux instruments coercitifs offerts par la procédure pénale.

La problématique principale liée à la création du Parquet européen, qui explique pourquoi un tel projet a tant tardé à aboutir, est celle de la conciliation des souverainetés nationales et des prérogatives de l'Union européenne (UE) en matière pénale.

Alors que des agences de l'Union européenne existent déjà pour faciliter la coopération judiciaire pénale entre autorités nationales, alors qu'un Office de lutte anti-fraude est déjà chargé de mener des enquêtes de nature administrative pour protéger le budget de l'UE, la création du Parquet européen s'imposait en raison de la nécessité de doter un organe de l'Union européenne de prérogatives dont seuls les Etats étaient jusqu'à présent détenteurs : celles visant à poursuivre pénalement les auteurs d'infractions.

Historiquement, en effet l'apparition du Ministère public est « consubstantielle à la création puis au développement de l'Etat moderne »[8]. Il s'inscrit dans un mouvement de développement du système inquisitoire, visant à dépasser la justice privée reposant sur

[5] Un groupe d'experts avait dessiné les contours d'un Ministère Public européen en prévoyant son statut, ses missions et ses attributions. M. DELMAS MARTY (dir.), *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Ed. Economica, 1997, 179 p. La « version de Florence » de 2000 est disponible sur https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/corpus_juris_fr.pdf

[6] L'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la République tchèque, l'Estonie, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie et la Slovaquie, les Pays-Bas et Malte.

[7] V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, Nomos, 2015, p.51

[8] P. LEMOINE, J.Cl Procédure pénale, Fasc. 20, « Ministère public – Organisation. Attributions du Garde des Sceaux »

un modèle accusatoire. Il était incarné, en France, par le procureur du Roi, chargé de représenter les intérêts du seul détenteur de la souveraineté. Il était chargé de prendre l'initiative de poursuivre les auteurs d'infractions portant atteinte à l'ordre social. Il intervenait donc au nom d'un intérêt supérieur, « l'intérêt du service public »[9]. Il représente toujours, même si le statut et l'organisation du Ministère public moderne sont désormais bien différents, les intérêts supérieurs de la société et défend les intérêts généraux de l'Etat[10]. Il incarne le « droit de punir » de cet Etat et il lui appartient seul de mettre en œuvre l'action publique, au nom de la société. Il a désormais également pour mission de veiller au respecter des droits fondamentaux et des libertés publiques.

Le rôle du parquet n'est ainsi pas neutre. Il n'est ni un simple fonctionnaire de l'Etat, ni un magistrat au statut identique à ceux du siège. Dans nombre d'Etats membres, sa fonction est tant judiciaire que politique, notamment en raison de ses liens avec l'exécutif. Une difficulté supplémentaire vient de la multitude des figures du parquet au sein de l'Union européenne. En effet, leurs missions et leurs attributions ne « résultent pas d'une construction théorique, mais sont nées, historiquement, de la pratique et de ses exigences »[11]. Les traditions juridiques variées des Etats membres de l'Union ont ainsi conduit à des visions parfois très éloignées du rôle et du statut du parquet. La question de l'intégration d'une telle figure dans l'ordre juridique de l'Union européenne, à laquelle ne sont pas reconnus les attributs d'un Etat, est donc centrale. Les Etats membres ont été réticents à céder une part de leur souveraineté pénale à un organe supranational, tandis que la Commission européenne et les parties prenantes au projet de Parquet européen affirmaient qu'un tel organe n'avait de raison d'être que s'il pouvait être véritablement supranational, caractéristique qui conditionnait son indépendance et donc son efficacité.

C'est ainsi à l'aune de son degré de supranationalité que peut être mesurée la plus-value du Parquet européen pour la protection des intérêts de l'Union européenne (I). Cette problématique peut utilement conduire à une analyse plus générale du fonctionnement

[9] B. KRIEGEL, « Le parquet dans la construction de l'Etat », in *Le Parquet dans la République*, Association d'études et de recherches de l'ENM, Bordeaux, 1996, p.19-26
[10] P. LEMOINE, J.Cl Procédure pénale, Fasc. 20, « Ministère public – Organisation. Attributions du Garde des Sceaux »
[11] P. LEMOINE, J.Cl Procédure pénale, Fasc. 20, « Ministère public – Organisation. Attributions du Garde des Sceaux »

des systèmes fédéraux de justice pénale. En effet, la notion de fédéralisme doit être détachée de celle de la souveraineté étatique. Elle doit servir à définir les relations et la répartition des compétences entre plusieurs niveaux de gouvernement. L'objectif des systèmes fédéraux est de préserver la souveraineté étatique en matière pénale, tout en permettant au niveau fédéral d'agir pénalement afin de protéger efficacement les intérêts fédéraux. La présente recherche portant sur l'analyse du caractère supranational imparfait du Parquet européen, ses éléments constitutifs, son insertion dans le système pénal de l'Union européenne en construction, peuvent ainsi être utilement analysés à l'aune du fédéralisme. Ce choix apparaît justifié au regard tant de la tradition fédérale de l'Union européenne que des traits fédéraux que présente déjà le Parquet européen (II).

I. La supranationalité, idée fondatrice du Parquet européen

Le Parquet européen est un projet ancien, bien antérieur à l'attribution explicite de compétences pénales à l'Union européenne. La genèse du Parquet européen est alors marqué par une aspiration profonde à la supranationalité (A). Il s'est développé parallèlement au droit pénal de l'UE et s'est parfois effacé au profit d'autres orientations prises par l'UE en la matière, comme l'intergouvernementalité ou la coopération pénale interétatique. Les avancées principales du Parquet européen, tel qu'établi par le règlement (UE) 2017/1939, sont toutes en lien avec le caractère supranational de l'organe. Les faiblesses pointées par les observateurs tiennent également au recul de l'autonomie qu'il était initialement prévu de lui attribuer (B).

A. La genèse du projet de Parquet européen : une aspiration profonde à la supranationalité

Si le projet de Parquet européen a pu enfin aboutir, après de longues discussions quant à l'oportunité de sa création, c'est, d'une part, en raison d'un contexte favorable à cet aboutissement (1) et, d'autre part, grâce aux initiatives répétées de la Commission européenne à cette fin (2).

1. Un contexte favorable à l'émergence d'un Parquet européen

Dès les années 1970, le budget des Communautés européennes, devenu autonome et cible de comportements frauduleux, a été le centre de nouvelles préoccupations. Les Etats membres ont certes multiplié le recours aux instruments offerts par la coopération administrative pour traquer les irrégularités et infractions portant atteinte aux finances de l'Union européenne. Mais la délinquance financière, plus organisée, passant rapidement les frontières, sachant exploiter au mieux les divergences entre les systèmes de répression des Etats membres, a contourné les protections mises en place de façon disparate. Les dépenses des Communautés étaient également plus importantes, notamment en matière de politique agricole commune, après l'entrée de la Grèce, du Portugal et de l'Espagne et il devenait difficile de contrôler la bonne utilisation de ces fonds. Des règlementations sectorielles ont été adoptées, mais la nécessité d'établir une règle « générale » pour protéger les finances des Communautés s'est fait sentir[12].

Le Parlement européen s'est également vu conférer de nouvelles prérogatives et a appuyé toutes les initiatives qui auraient permis l'avènement d'une répression plus efficace des agissements qui, d'une part, nuisaient à la confiance que les citoyens plaçaient dans l'UE et, d'autre part, empêchaient la bonne utilisation des fonds que ces contribuables mettaient à sa disposition. Il a ainsi apporté son soutien à un projet de modification des Traités, en 1976[13], qui aurait permis d'adopter des règles communes pour assurer la protection pénale des intérêts financiers de l'UE, contraignant les Etats à une plus grande coopération et à réprimer la fraude de la même manière que celle qui porte atteinte à leurs seuls intérêts nationaux. Cette proposition n'a jamais été adoptée mais a posé les jalons des avancées ultérieures en matière de protection des intérêts financiers de l'Union européenne (PIF).

---

[12] Concernant les « origines » de la PIF, voir notamment J.F.H INGHELRAM*, Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Europa Law Publishing, 2011, p. 7

[13] Projet de traités portant modification des traités instituant les Communautés européennes en vue d'adopter une réglementation commune sur la protection pénale des intérêts financiers des Communautés ainsi que sur la poursuite des infractions aux dispositions desdits traités, JOCE n° C 222, du 22 septembre 1976, p. 2

Dans un premier temps, la réponse apportée par la Communauté et les Etats membres à la fraude était d'ordre administratif. Au début des années 1990, cette action communautaire s'est ainsi traduite par la création de l'UCLAF, l'Unité de coordination de lutte anti-fraude[14], simple unité au sein de la Commission européenne, devenue plus tard l'OLAF, Office européen de lutte anti-fraude[15]. C'est à cette période que la Commission européenne a commencé à publier annuellement un rapport sur la lutte contre la fraude, destiné à faire état de son action et à soumettre aux Etats membres les pistes de réflexion quant aux réformes à engager pour en assurer l'efficacité. En 1995, un règlement a également été adopté concernant les sanctions administratives à infliger en cas d'irrégularité constatée[16]. Le versant pénal n'a cependant pas été oublié, avec l'adoption d'une Convention PIF[17] qui harmonisait la définition de la fraude aux intérêts financiers de l'UE et invitait les Etats membres à prendre, à l'encontre de leurs auteurs des sanctions de nature pénale.

La nécessité de lutter plus efficacement contre la fraude a été inscrite dans les traités. Ainsi, le Traité de Maastricht, au travers de l'article 209 A TCE, enjoignait les Etats membres à prendre « les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers ». Il s'agit de la consécration du principe d' « assimilation » dégagé par la CJCE dans la célèbre affaire du « maïs grec »[18], selon laquelle les Etats membres doivent « veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure,

[14] Rapport de la Commission du 20 novembre 1987 au Conseil sur l'intensification de la lutte contre les fraudes au détriment du budget communautaire, COM(1987)572 final. Unité devenue opérationnelle en juillet 1988

[15] Décision (CE,CECA, Euratom) n°1999/352 de la Commission du 28 avril 1999, instituant l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p.20 ; Règlement (CE) n°1073/1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p.1 ; Règlement n°1074/1999 du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p. 8 ; modifiés ou remplacés par la décision (UE) n°2013/478 de la Commission du 27 septembre 2013 modifiant la décision 1999/352/CE, CECA, Euratom instituant l'OLAF (JOUE n°L 257 du 28 septembre 2013, p.19 et le règlement n°883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF et abrogeant le règlement (CE) n°1073/1999 du Conseil, JOUE n° L 248 du 18 septembre 2013, p.1.

[16] Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JOCE n° L 312 du 23 décembre 1995, p.1

[17] Convention établie sur la base de l'Art. K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JOCE du 25 novembre 1995, C 316, p. 49, ci-après « Convention PIF ». La protection des intérêts financiers de l'Union sera désignée ci-après sous l'acronyme « PIF ».

[18] CJCE, 21 septembre 1989, Commission c. Grèce, 68/88, Rec. 1989 p.2965

qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires[19] ». La réponse à apporter à la fraude était cependant à la charge des Etats membres qui s'engageaient à organiser une collaboration étroite entre eux, « avec l'aide de la Commission ». Le Traité d'Amsterdam fait de ce même article, devenu l'article 280 TCE, une base juridique permettant à la Communauté de prendre « les mesures nécessaires dans le domaine de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et lutter contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les Etats membres ». Toutefois, en matière pénale, ces mesures ne pouvaient que se limiter à de l'assistance aux Etats membres pour favoriser une meilleure coopération entre eux.

Avec la crise économique des années 2000, ce besoin d'assurer une véritable défense budgétaire s'est fait sentir de façon encore plus pressante. La Commission européenne a multiplié les initiatives pour convaincre les Etats membres d'adopter des mesures plus contraignantes pour lutter contre la fraude, au besoin en ayant recours au droit pénal[20]. Comment expliquer, en effet, les mesures d'austérité imposées au nom de l'UE à certains Etats membres, alors que celle-ci perdrait chaque année des centaines de millions d'euros parce qu'elle était incapable de juguler la fraude visant son budget ?

La protection des intérêts financiers de l'Union européenne est ainsi devenue une sorte de « laboratoire du *ius puniendis* européen[21] ». Ce que l'UE, dénuée de compétences en matière pénale, ne pouvait accomplir dans d'autres domaines, elle pouvait l'envisager lorsque cela avait trait à la PIF. Les Etats membres considéraient en effet qu'il s'agissait là d'un cadre légitime pour agir à l'encontre de telles infractions. Le périmètre d'intervention était également tellement restreint qu'ils ne se sentaient pas menacés dans leur souveraineté.

---

[19] *Idem* §24

[20] Livre Vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Parquet européen, présenté par la Commission le 11 décembre 2001, COM(2001)715 final ; Communication de la Commission du 17 juillet 2013, « Mieux protéger les intérêts financiers de l'Union : instituer le Parquet européen et réformer Eurojust », COM(2013)532 final

[21] Valentina COVOLO utilise le terme d'« observatoire du ius puniendi européen » (V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau* , *op. cit.*, p.83). Carlos SOTIS évoque le « laboratoire le plus en pointe de l'harmonisation » (C. SOTIS, « La poule et l'œuf : intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale », in *Les chemins de l'harmonisation pénale* , UMR Droit comparé de Paris, Vol.15, Société de législation comparée 2008, p.253). Françoise TULKENS y voit un « observatoire pénal européen » (F. TULKENS, « Les fraudes communautaires : un observatoire pénal européen », Déviance et Société, 1994, Vol. 18, No 2, p.215).

Progressivement, des compétences en matière pénale ont par ailleurs été expressément dévolues à l'UE, en-dehors du seul domaine de la PIF. L'Europe communautaire a « longtemps vécu sans produire de normes répressives au sens strict », aucune compétence n'étant expressément reconnue aux institutions européennes en matière pénale[22]. Seules les procédures ouvertes par la Commission en matière de concurrence pouvaient s'apparenter à des procédures quasi-pénales, aboutissant sur des sanctions pouvant prendre une nature pénale au sens de la Cour européenne des droits de l'homme[23]. La souveraineté pénale des Etats membres n'était cependant pas absolue : le principe de primauté du droit de l'Union imposait déjà un encadrement du pouvoir national d'incrimination[24]. Il s'agissait de neutraliser les incriminations contraires à une norme européenne ou à adapter la loi pénale nationale aux obligations communautaires. Il existait donc « une emprise incontestable du droit européen sur le droit interne », sans que le droit de l'Union européenne ne soit une « véritable source de droit pénal »[25].

Le Traité de Maastricht a ouvert la voie à la naissance d'un droit pénal européen[26], en permettant notamment l'adoption de positions communes, d'actions communes ou de conventions instituant des coopérations intergouvernementales en matière répressive. L'article K.1 du Traité, inséré dans le « troisième pilier » relatif à la « coopération dans les secteurs de la justice et des affaires intérieures », affirme que le domaine de la coopération judiciaire pénale est une « question d'intérêt commun ». Cette étape est considérée comme la première d'un mouvement d' « européanisation » du droit pénal national[27].

L'objectif d'établissement d'un Espace de liberté, de sécurité et de justice par le Traité d'Amsterdam de 1997 a remplacé partiellement le recours à la simple coopération en

[22] C. HAGUENAU-MOIZARD, F. GAZIN, J. LEBLOIS-HAPPE, « Les fondements du droit pénal de l'Union européenne », Larcier, 2016, p. 11

[23] Sur l'autonomie de la notion de « matière pénale » : CrEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, requête n° 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 ; CrEDH, 21 février 1984, Öztürk c. Allemagne, requête n°8544/79

[24] L. POTVIN-SOLIS, « La souveraineté pénale des Etats membres de l'Union européenne », in *L'Etat dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, 2013, p. 493

[25] C. HAGUENAU-MOIZARD, F. GAZIN, J. LEBLOIS-HAPPE, « Les fondements du droit pénal de l'Union européenne », Larcier, 2016, pp. 14 et 17

[26] Art. K.3 du Traité de Maastricht

[27] A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach,* 2d edition, Intersentia, 2012, p.1

matière pénale, qui avait jusqu'ici prévalu[28]. Alors qu'en application des dispositions du Traité de Maastricht, seul un nombre limité de conventions[29], nécessitant une ratification par les Etats membres, a pu voir le jour, le Traité d'Amsterdam a permis au Conseil d'adopter seul des décisions-cadres qui liaient les États membres quant au résultat à atteindre[30]. Celles-ci introduisaient une nouveauté majeure en ce que l'UE pouvait désormais obliger les Etats membres à prévoir des sanctions dans certains domaines et à respecter les incriminations qu'elle établissait. L'article 29 du TUE envisageait ainsi la possibilité d'un « rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres ». C'est donc un véritable mouvement d'harmonisation du droit pénal qui a été initié.[31]

Ce mouvement a été confirmé lors du Conseil européen de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, où ont été posées les grandes orientations en matière de coopération judiciaire pénale, avec le développement du principe de reconnaissance mutuelle, l'harmonisation progressive des législations pénales, la création des agences de coopération européennes (Eurojust[32] et Europol[33]) et l'intensification des relations de l'UE avec les pays tiers. La convention du 29 mai 2000, sur l'entraide judiciaire en matière pénale[34] et la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen du 13 juin 2002[35], sont les

[28] Le champ de la coopération judiciaire en matière pénale a également été étendu par l'Art. 31 TUE

[29] Comme la convention PIF du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, la convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne (JOCE n° C 78 du 30 mars 1995, p. 2) et la convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne (JOCE n° C 313 du 13 octobre 1996, p. 12)

[30] Ainsi, notamment, les décisions-cadres relatives au blanchiment (2001/500/JAI du 26 juin 2001, JOCE du 5 juillet 2001, n° L 182 p.1), à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI du 19 juillet 2002 JOCE n° L 203 du 1e août 2002 p.1), à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie (2004/68/JAI du 22 décembre 2003, JOUE n° L 13 du 20 janvier 2004, p.44), la décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (2003/568/JAI du 22 juillet 2003, JOUE n° L 192 du 31 juillet 2003, p.54), à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI du 13 juin 2002, JOCE n° L 164 du 22 juin 2002, p.3)

[31] Pour un exposé des dernières décisions-cadres adoptées avant le traité de Lisbonne : S. MANACORDA, « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », RSC 2009 p.927

[32] Décision 2002/187/JAI du 28 février 2002, JOCE n° L 63 du 6 mars 2002, p.1, modifié par la décision 2009/426/JAI du 16 décembre 2008, JOUE n° L 138 du 4 juin 2009, p.14

[33] Créé par la Convention du 26 juillet 1995 portant création d'un office européen de police, JOCE C 316 du 27 novembre 1995, p. 1, devenu une agence de l'Union à la suite de la décision du Conseil 2009/371/JAI du 6 avril 2009 portant création de l'office européen de police, JOUE n° L 121 du 15 mai 2009, p.37

[34] Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, JOCE n° C 197, du 12 juillet 2000, p. 1

[35] Décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 2002/584/JAI du 13 juin 2002, JOCE n° L 190 du 18 juillet 2002, p.1

instruments, adoptés à la suite du Conseil européen de Tampere, qui ont connu le plus de succès.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a également fait montre de son activisme en la matière. Dans deux arrêts des 13 septembre 2005[36] et 23 octobre 2007[37], elle reconnaît la possibilité pour la Communauté de prendre, sur le fondement du premier pilier, des mesures relevant du droit pénal pour prévoir des sanctions effectives contre des atteintes graves aux politiques de l'UE (en l'espèce, en matière de d'environnement) et en assurer ainsi la mise en œuvre efficace.

Cependant, le processus de création d'un espace pénal européen était ralenti par les contraintes inhérentes aux instruments utilisés (conventions ou décisions-cadres, qui nécessitaient l'unanimité pour être adoptées et qui étaient dépourvues d'effet direct), la compétence réduite de la Cour de Justice des Communautés Européennes, le rôle limité du Parlement européen dans leur adoption, qui affaiblissait leur légitimité. Le Traité de Lisbonne a donc ouvert de nouvelles perspectives en abandonnant la structure en piliers, ce qui a conduit à une forme de « communautarisation » de la matière pénale. Les compétences respectives entre les Etats membres et l'UE ont été clarifiées. Celles concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont dites « partagées »[38]. Le chapitre 4 du TFUE est consacré à la coopération judiciaire en matière pénale et inséré dans le Titre V, relatif à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. L'article 67 al. 1 TFUE insiste sur la nécessité de respecter les droits fondamentaux et les traditions juridiques des Etats membres, marquant ainsi le caractère spécifique de ce domaine où la souveraineté étatique s'exprime encore fortement. En matière pénale, l'objectif assigné à l'espace de liberté, de sécurité et de justice que doit constituer l'Union, est d' « assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations

[36] CJCE, 13 septembre 2005, Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne, C-176/03, Rec. 2005 p. I-7879
[37] CJCE, 23 octobre 2007, Commission c/ Conseil, C-440/05, Rec. 2007 p. I-9097
[38] Art. 4 TFUE

pénales »[39]. Le législateur européen se voit ainsi offrir la possibilité de prendre des directives établissant des règles minimales concernant certains éléments de la procédure pénale[40] ou la « définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière »[41]. Il est toutefois nécessaire de souligner que ces mesures ont pour but de faciliter soit la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, soit la coopération pénale. L'idée centrale n'est donc pas celle de conférer à l'UE des compétences directes en matière de justice pénale, qu'elle pourrait exercer en dehors du recours aux autorités nationales et aux droits nationaux. Les normes produites par l'UE ont cependant une incidence directe sur le droit pénal des Etats membres. L'ensemble constitué par ces derniers constitue désormais ce qu'il est convenu d'appeler « le droit pénal de l'Union européenne », défini comme l' « ensemble des normes de caractère pénal générées par l'Union européenne »[42].

Dans le prolongement des possibilités nouvelles offertes par le Traité de Lisbonne, le programme de Stockholm[43], feuille de route pour le travail de l'Union européenne dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice pour la période 2010-2014, mettait l'accent d'une part sur la lutte contre la criminalité transfrontalière, mais aussi sur la création d'un espace européen de justice, passant par l'adoption de règles pénales minimales communes. La Commission européenne a fait bon usage de ces recommandations, en soumettant depuis à l'adoption des Etats membres de nombreuses dispositions de droit pénal, tant substantiel que procédural[44]. La volonté actuelle de la Commission est de voir le droit pénal européen devenir une politique ordinaire de l'UE[45].

---

[39] Art. 67 §1 TFUE
[40] Art. 82 §2 TFUE
[41] Art. 83 §1 TFUE
[42] D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, 2eme ed., 2014, n°1
[43] « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », 2010/C115/01, JOUE n° C 115 du 4 mai 2010, p.1
[44] Parmi les plus récentes, les directives relatives aux droits processuels (telle que la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE n° L 294 du 6 novembre 2013, p. 1) ou encore la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (JOUE n° L 130 du 1er mai 2014, p. 1)
[45] « La justice pénale européenne évoluera tôt ou tard vers un domaine ordinaire de la politique de l'Union. Le Parlement européen devrait être le co-législateur dans toutes les procédures législatives et la

L'article 86 TFUE, qui ouvre la possibilité de l'institution d'un Parquet européen, occupe une place particulière dans ce chapitre 4 TFUE consacré à la coopération judiciaire en matière pénale. Il ne vise pas, en effet, à mettre en place un nouvel organe de coopération entre autorités nationales, ni au rapprochement des dispositions nationales permettant le déclenchement de poursuites pénales au niveau national. Il vise à confier, à un organe européen, et dans les limites d'un champ de compétence restreint, la fonction occupée jusqu'à présent par les autorités répressives nationales. Il semble donc dépasser l'objectif général de coopération judiciaire, pour s'engager sur la voie de la création d'un système supranational de justice pénale.

Cette idée d'un Parquet européen n'est cependant pas née avec le Traité de Lisbonne. La Commission européenne avait tenté à plusieurs reprises, et avec plus ou moins de succès, d'amener les membres du Conseil de l'UE à instituer un Parquet européen, avant même que le contexte ne se prête à une telle création.

2. Un concept soutenu par les initiatives de la Commission européenne

L'intégralité des propositions de la Commission européenne visant à établir un Parquet européen chargé de la répression des infractions en matière de PIF était justifiée, dans les documents de travail ou dans l'exposé des motifs, par deux éléments principaux : d'une part, la « discontinuité de l'action répressive »[46] en raison des disparités existant entre les systèmes des Etats membres, qui profiteraient à la criminalité financière organisée, responsable en grande partie des pertes subies par l'UE et, d'autre part, l'insuffisance démontrée des mesures de coopération administratives ou judiciaires mises en place.

Les chiffres invoqués et les actions jugées insuffisantes variaient évidemment en fonction de l'époque à laquelle est formulée la proposition, mais le constat est toujours identique : les Etats membres ne répondaient pas avec suffisamment de sérieux aux

---

Cour de Justice devrait avoir plein contrôle sur la législation pénale de l'UE ». Traduction libre du discours de Mme Viviane REDING, Vice-Présidente de la Commission européenne, du 12 novembre 2013, « Believing in people: Balancing the scales in European Criminal Law », SPEECH 13/914

[46] Corpus Juris, *op. cit.,* p.15

fraudes qui minent le budget de l'UE[47]. Il apparaissait donc temps que celle-ci y réponde par elle-même. Si les raisons qui justifient la création d'un Parquet européen sont très largement identiques au fil des projets, les formes que pouvaient prendre un tel organe et les règles encadrant sa fonction ont, quant à elles, évolué au gré des propositions soumises et des réactions que celles-ci ont suscitées.

a. Les jalons posés par le Corpus Juris

Le Corpus Juris de 1997[48] est considéré comme la première formulation du Parquet européen. Sous la direction du Pr Mireille DELMAS-MARTY, et à l'initiative de la Commission européenne, un groupe d'experts et d'universitaires va envisager, dans un même document, toutes les facettes procédurales et institutionnelles d'un « Ministère Public Européen ». Le Corpus Juris définissait les délits qui relèveraient de sa compétence, les sanctions qui devaient y être assorties. Il établissait également les grands éléments de procédure qui encadraient l'activité du Ministère Public Européen (MPE), de la définition de ses pouvoirs d'investigation, à son rôle de l'ouverture à la clôture de l'enquête, en passant par son statut.

Sous la plume des rédacteurs du Corpus Juris, le Ministère Public européen présentait les traits suivants : il était chargé de la répression des infractions portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes, définies dans les premiers articles du Corpus Juris, ainsi que de certaines infractions commises par les fonctionnaires communautaires en lien avec l'utilisation du budget communautaire ; il prévoyait avec précision les peines encourues (article 9) ; il harmonisait certains éléments de droit pénal général, comme la définition de l'élément moral constitutif de l'infraction, ou les règles en matière de responsabilité pénale (art. 10 à 14) ; il posait le principe de la territorialité européenne, l'ensemble des territoires des Etats membres de l'UE étant vu comme un espace judiciaire unique où le Ministère public européen exerçait ses fonctions sans être gêné par des divergences concernant la recevabilité des éléments de preuve recueillis ; il s'agissait d'une « autorité » de la Communauté européenne

[47] « L'action des autorités judiciaires nationales reste souvent lente, les taux de poursuite sont faibles en moyenne et les résultats obtenus dans les différents Etats membres de l'Union sont inégaux », p.2 de la Proposition de règlement portant création du Parquet européen, COM(2013)534 final
[48] *Op. cit.*

indépendante des autorités nationales mais aussi des organes communautaires (art.18) ; il était composé d'un Procureur général européen et de délégués installés dans chaque Etat membre ; ses pouvoirs d'investigation étaient clairement définis et une liste des actes d'enquête qu'il pouvait prendre était dressée à l'article 20 ; il renvoyait en jugement devant les juridictions nationales.

Ce travail a été salué au regard de son sérieux, de son caractère complet, le projet ayant étudié tant le droit pénal matériel que la procédure pénale qui serait applicable. Pourtant, lors du Conseil Européen de Tampere de 1999, c'est la création d'Eurojust[49], organe collégial de simple coopération judiciaire pénale, qui a été préférée à l'établissement du Ministère public européen doté de réels pouvoirs d'investigation et de contrainte dans tout l'espace judiciaire européen. Il s'agissait cependant d'une volonté de créer un organe plus intégré et centralisé que ne l'était le réseau judiciaire européen (RJE)[50], composé de points de contact désignés par les États membres, avec des magistrats de liaison sans réelle compétence opérationnelle. Eurojust avait alors pour vocation d'être le « pendant judiciaire » d'Europol, structure qui a fonctionné dès la fin des années 1990. Son objectif était toujours d'agir au soutien des autorités nationales et nullement de se substituer à elles pour engager des poursuites ou mener des enquêtes, ce qui la distingue nettement du projet de Procureur européen. Eurojust a cependant su prendre de plus en plus d'initiatives, pour que son action ne soit pas restreinte aux cas de demandes de coopération par les Etats membres. Elle est toutefois limitée par son champ d'action, son statut et le caractère non contraignant des requêtes qu'elle adresse aux autorités nationales.

b. Le Livre vert et l'échec de la proposition de création du Parquet européen

L'idée de « ministère public européen » fut relancée parallèlement à la création d'Eurojust. A l'occasion de la Conférence intergouvernementale de Nice, la Commission

[49] Décision de création d'Eurojust en date du 28 février 2002, n°2002/187/JAI

[50] Action commune 98/428/JAI 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, JOCE n° L 191 du 7 juillet 1998, p. 4, abrogé par la décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, JOCE n° L 348 du 24 décembre 2008, p. 130. Le RJE établit sur le territoire de chaque Etat membre des points de contact permettant la coopération des différentes institutions judiciaires dans des affaires touchant à « certaines formes graves de criminalité ». En France, il existe ainsi un point de contact par Cour d'Appel.

européenne a proposé l'institution d'un procureur européen[51] et a présenté, le 11 décembre 2001, un Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires[52]. Celui-ci suivait une proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, visant à harmoniser les définitions des infractions en ce domaine, ainsi que leurs sanctions, de nature pénale[53]. Tranchant avec la solution timorée en termes de supranationalité que constituait Eurojust, la proposition de la Commission contenue dans le Livret Vert, reprenant les grandes lignes tracées par le Corpus Juris, s'est résolument tournée vers un modèle « unioniste » (avec un Procureur européen indépendant au sommet de la hiérarchie, qui pourrait seul prendre la décision de mettre en œuvre les poursuites et de diriger l'enquête) mais plus « intégré » (avec un large recours aux juridictions nationales et au respect des règles de procédure nationales). La Commission avait déjà amorcé la position qu'elle adoptera plus tard, en prônant la « conciliation » entre la nécessaire unification de certaines règles de droit gouvernant l'action du Parquet européen et le renvoi au droit national.

Malgré le caractère matériel circonscrit de son intervention, le ministère public européen n'a pas remporté l'adhésion des Etats membres[54]. Ces derniers ont, une nouvelle fois, préféré privilégier l'amélioration de la coopération judiciaire, notamment en termes de procédure, en développant le recours au principe de reconnaissance mutuelle, sur lequel repose l'institution du mandat d'arrêt européen. En signant le Traité de Prüm[55], le 27 mai 2005, les Etats participants ont institué un échange privilégié des données en matière de coopération afin de lutter plus efficacement contre la criminalité transfrontalière, le terrorisme et l'immigration illégale. Une telle initiative peut sembler rassurante sur la prise de conscience de ces Etats quant à la nécessité de mettre en place de nouveaux instruments pour plus d'efficacité de leur réponse pénale, mais il est à

[51] « Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles - La protection pénale des intérêts financiers communautaires : un Procureur européen », 29 septembre 2000, COM(2000)608

[52] Livre Vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, 11 décembre 2001, COM(2001) 715 final

[53] Proposition de directive au Parlement européen et au Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, 23 mai 2001, COM(2001)272 final

[54] Comme en témoignent également les réponses écrites adressées à la Commission européenne dans le cadre du rapport de suivi établi suite à la publication du livre vert, 19 mars 2003, COM(2003)128 final : bien que minoritaires, certains Etats membres se sont positionnés contre toute création d'une telle entité.

[55] Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale («traité de Prüm»)

déplorer que cela n'ait pu se concrétiser que dans le cadre de l'intergouvernementalité et non dans le cadre institutionnel de l'Union européenne.

Les Etats membres étaient donc désormais prêts à placer une confiance réciproque dans leurs autorités judiciaires respectives, y compris en matière pénale, mais n'acceptaient toujours pas qu'une autorité supranationale puisse exercer une quelconque contrainte ou un quelconque pouvoir de direction sur leurs territoires.

c. Les avancées du Traité de Lisbonne et les interrogations en résultant

Le Livre Vert aura cependant inspiré les rédacteurs du projet de Traité Constitutionnel. L'article II-274 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, prévoyait ainsi : « *Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, une loi européenne du Conseil peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. [...]*
2. Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que déterminés par la loi européenne prévue au paragraphe 1. Il exerce devant les juridictions compétentes des Etats membres l'action publique relative à ces infractions. »

La formulation choisie témoigne de la division existant entre les Etats membres. Certains étaient en faveur de la création d'un véritable organe supranational, d'autres, au contraire, considéraient qu'il était préférable de renforcer la coopération judiciaire entre les Etats. Le compromis a consisté à préciser que le Parquet européen devrait être créé « à partir d'Eurojust », simple organe de coopération, sans préciser ce que le Parquet européen devait lui emprunter pour assurer son propre développement (s'agissait-il de son personnel, de sa structure ou encore de ses moyens matériels ?).

A défaut pour le Traité constitutionnel d'avoir pu être adopté, ces dispositions concernant le Parquet européen, y compris les points les plus problématiques, seront reprises en grande partie par le Traité de Lisbonne.

L'article 86 §1 TFUE prévoit désormais : « *Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet à partir d'Eurojust [...] ».* L'article énumère en son alinéa 2 quelles seraient les compétences de ce Parquet européen : « *Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement [...] les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union [...] »*

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Parquet européen avait donc vocation à exister, même si le Traité en a laissé la faculté au Conseil, sans en faire une obligation. Sous quelles formes et à quelles conditions pouvait-il être créé ? La formulation du Traité de Lisbonne apporte finalement « plus de questions que de réponses »[56].

L'article 86 §3 TFUE a laissé en suspens la question du statut du parquet européen, indiquant uniquement qu'il serait fixé par règlement. Les questions sensibles portant sur son indépendance, la nomination de ses membres, la nature centralisée ou décentralisée, collégiale ou non de sa structure, n'ont donc pas été réglées par le Traité. De même, l'article 86 §2 TFUE laisse le soin aux règlements de fixer les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables, la question du contrôle juridictionnel de ses actes. Même le contour précis de ses missions n'est pas définitivement tranché, le §4 de l'article 86 TFUE permettant au Conseil européen d'élargir son champ de compétence matérielle. Enfin, le Traité pose une exigence qui permettait déjà de présager les difficultés qui se présenteraient sur le chemin de l'établissement d'un Parquet européen : celui-ci doit se faire par le biais d'un règlement qui doit être adopté à l'unanimité au Conseil.

La Commission européenne a donc, dès 2013, tenté de relever les défis posés par les rédacteurs du Traité, et a présenté une proposition de règlement portant création du Parquet européen[57], dans le cadre d'un « paquet législatif » comprenant également une

[56] L. HAMRAN et E. SZABOVA, « European public prosecutor's office – cui bono ? », New Journal of European Criminal Law, Vol.4, Issue I-2, 2013 p.40.
[57] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM(2013)534 final du 17 juillet 2013

proposition de directive relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal[58].

d. La proposition de règlement de la Commission européenne

Le contexte de difficultés économiques semblait être à même de justifier une nouvelle intervention de la Commission européenne quant à la lutte contre les infractions portant atteinte au budget de l'UE[59]. Concernant le Parquet européen, et sur la nouvelle base juridique qui venait de lui être offerte, plusieurs options se présentaient[60] :
- la création d'une « unité Parquet européen » au sein d'Eurojust, forme de spécialisation aux infractions PIF d'une partie de l'agence ;
- la création d'un Parquet européen de type « collège » avec des membres nationaux désignés par les Etats membres ;
- la création d'un Parquet décentralisé, avec un Parquet central ayant un pouvoir hiérarchique sur des procureurs européens délégués exerçant à l'intérieur des systèmes nationaux ;
- la création d'un Parquet centralisé, qui ne dépendrait pas des ministères publics nationaux.

S'inspirant une nouvelle fois des travaux du Corpus Juris, la Commission européenne a choisi d'imaginer un Parquet européen compétent exclusivement pour veiller à la protection des intérêts financiers de l'UE, sous la forme d'un Procureur européen unique, indépendant, « tirant sa légitimité des institutions de l'Union » et ayant sous ses ordres des procureurs délégués désignés dans les Etats membres, qu'il nommerait lui-même et pourrait révoquer. La Commission justifie le choix de cette structure par la nécessité de « permettre des prises de décision rapides et efficaces dans la conduite d'enquêtes et de poursuites pénales ».[61]

---

[58] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal du 11 juillet 2012 COM(2012)363 final, définissant les infractions pénales et les sanctions applicables concernées
[59] «Communication sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives : une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables » du 26 mai 2011, COM(2011)621 final
[60] Analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2014, SWD(2013)275 final
[61] Considérant 8 de la proposition de règlement

La Commission européenne reprend l'idée du Procureur européen à « double casquette », déjà évoquée dans le Livre vert[62] : les délégués exercent tant leurs fonctions européennes que celles qui leur incombent en tant que procureurs nationaux. L'objectif est, selon la Commission, d'assurer une meilleure intégration de l'organe de l'UE dans les systèmes de poursuite nationaux. Elle assortit toutefois cet état de garanties quant à l'indépendance du Parquet européen, en prévoyant notamment des règles de nomination et de révocation particulières, mais également en permettant au Procureur européen, qui n'est lié hiérarchiquement à aucun Etat, de prendre directement des décisions en matière d'enquête et de donner des instructions aux procureurs délégués.

La version issue des négociations devant le Conseil de l'UE, qui donnera corps au règlement (UE) 2017/1939, ne réduisait certes pas le Parquet européen à un organe de coopération judiciaire classique, mais allait en-deçà des espoirs de la Commission européenne quant au caractère supranational de l'organe.

B. La création du Parquet européen : une expression inachevée de la supranationalité

Compte tenu de la longueur des débats qui se sont installés au Conseil et de la multiplicité des points du projet divisant les Etats membres, il paraissait évident que si le Parquet européen devait voir le jour, ce qui serait en soi une avancée pour la protection pénale des intérêts de l'UE (1), ce ne serait que sous la forme d'une solution de compromis qui pourrait rendre le projet moins ambitieux et laisser présager les faiblesses de l'organe (2).

1. Les avancées portées par le règlement portant création du Parquet européen

La principale nouveauté réside dans le fait que le Parquet européen existe désormais, sous la forme d'un organe de l'UE, doté de la personnalité juridique[63]. Sa mission est

[62] Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, COM(2001) 715 final du 11 décembre 2001, p.30
[63] Art. 3 du règlement de 2017

précisément définie par l'article 4 du règlement, qui limite son champ de compétence aux infractions PIF, telles que définies par la directive de 2017[64]. Les enquêtes et les poursuites qu'il mène, au nom de l'UE, sont régies par les dispositions du règlement. Le temps de la coopération pénale entre Etats est donc clairement dépassé. Les deux organes qui jusqu'ici étaient chargés de la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'UE présentaient en effet des manques que le Parquet européen vient enfin combler. D'une part, Eurojust, dont le rôle s'arrêtait à l'aide à la coordination et la coopération entre les services d'enquête et de poursuite nationaux, n'avait pas la possibilité d'ouvrir des enquêtes pénales ou d'y contraindre les Etats membres. Le recours à l'organisme était optionnel. D'autre part, si l'OLAF pouvait de sa propre initiative ouvrir des enquêtes, elles n'étaient que de nature administrative. Les Etats membres étaient libres, sur ses recommandations, d'ouvrir ou non des enquêtes pénales. La Commission européenne avait rappelé à plusieurs reprises le fossé existant entre les recommandations de l'OLAF et le faible nombre de condamnations sur lesquelles elles avaient débouché au sein des Etats membres[65]. Désormais, la protection des intérêts financiers de l'UE ne repose plus seulement dans les mains des Etats membres. Le Parquet européen aura un véritable pouvoir de contrainte permettant l'aboutissement des poursuites qu'il engagera en la matière.

Le Parquet européen est par ailleurs indépendant[66], tant vis-à-vis des institutions de l'UE que des Etats membres. Là encore, l'organe se distingue de ses partenaires que sont Eurojust ou l'OLAF. Eurojust réunissait des représentants directs des Etats membres, agissant en cette qualité. Quant à l'OLAF, son rattachement à la Commission européenne empêchait de le considérer comme un organisme indépendant et autonome.

Le Parquet européen est un organe de l'UE, indivisible, fonctionnant comme un parquet unique à structure décentralisée[67]. Cette précision de l'indivisibilité du Parquet était une

[64] Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, JOUE n° L 198 du 28 juillet 2017, p. 29. Ci-après « directive PIF »

[65] Le taux de condamnation varie considérablement entre les Etats membres, de 19,2% à 91,7% entre 2006 et 2011 ; le taux de renvoi en jugement varie de 17% à 75% de 2007 à 2014. « The Cost(s) of Non-Europe in the Area of Freedom, Security and Justice. The EPPO as a Guardian of the European Taxpayer's Money », V. JOUROVA, EuCrim 2/2016 p.94

[66] Cela est réaffirmé à l'article 6 du règlement de 2017

[67] Art. 8 du règlement de 2017

mention que beaucoup d'observateurs considéraient comme manquante dans la proposition de la Commission européenne. Elle rajoute à l'autonomie de ce Parquet, son indépendance vis-à-vis des Etats membres. Tous les membres du Parquet européen, quelles que soient leurs origines et la hiérarchie à laquelle ils sont par ailleurs soumis dans l'exercice de leurs fonctions nationales, sont tenus par ce que font et disent leurs collègues au sein du Parquet européen. Les membres du Parquet agissent toujours au nom de l'UE et parlent d'une même voix. La portée n'est cependant pas uniquement symbolique : dans la pratique, un membre du Parquet peut donc être amené à en remplacer un autre au cours d'une même procédure, ce qui en facilite l'organisation interne.

Alors même que l'article 86 TFUE précise que le Parquet européen devait être créé « à partir d'Eurojust », la question des relations avec les autres organes de l'UE intervenant en matière de PIF était abordée de façon trop allusive par la proposition de règlement de la Commission. Les rares mentions à l'OLAF amenèrent ainsi à s'interroger sur la place qui serait désormais réservée à l'organisme. L'OLAF était pourtant doté d'une expérience précieuse en matière de PIF et les attributions des deux organismes ne semblent pas être en concurrence. Le règlement tel qu'adopté par le Conseil revient plus largement sur les interactions entre les différentes agences ou organes de l'UE, notamment Europol ou Eurojust. Il consacre tout un article[68] aux relations qui devront s'établir entre le Parquet européen et l'OLAF, ce qui permet de rassurer sur la permanence de cet organisme, qui interviendra désormais aux côtés du Parquet européen.

La structure même du Parquet est également une nouveauté dans l'ordre juridique de l'UE. Elle est décrite par le règlement comme étant organisée « à un double niveau: central et décentralisé[69] ». Le règlement retient en effet la proposition de la Commission européenne quant à la « double casquette » des procureurs européens délégués, représentant le Parquet européen au sein de leurs Etats membres respectifs. Ils sont responsables des enquêtes et poursuites qu'ils engagent. Ils sont « investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes, des poursuites et

[68] Art. 101 du règlement de 2017
[69] Art. 8 du règlement de 2017

de la mise en état des affaires »[70]. La Commission avait justifié ce choix par la nécessité de voir les procureurs européens délégués pleinement intégrés dans le système juridique national, cadre dans lequel ils seront amenés à exercer leurs fonctions. Ils maîtrisent ainsi la langue dans laquelle s'effectuent les enquêtes ainsi que les règles procédurales applicables. Ils connaissent les différents intervenants de la procédure, enquêteurs ou magistrats du siège. La Commission y voyait là une condition de leur efficacité. Il est vrai que cela permettra de désigner rapidement les procureurs délégués de chaque Etat membre et d'assurer une pleine intégration du Parquet européen au sein des juridictions nationales. Le représentant du Parquet européen ne sera pas celui d'un organe « hors sol », parachuté depuis Bruxelles ou Luxembourg, mais un magistrat reconnu par ses pairs, choisi sans doute en fonction de ses compétences ou de ses connaissances en matière de délinquance financière.

Le côté « centralisé » de la structure correspond, en dehors de l'existence d'un chef du Parquet européen aux missions plutôt administratives et d'organisation interne, à la création d'un « collège », de « chambres permanentes » et de « procureurs européens ». Cette simple énumération des différents intervenants dans la chaîne des poursuites permet déjà de pointer les faiblesses de l'organe nouvellement créé.

2. Les questions posées par le règlement portant création du Parquet européen

L'une des principales difficultés tient en ce que le règlement en lui-même n'établit pas la liste des infractions qui entrent dans le champ de compétence du Parquet et ne les définit pas. Il renvoie, comme c'était le cas dans la proposition de règlement de la Commission, à la directive PIF. Des questions peuvent être soulevées sur ce point, puisque cela signifie que le champ de compétence du Parquet européen va dépendre également de la bonne transposition par les Etats de cette directive. Les éventuelles imprécisions ou différences entre lois de transposition des Etats membres ne posent-elles pas des difficultés au regard de l'obligation de légalité des incriminations qui doit primer en droit pénal ?

[70] Art. 13 du règlement de 2017

Le Conseil a également retiré de la proposition de règlement initiale plusieurs éléments qui faisaient du Parquet européen un organe résolument supranational. La hiérarchie au sein de celui-ci est moins marquée que dans le projet initial. Il n'est plus question de nommer un Procureur européen unique, chargé d'incarner à lui seul les intérêts de l'UE et de prendre seul les décisions nécessaires pour les protéger. Il s'agit désormais d'un organe collégial, composé de plusieurs « strates » : le collège, composé d'un procureur européen par Etat membre, dont le rôle est limité à la prise de décision en matière de « questions stratégiques » ou de « questions générales », sur la politique de l'organe en matière de poursuites[71] ; les « chambres permanentes », composées de trois procureurs européens, qui dirigent et supervisent les enquêtes menées par les procureurs européens délégués[72]. La chaîne de commande est donc complexe. Entre la prise de décision générale ou particulière, la simple surveillance, l'élaboration d'une politique de poursuites, les frontières sont parfois floues. La répartition des rôles, malgré les précisions apportées par le Règlement quant aux compétences de chacun, ne sera pas forcément aisée en pratique. Quant à la rapidité de la réponse pénale, elle sera compromise par la nécessité d'obtenir l'assentiment de chaque échelon.

Mais surtout, compte tenu de cette structure, les Etats membres pourraient clairement conserver un certain contrôle sur l'action du Parquet européen. Les chambres permanentes se voient dotées des prérogatives importantes concernant les poursuites menées par les procureurs délégués. Elles peuvent notamment demander à un procureur européen d'ouvrir une enquête, attribuer ou réattribuer une affaire à tel ou tel procureur européen délégué, porter une affaire en jugement, la classer sans suite, recourir à une transaction. Or, ces chambres sont composées de procureurs européens désignés par chaque Etat membre et nommés par le Conseil. Il n'existe plus, comme c'était le cas dans la proposition de règlement, un Procureur européen unique, nommé par le Conseil et le Parlement européen sur proposition de la Commission européenne, qui pourrait prendre des décisions en dernier ressort, notamment si un procureur délégué en est empêché ou si une divergence de points de vue apparaît entre procureurs délégués exerçant leurs fonctions dans des Etats membres différents.

[71] Art. 9 du règlement de 2017
[72] Art. 10 du règlement de 2017

Le chef du Parquet européen se voit certes attribuer des fonctions de communicant, puisqu'il « représente le Parquet européen auprès des institutions de l'Union et des États membres de l'Union européenne, ainsi qu'auprès des tiers »[73], mais il ne s'agit plus de la même voix forte, incarnant les intérêts de l'UE, que celle qui aurait pu s'exprimer au travers du Procureur européen tel qu'envisagé par la Commission. En effet, le chef du Parquet européen ne pourrait que s'expliquer sur des décisions prises par d'autres que lui, en l'espèce les membres du collège et des chambres permanentes.

La Commission européenne avait souhaité conférer une compétence exclusive au Parquet européen pour déclencher les poursuites[74], ce dernier pouvant éventuellement décider de les renvoyer aux autorités nationales dans des cas particuliers. Le règlement opte au contraire pour une compétence « partagée » avec les autorités répressives des Etats membres. Les articles 24 à 26 organisent ainsi, de façon complexe, les cas où le Parquet européen exerce sa compétence en décidant d'ouvrir une enquête ou d'exercer son droit d'évocation.

Le principe de territorialité européenne était central dans le cadre du Corpus Juris. Il était évoqué dans la proposition de règlement de la Commission à l'article 25, qui portait sur les compétences d'enquête du Parquet européen, précisant qu'aux fins de celles-ci, « le territoire des Etats membres de l'Union est considéré comme un espace juridique unique ». Cette affirmation était tempérée par le large recours aux droits nationaux auquel le Parquet européen devait recourir dans le cadre de ses missions. L'article 26 donnait toutefois une liste des vingt-et-une mesures que le Parquet européen pouvait demander ou ordonner et que les Etats membres devaient donc mettre à sa disposition dans leurs droits nationaux. Le règlement tel qu'adopté par le Conseil oblige le Parquet européen à s'appuyer de façon plus large encore sur les droits nationaux et d'en respecter les particularités au risque, notamment, de rendre les règles en matière d'administration de la preuve plus complexes. La liste des mesures d'enquête auxquelles le Parquet européen devra se voir reconnaître le droit à recourir ne comprend plus que

[73] Art. 11 du règlement de 2017
[74] Art. 14 de la proposition de règlement de la Commission

six mesures, lesquelles peuvent au surcroît être encadrées de conditions et assorties de limitations, conformément au droit national[75].

La question du contrôle juridictionnel posait déjà des difficultés dans la proposition de la Commission, qui prévoyait de considérer le Parquet européen comme une autorité nationale aux fins du contrôle juridictionnel de ses actes d'enquête et de poursuite et confiait donc ce contrôle aux juridictions nationales, conformément aux dispositions de droit interne. En utilisant l'argument de la « double casquette » des procureurs délégués, la Commission estimait que ces actes ne devaient pas être considérés, aux fins du contrôle juridictionnel, comme des actes adoptés par un organisme de l'UE. Cette « fiction juridique » était dénoncée par de nombreux commentateurs, qui considéraient qu'une telle disposition ne pouvait être compatible avec les dispositions primaires du droit de l'UE, le Parquet européen étant un organe de l'Union, rendant les juridictions de l'Union compétentes pour statuer sur la légalité des actes qu'il prenait. Les discussions au sein du Conseil sur ce contrôle juridictionnel ont occupé les dernières réunions où le Parquet européen était à l'ordre du jour. Ce problème épineux est désormais traité à l'article 42 du règlement. Celui-ci ne met cependant pas totalement fin au débat. En huit paragraphes, il prévoit en effet que les actes de procédure du Parquet européen qui sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers, restent soumis au contrôle des juridictions nationales compétentes et en application du droit national. Mais il fait une plus large place à l'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). L'intervention de la CJUE peut porter sur une question préjudicielle concernant notamment les actes de procédure du Parquet européen mais également sur certaines de ses décisions, comme celle d'un classement sans suite. Là encore, il conviendra dans la pratique d'opérer le distinguo entre ces différents actes, décisions ou litiges, pour déterminer qui de la juridiction nationale ou de la Cour de Justice sera compétente pour statuer.

Ces interrogations sont en lien avec celles portant sur le respect par le Parquet européen des droits fondamentaux, notamment les droits de la défense. La proposition de règlement de la Commission consacrait un chapitre IV aux « garanties procédurales ». Elle soumettait les activités du Parquet européen au respect des dispositions de la

[75] Art. 30 du règlement de 2017

Charte des droits fondamentaux de l'UE. Les personnes impliquées dans la procédure devaient bénéficier au minimum de droits procéduraux énumérés dans le règlement, correspondant principalement à ceux reconnus dans les actes de droit dérivé de l'UE (droit à l'interprétation et à la traduction, droit d'accès à un avocat, etc...). Le règlement adopté reprend peu ou prou les mêmes termes. Le contenu des garanties procédurales dont bénéficie, notamment, le suspect, varie donc d'un Etat à l'autre. Par ailleurs, c'est le juge national qui est chargé de son contrôle ou d'autoriser les actes d'enquête susceptible d'y porter atteinte si le droit national en dispose ainsi.

Cet élément a un impact évident sur l'admissibilité des preuves. Le règlement prévoit, en son article 37, que « les éléments de preuve présentés à une juridiction par les procureurs du Parquet européen ou par la partie défenderesse ne peuvent être déclarés inadmissibles au seul motif qu'ils ont été recueillis dans un autre État membre ou conformément au droit d'un autre État membre », « pour autant que la juridiction du fond considère que leur admission respecte l'équité de la procédure et les droits de la défense que la charte confère au suspect ou à la personne poursuivie[76] ». La juridiction nationale devra donc opérer une balance complexe entre sa propre interprétation des droits de la défense et leur compatibilité avec les dispositions du droit national sous l'égide desquelles l'élément de preuve a été recueilli.

Enfin, de façon encore plus évidente, la difficulté majeure réside en ce que le Parquet européen a vu le jour dans le cadre d'une coopération renforcée. L'idée d'une « territorialité européenne », qui aurait permis au Parquet européen d'agir avec les mêmes pouvoirs dans tous les Etats membres de l'UE, ne s'est pas concrétisée. Les rédacteurs du Traité avaient anticipé l'impossibilité d'aboutir à un consensus au sein du Conseil, en prévoyant notamment un « scenario de remplacement »[77] qui permettait le recours à une coopération renforcée simplifiée à la demande d'au moins neuf Etats membres. Jusqu'à présent, vingt-deux États membres se sont joints à cette coopération renforcée. Ils verront donc le Parquet européen, agir au sein de leurs juridictions. Cette compétence territoriale réduite signifie également une effectivité moindre de l'action du Parquet, qui avait été pensé pour lutter contre la criminalité organisée transfrontière

[76] Considérant 80 du préambule du règlement de 2017
[77] D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.,* p.780, n°1351

qui portait atteinte aux intérêts de l'UE. La sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, votée par référendum le 23 juin 2016[78], la volonté de l'Irlande et du Danemark de ne pas participer à ce projet, réduisaient déjà la portée de l'action du Parquet européen, qui devra désormais prévoir le recours à la coopération judiciaire s'il veut enquêter sur ces territoires.

Le bilan qui peut être tiré après cette présentation sommaire des principaux éléments du règlement, est celui d'une avancée par rapport à la coopération classique qui prévalait jusqu'à présent en matière de PIF, mais d'un net recul du caractère supranational par rapport à la proposition de la Commission.

Ce faisant, les dispositions de ce règlement ne risquent-elles pas, en retirant au Parquet européen les principaux traits qui le rapprochaient d'un système de justice fédérale, d'en compromettre le bon fonctionnement ? La vocation même du Parquet européen n'est-elle pas alors remise en question ? Ou bien le Parquet européen présente-t-il tout de même des éléments de fédéralisme qui en font l'égal des organes de poursuite dans d'autres systèmes fédéraux ? Les éléments de fédéralisme qui le caractérisent ne vont-ils pas même parfois au-delà de ce qui peut exister dans certaines fédérations ? En effet, conçu par l'UE, pour la protection de ses seuls intérêts, le Parquet européen sera amené à exercer directement pour le compte de l'UE une répression pénale, à un échelon dépassant celui de l'Etat membre. Il sera ainsi un organe particulièrement novateur venant s'insérer dans un système de justice pénale dépassant le simple cadre de la coopération judiciaire classique.

C'est pourquoi il parait intéressant d'examiner le « degré de fédéralisme » de cet organe nouveau et d'identifier les éléments qui semblent confirmer soit une convergence du système de justice pénale de l'UE avec les systèmes fédéraux déjà existants, soit une forme de fédéralisme *sui generis*, qui peut aller au-delà ou en-deçà des formes déjà existantes de fédéralisme en matière de répression pénale.

[78] Les négociations sont toujours en cours au sein des institutions européennes quant à l'effectivité de ce retrait, l'accord devant être finalisé d'ici mars 2019. Communiqué de presse du Parlement européen du 13 décembre 2017, « Brexit : le rapport d'avancement conjoint permet de passer à la deuxième phase des négociations », disponible sur www.europarl.europa.eu

L'étude sera menée en comparant, lorsque cela apparaît pertinent, les compétences, la structure et l'insertion dans le système judiciaire du Parquet européen avec ceux de ses homologues aux Etats-Unis d'Amérique. En effet, les Etats-Unis, en plus d'avoir l'une des plus longues expériences au monde en matière de fédéralisme, ont représenté une source d'inspiration lors de la conception du Parquet européen[79].

II. Le fédéralisme, cadre d'analyse critique du Parquet européen

L'idée même d'un Parquet européen, supranational, indépendant des systèmes judiciaires internes des Etats membres, agissant sur l'intégralité du territoire de l'UE, a fait débat pour les mêmes raisons que celles qui opposent les tenants d'une Europe de l' « intergouvernementalité », qui refusent de voir cédée la souveraineté étatique et reculer la notion même d'Etat nation, à ceux d'une Europe fédérale, pour qui l'extension des prérogatives de l'UE à de nouvelles politiques (fiscalité, économie) devient une nécessité pour la survie de celle-ci.

Mais le Parquet européen est-il véritablement un projet à visée fédéraliste ?

Pour comprendre en quoi le Parquet européen incarne une vision fédérale de l'Union européenne, il convient de s'interroger sur les relations entre l'Union et le concept fédéral (A) et sur l'émergence d'un système de justice pénale de l'UE, dans lequel le Parquet européen viendrait s'inscrire, qui pourrait caractériser cette tendance au fédéralisme (B).

[79] Voir, par exemple, l'étude de la Direction générale des politiques internes, droit des citoyens et affaires constitutionnelles libertés civiles, justice et affaires intérieures, « Harmonisation du droit pénal dans l'Union européenne: Gros plan sur le système judiciaire américain », mars 2010, PE 419.631, ou encore « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office », A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES, in K. LIGETI (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, p.779

A. Un organe au service d'une Union fédérale

Si l'Union européenne a toujours eu une vocation fédérale (1), elle s'est engagée sur la voie d'un fédéralisme *sui generis*, qui ne place plus la notion d'Etat en son centre (2). Si les Etats-Unis d'Amérique se distinguent de ce fédéralisme très particulier en ce qu'ils sont un Etat-nation, leur vision du fédéralisme, notamment les modalités de répartition des pouvoirs qu'il implique entre les deux niveaux de gouvernement, a toutefois pu servir de modèle pour l'Union européenne (3).

1. La vocation fédérale de l'Union européenne

Le terme de « fédéral », pour qualifier l'Union européenne, fait toujours débat. Pourtant, il est inhérent au projet européen lui-même. En effet, la déclaration de Robert SCHUMAN, du 9 mai 1950, contenait déjà la notion de « Fédération européenne », la CECA n'étant qu'un premier jalon dans le chemin qui devait guider les Etats membres vers une véritable fédération[80]. Les pères fondateurs étaient résolument fédéralistes[81] mais se sont rapidement heurtés aux résistances des dirigeants des Etats membres[82].

Plus tard, l'article A du projet de Traité sur l'Union, qui devait préparer le futur Traité de Maastricht, proposé sous la présidence Luxembourgeoise, prévoyait, en son alinéa 3 : « Le présent Traité marque une nouvelle étape dans le processus graduel menant à une Union à vocation fédérale[83] ». C'est cette perspective qui a suscité de violentes protestations, notamment au Royaume-Uni, où la presse a présenté le terme de « fédéral » comme le « F- dreaded word »[84]. Le Traité de Maastricht, tel qu'il a été adopté, ne contiendra plus le terme. Jacques Delors utilisera alors le terme de « Fédération d'Etats-nations », dépassant l'idée de Confédération d'Etats, rapprochant

[80] « Cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix ». Déclaration de R. SCHUMAN du 9 mai 1950, disponible sur le site https://www.cvce.eu

[81] W. HALLSTEIN, premier président de la Commission européenne, a ainsi intitulé un ouvrage, publié en 1969, « Der Unvollendete Bundesstaat », soit « l'Etat fédéral inachevé ». W. HALLSTEIN, *Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse* , Econ, München, septembre 1994, 283 p.

[82] S. OETER, « Federalism and Democracy », in A. VON BOGDANDY, J. BAST (dir.), *Principles of European Constitutional Law* , Bloomsbury, 2009, p.57

[83] Projet de Traité sur l'Union de la présidence Luxembourgeoise du 18 juin 1991, disponible sur www.cvce.eu

[84] F. LAURSEN, « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », in F. LAURSEN (dir.) *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , Routledge 2016, p. 14

du concept de fédération, tout en l'adoucissant un peu pour apaiser les Etats membres qui seraient encore soucieux de la dilution de leur souveraineté.

Il fut à nouveau question de la nature fédérale de l'UE lors de la Convention européenne sur l'avenir de l'Europe. Un avant-projet du Traité Constitutionnel du 28 octobre 2002, contenait un article 1 faisant état d'une « Union d'Etats européens, conservant leur identité nationale qui coordonnent étroitement leurs politiques au niveau européen, et qui gèrent, sur le mode fédéral, certaines compétences communes »[85]. Cette idée d'une Europe fédérale, évoquée également par Valery GISCARD D'ESTAING, président de la Convention, a encore une fois soulevé l'opposition de l'opinion publique de nombreux Etats membres et a contribué au rejet du Traité Constitutionnel.

Sans véritable Constitution, sans l'existence d'un Etat fédéral désigné comme tel, l'Union européenne peut-elle être qualifiée de fédération ? Ou ne fait-elle que présenter des « éléments de fédéralisme » ?

2. Une fédération européenne *sui generis*

Encore faut-il trouver une définition du fédéralisme et de la Fédération qui fasse consensus. La plupart des auteurs se basent sur le concept d'Etat-nation pour expliquer la Fédération, en décrivant les rapports institutionnels entre les instances fédérées (Etats fédérés) et l'instance fédérale (l'Etat fédéral), suivant le plus souvent une Constitution fédérale.

L'Union européenne ne répondrait a priori pas à ces définitions, n'étant pas un Etat fédéral puisque ne disposant pas d'une véritable Constitution fédérale. Nombreux sont en effet ceux qui considèrent que, puisque la souveraineté au sein d'un Etat, selon la théorie classique de Jean BODIN[86], est indivisible, l'Union européenne, composée d'Etats membres qui restent, en son sein, des Etats souverains, ne peut être qualifiée d'Etat fédéral. L'Union européenne ne peut se présenter comme un Etat unitaire sur la scène internationale pour préserver ses intérêts. Elle ne dirige pas entièrement sa politique

[85] Document du Praesidium du 28 octobre 2002, disponible sur www.cvce.eu
[86] J. BODIN, *Les Six livres de la Républiques*, Paris, Le livre de poche, 1993

économique sur le plan interne, elle ne lève pas seule l'impôt. Elle ne dispose pas d'un système judiciaire complet de cours fédérales, ni d'une police fédérale. Quant aux Traités de l'Union, s'ils remplissent la fonction première d'une Constitution qui est celle de régir les rapports institutionnels entre les différentes autorités détentrices du pouvoir[87], il leur manquerait le fait de n'avoir pas été adoptés par le « demos » et de n'être que des traités internationaux classiques entre Etats.

Mais cela ne signifie pas pour autant que l'Union européenne ne pourrait pas être vue comme une fédération.

Il ne s'agit pas ici de procéder à une étude d'ensemble de la notion de fédération ou de fédéralisme, qui doit puiser dans la science politique bien plus que dans l'étude du droit pénal[88]. Il est toutefois nécessaire d'apporter une définition du terme qui permettra de comprendre en quoi le processus de création du Parquet européen, qui partage un certain nombre des traits avec ses pairs existant dans d'autres fédérations, notamment les Etats Unis, correspond à l'avènement, au sein de l'Union européenne, d'une forme de justice pénale fédérale.

De nombreux auteurs considèrent aujourd'hui que le phénomène du fédéralisme ne doit plus seulement être analysé par le prisme de l'Etat-nation, notion qui devrait être dépassée. Ils analysent le fédéralisme comme un phénomène dynamique, dont la définition devrait être entendue plus largement pour permettre d'appréhender des cas nouveaux de fédéralisation. L'idée centrale à retenir serait celle d'un cadre qui fixerait la répartition des compétences entre les différentes entités en présence, en ne cherchant plus à savoir où réside le pouvoir souverain[89].

---

[87] Document de travail du Parlement européen, Direction Générale des Etudes, « Quelle charte constitutionnelle pour l'Union européenne ? Stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des Traités », Poli 105A, décembre 1999, disponible sur le site www.europarl.europa.eu. La CJCE parle du TCE comme de la "Constitution interne de la Communauté européenne (CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 741) ou de la « Charte constitutionnelle » (CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement européen, aff. 294/83, Rec. 1357)

[88] Pour une étude plus complète avec une analyse comparée des principales institutions et politiques des deux Unions, voir A. MENON, M. A. SCHAIN (dir.), *Comparative Federalism. The European Union and the United States in Comparative Perspective* , Oxford, 2006, 373 p.

[89] Voir, par exemple, la théorie de T. KOOPMANS, « Federalism : The wrong debate », Common Market Law review (29), 1992, p.1047

Les travaux du Professeur Daniel ELAZAR, spécialiste du fédéralisme aux Etats-Unis, sont particulièrement éclairants. Il écrit ainsi : « *Using the federal principle does not necessarily mean establishing a federal system in the conventionnal sense of a modern State. The essence of federalism is not to be found in a particular set of institutions but in the institutionalization of particular relationships among the participants of the political life [...] The simplest possible definition is « self rule plus shared rule ». Federalism thus defined involves some kind of contractual linkage of a presumably permanent character that (1) provides for power sharing (2) cuts around the issue of sovereignty and (3) supplements but does not seek to replace or diminish prior organic ties where they exist*[90] ».

Le fédéralisme devrait ainsi être vu comme le processus par lequel des organisations politiques (et non pas forcément des Etats) s'unissent pour répondre à leurs besoins et intérêts communs[91]. L'existence d'un système de gouvernance multi-niveaux, le partage des compétences entre eux et l'appartenance des citoyens à ces différents niveaux, comme c'est le cas au sein de l'UE, viennent confirmer encore le caractère fédéral de l'ensemble.

L'Union européenne pourrait donc bien être appréhendée sous l'angle du fédéralisme et ressortir de sa définition. Mais est-elle pour autant une fédération ?

Pour certains auteurs, les deux concepts de fédération et de fédéralisme doivent être distingués. Le fédéralisme serait un type d'organisation politique, dont la fédération serait une espèce particulière, nécessitant l'existence d'unité constituante et d'un gouvernement général, d'une constitution et d'un pouvoir attribué à chaque unité

[90] « Utiliser le principe fédéral ne signifie pas forcément établir un système fédéral dans le sens conventionnel d'un Etat moderne. L'essence du fédéralisme ne doit pas être trouvée dans un ensemble particulier d'institutions mais dans l'institutionnalisation de relations particulières entre les participants à la vie politique. [...] La définition la plus simple est «gouvernement de soi » et gouvernement partagé » Le fédéralisme implique alors une forme de lien contractuel d'un caractère permanent présumé qui 1. permet le partage du pouvoir, 2. contourne le problème de la souveraineté et, 3. complète mais ne cherche pas à remplacer ou à diminuer les liens organiques antérieurs là où ils existent », Traduction libre de D. ELAZAR, *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, 1987, p.11. Le terme « self-rule » peut aussi être traduit par celui d' « autonomie » et « shared rule » par « partage du pouvoir »

[91] Idée développée par C. FRIEDRICH, cité par F. LAURSEN, « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », in *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , *op. cit.*, p.7

directement par le peuple[92]. A défaut de présenter ces spécificités, l'Union européenne serait davantage une confédération qu'une fédération.

En France, les concepts de fédération et de fédéralisme ont été réétudiés, à l'aune de la construction de l'Union européenne, par le Professeur Olivier BEAUD. Il rejette l'opposition classique entre les notions d'Etat fédéral et de confédération, considérant que l'Union européenne relève du concept de la Fédération et non de la confédération. Il utilise la majuscule pour distinguer la Fédération (l'ensemble fédéral composé des deux sous-ensembles, instances fédérales et instances fédérées) de la fédération (puissance publique fédérale ou l'ensemble des organes fédéraux)[93].

La définition de la Fédération était jusqu'à présent, chez la majorité des auteurs, trop tournée vers la description des rapports institutionnels entre les instances fédérées et l'instance fédérale[94], centrée toujours et encore sur la notion d'Etat fédéral, qui impliquerait le renoncement des entités fédérées à leur souveraineté. Ce qu'Olivier BEAUD décrit comme le « dilemme de Calhoun[95] », illustre bien la nécessité de sortir du modèle conceptuel étatique pour envisager le phénomène de la Fédération.

Pour Olivier BEAUD, la Fédération est une « forme déterminée d'Union entre plusieurs entités politiques » et implique la coexistence de « deux corps politiques, la fédération et les Etats membres, dans un même ensemble fédéral. C'est une entité politique, une « forme politique » »[96]. La Fédération peut donc être une union d'Etats qui « n'ont pas renoncé, en créant une Fédération, à leur statut d'Etat et n'entendent nullement être traités comme des provinces d'un Etat unitaire décentralisé[97] »

En suivant l'idée développée par Olivier BEAUD, l'Union européenne paraît relever du concept de Fédération puisque, d'une part, il s'agit d'une union « librement consentie entre Etats »[98] et que, d'autre part, cette union fédérative a donné naissance à un être

[92] A. MENON, M. SCHAIN, *The European Union and the United States in Comparative Perspective, op. cit.*, p.4
[93] O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, Leviathan, PUF, 2013, p.141
[94] *Idem* p.29
[95] *Idem*, p.45
[96] Ce théorème peut se résumer de la façon suivante : la souveraineté étant indivisible, si les membres d'une association d'Etats la conservent, ils ne peuvent que former une Confédération. *Idem*, p.30
[97] *Idem*, p.19
[98] *Idem* p. 117

juridique, l'institution fédérale, qui a obtenu un degré d'autonomie lui permettant de se distinguer des parties contractantes. Le partage des compétences se fait entre ces deux instances (la fédération et les Etats membres) et l'indépendance de chaque entité est « constitutionnellement » garantie[99].

Cette vision est partagée par le Professeur Koen LENAERTS, président de la Cour de Justice de l'Union européenne, qui estime que le fédéralisme est une « doctrine selon laquelle peut être organisée la répartition des pouvoirs au sein d'une institution internationale, tout comme au sein d'un Etat national »[100]. Cette répartition existe bien au sein de l'Union européenne, elle est par ailleurs garantie par la CJUE, qui joue le rôle d'une Cour fédérale lorsqu'elle tranche les conflits à ce sujet. Elle s'appuie en cela sur des principes, comme celui d'attribution ou de subsidiarité[101], qui viennent régir l'attribution des compétences de façon « verticale », entre les Etats membres et l'Union, mais également sur le concept de « balance institutionnelle » pour respecter cette fois la répartition « horizontale » des compétences entre les institutions de l'Union.

Certes, certaines cours constitutionnelles des Etats membres sont venues rappeler leur volonté d'exercer un contrôle ultra-vires des actes de l'Union européenne, pour s'assurer que le principe d'attribution des compétences serait respecté[102]. Il n'y aurait donc pas de suprématie de la CJUE comme « Cour fédérale », ce qui viendrait s'opposer à la vision de l'Union européenne comme une véritable fédération. Mais, là encore, il convient de dépasser cette recherche de souveraineté absolue pour accepter que, au sein de l'Union européenne, un tel pluralisme constitutionnel puisse exister[103].

Cette théorie, selon laquelle la notion de fédéralisme peut être enrichie ou réinventée pour englober de nouveaux phénomènes fédératifs, n'est d'ailleurs pas inédite puisque,

---

[99] *Idem*, p.186

[100] « Son principe de base est que le pouvoir sera divisé entre une autorité centrale et les entités constitutives d'un État-nation ou d'une organisation internationale afin de rendre chacun d'entre eux responsable de l'exercice de ses propres pouvoirs », traduction libre de K. LENAERTS, « Federalism : essential concepts in evolution – The case of the European Union », Fordham International Law Journal, 1997, Vol. 21, Issue 3, p. 746, ou disponible sur http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol21/iss3/7

[101] Articles 4(1) et 5 TUE

[102] Le plus célèbre : la décision de la Cour constitutionnelle allemande 89 BVerFG 155 du 12 octobre 1993, dite « décision Maastricht »

[103] Sur le rôle de la CJUE comme Cour fédérale, voir notamment M. CLAES, M. DE VISSER « The Court of Justice as a Federal Constitutional Court. A comparative Perspective », in E. CLOOTS, G. DE BAERE, S. SOTTIAUX (dir.), *Federalism in the EU*, Bloomsbury Publishing, septembre 2012, p. 83

déjà, les Etats-Unis d'Amérique avaient, à la suite de la Convention de Philadelphie, imposé un nouveau modèle de fédéralisme, marqué par la forte centralisation de ce système fédéral, couplé à la grande autonomie laissée aux Etats fédérés[104]. Le fédéralisme tel qu'il a été conçu aux Etats-Unis à cette époque pouvait être vu comme un « entre-deux » entre la Confédération d'Etats et l'Etat fédéral[105].

Le fédéralisme ne doit plus être considéré, au sein des Etats membres, comme une menace pour la diversité, pour leur autonomie. Il ne s'agit nullement d'un phénomène qui vise à uniformiser les entités fédérées au profit d'institutions fédérales centralisées toutes puissantes. L'exemple des Etats-Unis d'Amérique est en ce sens très parlant[106]. Les Etats fédérés y disposent toujours d'une capacité d'action (particulièrement en matière de droit pénal) et veillent au maintien de leur diversité, même s'il est vrai que les différences opposant les Etats fédérés apparaissent dans un premier temps moins évidentes que celles qui existent entre les Etats membres de l'Union européenne, les Etats américains partageant une même langue, une même histoire et une même culture juridique.

C'est toutefois cette « balance de pouvoirs entre la quête de l'*unité* pour la protection de la *diversité* », que choisira Koen LENAERTS pour définir le fédéralisme existant au sein de l'Union européenne[107]. Il estime que l'essentiel est l'existence de valeurs communes fondant le nouvel ordre constitutionnel créé par le biais du fédéralisme. Ces valeurs sont présentes au sein de l'Union et rappelées à plusieurs reprises dans les Traités fondateurs. Elles sont par ailleurs l'une des conditions posées pour l'accession d'un Etat

---

[104] « Un nouveau, et jusqu'alors inconnu, concept de fédéralisme comme un système intégré de gouvernement, une « unité dans la diversité » parfaitement institutionnalisée, composé de communautés interconnectées, un véritable ordre politique au pouvoir structuré et une autorité multicentrée, légitimée démocratiquement et acceptant de façon pluraliste le fait fondamental selon lequel chaque citoyen appartient à deux communautés, celle de son Etat et celle de sa nation au sens large ». Traduction libre de C. FRIEDRICH, cité par F. LAURSEN, « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », in *The EU and Federalism : Polities and Policies compared*, *op. cit*., p. 5

[105] R. SCHÜTZE, *From dual to cooperative federalism*, Oxford 2009, p.4

[106] Il sera précisé, comme l'a relevé justement Olivier BEAUD dans son ouvrage « Théorie de la fédération » (cf. p.40), que les auteurs américains utilisent peu le terme « d'Etat » dans leurs réflexions sur le fédéralisme et préfèrent utiliser les concepts de « level of governement », idée reprise dans les travaux d'universitaires européens lorsqu'il s'agit d'évoquer le gouvernement « multi-niveaux » au sein de l'EU.

[107] K. LENAERTS, « EU Federalism in 3-D », in *Federalism in the EU*, *op. cit*., p. 13. Voir également, développant la même idée selon laquelle « l'idée fédérale réunit la recherche de l'unité avec le respect réel de l'autonomie des entités participantes » : M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.H.H. WEILER, (dir.) *Integration Through Law : Europe and the American Federal Experience, Vol. 1 : Methods, Tools and Institutions,* 1986, NY, Walter de Gruyter and Co, 351 p.

au statut d'Etat membre. Au-delà de ces valeurs communes, l'Union européenne présenterait le visage d'un fédéralisme fondé sur la notion de « legal pluralism », ou pluralisme juridique, respectueux donc des traditions juridiques multiples des Etats membres.

Cette conception du fédéralisme, envisagée comme un « cadre dynamique conceptuel expliquant comment le pouvoir est attribué entre différents niveaux de gouvernance »[108], permet également de justifier en quoi le qualificatif de « fédéral » convient mieux pour décrire certains organes de l'UE que celui de « supranational ». Supranational, littéralement, signifie en effet que le pouvoir de décision se situe au-dessus des gouvernements nationaux, renvoyant plutôt à la notion de « supra-étatique »[109]. Il manque à cet adjectif la notion de division verticale des pouvoirs avec l'attribution d'un certain degré d'autonomie, qu'exprime le concept de fédéralisme. Par ailleurs, d'autres principes accompagnent la mise en place d'un fédéralisme efficace. Il s'agit notamment du principe d'attribution, qui permet d'insister sur l'importance de la base légale d'une législation fédérale et duquel découlent les principes de subsidiarité ou de proportionnalité, protecteurs de l'équilibre dans la division des pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernance. Le fédéralisme implique également la protection d'un équilibre « horizontal », entre les institutions fédérales. Le terme de « supranational » n'évoque pas à lui seul l'analyse de ces systèmes complexes et ces jeux d'équilibres.

A ceux qui interdisent la qualification de fédération à l'Union européenne en raison de l'absence de Constitution et de *demos*, seul pouvoir constituant[110] qui serait capable de

---

[108] F. LAURSEN, « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », in F. LAURSEN (dir.) *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , Routledge 2016, p. 14

[109] Gérard CORNU, dans son « Vocabulaire juridique » (PUF, 2011), en donne la définition suivante : « qualificatif appliqué à une institution internationale regroupant deux ou plusieurs Etats, qui indique qu'il y a eu un transfert de compétences des Etats aux organes de cette institution, de telle sorte que celle-ci est dotée en certaines matières d'un pouvoir de décision s'exerçant directement sur les Etats eux-mêmes ou sur les particuliers ressortissants de ces Etats ». Pour Vlad CONSTANTINESCO (« La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *op.cit.*) le terme de « supranational » devient de moins en moins utilisé. Il devrait lui être substitué celui de « fédéral ». Toutefois, le terme sera utilisé ici pour mesurer le degré de supranationalité du Parquet européen, par opposition au caractère intergouvernemental de l'organe. Il permet principalement de mesurer l'indépendance de celui-ci par rapport aux Etats membres, quant à sa composition et ses compétences. Voir en cela la définition de la supranationalité donnée par Koen LENAERTS, in *Constitutional Law of the European Union*, Thomson/Sweet & Maxwell, 2005

[110] Sur la notion de pouvoir constituant et l'absence d'exclusivité constituante de l'Etat, voir G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, 232 p.

l'établir légitimement, il pourra être objecté la théorie du « fédéralisme-fonctionnalisme »[111], qui s'oppose à celle du fédéralisme-constitutionalisme. A l'instar de la « méthode des petits pas » de Jean MONNET et Robert SCHUMAN, les fonctionnalistes envisagent « un processus progressif, où les progrès vers le fédéralisme se feraient à travers les institutions supranationales »[112] qui créeraient progressivement les conditions de l'émergence d'un ensemble fédéral. C'est précisément cette théorie qui paraît justifier l'émergence du fédéralisme en matière de justice pénale au sein de l'UE[113], que l'institution du Parquet européen incarne avec le plus de force.

L'Union européenne présente donc, a minima, des « indices » ou des « éléments » de fédéralisme. Lorsqu'elle est confrontée à la définition de la fédération, il est possible, soit de considérer que cette définition, trop centrée sur la notion d'Etat-Nation, doit être dépassée et englober alors l'Union, soit de considérer que l'UE est une fédération « *sui generis* », qui ne correspond à aucun modèle préexistant[114].

3. Les Etats-Unis d'Amérique, un modèle pour les Etats-Unis d'Europe

Le terme d' « Etats-Unis d'Europe », dont la première formulation est attribuée à Victor HUGO, a été repris par Winston CHURCHILL lors de son célèbre discours à Zurich en 1946[115]. A cette époque, alors que les nationalismes déviants ont été battus en Europe, la réussite des Etats-Unis d'Amérique inspire un vieux continent éclaté, en recherche de reconstruction et d'une paix durable.

---

111 V. CONSTANTINESCO, « Fédéralisme-constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? Réflexions sur la méthode de l'intégration européenne », *Mélanges Fernand Dehousse*, Vol. 2, Paris : F. Nathan ; Bruxelles : Labor, 1979, p.19

112 V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? » in *L'Europe en formation*, 2013/2, n°368, p.119

113 Qualifiant déjà la Communauté européenne de « quasi-fédérale », H. LENSING considère par ailleurs dès 1993 que le processus de « fédéralisation » en matière de droit pénal est entamé. H. LENSING, « The Federalization of Europe : Towards a Federal System of Criminal Justice », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1993-3, p.212

114 « L'étiquette *sui generis* indique que l'UE, même si elle a été fondée dans une perspective explicitement fédérale, évolue au-delà du concept classique du système ou de l'Etat fédéral », traduction libre d'Ingeborg TÖMMEL, « The European Union – A Federation sui generis ? », in *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , *op. cit.*, p. 41

115 « We must build a kind of United States of Europe », « Nous devons construire une forme d'Etats-Unis d'Europe » ; traduction libre du discours disponible sur http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html

Cette référence reviendra constamment au fil de la construction des Communautés européennes puis de l'Union européenne. Ainsi, la Convention sur l'avenir de l'Europe de 2002 a été inspirée de la Convention de Philadelphie de 1787[116], qui a abouti à la naissance de l'Etat fédéral américain et le passage de la Confédération des treize colonies à une Union fédérale plus forte, consacrant une nouvelle forme de système de gouvernement fédéral[117]. La devise de l'UE, « *in varietate concordia*», marque l'attachement de l'Union au respect des différences existant entre les Etats membres, leurs langues, leurs cultures, tandis que celle des Etats-Unis « *e pluribus unum* », met davantage l'accent sur le caractère unitaire de l'organisation politique née de l'union des treize anciennes colonies. Mais les deux expressions traduisent bien une volonté unique de voir se rassembler des entités différentes dans une concorde nouvelle et de tirer une force de cette pluralité. La notion centrale du fédéralisme, à savoir l'équilibre des pouvoirs destiné à protéger la diversité, est ainsi développée dans ces deux unions « pluri-étatiques ».

Les différences entre le système pénal fédéral des Etats-Unis d'Amérique et celui qui pourrait se dessiner au sein de l'Union européenne sont évidentes : alors que le système américain est fondé sur une langue et une tradition juridique commune, les Etats-membres de l'Union européenne devront composer avec vingt-quatre langues officielles, des Etats membres attachés à la « common law » et d'autres au droit romano-germanique. Cependant, des similitudes existent entre ces deux systèmes. L'idée de la coexistence et de l'articulation entre deux ordres juridiques (étatique et supranational ou fédéral) y est primordiale. Le principe de la « double souveraineté » en matière pénale tel qu'il existe aux Etats-Unis est ainsi intéressant à étudier lorsqu'il est question de l'exercice partagé des poursuites du Parquet européen avec les autorités nationales. De la même façon, le dévoiement d'une clause de la Constitution américaine[118] pour tenter de contourner les limites posées à l'édiction de la législation pénale par le niveau fédéral n'est pas sans rappeler les questionnements posés par les dispositions des traités européens en matière de répartition des compétences à ce sujet. Enfin, lorsque des affaires inter-districts, inter-étatiques ou impliquant à la fois le niveau étatique et le

[116] Voir, notamment, A. MENON et M. SCHAIN, *Comparative Federalism. The European Union and the United States in Comparative Perspective*, Oxford, 2006, p.1
[117] F. LAURENS, « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », in *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , *op.cit.*, p. 4
[118] The Necessary and Proper Clause, Article I, Section 8 de la Constitution fédérale des Etats Unis

niveau fédéral surviennent, les questions posées en termes de conflits de compétence ou de juridiction, d'utilisation des instruments de coopération judiciaire ou de protection des droits de la défense sont assez similaires à celles qui surgissent au sein de l'UE. Les distances entre les juridictions sont parfois très importantes, les régimes procéduraux peuvent varier d'un Etat à l'autre et différentes autorités en matière d'enquête peuvent être amenées à intervenir.

Aujourd'hui, alors que le Brexit s'est concrétisé, que l'euroscepticisme s'empare de nombreux Etats membres, la perspective de la création des Etats Unis d'Europe semble, pour les défenseurs de l'Union européenne, comme étant encore un projet viable et parfois même le seul de nature à assurer l'avenir de l'Union européenne[119].

Que les Etats-Unis d'Europe deviennent un jour réalité ou non, il est indéniable que la dynamique de l'Union européenne est celle de tendre vers un plus grand degré de fédéralisme. Il peut sembler hasardeux de comparer deux unions qui ont suivi des processus de formation différents, sont nées dans des époques et des contextes très divers. Toutefois, l'objectif n'est pas d'analyser un système à la lumière d'un autre préexistant pour savoir à quel point ils sont similaires, en comparant chaque institution, chaque texte juridique. Il ne s'agit pas non plus d'essayer de lire l'avenir de l'Union européenne en prédisant qu'elle suivra en tous points l'exemple de son aînée d'outre-Atlantique[120]. Les références au système de justice pénale fédérale américain qui seront faites plus avant, servent principalement à porter un éclairage sur les enjeux de la création d'un Parquet européen tel qu'il a pris forme à l'issue des discussions devant le Conseil ainsi que sur ses éventuelles évolutions. Certaines questions, comme celles relevant du contrôle juridictionnel de ses actes, peuvent difficilement trouver réponse en allant chercher du côté des Etats-Unis, alors que le système des Cours fédérales qui y existe, ne connaît pas d'équivalent au sein de l'Union européenne. Mais sur d'autres points, comme celui de la compétence matérielle de l'organe de poursuite fédéral, l'expérience de la justice pénale fédérale aux Etats-Unis et les difficultés qu'a engendrées

[119] Voir, par exemple, la proposition de Martin SCHULZ, qui souhaite une constitution européenne créant une Europe fédérale. Thibaut MADELIN, « Avant ses discussion avec MERKEL, SCHULTZ propose des Etats-Unis d'Europe », Les Echos, 7 décembre 2017, article disponible sur www.lesechos.fr

[120] « Un exemple n'est pas toujours un exemple à suivre », écrivait Albert CAMUS. S'il est vrai que les Etats-Unis d'Amérique peuvent servir ici de modèle, c'est-à-dire de référence, il n'est pas question pour autant de conclure à la nécessité de le reproduire.

son développement, peuvent être d'un grand intérêt lorsqu'il s'agit d'envisager l'avenir du Parquet européen.

B. Un organe au service d'une justice pénale fédérale

La dimension fédérale de l'Union européenne se reflète également dans son ordre juridique, notamment en matière de justice pénale. La fonction judiciaire, régalienne par essence, semblait en effet jusqu'ici trop difficile à transférer, même en partie seulement, à l'UE. La souveraineté pénale des Etats[121], ce « droit de punir ou de ne pas punir »[122] apparaissait encore plus incontestable. Pourtant, la multiplicité des normes de nature pénale produites par l'Union européenne, associée à l'apparition de nouveaux organes de l'Union chargés de leur mise en œuvre ainsi que l'intervention plus fréquente de la Cour de Justice de l'Union en la matière ont permis de tirer la conclusions de l'émergence d'un véritable « système pénal de l'Union européenne » (1).

En son sein, la figure du Parquet européen apparaît à la fois comme novatrice et comme une forme d'aboutissement. La mission d'enquête et de poursuite qu'il remplit rappelle en effet directement les fonctions de ses pairs au sein d'autres systèmes pénaux fédéraux (2).

1. D'un droit pénal de l'Union européenne à un système européen de justice pénale

Sur le plan de la production de la norme pénale, comme cela a été évoqué, l'UE, par sa volonté d'harmoniser des dispositions pénales nationales afin de faciliter la coopération entre les autorités compétentes des Etats membres, a progressivement créé un droit pénal de l'UE qui se « superpose aux ordres juridiques nationaux[123] ». Les Etats

[121] Pour une analyse de la conciliation de la souveraineté pénale des Etats et de la compétence de l'Union européenne en matière pénale : L. POTVIN-SOLIS, « La souveraineté pénale des Etats membres de l'Union européenne », in *L'Etat dans la mondialisation*, Colloque de Nancy. Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, 2013, p. 487-535

[122] Selon l'expression utilisée par G. GIUDICELLI-DELAGE, « Introduction générale », *in Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* , Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 28, Société de législation comparée, 2012, p.17

[123] D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, n°11.

membres sont ainsi tenus de transposer les éventuelles directives prises par l'UE visant à harmoniser les définitions de certaines infractions ou les sanctions qui y sont attachées. En cela, le système de l'UE se traduit par une forme de « subordination » plus poussée qu'aux Etats-Unis, où les systèmes étatiques et fédéraux sont plus indépendants l'un de l'autre[124].

Une forme de « justice pénale européenne » s'est également dessinée, même si elle est toujours rendue par les juridictions nationales. D'une part, les réseaux se développent, les agences telles qu'Eurojust ou Europol se chargent d'assurer une bonne coordination des poursuites et des enquêtes pénales qui dépassent les frontières nationales. Mais, au-delà de cette coopération poussée, c'est un phénomène d' « intégration » qui peut être relevé[125], soulignant « la dimension européenne de l'exercice de la justice », où « chaque justice nationale s'intègre dans le cadre de la justice européenne »[126]. Cette notion d'intégration est là encore à relier avec celle de la souveraineté et son probable caractère « divisible ». En reprenant la définition qu'en donne Vlad CONSTANTINESCO[127], une organisation internationale d'intégration « engage une démarche qui affecte en profondeur les Etats qui y sont associés, en transformant considérablement et durablement les modes de fonctionnement de leurs pouvoirs publics ». Le visage de la justice pénale dans les Etats membres a bien été modifié par le droit de l'UE. Ainsi, les dispositions concernant le mandat d'arrêt européen[128] ont été transposées en droit interne et fréquemment appliquées. Les procédures pénales nationales doivent également tenir compte des récentes directives en matière de droit de la défense[129].

---

[124] M. KAIAFA-GBANDI, « The EU and US criminal law as two-tier models : A comparison of their central axes with a view to adressing challenges for EU criminal law and for the protection of fundamental rights », SIEPS, avril 2016, p.19

[125] Voir *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir.), Sté de législation comparée, Volume 10, 2005, 383 p.

[126] D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, n°15

[127] V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? » in *L'Europe en formation*, 2013/2, n°368, p.119

[128] Décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 2002/584/JAI du 13 juin 2002, JOCE n° L 190 du 18 juillet 2002, p.1. En droit français, voir les articles 695-11 et suivants du Code de Procédure Pénale.

[129] Voir, par exemple, la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, du 20 octobre 2010 (JOUE n° L 280 du 26 octobre 2010); la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, du 22 mai 2012 (JOCE n° L 142, du 1er juin 2012)

D'autre part, des autorités de nature proprement européenne, chargées d'exercer la justice sur le plan européen, apparaissent. Les autorités administratives de l'UE, comme l'OLAF, se voient dotées de prérogatives en matière d'enquête qui amènent à s'interroger sur la nature quasi-pénale de leurs activités. Les institutions qui pouvaient être qualifiées de « supranationales » deviennent fédérales, en ce sens qu'elles exercent au niveau de la fédération une justice pénale chargée de protéger les intérêts fédéraux. Le Parquet européen incarne cette tendance.

Ces évolutions amènent les auteurs à considérer que l'UE est passée de la « création d'un espace à la construction d'un système de justice pénale ».[130] Le terme de « système » peut prêter à discussion. Un ensemble de règles de droit pénal matériel ou procédural disparates peut-il à lui seul constituer un système de justice pénale ou est-il nécessaire, pour pouvoir parler de véritable système, d'être face à un ensemble complet et cohérent de droits et d'institutions [131]? Si l'on s'en tient aux éléments de définition du terme même de « système », un « système de justice » repose sur un *ensemble organisé* de dispositions[132], de procédures et d'acteurs, interagissant pour assurer une fonction déterminée, servir un *objectif commun*. Le système de justice pénale vise à assurer la répression effective des infractions, la prévention de leur commission, ainsi qu'à organiser le contrôle du pouvoir pénal[133]. Des dispositions procédurales visant à favoriser la coopération judiciaire ne pourraient à elles seules témoigner de l'existence d'un système. Le droit pénal de l'UE s'est développé bien au-delà de ces derniers aspects. Les directives viennent harmoniser des pans entiers de droit pénal matériel, qui devient la base de ce système. Le Parquet européen, tout comme ses prédécesseurs, l'OLAF ou Eurojust, deviennent les acteurs de ce système de justice pénale[134]. Les éléments

[130] V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit*., p.79

[131] Sur cette question, voir notamment P. ASP, « An EU Criminal Law System ? », in P. ASP, *The Procedural Criminal Law Cooperation of the EU,* Stockholm Faculty of Law, Research Paper Series, 2017, p.208

[132] Au sujet de l'éventuelle existence d'un système de droit pénal de l'Union européenne, S. MANACORDA définit le terme de « système » comme un «ensemble cohérent et fonctionnel de dispositions », S. MANACORDA, « Le droit pénal et l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, p. 95

[133] Traditionnellement, le modèle de système de justice pénal s'inscrivait donc dans celui de l'Etat et était une forme de « sous-système » dans le système juridique étatique. L. GRÖNING, « A Criminal Justice System or a System Deficit ? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2010, Vol.18, p. 118

[134] Cf D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.,* Partie 4, Chapitre 2

normatifs et institutionnels du système de justice pénale européenne sont constitués. Placés sous le contrôle d'une autorité judiciaire indépendante et respectueux du concept d'Etat de droit, ces aspects seraient suffisants à consacrer l'existence d'un système de justice pénale[135]. Le fait que ce système ne soit pas autonome, qu'il dépende de celui des Etats membres pour certains aspects, ne permet pas de remettre en cause cette qualification de système de justice pénale.

Par ailleurs, ce système européen de justice pénale émergent se démarque des systèmes des Etats membres, avec lesquels il interagit pourtant, à l'image des systèmes de justice pénale fédéraux. A ce titre, il est régi par des principes qui permettent d'asseoir un système pénal fédéral. Tout d'abord, il existe un ordre juridique européen qui tient compte des relations entre le système européen et les systèmes nationaux. Les principes de primauté, d'effet direct des normes européennes viennent encadrer celles-ci. Par ailleurs, les principes d'attribution, de subsidiarité ou de proportionnalité sont des concepts qui se retrouvent dans d'autres ordres juridiques, comme c'est le cas, par exemple, aux Etats-Unis, et qui guident l'action des autorités fédérales. Ces principes viennent encadrer les procédures régissant le système de justice pénale de l'Union.

Il peut être objecté qu'un système de justice pénale fédéral de l'Union peut difficilement fonctionner sans un réel droit pénal de l'Union, tant matériel que procédural. Or, celui-ci n'est constitué pour l'instant que d'une collection de règles éparses visant à harmoniser les droits nationaux. C'est méconnaître les différents visages que peut emprunter le fédéralisme en matière de droit pénal. Trois modèles de droit pénal fédéral peuvent ainsi être répertoriés[136] : un modèle unitaire où le droit pénal matériel et procédural est unique ou presque identique sur l'ensemble du territoire, à l'exemple de l'Allemagne ou de la Belgique ; un modèle partiellement unitaire, avec un droit pénal matériel unique mais un droit procédural différent entre le niveau fédéral et celui de l'entité fédérée, comme ce fut le cas en Suisse avant l'adoption du code de procédure pénale suisse en 2011 ; un modèle « dual » avec un droit pénal fédéral indépendant du droit pénal des

[135] A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Aproach, Intersentia*, 2d edition, 2012, p.4

[136] Le modèle « plural » sera ici écarté, puisqu'il n'existe pas dans ce cadre de droit pénal fédéral mais uniquement le droit pénal des entités fédérées. A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office » in *Toward a Prosecutor for the European Union*, *op. cit.*, p.782

Etats fédérés qui a sa propre nomenclature d'infractions et règles procédurales et coexiste avec le droit pénal de l'Etat fédéré, comme c'est le cas aux Etats-Unis.

Le système pénal fédéral de l'UE pourrait donc reposer sur un modèle « dual », qui sans aller jusqu'à l'adoption d'un ensemble codifié de règles de droit matériel ou procédural, devrait passer par un « haut degré d'harmonisation » des règles nationales, lorsqu'elles entrent dans le champ d'intervention du droit pénal fédéral. C'est ce modèle qui a semble-t-il été suivi pour le Parquet européen[137].

Mais des manques se font sentir pour que le système européen de justice pénale soit complet. Ceux-ci affectent également le projet de Parquet européen envisagé comme l'un des principaux acteurs de cet ensemble. Il n'existe notamment pas de juridiction pénale européenne chargée de chapeauter l'ensemble. Celle-ci aurait permis de régler définitivement les interrogations portant sur le contrôle juridictionnel de l'enquête, le règlement des conflits de compétence avec les systèmes de poursuite nationaux. Elle aurait également pu rendre un jugement sur le fond, coupant court à toute difficulté quant au choix de la juridiction de renvoi. Elle aurait pu développer sa propre jurisprudence, appliquer des peines de façon harmonisée. A sa suite, un casier judiciaire européen aurait pu être créé. Dans le système actuel de justice pénale européenne, il n'y a en effet pas de « continuum pénal »[138] . Il n'est peut-être pas nécessaire d'aller jusqu'à exiger une «approche européenne de l'exécution des peines » ou un système pénitentiaire européen[139]. Mais un suivi d'une affaire pénale, au niveau fédéral, de l'enquête au prononcé du jugement au fond, aurait sans doute permis de simplifier le système. Il convient cependant de tempérer cette affirmation en constatant que le système fédéral belge, par exemple, s'il comporte bien un organe de poursuite fédéral, se passe d'une juridiction pénale fédérale.

[137] « La construction du Parquet européen devrait commencer avec l'observation empirique selon laquelle même les modèles duaux de systèmes fédéraux fonctionnent, grâce à un haut degré d'harmonisation », Traduction libre de A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES, *ibidem*, p.787

[138] D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, n° 1384

[139] A l'instar de D. FLORE ; cf l'introduction de son ouvrage *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*

Peut-être y-a-t-il lieu de conclure avec André KLIP[140] que ces constats permettent de qualifier le système de justice pénal de l'Union européenne comme étant *sui generis* [141], qualificatif désormais classique lorsqu'il s'agit de définir l'ordre juridique de l'UE. Certains commentateurs ont également estimé que le système pénal européen était à mi-chemin entre la coopération pénale internationale et un système judiciaire fédéral[142].

C'est précisément le Parquet européen qui incarne désormais cette opposition. Ce dernier représente en effet le degré d'intégration le plus poussé (un organe de l'Union, chargé de poursuivre sur tout le territoire de l'Union, pour des infractions portant atteinte aux intérêts de l'Union), alors même que la fonction de poursuite reste très attachée aux prérogatives des Etats souverains, en ce qu'elle est un instrument-clé de leur politique pénale.

2. Le Parquet fédéral : un élément clé du système de justice pénale fédérale

La gageure de l'entreprise de création d'un Parquet européen résidait également dans le fait de créer un organe de poursuites s'intégrant dans des systèmes judiciaires très différents, alors que la fonction de Ministère public reste « l'institution pénale la plus diversifiée en Europe[143] ». Il était donc d'autant plus difficile de faire admettre aux Etats membres l'existence d'un tel organe supranational, qui menace de fait la toute-puissance qu'ils exerçaient jusque-là en matière de poursuites pénales, que le projet s'opposait parfois à la conception nationale de l'organe de poursuite. Si tous les Etats européens connaissent aujourd'hui une autorité publique de poursuite[144], les formes et structures sous lesquelles elle apparaît sont très diverses. Les clivages existent principalement entre pays aux systèmes inquisitoires et accusatoires, c'est-à-dire principalement les pays de droit latin et les pays de Common Law. Les questions du statut et des pouvoirs

---

[140] A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, 2d edition, Intersentia, 2012

[141] Voir également L. GRÖNING, « A Criminal Justice System or a System Deficit ? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2010, Vol.18, p. 121

[142] A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES, « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office », in *Toward a Prosecutor for the European Union*, *op.cit.*, p.779

[143] Cf A. PERRODET, *Etude pour un Ministère public européen*, LGDJ 2001

[144] Le Conseil de l'Europe, dans sa recommandation Rec 2000(19), a retenu la définition suivante du Ministère Public : « l'autorité chargée de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée en tenant compte, d'une part, des droits des individus et d'autre part, de la nécessaire efficacité du système de justice pénal ».

du Ministère public y trouvent des réponses très diverses. Le Crown Prosecution Service anglais, soumis au principe d'opportunité des poursuites, sans pouvoir d'enquête, structure intégrée au sein d'unités locales, amovible à la discrétion de la Couronne, n'a ainsi que peu de points communs avec le Pubblico Ministero italien, décentralisé, indépendant du pouvoir exécutif, tenu par le principe de légalité des poursuites, dirigeant les investigations avec un pouvoir hiérarchique sur la police judiciaire[145].

Si la plupart des propositions d'experts ou d'universitaires visaient à présenter une synthèse des différents systèmes en présence[146], la Commission européenne a opté pour une vision du Parquet européen telle qu'elle peut exister dans certains Etats fédéraux, avec des similitudes plus poussées avec l'US Attorney ou les parquets fédéraux belges et suisses (a). Mais ces modèles ne peuvent être dupliqués tels quels au niveau de l'UE. Le Parquet européen présente en effet des particularités tenant principalement à la nature de l'Union européenne elle-même : construction d'ensemble récente, traditions juridiques variées et système de justice pénale imparfait (b).

a. Des formes variées de parquets fédéraux

En Allemagne, par exemple, le « Generalbundesanwalt » représente le gouvernement fédéral devant la Cour de justice fédérale. Il coexiste avec les Procureurs des Länder qui, même s'ils appliquent un droit pénal unique, peuvent exercer des poursuites pénales à leur niveau. Si le Procureur fédéral intervient aussi en matière d'appel, il a surtout une compétence exclusive sur les infractions pénales portant atteinte aux intérêts de l'Etat fédéral allemand (en matière de terrorisme, d'espionnage ou de trahison) ou les crimes contre l'humanité ou de génocide. Il dispose d'un droit d'évocation lorsqu'une affaire criminelle d'un autre ordre présente un intérêt particulier[147]. Il est nommé par le Président de la République Fédérale, sur proposition du Ministre fédéral de la Justice et après approbation du Bundesrat[148]. La personne qui endosse ce rôle est connue des

[145] Pour une étude comparative des ministères publics français, anglais, écossais et italiens, voir A. PERRODET, *op.cit.*
[146] Voir notamment le Corpus Juris, *op. cit.,* ou *Toward a Prosecutor for the European Union*, *op. cit.,* p.779
[147] Courts Constitution Act in the version published on 9 May 1975, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 1077, last amended by Article 1 of the Act of 2 July 2013 (Federal Law Gazette Part I p. 1938), Section 120
[148] *Idem* Section 149

Allemands, malheureusement surtout pour ses interventions médiatiques lors d'attentats survenus sur le territoire. Il représente en tout état de cause les intérêts de la fédération dans le domaine du droit pénal.

La Belgique s'est dotée d'un Parquet fédéral en 2002. Le parquet fédéral exerce les poursuites dans le cadre d'une liste limitative d'infractions, comprenant notamment les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, la traite d'êtres humains, le terrorisme, l'association de malfaiteurs et la criminalité organisée, les infractions de dimension internationale, à condition toutefois qu'une « bonne administration de la justice » l'exige : il faut une « plus-value à l'intervention du parquet fédéral »[149]. Il est un exemple intéressant dans le cadre d'une étude sur le Parquet européen puisqu'il doit d'une part faire face à l'utilisation de deux langues de fonctionnement (il est composé pour moitié de magistrats francophones et pour moitié de magistrats néerlandophones dont au moins un tiers sont bilingues) et que, d'autre part, il n'est pas rattaché à une juridiction de jugement. Il exerce l'action publique auprès de toutes les juridictions pénales belges. Il a à sa tête un Procureur fédéral et est placé sous l'autorité directe et exclusive du Ministre de la Justice.

L'Espagne n'est pas à proprement parler un Etat fédéral, sa Constitution le présentant comme un Etat unitaire. Toutefois, avec ses dix-sept Communautés autonomes, elle a bien mis en place une répartition des compétences entre organes centraux et locaux[150]. L'Espagne n'a pas exactement de Procureur fédéral à l'image de celui existant en Allemagne. Cependant, au niveau national, il existe trois parquets spécialisés qui ont des compétences particulières en matière de lutte anti-drogue, anti-corruption et, devant la Cour nationale (Audienca Nacional), de terrorisme[151], de crime organisé, de contrefaçon, d'atteintes aux intérêts de la Couronne ou d'infractions financières ayant entraîné un grave préjudice à l'économie nationale[152]. Il existe donc bien également un organe de poursuite chargé spécialement des intérêts identifiés comme étant de nature fédérale.

---

[149] Site internet du Parquet fédéral belge, www.om-mp.be, consulté le 15 février 2018
[150] A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office », in *Toward a Prosecutor for the European Union*, *op. cit.* p.781
[151] L. BACHMAIER « Spain. A General Aspects of the Procedure », in *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p.702
[152]Site internet du ministère de la justice espagnol : www.poderjudicial.es, consulté le 15 février 2018

Hors des frontières de l'UE, la Suisse dispose d'un système de justice pénale fédérale s'articulant avec des organes judiciaires cantonaux, qui disposent de leurs propres autorités cantonales de poursuite pénale. Le Ministère public de la Confédération est l'organe de poursuite fédéral. Il a à sa tête un Procureur général de la Confédération, qui, en dehors de l'organisation interne du Ministère public, dispose de certaines prérogatives comme l'attribution de certaines affaires aux procureurs fédéraux afin qu'elles soient traitées de manière autonome. Il est intéressant de noter que ce Procureur général et ses deux suppléants sont élus par l'Assemblée fédérale. Le Ministère public de la Confédération est « déconcentré » sur plusieurs sites en Suisse. Il est chargé d'enquêter sur les délits relevant de la juridiction fédérale, énumérés aux articles 23 et 24 du code de procédure pénale et dans des lois fédérales spéciales[153].Il s'agit des délits contre la sûreté de l'Etat, visant la Confédération ou ses intérêts ainsi que d' « affaires complexes, intercantonales ou internationales, en matière de crime organisé, de terrorisme, de blanchiment d'argent et de corruption ». Il peut également se saisir de cas de « criminalité économique d'ampleur nationale ou internationale ».

Avec le Ministère Public de la Confédération Suisse et le Parquet fédéral belge, l'institution de l'US Attorney est finalement celle qui semble se rapprocher le plus de ce que la Commission européenne envisageait pour le Parquet européen. Compte tenu de sa coexistence avec les procureurs intervenant au niveau de chaque Etat (American Prosecutor's Office), il incarne l'une des facettes du modèle de poursuites pénales « à deux niveaux », étatique et supranational. Doté à sa tête d'un Attorney General of the United States, chef du « US Department of Justice »,[154] représentant le Gouvernement Fédéral dans toutes les affaires juridiques[155], il a sous sa direction les US Attorneys qui représentent l'institution dans leurs juridictions (à l'échelle d'un des 94 districts judiciaires) et sont chargés des poursuites dans les affaires criminelles relevant de la compétence du gouvernement fédéral où dans lesquelles les Etats Unis sont une partie[156]. Deux systèmes judiciaires pénaux peuvent donc exister au sein d'un même Etat fédéré: celui de l'Etat lui-même, qui garde une compétence en matière pénale et le système fédéral, avec à sa tête l'US Attorney, intervenant uniquement dans certains

[153] www.bundesanwaltschaft.ch, consulté le 15 février 2018
[154] 28 U.S.C §503
[155] https://www.justice.gov/ag/about-office, consulté le 15 février 2018
[156] 28 U.S.C §547

dossiers relevant de sa compétence. Les frontières entre leurs champs d'intervention sont notamment délimitées par la Constitution américaine. A la différence des systèmes belges ou suisses, il n'existe pas de liste d'infractions limitative pour fixer son champ de compétence. Les dispositions de la Constitution lui permettant d'agir représentent en effet des frontières perméables et l'action du Congrès en la matière est soumise à l'interprétation de la Cour Suprême. Les US Attorneys ne sont qu'une branche des « Federal criminal enforcement agencies », qui compte également le Federal Bureau of Investigation, la Drug Enforcement Administration, ainsi que d'autres agences rattachées soit au Departement of Justice (comme les US Marshals Service, chargés notamment des détenus fédéraux) ou du Department of Homeland Security (comme l'agence de Customs and Border Protection). Le Parquet fédéral américain s'intègre donc dans un maillage élaboré composant le système de justice fédérale.

Plusieurs éléments semblent caractériser les parquets fédéraux, au-delà de leurs différences de structure. Il apparaît qu'avec l'émergence d'intérêts de nature fédérale, dans des Etats où certains territoires disposent d'une autonomie marquée pouvant entrer en conflit avec ces intérêts fédéraux, ou parce que la diversité de leurs systèmes répressifs empêchaient un traitement efficace des infractions y portant atteinte, l'institution d'un procureur fédéral a été consacrée. Les parquets fédéraux ont en effet tous la charge de veiller sur les intérêts de l'Etat fédéral et de réprimer les comportements y portant atteinte, qu'il s'agisse de criminalité financière d'ampleur ou d'atteinte à la sécurité nationale, par exemple. Le parquet fédéral a, pour ce faire, une compétence territoriale étendue à l'ensemble de la fédération. Il est également souvent désigné comme étant l'échelon le plus approprié pour la poursuite d'infractions ayant une dimension transfrontière (même si les frontières en question sont intra-étatiques) voire internationale. La création d'un parquet fédéral caractérise non seulement l'identification d'intérêts communs, plus spécifiques que la simple volonté générale de protection de l'ordre public, mais également l'appartenance à une communauté, qualifiée de communauté nationale si l'on s'en tient à l'échelle de l'Etat nation.

Ce qu'incarnera donc le Parquet européen, c'est la défense des intérêts fédéraux de l'UE, qui s'exercera indistinctement sur les territoires nationaux des Etats membres, même à leur corps défendant. Mais il ne fait nul doute que l'acceptation par ces derniers du

nouvel organe pose davantage de difficultés que cela n'avait pu être le cas pour les parquets fédéraux institués dans des Etats fédéraux préexistants.

b. Les particularités d'un Parquet européen

La première particularité réside dans le fait que, au contraire de certains Etats fédéraux comme les Etats-Unis, le Parquet européen est créé alors que les systèmes pénaux nationaux connaissent des traditions juridiques diverses, ancrées depuis plusieurs siècles. A cela s'ajoute une diversité linguistique dont il est nécessaire de tenir compte pour assurer l'efficacité d'un parquet devant intervenir dans des procédures souvent transfrontières. Enfin, s'il est possible d'envisager la création d'un parquet fédéral dans un Etat qui dispose déjà d'un système judiciaire fédéral, comme ce fut le cas en Belgique, il est plus délicat de le faire dans le cadre de l'Union européenne. Le Parquet européen participe en effet directement au pouvoir de rendre jugement, qui est l'un des quatre marqueurs de la souveraineté, la création de l'Etat se « confondant avec la mise en place d'un système judiciaire »[157]. La justice pénale européenne, dont le Parquet européen est le premier maillon, devra donc concilier la souveraineté nationale et la préservation de l'ordre juridique de l'Union européenne. Cette mission est d'autant plus difficile à relever qu'il n'existe pas de Cour pénale européenne et que l'intervention de la CJUE dans ce domaine est encore limitée. Le rôle du juge national, également juge de droit commun de l'ordre juridique de l'Union européen[158], est ainsi prépondérant.

La figure du Parquet fédéral est également centrale au sein d'un système pénal en raison de son intervention tout au long de la chaîne pénale, de l'ouverture de l'enquête jusqu'au jugement au fond (et parfois même dans le suivi de l'exécution de la peine). Il est donc en lien avec l'intégralité des acteurs de ce système : services d'enquête, avocats, juges du siège. Il est ainsi particulièrement complexe de l'intégrer à un système de justice pénale préexistant, non seulement en termes de règles procédurales encadrant sa mission, mais également en terme de légitimation. La prévalence des intérêts fédéraux doit être

[157] J.-Ch. BARBATO, « L'affirmation de la justice étatique comme appareil judiciaire européen est-elle compatible avec la souveraineté nationale ? », Politeia n°25, 2014, p.189-207

[158] Sur l'appareil judiciaire européen et sa difficile conciliation avec les souverainetés nationales, cf J.-Ch. BARBATO, « L'affirmation de la justice étatique comme appareil judiciaire européen est-elle compatible avec la souveraineté nationale ? », Politeia n°25, 2014, p.189-207

acceptée et recherchée par le reste des intervenants. Il est aussi nécessaire de s'interroger sur la façon dont les deux niveaux, fédéral et fédéré, peuvent interagir. Les expériences fédérales ont montré que l'articulation entre les autorités de poursuites fédérales et fédérées ne passe pas forcément par une hiérarchie tournant à l'avantage du niveau fédéral et qu'une coopération plus respectueuse de l'indépendance de chaque autorité peut être mise en place sans compromettre la bonne marche de l'activité du Parquet fédéral[159].

Le cas de l'Union européenne est d'autant plus particulier que le Parquet européen s'appuie sur des services d'enquête nationaux et sur les droits nationaux, même s'ils sont en partie harmonisés. Il n'existe pas de FBI européen, ou de police fédérale (comme c'est le cas en Belgique), pas plus que de Cour Fédérale ou de Tribunal pénal fédéral (comme c'est le cas en Suisse), statuant au fond dans les affaires pénales. Le Parquet européen devra donc assurer sa mission en dépit parfois de certaines réticences. Si, dans les enquêtes menées par la Commission européenne au sujet de la création du Parquet européen, les professionnels du droit intervenant en la matière appelaient en majorité de leurs vœux l'institution d'un tel organe[160], les résistances de certaines Cours constitutionnelles devant l'application des instruments de droit pénal européen, qui tournent plus au conflit qu'au dialogue entre juges, laissent présager certains bras de fer entre les systèmes.

Evidemment, même dans des systèmes fédéraux de justice pénale plus anciens et ancrés depuis très longtemps dans le paysage judiciaire, comme c'est le cas aux Etats-Unis, les contentieux existent aussi. La question de la répartition des compétences entre le niveau fédéral et le niveau étatique est par exemple toujours d'actualité aux Etats-Unis. Mais l'intervention de la Cour Suprême permet, jusqu'à la remise en cause suivante de l'interprétation qu'elle donne des dispositions de la Constitution, de calmer les esprits et, souvent, de faire prévaloir les intérêts de la Fédération. Il faudra donc tout le pouvoir de conviction de la CJUE pour assurer l'intégration du Parquet européen. Celle-ci passera également par une meilleure connaissance de l'organe et de sa fonction par les

[159] Voir notamment A. NIETO MARTIN, M. WADE, M. MUNOZ DE MORALES « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office », *in Toward a Prosecutor for the European Union* », Vol. 1, *op. cit.*, p.789

[160] M. WADE, « Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System », Euroneeds, Max Planck Institut, Janvier 2011

professionnels de la justice. La confiance mutuelle dans ce cadre ne se décrète pas, elle s'instaure progressivement en pratique.

La dernière difficulté qui se posera au Parquet européen réside dans le fait qu'aucune institution de l'UE n'est chargée de l'élaboration d'une véritable politique pénale. Aux termes de l'article 4 TFUE, l'Union européenne dispose d'une compétence partagée avec les Etats membres dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. L'article 68 indique que le Conseil européen « définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », mais il ne s'agit pas là d'un cadre dans lequel pourraient être fixés les objectifs de politique pénale que le Parquet européen devra servir.

Ces constats permettent de souligner les contradictions existant dans le règlement portant création du Parquet européen. Elles sont le résultat des antagonismes entre certains Etats membres et la Commission européenne, qui se sont exprimés tout au long de l'évolution du projet. Le Parquet européen apparaît d'inspiration fédérale mais doit trouver sa place dans un système pénal auquel il manque certains « marqueurs » du fédéralisme. La question est celle de savoir s'il dispose toutefois de toutes les garanties et de tous les moyens nécessaires pour assurer sa mission de façon pleinement efficace. Le Parquet européen est-il une construction bancale en raison des compromis qui ont été faits quant à son caractère supranational ? Ou incarne-t-il au contraire une nouvelle forme de fédéralisme, parfaitement opérationnelle au sein de l'Union européenne ?

En effet, en dehors du fédéralisme vécu par certains Etats membres comme « descendant », venant d'un pouvoir fédéral centralisateur et exclusif, le Parquet européen n'incarne-t-il pas un fédéralisme « ascendant », mieux à même de définir le système judiciaire pénal en construction de l'UE ? Un tel système répressif ne peut-il pas être à la fois coercitif et respectueux des identités nationales, en accord avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité ? Cette représentation du fédéralisme ne semble pas impossible si certaines dispositions contenues dans le règlement, notamment quant à son indépendance statutaire et la limitation de ses compétences matérielles, ne sont pas remises en question.

Pour envisager le Parquet européen sous une grille de lecture fédérale, il convient dans un premier temps de souligner les éléments annonciateurs de ce caractère fédéral. Il est en effet nécessaire d'identifier les points qui marquent une volonté du législateur européen, et donc des Etats-membres qui ont consenti à cette initiative, de faire de cet organe supranational le premier pas dans la construction d'un système de justice pénale fédérale. Cette analyse portera notamment sur l'identification des intérêts que le Parquet européen sera chargé de protéger, dont la nature fédérale permettra de confirmer la vocation fédérale de l'organe. Elle aura également trait à l'étude de la compétence du Parquet européen, recouvrant tant la nature des missions qui lui sont confiées, que le champ de compétence matérielle dans lequel il pourra intervenir. La création d'un organe répressif fédéral doit en effet également s'accompagner d'un réel transfert du pouvoir décisionnel tenant à l'exercice de l'action publique, à un organe agissant au nom et pour le compte de l'Union. L'ambition fédérale du Parquet européen pourrait être ainsi confirmée par l'existence de ces caractéristiques primordiales, communes aux parquets fédéraux (**Partie I**).

Si la nature fédérale de l'organe peut être confirmée, il conviendra alors de s'interroger sur les garanties qui accompagnent généralement la naissance d'un parquet fédéral. Tout système pénal fédéral est en effet associé à l'idée de complétude, de cohérence : les prérogatives du parquet sont encadrées, les règles procédurales sont claires, les justiciables sont traités de façon équitable dans des procédures similaires. Le Parquet européen pourrait trouver dans cette comparaison les limites de son caractère fédéral. Non seulement la remise en question de l'indépendance et de l'autonomie du Parquet européen pourrait limiter la capacité d'action du Parquet européen, mais les lacunes du règlement (UE) 2017/1939 quant au système de protection des droits fondamentaux qui devrait entourer son action pourraient également entacher la confiance que le justiciable européen devrait placer en lui. Le modèle fédéral pourrait ainsi être une source d'inspiration permettant de trouver des remèdes satisfaisants aux graves défauts présentés par le système actuel de justice pénale dans lequel le Parquet européen évoluera (**Partie II**).

Partie I : Le Parquet européen, vecteur d'unité du système pénal de l'Union européenne

Le règlement portant création du Parquet européen est justifié, notamment dans son préambule, par la nécessité de protéger l'Union européenne contre les infractions pénales qui lui causent un « important préjudice financier »[161]. Cette thématique de la protection des intérêts financiers de l'UE a, historiquement, permis l'acceptation de l'intervention de l'Union en matière de droit pénal alors même qu'elle ne disposait pas encore de compétence explicite dans ce domaine. Cette légitimité a été progressivement acquise, d'une part en raison de l'autonomie qui a été conférée au budget européen, qui est ainsi devenu un « bien commun de l'Union » et, d'autre part, en raison du développement d'une criminalité transfrontière s'attaquant aux finances publiques européennes, face à laquelle une répression uniquement nationale paraissait inefficace.

Le projet de Parquet européen a en effet été fondé sur le constat selon lequel les Etats membres ne répondaient pas avec suffisamment de vigueur à ce type d'infractions[162]. Il a fallu alors convaincre ces derniers de deux impératifs : celui de faire des intérêts financiers de l'UE l'objet d'une protection particulière, en dépassant la simple réponse administrative et en établissant une incrimination commune des infractions leur portant atteinte, et celui de la nécessité de prévoir une répression exercée au niveau même de l'UE.

Ce faisant, le règlement portant création du Parquet européen présente bien deux éléments de supranationalité, voire de fédéralisme : il confirme la reconnaissance d'intérêts fédéraux, protégés par un organe de justice pénale fédéral exerçant ses

[161] Considérant 3 du règlement (UE)2017/1939

[162] Proposition de règlement de la Commission COM(2013)534 final, précitée, p. 2 : « L'action des autorités nationales reste souvent lente, les taux de poursuite sont faibles en moyenne et les résultats obtenus dans les différents Etats membres de l'Union sont inégaux. [...] Les autorités des Etats membres chargées des enquêtes et des poursuites pénales n'étant actuellement pas en mesure d'assurer un niveau équivalent de protection et d'application du droit, l'Union a non seulement compétence pour agir, mais aussi l'obligation de le faire ».

compétences sur tout le territoire de l'Union. Le Parquet européen est ainsi un vecteur d'unité dans le système pénal en construction de l'Union européenne puisqu'il assure l'homogénéité de la réponse pénale destinée à protéger les intérêts fédéraux.

La construction d'une « Fédération » se fait en effet d'abord par l'identification d'intérêts communs et la volonté d'engager des moyens communs pour leur défense. C'est la base du *foedus* conclu volontairement par les entités ainsi fédérées. Certains intérêts fédéraux sont préexistants, d'autres apparaissent comme dignes d'une protection une fois la Fédération créée. C'est notamment ce qui distingue la création des Etats-Unis d'Amérique de celle de l'Union européenne, bien que l'histoire les fasse se rejoindre quant à la prééminence de leurs intérêts financiers.

La première Confédération des Etats Unis d'Amérique de 1777, a ainsi vu le jour entre des Etats partageant un ennemi commun et désireux de réunir leurs forces dans la guerre d'indépendance les opposant à l'Angleterre. La Confédération a permis à la nouvelle entité, au travers du Congrès, de négocier des traités avec les puissances étrangères, d'émettre une monnaie, de lever des emprunts pour financer leur défense. Les intérêts financiers de chaque Etat, qui se sont porté mutuellement assistance, se confondent donc dans les intérêts de la Confédération elle-même. Mais si celle-ci s'est conclue par un échec quelques années plus tard, c'est précisément parce les Etats, jaloux de leur souveraineté, n'étaient pas parvenus à se mettre d'accord sur leurs intérêts commerciaux divergents et que le Congrès n'avait aucune ressource propre ni aucun pouvoir sur les taxes douanières établies par les Etats[163]. La Constitution de 1787 viendra mettre un terme à ces difficultés, en consacrant un pouvoir fédéral doté de plus de moyens, notamment en matière budgétaire et en vue de la protection de ses intérêts financiers.

L'Union européenne s'est également construite sur des intérêts qualifiés de communs, et ce dès la création des Communautés européennes, bien avant que le Traité de Lisbonne ne vienne rappeler les « objectifs communs » et « valeurs communes» de l'Union

[163] J. F. ZIMMERMAN, *Congress and Crime: The Impact of Federalization of State Criminal Laws* , Lexington Books, 2014, p.9

européenne[164]. L'objectif premier était l'instauration d'une « communauté économique » tendant vers la construction d'un « marché commun », consacré avec le Traité de Rome de 1957. Progressivement, les intérêts communs vont dépasser le seul cadre de la coopération économique et douanière. Même en matière de droit pénal, où les Etats membres sont le plus jaloux de leur souveraineté, des intérêts communs sont dégagés, appelant une protection au niveau de l'Union elle-même. Comme pour les Etats-Unis d'Amérique, ce sont les intérêts financiers de l'Union européenne qui seront au centre de toutes les discussions concernant cette répression pénale, dès que l'UE sera elle aussi dotée de ressources propres.

L'identification d'intérêts qualifiés de « fédéraux » par la Commission européenne constitue ainsi un élément majeur de fédéralisme dans le règlement portant création du Parquet européen. Ils sont pour l'instant limités à la protection des intérêts financiers de l'UE mais pourraient être étendus à d'autres formes de criminalité en fonction de l'actualité et de la légitimité nouvelle que les Etats membres pourraient conférer à une intervention de l'Union en vue de leur répression au niveau supranational. Il est nécessaire de maintenir un lien logique entre les missions du Parquet européen et les besoins spécifiques de l'Union européenne, dinstincts de ceux de ses Etats membres. L'objectif, en matière de compétences du Parquet européen, doit ainsi être celui de la cohérence (Titre 1).

L'autre élément plaidant en faveur d'une dimension fédérale du Parquet européen, repose sur le fait que, pour la première fois, la répression de telles infractions ne sera pas assurée par les Etats membres, mais par l'Union européenne elle-même, à tout le moins en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique. S'il existait déjà des organes de l'UE capables de prendre des sanctions contre les Etats membres ou des individus dans le cadre de certaines politiques de l'Union, à l'image de la Commission européenne en matière de concurrence, c'est la première fois qu'une répression pénale peut être initiée directement par l'Union. Les membres du Parquet européen doivent alors être unis autour des fonctions spécifiques confiées à ce nouvel organe de l'UE. Le Parquet européen devra donc poursuivre l'objectif de la cohésion (Titre 2).

[164] Art. 1 et 2 TUE

Titre 1 : Le Parquet européen au service de la protection des intérêts de l'Union européenne : l'objectif de la cohérence

C'est principalement au sujet de la protection de son budget et, plus largement, de ses intérêts financiers, que l'Union européenne a donné, en matière de droit pénal, les signes les plus forts de fédéralisme. Ainsi, à l'occasion de la présentation du paquet législatif destiné à assurer la protection des intérêts financiers de l'Union par le droit pénal, comprenant la proposition d'établissement du Parquet européen, la charismatique Commissaire à la Justice, Mme Viviane REDING déclarait : « Soyons clairs : si nous, Union européenne, ne protégeons pas notre budget fédéral, personne ne le fera à notre place. »[165]. L'Union européenne identifie ainsi un intérêt qui lui est propre et dépasse la somme des intérêts des Etats membres. Il s'agit d'un intérêt qui mérite d'être protégé par l'Union elle-même, grâce à des instruments (droit matériel, organes de protection...) de nature fédérale, c'est-à-dire des instruments élaborés par l'Union, mis en œuvre à son niveau, sans laisser leur conception ou leur utilisation au bon vouloir des Etats membres.

Il est intéressant de noter que la première législation de nature fédérale aux Etats-Unis avait également pour objet de protéger les intérêts financiers de l'Union. Il s'agit du Revenue Fraud Act de 1789[166]. C'est la même année que l' Office of the Attorney General of the US, premier service répressif fédéral, a été créé[167]. Tant au 18eme siècle aux Etats-Unis, qu'aujourd'hui au sein de l'Union européenne, le but est de ne plus faire dépendre les finances de l'Union de la capacité des Etats membres à les alimenter et les protéger.

La protection des finances permettant à l'UE d'exister et de fonctionner apparaît donc comme un intérêt de nature fédérale, dont la protection peut être légitimement confiée à ce niveau, y compris en prévoyant le recours au droit pénal pour réprimer les comportements y portant atteinte. Bien évidemment, les différentes propositions de la Commission européenne, tant au sujet de la directive PIF que du règlement portant

[165] V. REDING, Commissaire européen chargé de la Justice, Communiqué de presse du 17 juillet 2013, IP/13/709
[166] Revenue Fraud Act of 1789, 1 Stat. 29 at 46(1789)
[167] Pour un historique complet des autorités répressives fédérales aux Etats-Unis, voir N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, West, Fifth edition, p. 5

création du Parquet européen, prennent soin d'éviter l'utilisation du terme « fédéral », loin de faire consensus au sein des Etats membres qui tiennent à leur souveraineté en matière de droit pénal. Toutefois, le caractère particulier du type d'intérêts à protéger est souvent mis en avant et permet de légitimer l'intervention de l'Union européenne. Le TFUE lui-même insiste sur le lien direct qui existe entre la création du Parquet européen et la protection des intérêts de l'UE.

Les dispositions du Traité portant sur le Parquet européen ont été intégrées au chapitre 4, intitulé « coopération judiciaire en matière pénale », qui porte donc sur un domaine plus vaste que celui de la seule fraude aux intérêts de l'Union, notion couverte par le chapitre 6 du TFUE. Pourtant, le domaine d'intervention de l'organe est limité directement par l'article 86 TFUE, qui en permet la création. L'alinéa premier de ce texte prévoit ainsi : « *Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust*. »

La rédaction de cette disposition est telle que l'objectif de lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de l'UE apparaît comme étant de nature à pouvoir justifier la création d'un Parquet européen. C'est uniquement l'organe une fois créé que la question de l'élargissement de ses compétences peut se poser. L'alinéa 4 de l'article 86 TFUE précise ainsi que « *le Conseil européen peut, simultanément ou ultérieurement, adopter une décision modifiant le paragraphe 1 afin d'étendre les attributions du Parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière et modifiant en conséquence le paragraphe 2 en ce qui concerne les auteurs et les complices de crimes graves affectant plusieurs États membres*. » La question de la cohérence de l'ensemble des intérêts à protéger par le biais de l'intervention du Parquet européen deviendra alors centrale.

Si la compétence matérielle du Parquet européen est donc initialement dédiée à la protection des intérêts financiers de l'UE (Chapitre 1), l'extension à la répression d'autres formes de criminalité n'est pas exclue mais fera l'objet de plus de débats et mérite une réflexion approfondie sur l'identification des intérêts de l'UE et la nécessité de les protéger pénalement à l'échelle fédérale (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une compétence initialement dédiée à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne

L'article 86 TFUE ne donne aucune définition de la notion d'intérêts financiers de l'Union européenne, dont le Parquet européen est censé combattre les infractions qui y portent atteinte. L'alinéa de ce même article vient indiquer que « *le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que déterminés par le règlement prévu au paragraphe 1*. » La formulation permettrait donc de conclure que c'est au règlement portant création de l'organe qu'il reviendrait également de prévoir des dispositions venant préciser les contours de ces intérêts financiers de l'UE. Le règlement se devait de limiter cette compétence matérielle en venant préciser ce que recouvre la notion d' « intérêts financiers de l'Union ».

Les autres dispositions du Traité ne sont pas plus utiles pour cerner avec précision cette expression. Le chapitre 6 TFUE, intitulé « lutte contre la fraude », qui ne contient que le seul article 325, est toutefois compris dans un Titre II, « Dispositions financières », relatif au budget de l'UE, c'est-à-dire l'ensemble de ses recettes et de ses dépenses (articles 310 et suivants). Un renvoi à l'article 325 est ainsi opéré au paragraphe 6 de l'article 310, qui prévoit que « l'Union et les Etats membres, conformément à l'article 325, combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». En apparence, il semble donc que les deux notions de budget et d'intérêts financiers de l'UE se confondent. La fraude serait l'une des activités illégales qui y porterait atteinte, mais elle ne serait pas le seul type d'infraction visé.

Même si cette notion de protection des intérêts financiers de l'UE est une notion centrale dans le règlement portant création du Parquet européen, le considérant 3 y faisant notamment expressément référence[168], le règlement lui-même, en ce qui concerne la compétence du Parquet européen, opère un renvoi au contenu de la directive dite

[168] Règlement (UE)2017/1939, considérant 3 : « Aussi bien l'Union que les États membres de l'Union européenne ont l'obligation de protéger les intérêts financiers de l'Union contre les infractions pénales, lesquelles causent, chaque année, un important préjudice financier. Pour l'heure, ces infractions ne font toutefois pas toujours suffisamment l'objet d'enquêtes et de poursuites par les autorités judiciaires pénales nationales. »

« directive PIF». L'article 4 du règlement, prévoit ainsi que les missions du Parquet européen sont les suivantes : *« Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont prévues par la directive (UE) 2017/ 1371 et déterminées par le présent règlement.* »

Toutefois, pour répondre aux exigences de l'article 86 concernant la « détermination » de ces intérêts financiers, le règlement indique également, en son article 2, intitulé « définitions », que les intérêts financiers de l'UE correspondent à « l'ensemble des recettes perçues et des dépenses exposées, ainsi que des avoirs, qui relèvent du budget de l'Union et des budgets des institutions, organes et organismes institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés par eux ». Ces éléments de définition sont ceux contenus dans la directive PIF[169]. La directive opère une distinction entre les infractions de « fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » (article 3) et les « autres infractions pénales liées portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » (article 4).

La protection des intérêts financiers de l'UE passe d'abord par celle de son budget, tant du point de vue des dépenses (pour éviter que les fonds distribués par l'Union ne soient détournés ou injustement obtenus), que des recettes (pour lutter contre les comportements visant à se soustraire au paiement de taxes ou de droits de douane). Les infractions visées sont donc celles assimilables à la fraude, dont la répression a fait l'objet des premières mesures européennes en matière de PIF. Mais, rapidement, d'autres types de comportements délictuels ont été visés. Cette fois-ci, le lien direct avec le budget de l'UE était plus tenu. Il s'agit principalement de la corruption, du blanchiment de capitaux ou de détournement de fonds, qui sont désormais visés à l'article 4 de la directive PIF. Il est cette fois question d'incriminer des activités, toujours en lien avec les finances de l'Union, qui porteraient atteinte à la crédibilité et à la

[169] Directive (UE)2017/1371, considérant 1) « La protection des intérêts financiers de l'Union non seulement concerne la gestion des crédits budgétaires, mais s'étend aussi à l'ensemble des mesures portant atteinte ou menaçant de porter atteinte aux avoirs de l'Union, ainsi qu'à ceux des États membres, lorsque ces mesures sont pertinentes pour les politiques de l'Union» ; Art. 2 de la directive (EU)2017/1371, « Définitions et champ d'application » : « Aux fins de la présente directive, on entend par: 'intérêts financiers de l'Union', l'ensemble des recettes perçues, des dépenses exposées et des avoirs qui relèvent:
i) du budget de l'Union;
ii) des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux »

confiance que les citoyens européens pourraient avoir dans les institutions et leurs agents.

Cependant, cette protection des intérêts financiers de l'UE, pour extensible qu'elle soit, ne paraît pas couvrir l'intégralité des comportements portant atteinte aux éléments de la politique financière et monétaire de l'Union. Si la notion d' « eurofraude » a été élargie pour couvrir un large éventail d'infractions (Section 1), certains types de délinquance, affectant pourtant des « biens communs européens » ont été laissés en dehors du champ d'action du Parquet européen, en raison de leur exclusion de la PIF telle qu'elle a été définie par les institutions de l'UE, laissant l'impression d'une définition incomplète et arbitraire des atteintes aux intérêts financiers de l'UE (Section 2).

Section 1. La définition originelle des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne limitée à la fraude budgétaire

Les Communautés européennes ont éprouvé dès les années 1990 la nécessité de mettre en place une véritable « politique anti-fraude[170] », au sein de laquelle l'idée de Parquet européen émergera à plusieurs reprises. Ce terme de « lutte contre la fraude » est souvent utilisé pour résumer les actions engagées en vue de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, à tel point que les deux notions se confondent parfois[171]. Pourtant la deuxième ne serait être réduite à la première. En effet, la notion de fraude a été définie, au niveau de l'UE, comme une incrimination précise, alors qu'elle peut, dans d'autres contextes, recouvrir une grande variété d'agissements illicites.

[170] Le terme de politique anti-fraude peut être contesté, puisqu'il ne figure pas dans les traités. L'Union ne se voit reconnaître, par l'article 325 TFUE, qu'une compétence partagée en la matière. Il s'agirait plutôt d'un « moyen d'assurer l'effectivité des autres politiques » ou d'une « politique d'action de l'Union », selon D. BERLIN (D. BERLIN, « La lutte contre la fraude : action ou politique de l'Union ? », in D. BERLIN, F. PICOD, F. MARTUCCI (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2017, p. 37).

[171] Ainsi, l'Organisme de Lutte Anti-fraude, l'OLAF, dont la dénomination ne recouvre pas l'étendue réelle de son champ de compétences qui s'étend à d'autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Les rapports annuels de la Commission européenne en matière de PIF s'intitulent également « Protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude ». Voir par exemple le rapport de 2015, COM(2016)472 final, du 14 juillet 2016, au sein duquel la proposition de création du Parquet européen est présentée comme l'une des «initiatives de politique antifraude prises par la Commission en 2015.

La fraude peut être définie comme « un acte de mauvaise foi et de tromperie »[172], un « acte malhonnête fait dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou aux règlements » [173] . Elle correspond « à la revendication d'un droit sur une base mensongère, par falsification, dissimulation ou manœuvre[174] », elle occasionne un préjudice à la victime et procure un gain à l'auteur[175]. En droit pénal français, cette définition fait écho à l'infraction d'escroquerie, définie par le Code Pénal[176]. Il n'existe ni au sein du Code pénal, ni dans aucun autre texte répressif, une infraction générale de « fraude ». Les exemples de fraudes sont très divers dans tous les domaines du droit national et touchent principalement à la fraude en matière fiscale ou sociale[177]. La notion de « fraude » en matière de répression, est en effet souvent associée à celle de fonds public ou de budget de l'Etat. Ainsi, l'expression de « fraude fiscale » est celle qui vient le plus aisément à l'esprit, alors même que l'infraction ne figure pas exactement sous ces termes. L'article 1741 du Code général des impôts utilise en effet le terme de « soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement des impôts ». Elle semble donc impliquer un comportement délictuel délibéré, qui la distingue d'une irrégularité qui en serait dénuée. La notion de fraude se retrouve également dans le Code des douanes, encore une fois sans établir une infraction générale de « fraude douanière ». Elle peut être assimilée à celle de « soustraction aux règles en matière douanière », comportement constitutif d'un délit ou d'une contravention douanière[178].

---

[172] Définition donnée par le Littré

[173] Définition donnée par le Larousse

[174] A. BOUVERESSE, « La fraude dans l'abus de droit », *in Lutte contre la fraude et droit de l'Union européenne*, Bruylant 2017, p.17

[175] « La fraude désigne tout acte ou toute omission volontaire visant à tromper, occasionnant un préjudice à la victime et procurant un gain à l'auteur », Rapport spécial de la Cour des Comptes Européenne, « Dépenses financées par l'UE : des mesures s'imposent pour lutter contre la fraude », n°1, 2019, p.5

[176] Art. 313-1 Code pénal : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. »

[177] Voir le site de la délégation nationale de lutte contre la fraude, qui a « pour mission le pilotage de la coordination des administrations et des organismes publics en charge, chacun dans son domaine, de la lutte contre la fraude fiscale et sociale » https://www.economie.gouv.fr/dnlf/fraudes-0, consulté le 15 février 2018

[178] « La fraude est le nom ordinaire des infractions aux lois et règlements divers que la douane est chargée de faire respecter. » J. BASTID et J.-P. DEMUMIEUX, *Les douanes*, Puf, coll. *Que sais-je ?* n°846, Paris, 3e éd., 1976, p.114, cité par Fabrice BRIN, in «Fraude, contrefaçon et contrebande: définitions et distinction des régimes juridiques au regard du droit douanier contemporain », disponible sur http://publications.ut-capitole.fr/22192/1/BIN_22186.pdf

Alors même que, comme cela vient d'être démontré dans le cas français, il n'existe pas de définition uniforme de la fraude dans les systèmes juridiques des Etats membres, celle-ci, telle que visée par les instruments législatifs de l'Union européenne, constitue une catégorie spécifique d'infraction et elle devra être poursuivie par le parquet européen, « indépendamment de la question de savoir si le même comportement délictueux pourrait être classé comme un autre type d'infraction en droit interne »[179]. Les Etats membre doivent donc traduire cette incrimination de la fraude européenne dans le droit pénal national et s'assurer que les crimes et délits qui y sont prévus couvrent bien toutes les hypothèses de fraude aux intérêts financiers de l'UE.

Si les Etats membres ont consenti à mettre en place des instruments destinés à protéger le budget de l'UE, allant jusqu'à s'entendre sur une définition commune de la fraude y portant atteinte (§1), la question du type de ressources à protéger a posé plus de difficultés. La fraude à la TVA a ainsi été longtemps exclue de la PIF, avant que l'insistance de la Commission européenne, du Parlement européen et de la Cour de Justice pour que celle-ci entre dans le champ de compétence du Parquet européen, n'ait eu raison des réticences de certains Etats membres (§2).

§1. Le consensus autour de la protection du budget de l'Union européenne

Grâce à l'autonomie qu'il a progressivement acquis par rapport aux financements directs des Etats membres, le budget de l'Union européenne[180] a représenté une forme de « bien commun » de l'Union[181], bénéficiant à l'ensemble de la population de l'Union et non seulement à l'un ou l'autre des Etats membres (A). Afin de protéger l'intérêt global de la Communauté, à l'intérieur duquel « les intérêts particuliers des Etats membres doivent trouver à s'ajuster mutuellement »[182], ces derniers ont consenti à s'accorder sur une

[179] Art. 22 du règlement de 2017

[180] Le budget de l'UE peut être défini comme « l'acte qui prévoit et autorise, pour chaque exercice, l'ensemble des recettes et des dépenses estimées nécessaires de l'Union ». Règlement (UE, Euratom) n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n°1605/2002 du Conseil (JOUE n°L 298 du 26 octobre 2012, p.1)

[181] Dès l'exposé des motifs, le Corpus Juris présente le budget de l'Union comme « l'expression concrète d'un véritable patrimoine commun des citoyens de l'Union ». Le budget de l'Union présenterait ainsi « un intérêt ontologiquement communautaire » selon Rosaria SICURELLA, R SICURELLA « Le Corpus Juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen », D.1998, chronique n°223 p.223.

[182] Selon l'expression de la CJCE concernant l'action de l'Union en matière commerciale conçue pour défendre un « intérêt global de la Communauté », CJCE, Avis 1/75 du 11 novembre 1975, Req. p.1355. Les

définition commune de la fraude y portant atteinte (B). Désormais affinée dans la directive PIF de 2017, elle reste le domaine d'intervention privilégié du Parquet européen.

A. L'identification du budget de l'Union européenne comme « bien commun » digne de protection commune

Le budget de l'Union européenne, dont le Parquet européen est désormais investi de la protection au moyen du droit pénal, est un budget autonome (1) et particulièrement vulnérable (2).

1. Un budget autonome

Le budget de l'Union a changé de nature depuis la CECA jusqu'au Traité de Lisbonne. Initialement, le traité établissant la CECA faisait bénéficier celle-ci d'une réelle autonomie financière, les recettes ayant un caractère fiscal. Ces véritables « impôts communautaires », créés sur décision de la Haute Autorité, étaient perçus indépendamment de la volonté des Etats membres. Dès les années 1960, certains secteurs, comme la politique agricole commune, qui était le premier poste de dépenses pour les Communautés, étaient ainsi financés par des prélèvements directs aux frontières, même si le recouvrement était confié aux autorités nationales[183]. Avec la CEE, cette autonomie financière s'est réduite. Le budget n'était alimenté que par des contributions étatiques, même si le traité prévoyait dès l'origine le passage à un financement par des ressources propres, l'article 201 TCEE[184] précisant que le « budget est, sans préjudice des autres recettes, intégralement financé par des ressources propres ». C'est une décision du 21 avril 1970 [185] qui vint confirmer que « les contributions financières des Etats membres pourraient être remplacées par des

termes de bien commun et d'intérêt général ou global, que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour, ont certes des origines différentes, mais véhiculent une idée similaire de l'objectif à poursuivre.

[183] Règlement (CEE) n° 25/62 du Conseil du 4 avril 1962 relatif au financement de la politique agricole commune, JOCE n° P. 30 du 20 avril 1962, p. 991.

[184] Devenu l'art. 311 TFUE

[185] Décision 70/243/CECA, CEE, Euratom du Conseil des Communautés, relative au remplacement des contributions financières par des ressources propres, du 21 avril 1970, JOCE du 28 avril 1970, p.1

ressources propres, notamment par des recettes provenant du tarif douanier commun lorsque celui-ci aura été définitivement mis en place ».

Jusqu'au 1er janvier 2021[186], le budget de l'UE était alimenté par trois types de ressources propres : les ressources propres provenant de la TVA (12% du budget), les ressources propres fondées sur le RNB des Etats membres (72% du budget), versées directement par ces derniers, et les ressources propres dites traditionnelles, composées principalement des droits de douane et des cotisations « sucre » (14 % du budget). L'ensemble des recettes en 2020 s'élevait à plus de 153 milliards d'euros[187].

Avec l'introduction de ces ressources propres, les pouvoirs du Parlement européen, chargé désormais d'approuver le budget, ont augmenté. Dans le même temps, la question de la protection de ce budget commun est soulevée, ce d'autant que les financements directs des Communautés européennes étaient de plus en plus nombreux et que ses politiques se diversifiaient.

Il existe depuis l'origine des dispositions concernant la bonne utilisation des fonds de l'Union et des méthodes de contrôle de la bonne gestion de ceux-ci par les ordonnateurs. La Cour des comptes de l'Union européenne a ainsi été créée en 1977. Son rôle est celui d'un auditeur externe indépendant. Elle est chargée d'examiner la légalité et la régularité des recettes et des dépenses[188]. Ses pouvoirs sont cependant limités : elle ne peut que prendre connaissances des documents et informations relatifs à la gestion financière des services et organismes concernant les opérations financées ou cofinancées par l'UE ; elle peut également entendre les agents chargés de ces opérations. Dans le cadre de ces missions de contrôle au sein des Etats membres, elle doit coopérer

[186] Depuis le 1er janvier 2021, une contribution fondée sur les déchets d'emballages plastiques non recyclés a été introduite en tant que nouvelle source de recettes pour le budget 2021-2027 de l'UE. Les données définitives sur les sommes rapportées par cette ressource propre, ne seront connues qu'en 2023. Décision (UE, EURATOM) 2020/2053 du Conseil du 14 decembre 2020 relative au système des ressources propres de l'Union européenne et abrogeant la décision 2014/335/UE, Euratom, JOUE L 424 du 15 décembre 2020, p. 1

[187] Adoption définitive (UE, Euratom) 2020/227 du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2020, JOUE L 57 du 27 février 2020, p. 1

[188] Art. 159 du règlement (UE, Euratom) n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n°1605/2002 du Conseil (JOUE n°L 298 du 26 octobre 2012, p.1)

avec les institutions de contrôle nationales[189]. Ses prérogatives se bornent ensuite à l'établissement d'un rapport annuel faisant état de son appréciation de la bonne gestion financière des fonds de l'UE ou de rapports spéciaux[190]. Son rôle s'arrête donc à celui de la réalisation d'un audit sur la bonne tenue des comptes et il n'implique nullement un versant répressif ou d'enquête en cas d'illégalité ou de fraude détectée. Dans la lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de l'UE, elle ne remplit que la fonction d'un éventuel « rapporteur de soupçons ». Les seules règles visant à la réalisation d'audits, de manière externe ou interne, pour vérifier la bonne tenue des comptes et des principes généraux encadrant le budget de l'UE se sont vite révélées insuffisantes à juguler les comportements frauduleux y portant atteinte.

2. Un budget vulnérable

Selon certaines estimations[191], 10 % des recettes de l'UE seraient perdues en irrégularités voire en fraudes. Il s'agit cependant là d'un « double chiffre noir » : un grand nombre de fraudes ne seront pas détectées et les Etats membres omettent de rapporter l'intégralité des fraudes décelées. Le seul montant dont l'OLAF a recommandé le recouvrement en 2019 permet de confirmer l'ordre de grandeur des pertes subies par l'UE : il s'élevait à la somme de 485 millions d'euros[192].

Le budget de l'UE est d'abord vulnérable en raison du grand nombre de politiques et d'actions qu'il est censé financer, sur l'ensemble du territoire de l'Union, voire au-delà en ce qui concerne l'aide aux pays tiers. Cette diversification du budget est en lien avec l'extension des compétences communautaires puis de l'UE. L'essentiel des dépenses concerne toujours encore les dépenses agricoles et de cohésion, mais de nouveaux besoins de financement sont apparus, avec, par exemple, la création d'un fonds pour les frontières extérieures, un fonds européen pour les réfugiés[193]...

[189] *Idem*
[190] Art. 162 du règlement (UE, Euratom) n°966/2012, précité
[191] Rapport annuel 2013 de la Commission sur la protection des intérêts financiers de l'Union, COM(2014) 474 final du 17 juillet 2014
[192] Rapport de l'OLAF 2019, disponible sur le site https://ec.europa.eu. Le double de ce montant était à recouvrer en 2015, toujours selon l'OLAF.
[193] J. MOLINIER, « Budget de l'Union européenne », Jcl. Europe, Fasc.199 , mis à jour au 15 octobre 2010

Le budget de l'UE présente cette particularité qu'il est essentiellement un budget de dépenses définitives (« à fonds perdus »[194]), dédié au versement de rémunérations, de subventions ou de dons. Longtemps, les principales fraudes touchaient le domaine de la politique agricole commune, avec des subventions injustement attribuées. La fraude au budget de l'UE a ensuite impliqué l'action de groupes criminels organisés au-delà des frontières nationales, ciblant plus particulièrement les opérations profitables en matière douanière[195].

Devant ces constats, certaines voix se sont élevées pour dénoncer la complexité de la législation européenne, qui serait à l'origine de la multiplication des phénomènes frauduleux. Certaines règlementations communautaires, notamment en matière de politique agricole commune ou de fonds structurels, en raison de la multitude de textes existante et de « l'imprécision de nombreuses notions », seraient en effet particulièrement sensibles à la fraude[196]. Françoise TULKENS rapporte ainsi les propos d'auteurs pointant « caractère criminogène de la législation financière de la Communauté ». Certains iront même jusqu'à affirmer que cette législation communautaire serait une « incitation à la fraude ». Il est plus juste de considérer que le montant des sommes allouées à ce type de politiques, et à l'absence de contrôle suffisant imposé par les Etats membres quant à l'allocation de ces ressources[197], est une forme de « catalytique » de cette criminalité[198]. C'est le profit potentiel et le faible degré de répression encouru qui explique la multiplication des actes frauduleux en ce domaine. Il

---

[194] *Idem*

[195] Pour une description et des exemples concrets de plusieurs mécanismes de fraudes douanières, voir E. MENNENS, « Fraud on the Financial Interests of the Community », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *What Kind of Criminal Policy for Europe*, Kluwer Law International, 1996, p. 127-143

[196] F. TULKENS, « Les fraudes communautaires : un observatoire pénal européen », *op. cit.* , p.219. Voir également H. BOULLANGER, « La criminalité économique en Europe », PUF, 2002, p. 81

[197] Le système européen de gestion des fonds est également considéré comme « criminogène » en raison du caractère complexe des procédures administratives et de la superposition des niveaux européens et nationaux. Z. DURDEVIC, « Fraud adversely affecting the budget of the Europen Union: the forms, methods and causes », Financial Theory and Practice, Vol. 30, n°3, p.277, disponible sur https://hrcak.srce.hr. La Commission européenne a présenté une révision du règlement financier et de certaines règles financières sectorielles pour les simplifier : COM(2016)605 du 13 septembre 2016, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et modifiant le règlement (CE) no 2012/2002, les règlements (UE) no 1296/2013, (UE) no 1301/2013, (UE) no 1303/2013, (UE) no 1304/2013, (UE) no1305/2013, (UE) no1306/2013, (UE) no1307/2013, (UE) no1308/2013, (UE) no1309/2013, (UE) no 1316/2013, (UE) no 223/2014, (UE) no 283/2014, (UE) no 652/2014 du Parlement européen et du Conseil et la décision no 541/2014/UE du Parlement européen et du Conseil.

[198] A. DE LECEA, « Le caractère criminogène de certaines législations communautaires », in O. PIROTTE (dir.), *La protection juridique des intérêts financiers de la CE, actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996*, 1997, La documentation française, p.156

est vrai également que la structure même de l'UE et de son marché intérieur, notamment l'abolition de ses contrôles aux frontières intérieures, la liberté de mouvement qu'elle assure, « facilite » la commission de certaines infractions, alors que la coopération judiciaire ne bénéficie pas d'une telle facilité[199].

Dans les années 1990, un climat de défiance s'était également installé vis-à-vis des institutions communautaires elles-mêmes, notamment la Commission européenne, accusée de ne pas combattre avec suffisamment de volonté la fraude aux finances communautaires. Le Parlement européen pointait les faiblesses des projets de la Commission européenne en la matière et les scandales secouent cette dernière, avec la démission de la Commission Santer en 1999, sur fond d'accusations de népotisme, de mauvaise gestion et de fraude[200]. C'est à cette époque que la protection du budget de la Communauté s'est imposée comme un impératif et, à la suite de l'adoption de la Convention PIF, ont été lancés les travaux de réflexion portant sur le Ministère Public européen ainsi que sur la réforme de l'UCLAF.

Compte tenu de cet intérêt porté à la lutte contre la fraude au niveau de l'UE, il a bien évidemment fallu que celle-ci se dote d'une définition harmonisée de la notion, afin que les Etats membres puissent en avoir une lecture identique et agir contre les mêmes comportements répréhensibles.

B. L'harmonisation de la définition de la fraude budgétaire

La directive PIF de 2017 donne une définition générale de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, en reprenant les deux éléments centraux utilisés déjà par les Conventions antérieures relatives à la protection de ces intérêts : il s'agit d'une atteinte au budget de l'UE ou à ses avoirs (1), en matière de recettes ou en matière de dépenses (2). Pour être constituée, l'infraction doit avoir pour effet de porter atteinte à ce budget (3) et être intentionnelle (4).

---

[199] En ce sens, G. KESSLER, « The EPPO's contribution to the protection of the EU financial interests », in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Luwer, 2016, p. 1

[200] Pour un rappel du contexte historique entourant la réforme de l'UCLAF : J.A.E. VERVAELE « Towards an Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU ? », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 7/3, 1999, p.331

1. Une atteinte au(x) budget(s) de l'Union européenne et ses avoirs

La directive PIF définit, en son article 2, les intérêts financiers de l'Union comme « *l'ensemble des recettes perçues, des dépenses exposées et des avoirs qui relèvent :*
i) du budget de l'Union
ii) des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union [...] ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux ».

Cette mention correspond à la jurisprudence de la CJUE, qui interrogée sur l'expression « intérêts financiers » figurant à l'article 280 CE, avait considéré qu'elle « doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe non seulement les recettes et dépenses relevant du budget communautaire, mais, en principe, également celles qui relèvent du budget d'autres organes ou organismes institués par le traité CE »[201]. Le Rapport explicatif de la Convention PIF donne un aperçu de ces budgets gérés par l'Union ou pour son compte[202]. La précision n'est pas négligeable puisque de nombreux fonds européens figurent hors du budget général, notamment le Fonds européen de développement, destiné à apporter une aide aux pays tiers[203].

Le terme « avoirs » choisi par le législateur, fait écho à celui de « patrimoine » qui avait été privilégié dans la proposition de directive de 2001[204] et dans le Livre Vert. Le « patrimoine » laisse davantage penser aux biens immobiliers de l'UE, tandis que le terme d' « avoirs » renvoie à la notion d'opérations financières. En effet, le Conseil a fait

[201] CJCE, 10 juillet 2003, Commission c. BEI, C-15/00 Rec. 2003 p.1-7281, § 120 ; CJCE, 10 juillet 2003, Commission c. BCE, C-11/00, Rec. 2003 p. I-7147 § 89
[202] Rapport explicatif de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes, texte approuvé par le Conseil le 26 mai 1997, (97IC 191/01), JOCE n° C 191 du 23 juin 1997,p. 1, § 1.1 « Il s'agit essentiellement des subventions dispensées par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole mais également des subventions et des aides des Fonds structurels: Fonds social européen, Fonds européen de développement régional, Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section «orientation». Instrument financier d'orientation de la pêche. Fonds de cohésion. Il s'agit aussi du Fonds de développement géré par la Commission et la Banque européenne d'investissement. Il s'agit en outre de certains fonds non budgétisés, gérés pour leur propre compte, par des organismes communautaires n'ayant pas le statut d'institution, comme le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle ou l'Agence européenne pour l'environnement, etc. Ces différentes aides et subventions, n'étant pas destinées à un usage personnel, ont généralement pour but de financer la politique agricole commune, de contribuer à la rénovation des structures dans les secteurs économiques, sociaux ou culturels ou d'en renforcer la cohésion au sein de l'Union européenne. »
[203] J. Cl. Europe, Fasc.199 « Budget de l'Union européenne », *op. cit.*
[204] Proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers des Communautés du 23 mai 2001, COM(2001)272 final, JOCE n° C 71E du 25 mars 2003, p. 1

préciser, dans la version finale de la directive, que celle-ci devait également couvrir les « opérations frauduleuses portant sur les activités d'emprunt et de prêt de l'Union »[205]. En effet, les prêts ne figurent pas au budget général de l'UE, les opérations d'emprunt n'étant pas budgétisées[206]. Si les opérations de prêt n'étaient pas rattachées à la définition des intérêts financiers de l'UE jusqu'à présent, c'est peut-être parce que les montants en jeu étaient considérés comme négligeables. En effet, ce type d'opérations ne pesait pas lourd dans le budget général de l'UE, jusque dans les années 2000. Mais d'autres organes de l'UE effectuaient des opérations de prêt pour des montants très importants et ne figurant pas au budget de l'Union, comme la Banque Européenne d'Investissements qui a accordé plus de 76 milliards d'euros de prêts en 2016, soit l'équivalent de la moitié du budget général de l'UE[207]. Par ailleurs, la Commission européenne s'est vue dotée de nouvelles missions en matière d'opérations de prêt. Elle peut désormais, au nom de l'Union européenne, emprunter sur le marché des capitaux ou auprès d'institutions financières pour venir en aide aux Etats membres. Sur le fondement de l'article 143 du TFUE, la Commission peut ainsi porter assistance à un Etat membre en « cas de difficultés ou de menace grave de difficultés dans la balance des paiements »[208]. 18 milliards d'euros ont été prêtés à ce titre[209]. Avant la création du Mécanisme de Stabilité Européenne, institution intergouvernementale, c'était également la Commission européenne qui était chargée du Mécanisme européen de stabilisation financière[210], destiné à venir en aide à tous les Etats membres qui connaîtraient de « graves pertes économiques ou financières ou une menace sérieuse de telles perturbations, en raison d'évènements exceptionnels échappant à son contrôle » et celui-ci reste applicable aux pays n'appartenant pas à la zone euro. Près de 54 milliards d'euros ont été attribués dans ce cadre[211]. Les chiffres permettent donc de comprendre l'inquiétude qui porte sur le sort réservé à ces fonds, mais la précision portée dans le considérant (4) de la directive semble incompatible avec l'article 2 définissant les

[205] Considérant 4 de la directive PIF
[206] J. Cl. Europe, Fasc.199 « Budget de l'Union européenne », *op. cit.*
[207] Données disponibles sur le site de la BEI, www.eib.org, consulté le 15 février 2018
[208] La Hongrie, la Lituanie et la Roumaine en ont bénéficié. Voir le site internet de la Commission européenne « Balance of payments (BoP) assistance. Information on how the EU offers BoP assistance to EU countries outside the euro area », disponible sur https://ec.europa.eu, consulté le 15 février 2018
[209] Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur les activités d'emprunt et de prêt de l'Union européenne en 2015, du 15 juin 2016, COM (2016)387 final
[210] Règlement (UE) n°407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, JOUE n° L 118 du 12 mars 2010, p. 1
[211] Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur les activités d'emprunt et de prêt de l'Union européenne en 2015, COM (2016)387 final

intérêts financiers de l'Union puisque les opérations de prêt ne rentrent pas dans le budget de l'UE, ni dans celui de ses organes. Par ailleurs, adossés à des emprunts, ces prêts n'ont pas d'incidence sur le budget de l'UE, du moins tant que les Etats membres bénéficiaires honorent leurs obligations. Le budget de l'UE est ainsi impliqué dans les opérations de prêts, notamment en raison de la garantie qu'il représente, y compris pour les opérations de financement de la Banque européenne d'investissement. Comment, alors, tenir compte de la précision apportée par le considérant (4), qui, s'il n'a pas directement d'effet juridique contraignant, permet toutefois d'interpréter le terme de « budget » utilisé à l'article 2 ? Comment serait-il pensable, pour le Parquet européen, d'étendre ses compétences aux éventuelles fraudes ou malversations dont font l'objet les fonds attribués aux Etats membres destinés à renflouer leurs caisses et dont ils disposent, sous réserve de respecter les conditionnalités attachées, comme ils l'entendent ? Ce type de situation dépasse le cas classique d'un ou plusieurs individus qui, par exemple, détournent des fonds en matière agricole en établissant de fausses déclarations ou se soustraient au paiement de droits de douane sur des produits importés dans l'UE. Dans ces cas, les politiques de l'UE affectées sont clairement identifiées, l'intérêt de l'Union à agir n'est pas contestable, les finances des Etats membres et l'usage qu'ils en font ne sont pas directement concernés. Mais qu'en sera-t-il pour les sommes issues des opérations d'emprunt ? La frontière entre les attributions de l'UE et celles des Etats membres quant à leur politique budgétaire n'est-elle pas ici brouillée ?

Dans le même ordre d'idées, le considérant 1 de la directive PIF précise que « la protection des intérêts financiers de l'UE s'étend aussi à l'ensemble des mesures portant atteinte ou menaçant de porter atteinte aux avoirs de l'UE, ainsi qu'à ceux des Etats membres, lorsque ces mesures sont pertinentes pour les politiques de l'Union ». Cette formulation est proche, mais non identique, de celle utilisée par la Commission européenne dans sa proposition de directive, qui indiquait que la « protection des intérêts financiers de l'Union concerne non seulement la gestion des crédits budgétaires, mais s'étend aussi à l'ensemble des mesures affectant ou mettant en péril des actifs de l'UE, ainsi que ceux des Etats membres lorsqu'ils sont destinés à soutenir ou stabiliser leur économie ou leurs finances publiques dans un contexte pertinent pour les

politiques de l'Union »[212]. A la lecture des rapports publiés par le Conseil de l'UE lors des discussions sur la directive PIF, il ne semble pas que ces éléments aient fait l'objet de débats. Il apparaît pourtant que ces mentions ne font qu'ajouter à la confusion entourant la définition des intérêts financiers de l'Union et, partant, du champ de compétence du Parquet européen.

2. Une atteinte en matière de recettes ou en matière de dépenses

La première définition légale de la fraude se trouve dans la Convention relative à la protection des intérêts financiers de l'Union du 26 juillet 1995[213], qui est devenu le texte de référence. Elle est centrée sur la fraude budgétaire, établissant une distinction entre la fraude en matière de dépenses et la fraude en matière de recettes[214].

Toutes les propositions législatives suivantes, jusqu'à la directive PIF de 2017 incluse, prennent soin de distinguer les infractions ayant des conséquences sur les recettes (actes ayant pour effet de diminuer les ressources du budget de l'UE) et celles ayant des conséquences sur les dépenses (actes ayant pour effet la perception ou la rétention indue de fonds provenant du budget de l'UE[215]). En pratique, une perception indue ou une absence de versement d'un droit ou d'une taxe, aura des effets sur les deux versants du budget : l'attribution illégale de subventions agricoles, par exemple, entraîne de facto une diminution des ressources de l'UE. L'élément central de l'infraction est toujours le même : « l'existence d'un profit réalisé au détriment du budget de l'UE et donc aux

[212] Considérant 1 de la Proposition de directive PIF
[213] ci-après « la Convention PIF »
[214] Art. 1 de la Convention PIF : « Aux fins de la présente convention, est constitutif d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes:
a) en matière de dépenses, tout acte ou omission intentionnel relatif:
- à l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la perception ou la rétention indue de fonds provenant du budget général des Communautés européennes ou des budgets gérés par les Communautés européennes ou pour leur compte,
- à la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet,
- au détournement de tels fonds à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont initialement été octroyés;
b) en matière de recettes, tout acte ou omission intentionnel relatif:
- à l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la diminution illégale de ressources du budget général des Communautés européennes ou des budgets gérés par les Communautés européennes ou pour leur compte,
- à la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet,
- au détournement d'un avantage légalement obtenu, ayant le même effet. »
[215] Art. 3 de la proposition de directive PIF de la Commission

dépens des contribuables[216] ». C'est pourquoi les rédacteurs du Corpus Juris étaient d'avis de supprimer cette distinction superflue en proposant « l'unification des deux définitions ». Son article premier définissait ainsi les comportements constitutifs de la fraude « en matière de dépenses comme en matière de recettes ».

Cette piste n'a pas été suivie lors de l'adoption de la directive PIF, qui maintient la distinction le principe de deux incriminations différentes, l'une en matière de dépenses, l'autre en matière de recettes, alors que les comportements constitutif de la fraude sont identiques (utilisation ou présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique ou détournements de fonds, d'avoir ou d'un avantage légalement obtenu)[217].

Cette distinction a cependant permis au législateur de venir étendre le champ des fraudes au budget de l'Union en précisant que sont constitutifs d'une telle fraude certains actes ou omissions en matière de *dépenses relatives aux marchés publics*[218]. Les comportements illégaux visés sont identiques à ceux concernant la fraude directe au budget (utilisation ou présentation de déclarations ou de documents faux, non-communication d'une information, détournements de fonds). Mais pour limiter la portée de cette incrimination, le texte exige qu'en résulte la réalisation d'un « gain illicite en causant un préjudice aux intérêts financiers de l'Union ». Le considérant 6 de la directive vient rappeler l'exclusion des marché publics nationaux en précisant que par « dépenses relatives aux marchés publics » doivent être entendues toutes les dépenses en lien avec les marchés publics définis à l'article 101, paragraphe 1, du règlement (UE, Euratom) n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil[219] ». Ce règlement, qui concerne notamment les marchés immobiliers, de fournitures, de travaux ou de services, vient définir les principes applicables et la procédure à suivre pour les marchés publics « financés totalement ou partiellement par le budget [de l'UE] »[220]. Malgré le fait que le contexte des marchés publics soit pour la première fois visé par un texte réprimant la

[216] Proposition de directive PIF, exposé des motifs, p.4
[217] Art. 3 de la directive PIF
[218] Art. 3 §2 b) de la directive PIF
[219] Art. 2 du règlement (UE, Euratom) n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n°1605/2002 du Conseil (JOUE n°L 298 du 26 octobre 2012, p.1)
[220] Art. 102 du règlement n°966/2012 précité

fraude PIF effectivement adopté[221], l'infraction finalement réprimée par l'article 3 §2 b) de la directive PIF n'est guère différente d'une fraude aux dépenses classique. La proposition de la Commission européenne était, à ce sujet, plus ambitieuse. L'article 4 de la proposition de directive PIF[222] prévoyait, en effet, la possibilité de sanctionner « toute communication d'informations ou absence de communication de ces informations à des entités ou autorités chargées d'attribuer un marché public ou d'octroyer une subvention impliquant les intérêts financiers de l'Union, par des soumissionnaires [...], lorsque cet acte est commis intentionnellement dans le but de contourner ou de fausser l'application des critères d'éligibilité, d'exclusion, de sélection ou d'attribution ». Les informations soumises pouvaient donc être vraies et l'offre remplir toutes les exigences fixées par les textes, le comportement frauduleux du soumissionnaire aurait toutefois été sanctionné pénalement et ce indépendamment de son effet réel sur les finances de l'UE. Seule l'hypothèse d'une manipulation d'appel d'offres entre soumissionnaires relevait uniquement du champ du droit de la concurrence. En cela, la proposition restait plus limitée que le texte du Corpus Juris, dont l'article 2 visait à réprimer les fraudes consistant « dans l'accord occulte sur les offres avec les concurrents, ou la menace, la promesse ou la tromperie des concurrents, ou dans la collusion avec le fonctionnaire chargé de l'adjudication ». Les auteurs du Corpus Juris avaient considéré que l'infraction telle qu'ils la définissaient ne faisait pas « double emploi avec l'infraction (administrative) sur les ententes illicites en matière de concurrence, car l'intérêt protégé est avant tout le patrimoine de la Communauté »[223]. La Commission a cependant préféré éviter tout risque d'empiètement de la législation pénale en matière de PIF sur les prérogatives de la Commission européenne et des autorités nationales en matière de concurrence, en ne conservant que l'aspect de tromperie ou de collusion avec le fonctionnaire adjudicateur. A en croire les estimations de la Commission européenne, ce type de fraude aux marchés publics entraînerait une perte annuelle de 40 millions

[221] La fraude en matière de passation de marchés était cependant visée par plusieurs projets en matière de PIF, notamment le Corpus Juris, dont l'article 2 version de Florence de 2000 prévoyait de l'incriminer spécifiquement, ainsi que le projet de directive PIF de 2001 (COM(2001)272, précité).

[222] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, du 11 juillet 2012, COM(2012)363 final

[223] Commentaire de l'article 2 du Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, *op. cit.*, p.53

d'euro pour le budget de l'Union[224]. Cet argument n'a pas suffisamment convaincu le Conseil pour le pousser à s'aventurer en dehors de la définition classique de la fraude budgétaire en matière de marchés publics.

3. Une infraction matérielle

La particularité de l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne tient en ce qu'elle requiert un résultat pénal particulier : les actes ou omissions visés doivent porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union et leurs auteurs doivent avoir recherché un tel résultat. Le comportement incriminé doit ainsi avoir pour effet le « détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union » ou « la diminution illégale de ressources du budget de l'Union »[225]. Il s'agit donc d'une forme d'infraction matérielle spéciale : non seulement le comportement de l'auteur doit avoir causé un dommage, mais encore faut-il qu'il l'ait causé spécifiquement aux intérêts financiers de l'UE.

L'article 3 §2 d. iii. envisage la répression de « la présentation de déclarations relatives à la TVA correctes aux fins de la dissimulation frauduleuse d'une absence de paiement ou de la création illégitime de droits à des remboursements de TVA », sans préciser que ces comportements doivent avoir pour effet la diminution des ressources du budget de l'Union. Si un faux document est présenté pour tenter de cacher aux autorités une absence de paiement de TVA, l'atteinte aux intérêts financiers de l'Union est, *de facto*, déjà constituée et c'est la dissimulation visant à masquer ce manquement qui sera punie, pas le non-paiement en lui-même. Quant à l'hypothèse où la présentation de la déclaration de TVA aurait eu pour objectif de créer « illégitimement » un droit à des remboursements de TVA, elle est le pendant de celle de la dissimulation de non-

[224] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, précité, p.9

[225] Art. 3 de la directive PIF. Cette démonstration de l'effet sur le budget de l'UE n'est pas nécessaire pour que les infractions de corruption soient constituées au sein de la directive PIF. En effet, les actes de corruption, infraction formelle par excellence en droit français, peuvent uniquement « être susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». C'est le procédé même utilisé par l'auteur qui est ici réprimé et non le résultat effectif. Cette mention permet de considérer que le terme d'*effet* sur le budget de l'UE exigé pour la démonstration d'une fraude au sens de l'article 3 de la directive PIF correspond bien à celle du *résultat,* matériel et juridique, de l'infraction.

paiement de TVA, puisque ce sont les cas de fraude carrousel[226] qui sont ici visés. La précision portée en début d'article 3§2 d, selon laquelle ce type de comportement frauduleux n'est couvert par la directive que dans les cas de système frauduleux transfrontière (donc d'atteinte au système de TVA intracommunautaire) permet de limiter l'intervention du Parquet européen aux seuls cas où la dissimulation de l'absence de paiement ou la demande illégitime de droit à remboursement de TVA porte effectivement atteinte au budget de l'Union.

Se distinguant de la Convention PIF qui prévoyait que la fraude devait avoir pour effet la perception ou la rétention indue des fonds, le Corpus Juris intégrait « la mise en danger » des fonds de l'UE. Il suffisait que l'auteur emploie certains moyens, susceptibles de porter atteinte au budget de l'Union, pour que l'infraction soit constituée, indépendamment du résultat obtenu. La directive PIF ne retient pas cette proposition. Toutefois, comme c'était le cas déjà avec la Convention PIF, la tentative de commettre l'une des infractions pénales visées, est également punissable et le résultat recherché par l'auteur des faits ne doit donc pas obligatoirement avoir été effectivement atteint pour que le comportement soit réprimé. Il ne saurait toutefois l'être alors que dans le cadre fixé par la loi nationale concernant spécifiquement la tentative, qui peut être traitée différemment de la commission complète d'une infraction.

4. Une infraction intentionnelle

Cette précision concernant l'élément moral de l'infraction permet de distinguer encore davantage l'infraction de fraude de la simple irrégularité[227] portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Cette dernière fait en effet l'objet de dispositions distinctes, prévoyant un mécanisme de sanction de type administratif. Traditionnellement, pour qu'une infraction pénale soit constituée, il faut que l'élément moral soit caractérisé. Il peut cependant constituer en une faute d'imprudence ou de négligence. Le Corpus Juris prévoyait ainsi un élément moral particulièrement large, en

[226] Pour une description du mécanisme de la fraude carrousel, voir *infra*, p.86

[227] L'Art. 1 (2) du règlement (CE, EURATOM) n°2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, définit l'irrégularité qui couvre tous les comportements, volontaires ou non, portant atteinte au budget des Communautés et par conséquent, à la perception des droits de douane.

élargissant certaines infractions intentionnelles à des comportements de négligences ou d'imprudences graves[228]. Il s'appuyait en cela sur la tradition juridique dans certains Etats membres, où, en matière de fraude fiscale notamment, l'imprudence ou la négligence sont punies. La version révisée du Corpus Juris[229] venait ainsi préciser que la faute intentionnelle est requise pour les infractions qu'il définit, « à l'exception de l'infraction assimilée à la fraude au budget communautaire [...] pour laquelle l'imprudence grave, ou la négligence grave, est suffisante ». « L'imprudence grave est constituée si l'auteur prend consciemment un risque conduisant à la commission de l'infraction et si ce risque paraît déraisonnable au vu des circonstances. La négligence grave est constituée lorsque le risque est évident au regard de circonstances connues de l'auteur, même si celui-ci n'en est pas conscient ». Les auteurs du texte s'inquiétaient particulièrement de voir impunis certains comportements en matière de douane, considérant qu'il « serait souhaitable de prévoir qu'une incrimination de nature générale sanctionne tout acte ou omission ayant eu pour résultat une diminution des droits à percevoir à l'importation ». Il est vrai qu'il n'existe pas d'harmonisation des sanctions encourues en matière douanière. L'article 42 du Code des douanes de l'UE n'impose pas aux Etats membres de prévoir une sanction pénale pour répondre aux fraudes douanières, mais n'exclut nullement cette possibilité. Il précise ainsi que « chaque État membre prévoit des sanctions en cas d'infraction à la législation douanière. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. » La Commission européenne a présenté en 2013[230] une proposition de directive, en cours de discussion devant le Conseil, visant à harmoniser les infractions douanières et les sanctions qui y sont attachées (sous la forme d'amendes). La Commission européenne a toutefois pris soin de préciser que « les infractions couvertes par le cadre établi par la présente directive comprennent les infractions douanières qui ont une incidence sur [les intérêts financiers de l'UE] tout en ne relevant pas du champ d'application de la législation les protégeant au moyen du droit pénal, ainsi que des infractions douanières qui n'ont aucune incidence sur les intérêts financiers de l'Union ». La proposition a cependant été retirée par la Commission en septembre 2020. Toutes les infractions douanières ne sont donc couvertes par les instruments législatifs de l'UE visant à l'harmonisation de leur

[228] Art. 10 du Corpus Juris
[229] Corpus Juris, version de Florence, « Principes directeurs du Corpus Juris, 2000 », Art. 9
[230] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le cadre juridique de l'Union régissant les infractions douanières et les sanctions qui y sont applicables, du 13 décembre 2013, COM(2013)884

répression. Le Parquet européen ne pourra se saisir que de celles présentant un élément intentionnel et couverte par la notion de fraude PIF. Ainsi, en France, le décret n°2021-694 du 31 mai 2021 est venu préciser que le délit douanier de contrebande, d'importation et d'exportation, ainsi que son blanchiment, tombaient dans le champ de compétence du Parquet européen[231].

Le domaine d'action du Parquet européen en matière de fraude budgétaire est donc désormais clairement défini. En dépit du fait que les faits de fraude au budget de l'UE peuvent être couverts sous différentes incriminations nationales[232], la directive PIF apporte une réponse de type fédéral à une problématique qui touche directement les intérêts fédéraux : elle donne une définition commune de la fraude au budget de l'UE, en venant préciser les éléments clés, sur le plan matériel et moral, que doivent comprendre les incriminations nationales. Le législateur national est ainsi lié par ces précisions et nombre d'Etats membres devront modifier leur droit pour en tenir compte. La définition de l'infraction de fraude aux intérêts financiers de l'Union est également originale en ce qu'elle a pour objectif principal de viser non pas un type particulier de procédé ou de dommage portant atteinte à l'ordre public général ou à l'ensemble de la société, mais d'assurer une protection envers une victime particulière, en l'espèce l'Union européenne. Si les faits ne portent pas atteinte à son budget, alors il appartient aux Etats membres de décider si le comportement de leur auteur nécessite ou non une réponse pénale, et sous quelle qualification. L'un des objectifs de la directive PIF est également d'asseoir la compétence du Parquet européen et la notion d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE vient marquer cette ligne de partage entre les autorités nationales et européennes : le lien de causalité entre le comportement frauduleux et le dommage subi par l'Union européenne permettra au Parquet européen de revendiquer sa compétence sur les faits et d'ouvrir une enquête ou d'exercer son droit d'évocation.

[231] Art. D.47-1-31 CPP ; l'ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019, qui transpose la directive PIF en France, a en effet créé un délit intentionnel de fraude douanière en « unifiant au sein d'un même article des comportements intentionnels frauduleux jusqu'ici réprimés par des textes épars » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n°0218 du 19 septembre 2019)

[232] En France, la notion recouvre ainsi les délits d'escroquerie, d'abus de confiance, de soustraction, détournement ou destruction des biens, ainsi que les délits de contrebande, d'importation et d'exportation frauduleuse, portant atteinte au budget de l'Union européenne. Art. D-47-1-31 CPP

La directive PIF et le règlement de 2017 viennent clairement affirmer que la protection du budget de l'UE, dont le Parquet européen sera en charge de la protection, représente un intérêt propre à l'Union européenne, un intérêt fondamental pour la survie de celle-ci. La question du contrôle du budget est en effet « une question centrale dans le développement d'une organisation institutionnelle [233]». L'Union apparaît donc comme « hyper-légitimée[234] » pour assurer cette protection. Les seules réserves exprimées par les Etats membres sur cette question portaient sur la possible interférence de l'organe de l'UE chargé de ce contrôle avec leur propre gestion de leur budget et leurs systèmes fiscaux. Toutefois, l'article 2 §3 de la directive PIF précise explicitement que « la présente directive n'a pas d'incidence sur la structure ou le fonctionnement des administrations fiscales des Etats membres ». Cette mention sert d'abord à exclure du domaine de la directive les ressources propres de l'UE issues de la « contribution PNB » des Etats membres. Si des règles existent pour assurer à la Commission européenne la bonne mise à disposition de ces sommes par les Etats membres, leur perception dépend de la fiscalité interne et des règles budgétaires propres à chaque Etat membre qui en assurent le recouvrement comme il l'entend. Une autre source de financement de l'UE, la TVA intracommunautaire, entrant au titre des ressources propres dans son budget, a posé davantage de difficulté aux rédacteurs de la directive PIF.

[233]« Une communauté est hyper-légitimée à se défendre contre les attaques qui la menacent », C. SOTIS, *« La poule et l'œuf : intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale », in* M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (Dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 15, Société de législation comparée 2008, p.255

[234] *Ibidem*

§2. Les débats concernant la fraude à la TVA intra-communautaire

Le Parquet européen sera compétent pour traiter de certains cas de fraude à la TVA. Cette avancée ne s'est cependant pas faite sans heurts (A) et, malgré le rappel par la CJUE de l'importance à combattre ce type de fraude portant directement atteinte aux intérêts financiers de l'UE (B), la compétence du Parquet européen en la matière a été sérieusement bridée par les dispositions de la directive PIF.

A. Les hésitations quant à l'intégration de la TVA dans le champ de compétence du Parquet européen

Ces hésitations à rendre le Parquet européen compétent à l'égard des fraudes à la TVA peuvent s'expliquer par les particularités de cette ressource (1), ainsi que par les raisons liées aux incertitudes entretenues pas les textes y faisant référence (2).

1. Les raisons tenant aux particularités de cette ressource propre

La TVA intra-communautaire, dont la perception vient alimenter le budget de l'Union européenne au titre de ses ressources propres[235], présente des particularités qui, d'une part, plaident pour une plus grande intervention de l'Union quant à sa protection vis-à-vis de la fraude dont elle est l'objet mais qui, d'autre part, expliquent pourquoi les Etats membres ont pu considérer que la TVA ne pouvait être assimilée aux autres ressources propres de l'UE en matière de répression anti-fraude.

a. Une ressource propre de l'Union européenne pourtant dépendante des Etats membres

Parmi les ressources propres de l'UE, la TVA représente 12 % du budget[236]. La « ressource TVA » est une contribution des États membres correspondant au montant

[235] « Une ressource propre des Communautés européennes est un impôt ou taxe supporté par un contribuable européen qui est inscrit en recettes dans le budget général des Communautés européenne et n'apparaît plus dans le budget des Etats membres ayant constitué ces Communautés », D. STRASSER, *Les finances de l'Europe*, LGDJ 1990, p.84

[236] Adoption définitive (UE, Euratom) 2020/227 du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2020, JOUE L 57 du 27 février 2020, p. 1

d'une TVA perçue au taux de 0,3% sur une assiette harmonisée entre les pays de l'UE de la TVA qu'ils perçoivent[237]. L'assiette de TVA prise en compte pour chaque État a été plafonnée à 50% de son PNB depuis 1999. Cette ressource propre a été créée par une décision du 21 avril 1970 en réponse à l'épuisement des ressources propres traditionnelles pour le financement du budget et n'a été mise en application pour la première fois qu'en 1980. La ressource TVA présente la particularité d'être harmonisée en ce qui concerne sa définition, son assiette et ses modalités de recouvrement[238] mais un taux différent, proportionnel au RNB, reste applicable dans chaque Etat membre. Ce sont en effet les Etats membres qui sont chargés de la collecter et de reverser une partie infime de ce montant à l'UE. Progressivement, la ressource TVA n'est plus devenue qu'une recette d'appoint. Depuis l'accord d'Edimbourg de 1992, et alors même que les pouvoirs du Parlement européen n'ont cessé de s'accroitre en matière de budget, l'importance de la TVA dans ce financement a été constamment réduite, alors que les ressources basées sur le PNB, dont les Etats gardent la maîtrise, ne cessent de croître. L'assiette de la TVA ne doit désormais plus dépasser un pourcentage du PNB de chaque Etat membre. Par une décision de juin 2007, le taux d'appel uniforme a été gelé à 0,3%. La TVA a ainsi été décrite comme une recette « habillée en ressource propre »[239], tant les Etats membres y gardent leur mainmise. Ainsi, si la 6ème directive TVA encourage la lutte contre la fraude[240], elle laisse toutefois aux Etats membres le soin de prendre des mesures particulières pour l'assurer.

La Commission européenne n'a eu de cesse d'alerter les Etats membres sur les irrégularités et fraudes importantes qui touchent le mécanisme de TVA

[237] Décision 2007/436/CE, Euratom du Conseil du 7 juin 2007 relative au système des ressources propres des Communautés européennes (JOCE n° L 163 du 23 juin 2007, p. 17), et notamment son article 2, paragraphe 1, point b), et paragraphe 4.

[238] Directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, JOCE n°L 145 du 13 juin 1977, p. 1, remplacée, depuis le 1er janvier 2007, par la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JOCE n° L 347 du 11 décembre 2006, p.1, ci-après la «directive TVA»)

[239] D. STRASSER, cité par M. HOUSSER, *Le budget de l'Union européenne, Tome I : Les fondements du budget de l'UE – Comprendre le fonctionnement des institutions et du droit*, Ed. ESKA 2011, p.64

[240] Cf. pour une réaffirmation de cet objectif par la jurisprudence : CJCE, 29 avril 2004, Gemeente Leusden et Holin Groep c. Staatssecretaris van Financiën, C 487/01 et C 7/02, Rec. 2004 p. I-05337 § 76, et CJCE, 21 février 2006, Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd et County Wide Property Investments Ltd c. Commissioners of Customs & Excise., C 255/02, Rec. 2006 p. I-01609, § 71

intracommunautaire[241] et les réformes du système se sont enchaînées, témoignant de la difficulté de protéger une telle ressource par le biais de simples mesures de coordination ou de coopération administrative[242].

b. Une ressource particulièrement touchée par la fraude de grande ampleur

Les chiffres, en matière de fraude à la TVA, sont particulièrement éloquents sur les pertes subies par l'UE du fait de malversations fiscales. La Commission européenne évoque ainsi un montant de 50 milliards d'euros pour 2015, uniquement attribué aux fraudes transfrontières.[243] Complexe à détecter, basée sur le déplacement rapide de biens entre Etats membres, elle peut prendre de nombreuses formes : il existe ainsi de fausses livraisons communautaires destinées à bénéficier de l'exonération de TVA de ces opérations, des fraudes au régime de la marge… La plus connue, et la plus lucrative, est celle de la fraude «carrousel». Il s'agit d'une variante de la fraude MTIC (« *missing trader and intra-community supply* »), dans laquelle un importateur ne reverse pas à l'administration fiscale la TVA due sur la vente de biens qu'il avait acquis dans un autre Etat-membre en franchise de TVA. La fraude carrousel, plus complexe, implique plusieurs opérateurs économiques. Une entreprise A vend un bien à destination d'une entreprise B installée dans un autre Etat membre. La vente se réalise donc en exonération de TVA. L'entreprise B, dénommée « taxi », va revendre auprès d'une entreprise C, située sur le même territoire. Mais, après avoir facturé et encaissé la TVA, elle va disparaître sans reverser auprès de l'Etat cette TVA collectée. L'entreprise C, qui n'est pas un consommateur final, va solliciter une déduction de la TVA réglée. Si elle réexporte ensuite le bien vers l'entreprise A, en exonération de TVA en raison du caractère intracommunautaire de l'opération, la fraude prend la forme d'un carrousel,

[241] « L'étude destinée à quantifier et analyser l'écart de TVA, publiée par la Commission le 19 septembre 2013, a été mise à jour en 2015. Cette étude fournissait des estimations de l'écart de TVA dans 26 États membres de l'UE pour 2013 et révisait les estimations pour la période 2009-2012. Elle pointait l'absence d'une amélioration significative dans le recouvrement des recettes de TVA, l'écart de TVA global dans l'UE 26 s'établissant à 168 milliards d'EUR, soit 15,2 % de perte de recettes. » Rapport annuel 2015 de la Commission sur la protection des intérêts financiers de l'Union, du 14 juillet 2016, COM(2016) 472 final

[242] La dernière proposition en date de la Commission vise à réaliser un « espace TVA unique dans l'Union », qui modifierait fondamentalement la forme de l'imposition puisque le système de TVA devrait se fonder sur le principe de taxation dans le pays de destination des biens, ce qui signifie que « les règles fiscales selon lesquelles le fournisseur des biens perçoit la TVA auprès de son client seront étendues aux opérations transfrontières ». Communication de la Commission concernant un plan d'action sur la TVA, 7 avril 2016, COM(2016)148 final

[243] Communication de la Commission concernant un plan d'action sur la TVA, COM(2016)148 final, p.3

où un même bien va alimenter des droits à déduction en chaîne, pour une TVA jamais effectivement versée[244].

La fraude à la TVA intracommunautaire est considérée comme rapide, efficace, sans grand risque pénal pour les auteurs qui jouent des divergences entre les systèmes répressifs nationaux et la lenteur en matière de coopération interétatique. Les fraudes à la TVA communautaire ont la particularité d'être pratiquées à grande échelle, par des réseaux complexes, qui relèvent souvent de la criminalité organisée. La Cour des comptes de l'Union européenne estime ainsi que 2% des groupes criminels sont à l'origine de 80% des fraudes intracommunautaires à l'opérateur défaillant[245]. Ces fraudes sont souvent en lien avec d'autres infractions pénales, telles que des opérations de blanchiment d'argent, de trafic de drogue[246]. Ainsi, les professionnels notaient que ce type de fraude devenait le fait de groupes criminels internationaux, avec des ramifications à l'extérieur de l'UE, dans des places financières comme Dubaï[247]. La répression purement nationale semble inadéquate face à ces réseaux tentaculaires. Les fraudes à la TVA se sont déplacées sur les marchés des droits d'émission de gaz à effet de serre, avec des pertes annuelles de plusieurs milliards d'euros[248], contraignant ainsi les Etats membres à supprimer la TVA sur l'échange de ces quotas.

Par ailleurs, les fraudes dites de « régime 42[249] », ou régime douanier simplifié, sont en lien direct avec le bon fonctionnement du régime douanier, sur lequel l'UE a compétence exclusive. Selon la Cour des comptes de l'UE, dans son rapport spécial n° 13/2011,

---

[244] Pour une description du mécanisme : M. WOLF, « Eradiquer la « fraude carrousel à la TVA », Revue de droit fiscal n°51-52, 18 décembre 2014, n°696

[245] Rapport de la Cour des comptes n°24/2015 sur la fraude à la TVA intracommunautaire, disponible sur www.eca.europa.eu

[246] Cf Communiqué du GAFI, Groupe d'action financière de 2007, cité par N. LONG, « Coopération interministérielle et lutte contre le carrousel de TVA dans l'Union européenne », R.A.E – L.E.A 2009-2010/01, p.129

[247] J.-Cl. DELEPIERE, « Quelques considérations sur l'efficacité de la lutte contre le blanchiment », Revue de l'UE, n°587, avril 2015 p.243

[248] Ch. CUTAJAR, « Le procureur financier, nouvel acteur de la lutte contre la fraude fiscale », *in* J. LASSERRE CAPDEVILLE, Ph. MARCHESSOU, B. TRESCHER, Ch. CUTAJAR (dir.), *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, in *Fraude et évasion fiscale : état des lieux et moyens de lutte*, Lextenso, 2015, p.193 ; voir aussi le communiqué de presse d'Europol, décembre 2009, cité par EurojustNews , Issue n°11, mars 2014 p.8

[249] Il s'agit d'un mécanisme auquel recourt un importateur pour obtenir une exonération de la TVA lorsque les marchandises importées sont destinées à être transportées dans un autre État membre et que la TVA est due dans ce dernier. Définition donnée par le rapport du Parlement européen du 4 juin 2013, sur le rapport annuel 2011 sur la protection des intérêts financiers de l'Union (2012/2285 (INI), JOUE n° C 75 du 26 février 2016, p. 88)

l'application du régime douanier 42 représentait à elle seule en 2009 des pertes extrapolées d'approximativement 2 200 millions EUR dans les sept États membres contrôlés par la Cour, ce qui représente 29 % de la TVA applicable sur la part imposable de toutes les importations effectuées en vertu du régime douanier 42 en 2009 dans ces Etats.

Les espoirs de recouvrement des sommes indûment perçues par ces délinquants financiers sont quasi nuls. L'objectif de la lutte menée contre eux reste celui de stopper le développement et la reproduction des mécanismes frauduleux. Il est alors nécessaire de passer par la réponse pénale pour prononcer des sanctions effectives, dissuasives, et de bénéficier des facilités offertes par la procédure pénale pour démanteler les réseaux (arrestations, perquisitions...).

L'UE s'est en effet emparée récemment de cette problématique pour tenter d'endiguer les cas de fraude en mettant en place des mécanismes de prévention, pour moderniser le « système de TVA[250] ». La directive n° 2013/43/EU[251] et la directive 2013/42/EU[252] ont également prévu l'application optionnelle et temporaire du mécanisme de l'autoliquidation à des livraisons de certains biens et des prestations de certains services susceptibles de faire l'objet de fraudes. L'instauration d'un mécanisme de réaction rapide permet désormais aux Etats membres de mettre en oeuvre une autoliquidation lorsqu'ils font face à des cas de fraude soudaine et massive. Le réseau Eurofisc, destiné à détecter les fraudes plus rapidement, est appelé à faire l'objet de renforcements[253].

Mais, selon la Commission européenne, une action plus efficace que les simples mécanismes de coordination, même s'ils se sont vus attribuer l'adjectif « rapide », est nécessaire. Une communication en temps réel aux autorités, qui auraient l'obligation de

[250] Communiqué de presse de la Commission européenne du 7 avril 2016, « VAT Action Plan: Commission presents measures to modernise VAT in the EU », IP/16/1022, disponible sur http://europa.eu
[251] Directive 2013/43/UE du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne l'application facultative et temporaire de l'autoliquidation aux livraisons de certains biens et prestations de certains services présentant un risque de fraude, JOUE n° L 201 du 26 juillet 2013, p.4
[252] Directive 2013/42/UE du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, en ce qui concerne un mécanisme de réaction rapide contre la fraude à la TVA, JOUE n° L 201 du 26 juillet 2013, p.1
[253] EUROFISC, réseau de coopération administrative institué par le Règlement (UE) n° 904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n° L 268 du 12 octobre 2010, p.1

mettre en œuvre des mesures coercitives fortes telles que le gel d'avoirs, s'imposerait. D'autant que les instruments actuels présentent d'importantes limites : les Etats membres opposent régulièrement le principe de réciprocité lorsque leur coopération est requise par un autre Etat. Les textes existants laissent des possibilités de refus motivé de transmission d'informations, en cas, par exemple, de secret commercial, industriel. D'autres Etats membres, comme Chypre ou Luxembourg maintiennent tout simplement, au mépris des termes de la directive, le secret bancaire pour s'opposer à la communication de renseignements[254].

Les bénéfices de l'intervention du Parquet européen, bras armé de la politique de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'UE, semblaient donc évidents. Pourtant, les Etats membres se sont, tout au long des négociations, fermement opposés à ce que les infractions de fraude à la TVA intracommunautaires figurent dans le champ d'application de la directive PIF. Cette position tient principalement à la crainte de voir l'UE s'immiscer dans l'organisation de leurs systèmes fiscaux. Les Etats membres objectaient également que l'UE n'était pas la plus légitime à réprimer de telles fraudes, alors que le dommage le plus important était d'abord subi par l'Etat lui-même puis, seulement pour une petite partie de la taxe non perçue, par l'UE. Il ne faut pas non plus écarter l'hypothèse selon laquelle les Etats membres craignaient également de voir les sanctions pénales harmonisées au niveau de l'UE se substituer aux amendes fiscales infligées par leurs administrations dans de tels dossiers, qui rentraient directement dans les caisses de l'Etat et non celles de l'UE[255].

2. Les raisons tenant aux incertitudes textuelles

Aucune disposition du Traité ne permettant d'établir les contours de la notion de fraude au budget de l'UE, c'est sur le premier texte intervenu en la matière que les gloses et exégèses ont porté, afin de justifier l'exclusion ou l'inclusion de la TVA dans le champ de

[254] A. de RAVEL D'ESCLAPON, « L'avenir de la coopération fiscale dans l'UE », *in* J. LASSERRE CAPDEVILLE J., Ph. MARCHESSOU, B. TRESCHER, Ch. CUTAJAR (dir.), *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, Lextenso, 2015, p.73

[255] J.A.E VERVAELE donne ainsi l'exemple de certains Etats membres qui, lorsqu'ils saisissent le tabac issu d'un trafic, le remettent légalement en vente sur le marché national. J.A.E VERVAELE, « The European Public Prosecutor's Office : Introductory Remarks », in W. GEELHOED, L. H. ERKELENS, A. W. H. MEIJ (dir), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, p.16

la PIF. Mais même l'interprétation de la Convention de 1995 a fait l'objet de conclusions opposées. Rien, en effet, dans le texte lui-même, ne vient limiter la nature des recettes protégées, visées à l'article 1er définissant la fraude portant atteinte aux intérêts de l'UE, ce qui semblait donc plaider en faveur d'une inclusion de la ressource provenant de la TVA intracommunautaire.

Le doute fut semé par le rapport explicatif[256] qui accompagnait la Convention. Concernant le commentaire de l'article 1er, il précise : « On entend par « recettes » les recettes provenant des deux premières catégories de ressources propres visées à l'article 2 paragraphe 1 de la décision 94/728/CE, Euratom du Conseil, du 31 octobre 1994, relative au système des ressources propres des Communautés européennes, à savoir les prélèvements sur les échanges avec les pays tiers dans le cadre de la politique agricole commune et les cotisations prévues dans le cadre de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, d'une part, et les droits de douane sur les échanges avec les pays tiers, d'autre part. Elles ne comprennent pas les recettes provenant de l'application d'un taux uniforme à l'assiette de la TVA des États membres, la TVA n'étant pas une ressource propre perçue directement pour le compte des Communautés. »

Cette position, qui consiste à estimer que les Etats parties ont volontairement écarté la TVA des recettes concernées par la Convention PIF, semble confirmée par le règlement PIF[257] qui prévoit, en son article 1er, qu'« est constitutive d'une irrégularité toute violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés ou à des budgets gérés par celles-ci, soit par la diminution ou la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte des Communautés, soit par une dépense indue. » Cette précision portant sur le caractère des ressources propres concernées par le règlement, qui doivent être « directement perçues pour le compte des Communautés », semble donc exclure la TVA, perçue par les Etats membres, qui n'en reversent ensuite qu'une partie à

[256] Rapport explicatif de la Convention relative a la protection des intérêts financiers des communautés européennes, texte approuvé par le Conseil le 26 mai 1997, (97IC 191/01), JOCE n° C 191 du 23 juin 1997, p. 1

[257] Règlement (CE, EURATOM) N° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

l'UE. Il est possible de tirer deux conclusions de la lecture du règlement PIF : il serait soit la confirmation de l'intention des rédacteurs de la Convention PIF d'en exclure également la fraude à la TVA, les deux instruments, conçus à la même époque, étant destinés à se compléter, ou, au contraire, il permettrait de considérer que la Convention PIF, qui n'opère pas une telle distinction dans la définition des « ressources », souhaitait s'en affranchir.

Les partisans de l'inclusion de la TVA ont rétorqué au surplus, concernant l'argument selon lequel le rapport explicatif accompagnant la Convention doit faire foi, que les rapports explicatifs du Conseil n'avaient pas vocation à produire des effets juridiques et que le contenu d'un tel rapport ne saurait se substituer aux dispositions litigieuses de la Convention ou aux décisions de la CJUE saisie de leur interprétation[258]. Pourtant, cette précision du rapport explicatif a eu des conséquences importantes, notamment quant aux pouvoirs d'investigation de l'OLAF. Le règlement du Conseil n°2185/96[259], qui détermine ces compétences, renvoie en effet directement à la définition des comportements frauduleux telle que retenue par la Convention PIF. Et alors que la décision instituant l'OLAF prévoit que la mission de l'organe est de « lutter contre la fraude, contre la corruption et contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés »[260], il a toujours été considéré que celle-ci ne s'étendait pas à la fraude à la TVA[261]. Dans ce domaine, le rôle de l'OLAF est limité à l'assistance que l'organe peut apporter dans la coopération entre Etats membres, lorsque la fraude présente un caractère international et uniquement si les Etats membres en font la demande[262]. Toutefois, l'OLAF a la possibilité d'enquêter

[258] Voir, sur ce point, les conclusions de l'avocat général KOKOTT, présentées le 30 avril 2015, dans l'affaire *Taricco et autres*, C-105/14, publié au recueil numérique, § 96 et suivants. Elle propose de traiter le rapport explicatif du Conseil de la même façon que les communiqués de presse des organes de l'Union ou les déclarations formulées à l'occasion de l'adoption d'actes législatifs, qui selon une jurisprudence constante, « ne sauraient être retenues pour l'interprétation d'une disposition de droit dérivé lorsqu'elles ne trouvent aucune expression dans ladite décision ».

[259] Règlement (Euratom, CE) n° 2185/96 du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, JOCE n° L 292 du 15 novembre 1996, p. 2

[260] Décision de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (1999/352/CE, CECA, Euratom), JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p. 20

[261] Voir notamment les explications de J.F.H INGHELRAM, *in Legal and Institutional Aspects of the Anti-Fraud Office*, Europa Law Publishing, 2011, p.77

[262] Car telles sont les compétences conférées à la Commission aux termes du règlement du Conseil (EU) n°904/2010 du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n° L 268 du 12 octobre 2010, p. 1

directement dans des dossiers portant sur la fraude à la TVA si celle-ci est liée à des fraudes douanières (comme celles portant sur le régime douanier 42[263]), auquel cas l'organisme retrouve une base légale pour agir[264].

Devant les difficultés posées par la question de la fraude à la TVA, les projets ultérieurs portant sur la PIF et le Parquet européen ont reflété des positionnements variés.

Dans une étude réalisée à l'initiative de la Commission européenne[265], l'une des principales recommandations formulée portait sur l'inclusion des fraudes à la TVA dans le domaine de la PIF et qui devraient être constitutives, « dans les cas graves », d'une infraction pénale. Tout en rappelant le contenu de ces recommandations, le Corpus Juris définit en son article 1 la fraude au budget communautaire en utilisant le terme général de « recettes », sans plus de précision.

Le Livre Vert prévoyait que le procureur européen « devrait être compétent en ce qui concerne les recettes provenant de l'application d'un taux uniforme à l'assiette de la TVA des États membres, dans les cas transnationaux dont le traitement au niveau communautaire apparaît particulièrement pertinent.[266] »

La Commission européenne a davantage soigné sa motivation quant à l'inclusion des recettes TVA dans le champ d'application de sa proposition de directive PIF de 2012[267]. Ses arguments n'ont cependant pas convaincu les Etats membres qui ont fait savoir leur

[263] Pour un exemple d'intervention de l'OLAF sur un dossier portant sur une fraude douanière révélant une fraude à la TVA intracommunautaire, voir Rapport de l'OLAF 2016, *op. cit.,* p.20

[264] La proposition de règlement modifiant le règlement n°883/2013 relatif aux enquêtes de l'OLAF propose de clarifier la question en indiquant que le « mandat de l'Office inclut la protection des recettes du budget de l'Union provenant des ressources propres TVA ». Considérant n°29 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n°883 :2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018)338 final.

[265] Etude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communauté, in *Séminaire sur la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, Rapport de synthèse 1993*, Bruxelles, novembre 1993, Oak Tree Press, Dublin, 1994, p.59-132

[266] Livre Vert, *op. cit*., p.23

[267] Considérant 4 de la Proposition COM(2012)363 final : « La fraude en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) réduit les recettes fiscales des États membres et, partant, les montants issus de l'application d'un taux uniforme à l'assiette TVA de ces États membres. Comme le confirme la jurisprudence de la Cour de justice, un lien direct existe entre la perception des recettes de TVA dans le respect du droit applicable de l'Union et la mise à disposition du budget de l'Union des ressources correspondantes, dès lors que toute lacune dans la perception des premières se trouve potentiellement à l'origine d'une réduction des secondes. La directive couvre par conséquent les recettes provenant de la TVA dans les États membres. »

opposition à l'inclusion de la TVA dans le champ couvert par la directive[268]. La Parlement européen a, de son côté, fait connaître son attachement à cette inclusion[269]. Devant cette résistance, et alors même qu'un compromis avait pu être trouvé entre les Etats membres sur une première version du texte ne mentionnant pas la question de la TVA, les négociations ont dû s'interrompre en juin 2015[270]. Ce n'est qu'à la suite d'une décision rendue à la même époque par la CJUE, saisie dans un dossier portant sur un cas de fraude à la TVA, que les discussions ont pu reprendre, à la lueur de l'interprétation de la notion protection des intérêts financiers que venait de donner la Cour.

B. La clarification jurisprudentielle et la demi-mesure du législateur

La Cour de Justice de l'Union européenne a permis de lever tout doute sur le lien entre la perception de la TVA intra communautaire et la notion d' « intérêts financiers de l'Union ». Toutefois, les décisions rendues quant à cette interprétation n'empêchèrent pas le législateur de l'UE de restreindre le champ d'application de la Directive PIF en matière de TVA et, de facto, les compétences du Parquet européen quant à la fraude à la TVA.

1. L'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne

La CJCE avait été saisie dès 2008[271] de la question du lien existant entre la fraude à la TVA et les ressources de l'UE. En l'espèce, la Commission européenne reprochait à l'Italie d'avoir expressément renoncé à la vérification d'opérations effectuées sur son territoire portant sur la TVA, en prévoyant une amnistie pour certains impôts, dont la TVA, et d'avoir ainsi manqué aux dispositions prévues par la 6ème directive TVA. Cette analyse a été confirmée par la Cour. Si elle reconnaît bien que, dans le cadre du système commun de TVA, les Etats disposent d'une certaine latitude en ce qui concerne la manière d'utiliser les moyens dont ils disposent, celle-ci est « néanmoins limitée par

[268] Note de la Présidence du Conseil, 2 décembre 2016, n°15130/16, numéro de dossier interinstitutionnel n°2012/0193 (COD), disponible sur www.consilium.europa.eu

[269] Résolution législative du Parlement européen du 16 avril 2014 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)), P7_TA(2014)0427

[271] CJCE, Gde Ch.,17 juillet 2008, Commission c. République italienne, C-132/06, Rec. 2008 p. I-05457

l'obligation de garantir un prélèvement efficace des ressources propres de la Communauté [...][272] ». Dès lors, il était établi qu'un manquement des Etats dans la récupération de la TVA engendrait une diminution des ressources de l'UE. Cette position a été confirmée dans un arrêt *Commission c/ République Fédérale d'Allemagne*[273], dans lequel la Cour affirme qu'« un lien direct existe ainsi entre, d'une part, la perception des recettes de TVA dans le respect du droit communautaire applicable et, d'autre part, la mise à disposition du budget communautaire des ressources TVA correspondantes, dès lors que toute lacune dans la perception des premières se trouve potentiellement à l'origine d'une réduction des secondes.[274] » Compte tenu de l'obligation de coopération loyale qui les tient vis-à-vis de l'UE, les Etats membres se doivent donc de respecter les dispositions de la directive TVA de façon à en assurer le bon recouvrement. Un Etat ne peut ainsi pas s'opposer au contrôle de la Cour des comptes de l'UE portant sur la coopération administrative dans le domaine de la TVA[275].

Mais qu'en est-il des phénomènes de fraude à la TVA ? Les Etats membres sont-ils tenus d'adopter des mesures spécifiques pour s'en prémunir ? N'y aurait-il pas là une interférence avec la liberté qu'ils conservent d'organiser leurs systèmes de fiscalité comme ils l'entendent ?

Dans un arrêt *Åkerberg Fransson*[276], la Cour ira plus loin dans son analyse sur les relations entre la protection des intérêts financiers de l'Union et la lutte contre la fraude à la TVA. Elle considère que les sanctions fiscales et les poursuites pénales pour fraude fiscale en matière de TVA constituent une mise en œuvre de la directive TVA et de l'article 325 TFUE[277], même si celles-ci n'ont pas été adoptées pour transposer la directive TVA. L'article 325 TFUE et l'obligation imposée de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union se verraient donc conférer une forme d'effet direct, obligeant les Etats membres à les respecter y compris dans leurs relations avec les justiciables. Toutefois, la Cour insiste également

[272] *Idem*, § 39
[273] CJCE, Gde Ch., 15 novembre 2011, Commission c. Rep. Fédérale d'Allemagne, C-539/09, Rec. 2011 p. I-11235
[274] *Idem*, § 72
[275] *Idem*, § 91
[276] CJUE, Gde Ch., 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, publié au recueil numérique, ECLI:EU:C:2013:105
[277] *Idem*, § 27

sur le fait que les Etats membres disposent d'une liberté de choix des sanctions applicables afin de garantir la perception des recettes provenant de la TVA et, « ce faisant, la protection des intérêts financiers de l'Union »[278] et conservent notamment le choix entre des sanctions administratives, pénales ou une combinaison des deux.

L'arrêt *Taricco*[279] est venu consacrer la place de la lutte anti-fraude à la TVA au sein de l'obligation générale de protection des intérêts financiers de l'UE et a encadré cette liberté de choix des Etats membres quant sanctions pénales encourues. Il était reproché aux inculpés d'avoir réalisé, dans le cadre d'une association de malfaiteurs, une fraude à la TVA de type « carrousel ». En application de la réglementation italienne sur l'interruption de la prescription de l'action publique pour les délits de fraude fiscale, les faits pour lesquels ils étaient poursuivis devant le Tribunal de Cuneo, en Italie, auraient été prescrits avant le prononcé d'un jugement pénal définitif. Or, comme l'indique la juridiction italienne, ce délai de prescription aboutit, dans de nombreux cas semblables, à une impunité des coupables. Le Tribunal de Cuneo a saisi la Cour de Justice d'une question préjudicielle sur le fondement des articles 101, 107 et 119 TFUE, ainsi que sur celui de la directive TVA. La Cour a reformulé la question qui lui était posée en centrant son raisonnement sur les dispositions de l'article 325 TFUE. La question à laquelle devait répondre la Cour était donc celle de savoir si une telle réglementation gouvernant les délais de prescription en matière de fraude à la TVA, qui laissait de fait impunis la plupart de leurs auteurs, était contraire aux dispositions de l'article 325 TFUE.

Au soutien de son raisonnement, la Cour indique clairement que la notion de fraude, telle que définie à l'article 1er de la Convention PIF, englobe « les recettes provenant de l'application d'un taux uniforme à l'assiette harmonisée de la TVA déterminée selon les règles de l'UE. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par le fait que la TVA ne serait pas perçue directement pour le compte de l'Union, l'article 1er de la convention PIF ne prévoyant précisément pas une telle condition qui serait contraire à l'objectif de cette convention visant à lutter avec la plus grande vigueur contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. »[280] Elle poursuit en précisant que les délits en matière de TVA, tels que la formation d'une association de malfaiteurs en vue de

[278] *Idem*, § 34
[279] CJUE, Gde Ch., 8 septembre 2015, Ivo Taricco e.a., C-105/14, publié au recueil numérique, ECLI:EU:C:2015:555
[280] *Idem,* § 41

commettre de tels délit ou des fraudes en cette matière à hauteur de plusieurs millions d'euros, « constituent des cas de fraude grave portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union »[281]. Si la Cour rappelle que les Etats membres disposent d'une liberté de choix quant aux sanctions applicables pour la protection des intérêts financiers de l'Union, elle indique toutefois que « des sanctions pénales peuvent cependant être indispensables pour combattre de manière effective et dissuasive certains cas de fraude grave à la TVA ». Elle conclut en indiquant qu'il appartient alors au juge national de vérifier que l'application des dispositions nationales en matière d'interruption de la prescription n'auraient pas pour effet d'entraîner une impunité de ces faits constitutifs de fraude grave, ce qui serait incompatible avec l'article 325 TFUE et les dispositions de la convention PIF.[282] Si cela devait être le cas, compte tenu de l'effet direct reconnu aux dispositions de l'article 325 TFUE[283], il incomberait à « la juridiction nationale de donner plein effet à l'article 325 §1 et 2 TFUE, en laissant, au besoin, inappliquées les dispositions du droit national qui auraient pour effet d'empêcher l'Etat membre concerné de respecter les obligations mises à sa charge par (cet article) ».

Evidemment, une telle décision a fait couler beaucoup d'encre[284], particulièrement en Italie, où ses implications sur le sort réservé aux dispositions de droit pénal national ont été largement commentées[285]. Au niveau de l'UE, la décision a eu des répercussions

[281] *Idem,* § 42
[282] *Idem,* § 47
[283] *Idem*, § 51 : cette disposition du droit primaire « met à la charge des Etats membres une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'[elle] énonce »
[284] La présente étude ne s'intéresse à cet arrêt qu'en ce qu'il confirme l'inclusion de la fraude à TVA dans le champ d'application de la Convention PIF. Pour des commentaires plus complets sur l'arrêt, notamment en ce qui concerne les implications en matière des principes régissant le droit pénal et de dialogues entre CJUE et juridictions nationales, voir : N. PERLO « L'affaire Taricco : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges de l'Union européenne », RTD Eur. 2017 p.739 ; E. BILLIS « The European Court of Justice : a « Quasi-Constitutional Court in Criminal Matters ? The Taricco Judgment and Its Shortcomings », New Journal of European Criminal Law, Vol. 7, Issue 1, 2016, p.20 ; F. VIGANO, « Supremacy of EU Law vs. (Constitutional) National Identity : A New Challenge for the Court fo Justice from the Italian Constitutional Court », EuCLR 2/2017, p. 103 ; F. GIUFFRIDA « The limitation period of crimes : same old italian story, new intriguing european answers », New Journal or European Criminal Law, Vol. 7, Issue 1, 2016, p.101 ; L. D'AMBROSIO, D. VOZZA, « Chronique de jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne – Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt Taricco de la CJUE », RTD Eur. 2016 p.162 ; A.-L. MOSBRUCKER, « Tentative désespérée du juge italien pour sanctionner les fraudes à la TVA en contournant son droit national », Europe n°11, novembre 2015, comm. 445
[285] La Cour Constitutionnelle italienne a par la suite saisi la CJUE d'un renvoi préjudiciel, laissant entendre que la décision *Taricco* serait incompatible, notamment, avec le principe de légalité des délits et des peines. La CJUE a confirmé sa position dans un arrêt CJUE, Gde Chambre, 5 décembre 2017, M.A.S et M.B., C-42/17, JOUE n° C 195 du 19 juin 2017, p.10

directes sur les discussions en cours portant sur la proposition de directive PIF et de règlement portant création du Parquet européen. Dès octobre 2016, une majorité d'Etats membres ont exprimé le fait qu'ils étaient prêts à inclure désormais les cas « graves » de fraude à la TVA dans la directive PIF, « au moins à la condition que certains ajustements du texte soient faits ».[286] Mais cette démarche n'a pas donné lieu à l'inclusion pure et simple de tous les cas de fraude à la TVA dans le champ de compétence du Parquet européen.

2. Les limites apportées par la directive PIF

Comme souvent, les discussions au sein du Conseil de l'Union européenne ont abouti à une version de la directive qui tente d'établir un compromis entre la rigueur juridique de l'interprétation de la CJUE et la réticence des Etats à « abandonner » une expression de leur souveraineté. Si les fraudes à la TVA intracommunautaire figurent bien dans la liste des « fraudes portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » de l'article 3 de la directive PIF[287], l'article 2 vient limiter les cas qui peuvent entrer dans le champ d'application de la directive : « *en matière de recettes issues des ressources propres provenant de la TVA, la présente directive s'applique uniquement en cas d'infraction grave contre le système commun de TVA. Aux fins de la présente directive, [ces infractions] sont considérées comme graves lorsque les actes ou omissions [...] ont un lien avec le territoire de deux Etats membres de l'Union ou plus et entraînent un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 EUR*. »

La condition du « lien avec le territoire de deux Etats membres de l'Union » permet de cibler les opérations qui exigent un transfert de marchandises entre deux Etats de l'UE, sur lequel reposent principalement les fraudes de type carrousel, régime 42 ou de l'opérateur défaillant, qui sont régulièrement pointées du doigt par la Commission

[286] Progress Report du Conseil, n°15130/16 du 2 décembre 2016, disponible sur www.consilium.europa.eu

[287] La définition de la fraude à la TVA contenue dans l'article 3 de la directive PIF est la suivante:
« Tout acte ou omission commis dans le cadre d'un système frauduleux transfrontière concernant :
i. l'utilisation ou la présentation de déclarations ou documents relatifs à la TVA qui sont faux, inexacts ou incomplets ; ayant pour effet la diminution des ressources du budget de l'Union
ii. la non-communication d'une information relative à la TVA en violation d'une règle spécifique, ayant le même effet ; ou
iii. la présentation de déclarations relatives à la TVA correctes aux fins de la dissimulation frauduleuse d'une absence de paiement ou de la création illégitime de droits à des remboursements de TVA »

européenne et qui entraînent les préjudices les plus importants pour l'UE. Les Etats sont également rassurés sur l'absence d'implication de la directive quant aux mesures nationales sur la TVA. Cette précision quant à la nature du comportement frauduleux visé était déjà apportée à l'article 3 §2 d), qui concerne « en matière de recettes issues de ressources propres provenant de la TVA, tout acte ou omission commis dans le cadre d'un système frauduleux transfrontière ». Le Conseil a ici ajouté une condition qui ne correspond pas à l'esprit du texte présenté par la Commission européenne. La proposition de directive de celle-ci considérait en effet que la fraude à la TVA était englobée par la notion plus générale de fraude en matière de recettes, laquelle ne faisait pas de distinction entre fraude transfrontière et fraude commise uniquement sur le territoire d'un Etat membre. A partir du moment où il portait atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le comportement frauduleux entrait dans le champ d'application de la directive. L'objectif de la Commission européenne était en effet de permettre à un organe de répression européen d'agir contre toutes les fraudes affectant le budget de l'UE (sous seule réserve d'une règle *de minimis*), sur le territoire de tous les Etats membres, en lieu et place des autorités nationales. La formulation retenue par la directive PIF renvoie à la classique conception de la criminalité grave transfrontière, qui appartient au vocabulaire employé dans le cadre de la coopération judiciaire pénale, où l'intervention du Parquet européen se justifie davantage en raison de ce caractère transfrontière de la criminalité que de l'atteinte au budget de l'UE.

La limitation du préjudice à la somme de 10 000 000 euros prévue à l'article 2 de la directive PIF et l'article 22 du règlement sur le Parquet européen, qui est cumulative avec les conditions tenant à la nature transfrontière de l'infraction et sa commission dans un système structuré, est nettement plus contestable et délicate à établir en pratique. Ce seuil minimal en dessous duquel le Parquet européen devra laisser la responsabilité de la répression aux Etats-membres apparaît en effet trop élevé, même en tenant compte des précisions apportées par le considérant 4 de la directive, qui indique que par « montant total du préjudice », « on entend le préjudice estimé qui résulte de l'ensemble du système de fraude, tant pour les intérêts financiers des Etats membres concernés que pour l'Union ».

Il est vrai que les projets précédents en matière de PIF et de création d'un Parquet européen prévoyaient bien une règle *de minimis* pour éviter que les organes d'enquête et de poursuite ne croulent sous les dossiers de fraudes mineures. La Convention PIF opérait elle-même une distinction entre fraude et fraude grave, fixant un montant minimal au-dessus duquel les Etats membres ne pouvaient adopter de sanctions autres que pénales[288]. Les recommandations à la base du Corpus Juris visaient déjà ainsi, en matière de TVA, uniquement les « cas graves », sans poser de limite chiffrée. La proposition de directive PIF de 2012 prévoyait des sanctions proportionnées au montant du préjudice, en prévoyant deux seuils de 10 000 euros[289] (en dessous duquel des sanctions autres que pénales peuvent être prévues) et 100 000 euros (pour une peine plus sévère). L'article 25 du règlement concernant la création du Parquet européen reprend ce seuil de 10 000 euros, en-deçà duquel le Parquet européen ne peut exercer sa compétence que sous certaines conditions tenant aux répercussions potentielles de l'affaire ou à la qualité de l'auteur de l'infraction.

Mais cette limitation à la somme de 10 000 000 euros pour les fraudes à la TVA va bien au-delà des seuils prévus jusqu'ici. De fait, seul un nombre très limité de fraudes serait concerné. En France, les services fiscaux indiquent, par exemple, que les fraudes à la TVA portent sur un montant moyen de 270 000 euros par dossier[290]. En 2015, selon le rapport de la Cour des comptes de l'UE, seuls deux Etats membres avaient estimé le montant de la fraude à la TVA intra communautaire[291]. En Belgique, par exemple, le montant total de la fraude s'élevait à 75 millions d'euros, pour 127 dossiers. Si ce chiffre est divisé par le nombre de dossiers en cause, le montant du préjudice pour chacun est donc inférieur à 10 000 000 euros !
Par ailleurs, il reste difficile, pour le Parquet européen, d'avoir une idée précise du préjudice subi au moment où il déclenche des opérations d'enquête. Une fraude alternant les services d'investigation ne peut être qu'une « partie cachée de l'iceberg ».

[288] Art. 2 de la Convention PIF
[289] Une première proposition de directive, en 2001, opérait déjà une telle distinction entre fraude et fraude grave, portant le montant minimum du préjudice lié à cette dernière à la somme de 50 000 euros. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté du 23 mai 2001, COM(2001)272 final, JOUE n° C 240E du 28 août 2001, p. 125
[290] Rapport 2016 de la Commission des infractions fiscales, disponible sur le site www.economie.gouv.fr
[291] Rapport spécial de la Cour des comptes de l'Union européenne, « Lutte contre la fraude à la TVA intracommunautaire: des actions supplémentaires s'imposent », n°24, 2015, disponible sur https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR15_24/SR_VAT_FRAUD_FR.pdf

En remontant le réseau, le préjudice total peut s'avérer bien plus important. Mais le Parquet européen n'en aura connaissance qu'à posteriori[292]...

L'exemple des récentes opérations réalisées avec l'assistance d'Europol le démontre bien : une enquête peut être initiée par un ou plusieurs Etats membres lorsqu'ils s'aperçoivent que des montants importants de remboursement sont sollicités par une ou plusieurs sociétés. La fraude peut alors porter sur quelques millions d'euros. Les liens entre les différents auteurs sont ensuite établis, pour démanteler un réseau de grande ampleur. Lors de l'opération *Vertigo*, les investigations ont été lancées à l'initiative de l'Allemagne et des Pays-Bas, lesquels ont perdu respectivement 100 000 000 et 30 000 000 chacun. Mais, dans certains Etats membres comme la Pologne ou la République tchèque, les pertes étaient de 10 millions d'euros. Séparément, certains dossiers auraient donc pu être en-dehors du domaine d'action du Parquet européen. Pourtant, à l'issue de l'enquête menée sur le territoire de 9 Etats membres, un préjudice de 320 000 000 d'euros a été relevé[293].

Une limite inférieure au montant de 10 000 000 aurait donc permis, sans pour autant encombrer inutilement le Parquet européen de dossiers mineurs, de poursuivre efficacement les auteurs de fraudes à la TVA prenant la forme d'une véritable criminalité organisée. Cela aurait également permis une forme de « suivi » (à défaut d'avoir à disposition un casier judiciaire européen) pour les auteurs de fraudes inférieures au montant de 10 000 000 euros mais qui ont fait l'objet de poursuites ou d'enquêtes antérieures sur ce fondement.

Le risque existe aujourd'hui de voir les organisation criminelles s'adapter à ces seuils pour éviter l'intervention du Parquet européen en « saucissonnant » leurs opérations « au travers de différentes « sociétés taxis » dont l'activité sera interrompue dès qu'elles l'auront atteint, et sera reprise par une autre »[294].

---

[292] Giovanni KESSLER, directeur général de l'OLAF, estime que, dans le cadre des enquêtes menées par l'OLAF, le dommage causé à l'UE ne peut être estimé de façon fiable que dans 40% des cas. G. KESSLER, « The EPPO's contribution to the protection of the EU financial interests », *op. cit.*, p. 8

[293] Communiqué de presse d'Europol du 3 mars 2015 « Major Europe-Wide VAT Fraud Network busted with the support of Europol and Eurojust », disponible sur www.europol.europa.eu; Rapport annuel Eurojust 2015 p. 54

[294] G. DUTEIL, J.-F. THONY, « Le Parquet européen et la lutte contre les fraudes à la TVA », AJ Pénal 2018, p. 290

Compte tenu des limites posées par la directive PIF concernant la fraude à la TVA, il existe donc un véritable risque pour que des infractions qui, à la lecture des textes précédents en matière de PIF, auraient pu être qualifiées de « graves » quant à leurs répercussions pour les finances de l'UE, ne soient pas sanctionnées pénalement.

Les conséquences d'un tel choix ne sont pas à mésestimer. En effet, non seulement le Parquet européen n'aura aucun pouvoir de poursuite à leur sujet, mais, de plus, les fraudes à la TVA intracommunautaires n'atteignant pas ce montant de préjudice ne relèveront plus de l'harmonisation pénale européenne et chaque Etat pourra librement criminaliser ou non ce type de fraude, considérer que l'infraction relève de la matière délictuelle ou contraventionnelle (pour reprendre une distinction appliquée dans l'ordre juridique français), ce qui peut avoir des implications non seulement en terme de peine, mais également de procédure pénale et de moyens d'investigation.

Ainsi, en France, la dernière loi de finances est venue réduire les moyens d'action des services des douanes en matière de répression de la fraude à la TVA. Dans le code des douanes, la notion de « marchandises fortement taxées », définies par l'article 7 du Code des douanes, qui concernait celles dont la taxation dépassait 20% (niveau de la TVA), permettait de faire relever du régime délictuel ce type d'infractions[295]. Cette notion, très contestée puisque la qualification délictuelle qu'elle faisait encourir dépendait d'un simple arrêté dont la base de calcul était incertaine, a été supprimée par la loi de finances rectificative de 2016. Désormais, toutes les infractions douanières ayant généré des droits ou des taxes relèvent du domaine contraventionnel. En dehors de l'impact que cela peut avoir en matière de prescription et de nature des sanctions, l'enjeu est également celui de la nature des moyens d'enquête attribués aux douaniers. Ainsi, certains actes d'enquêtes, comme les visites domiciliaires dans des locaux privés, sont réservés aux cas d'infractions délictuelles[296]. Concrètement, devant une fraude de carrousel TVA, qui porte souvent sur des biens de consommation courante, comme la

[295] Art. 414 du Code des douanes
[296] Art. 64 Code des douanes

téléphonie ou l'informatique[297], et qui deviendrait donc une contravention douanière, les douaniers français doivent faire état de l'utilisation de « fausses déclarations ou de manœuvres » utilisées par les contrevenants, pour que les faits tombent sous la qualification délictuelle d'importation ou d'exportation sans déclaration de marchandises prohibées[298]. Les douaniers français s'inquiètent aujourd'hui de voir leurs possibilités d'intervention limitées, en arguant du fait qu'il leur sera difficile d'apporter la preuve de l'utilisation de faux documents et de démanteler rapidement de possibles réseaux criminels, si des mesures telles que celles de la retenue douanière ou de la visite domiciliaire ne leur est pas plus largement ouverte[299]. En matière de TVA intracommunautaire, ce sont également les intérêts financiers de l'Union qui pourraient pâtir de cette situation.

L'article 18 de la directive PIF permet à la Commission de faire le point, d'ici 2022, sur le caractère adapté ou non de ce seuil en matière de TVA et d'informer le Parlement et le Conseil de son évaluation. Toutefois, compte tenu de la longueur et de la difficulté des négociations qui ont permis au Conseil d'obtenir un accord de ses membres quant à l'intégration des fraudes à la TVA dans la directive PIF, il semble inenvisageable d'espérer que les Etats membres puissent se mettre d'accord sur un seuil très inférieur uniquement au regard des conclusions que la Commission établirait dans un rapport informatif.

En dehors de la question du seuil fixé pour que les seules infractions TVA entrent dans le champ de compétence du Parquet européen, se pose également la question de la possibilité d'intervention de l'organe lorsque ces infractions sont commises simultanément à une fraude aux impôts directs des Etats membres. Dans la pratique, un tel cumul d'infractions est très probable et peut se présenter lorsque l'auteur des faits remet une fausse déclaration aux services fiscaux, qui porte tant sur les sommes dues au titre de la TVA qu'au titre d'autres formes d'imposition[300]. Or, à la lecture de l'article 22

[297] Le Livre Vert précisait ainsi que la fraude à la TVA « touche particulièrement les produits à forte valeur ajoutée, aisés à transporter rapidement (par exemple : composants d'ordinateurs, téléphones mobiles, métaux précieux). » (p.24)
[298] Prévue à l'Art. 426 du Code des douanes
[299] I. FEUERSTEIN, « Fraude TVA : les douaniers craignent pour leurs moyens d'investigation », Les Echos, 08 février 2017, disponible sur www.lesechos.fr, consulté le 18 février 2018
[300] D. CECCARELLI, « The EPPO and the Fight against VAT Fraud – A Legal Obstacle in the Regulation », Eucrim 2021/1, p.47

§4 du règlement de 2017, il apparaît que le Parquet européen ne pourrait pas se saisir de tels faits, le règlement indiquant qu'« en tout état de cause, le Parquet européen n'est pas compétent à l'égard des infractions pénales portant sur les impôts nationaux directs, y compris les infractions qui y sont indissociablement liées ». A moins d'opter pour une interprétation très lâche de la notion « d'infractions indissociablement liées », qui pourrait rendre toutes les infractions TVA indépendantes des fraudes aux autres impôts directs nationaux, le Parquet européen sera donc limité par cette précision du règlement.

Si l'incorporation de la fraude à la TVA dans le champ d'application de la directive PIF pouvait donc apparaître comme une victoire pour la Commission européenne, les limites posées par le Conseil de l'UE réduiront considérablement l'action du Parquet européen en la matière[301]. Alors que les conclusions auxquelles la CJUE est arrivée dans l'arrêt *Tarrico* auraient pu permettre de considérer que la Convention PIF de 1995 couvrait également les cas de fraude à la TVA, l'adoption de la nouvelle directive PIF vient restreindre ce champ d'action.

Des progrès plus substantiels ont été accomplis en ce qui concerne l'extension de la notion d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE, non limitée aux cas des « eurofraudes » tels que définies à l'article 3 de la directive PIF et élargissant ainsi le champ de compétence matérielle du Parquet européen. Toutefois, cet élargissement ne couvre pas encore tous les domaines dans lesquels les intérêts financiers de l'UE pourraient être directement ou indirectement menacés et où l'action du Parquet européen pourrait avoir une véritable valeur ajoutée.

[301] Il semble d'ailleurs que c'était bien là l'inquiétude principale des Etats membres opposés à l'inclusion de la fraude à la TVA dans la directive PIF. En effet, la Présidence, dans un souci de conciliation, avait fait plusieurs propositions de modification du texte tel que présenté par la Commission, qui visaient toutes à ce que la fraude à la TVA, sous certaines formes, soit présente dans le directive PIF mais, au contraire, exclue totalement ou partiellement du champ de compétence du Parquet européen. Ce choix démontre bien que le problème résidait principalement dans la perspective d'une intervention du Parquet européen sur ce type d'infractions fiscales que les Etats pouvaient jusqu'à présent poursuivre comme ils l'entendaient. Voir Note de la Présidence du Conseil, n°12880/14 du 5 septembre 2014, disponible sur www.consilium.europa.eu

Section 2. L'élargissement incomplet de la notion d'atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne

L'article 325 TFUE prévoit que l'Union et les Etats membres « combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union », démontrant là que la PIF ne s'arrête pas à la fraude. Le Parquet européen ayant vocation à être dédié, à tout le moins au moment de son instauration, uniquement à la protection des intérêts financiers de l'UE, il appartenait donc aux Etats membres de s'accorder sur cette notion « d'autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union », qu'aucun texte ne vient précisément limiter, et qui devait entrer dans le champ de compétence de l'organe de poursuites de l'Union. Les textes antérieurs adoptés en matière de PIF ont permis d'en cerner les contours, mais la directive PIF et le règlement portant création du Parquet européen ne s'y sont pas uniquement tenus. Des avancées peuvent ainsi être saluées en ce qui concerne la répression des infractions considérées comme connexes à la fraude au budget de l'UE (§1). Le lien de connexité est établi par le fait que les infractions concernées précèdent, facilitent, favorisent la fraude, à l'image de la corruption ou du blanchiment d'argent. Pour remédier efficacement à la fraude, une répression pénale de ces comportements, qui permettent parfois à l'auteur de la fraude de rester impuni, apparaissait nécessaire. Par ailleurs, corruption, blanchiment ou détournement de fonds publics portent atteinte aux mêmes intérêts que ceux visés par la fraude. En effet, en plus d'opérer une réduction du budget dont l'UE dispose, amoindrissant ainsi ses possibilités d'action, la fraude « corrompt l'intégration européenne, c'est-à-dire le lien juridique, économique, social et politique que l'UE, les Etats membres et les particuliers tissent depuis les origines de la construction communautaire. La fraude mine la solidarité et élimine la confiance, deux charnières fondatrices du lien d'intégration »[302]. Ce sont précisément les mêmes effets qu'entraînent ces infractions connexes à la fraude : elles peuvent amener les citoyens de l'UE à douter de l'intégrité des agents publics et du fonctionnement sain du marché intérieur.

Si le rattachement de ces incriminations au sein du champ de compétence matérielle du Parquet européen paraît donc pouvoir se justifier, tant du point de vue légal que de

[302] Intoduction p. 9, *in Lutte contre la fraude et droit de l'Union européenne*, D. BERLIN, F. PICOD, F. MARTUCCI (dir.), Bruylant 2017, p.12

l'opportunité d'une telle extension, la limitation de la notion d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE à ces seuls comportements est difficilement justifiable. Les dispositions des traités ne figent pas la définition qu'il peut en être donné, mais les termes de la directive PIF et du règlement sur le Parquet européen dressent une liste limitative qu'il sera difficile de faire évoluer à court terme. Le choix qui a été fait d'exclure ainsi du champ de compétence du Parquet européen certaines infractions qui paraissent pourtant présenter autant de liens avec le budget de l'UE que ne le sont les infractions de corruption ou de blanchiment, apparaît donc arbitraire et il laisse la politique monétaire et financière de l'UE, indissociablement liée à la PIF, imparfaitement protégée (§2).

§1. La répression des infractions connexes à la fraude au budget de l'Union européenne

L'article 4 de la directive PIF ne limite pas la définition des infractions pénales portant atteinte aux intérêts de l'UE à la seule fraude budgétaire telle qu'elle a été définie par la Convention PIF. Trois autres infractions entreront également dans le champ de compétence du Parquet européen. Elles présentent toutes, plus ou moins directement, un lien avec le budget de l'Union. Elles ont surtout la particularité de protéger un autre intérêt de l'Union : celui de la confiance que peuvent placer les citoyens dans l'UE, ses institutions et ses fonctionnaires. A ce titre, sont couverts par la directive PIF le blanchiment de capitaux et la corruption, qui avaient déjà été rattachés directement à cette matière par deux protocoles de la Convention de 1995 (A). La directive et le règlement portant création du Parquet européen sont plus innovants en ce qu'ils obligent les Etats membres à prévoir l'incrimination de comportements entourant la fraude qui n'étaient jusque là pas du domaine de la stricte protection des intérêts financiers de l'Union et en ce qu'ils élargissent la notion des agents publics susceptibles d'être concernés par cette pénalisation (B).

A. La consécration de « l'acquis PIF » : la répression du blanchiment de capitaux et de la corruption

L'extension de la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE aux infractions de corruption et de blanchiment de capitaux n'est pas récente. La Convention PIF de 1995 a ainsi été complétée, dès 1996, par deux protocoles[303] visant à obtenir des Etats membres qu'ils sanctionnent ce type de comportements lorsqu'ils portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La législation de l'UE s'était déjà intéressée à ce type d'infractions, qui sont visées par des textes extérieurs au domaine de la PIF. Cependant, en raison de son caractère de *lex specialis*, la directive PIF aura vocation à s'appliquer dès que les finances de l'UE sont impliquées. Les définitions de ces délits ont été calquées sur celles des textes déjà existants mais certaines ont été étoffées par la nouvelle directive. En plus de la répression du blanchiment de capitaux (1) et de la corruption (2), la directive impose également de couvrir les faits de « détournement » (3), qui entreront dès lors dans le champ de compétence du Parquet européen.

1. Le blanchiment de capitaux

La lutte contre le blanchiment de capitaux exige une réponse internationale, puisque les organisations criminelles et les individus recourant à ces pratiques écoulent souvent le produit de leurs crimes dans d'autres pays que ceux où ils les ont commis, espérant de ce fait échapper à des poursuites et saisies qui ne sont pas toujours coordonnées entre les autorités nationales. Au sein de l'UE, la lutte contre le blanchiment a été présentée comme une nécessité pour la protection du marché intérieur et du système financier, justifiant ainsi l'intervention de l'Union pour harmoniser sa définition et les sanctions

[303] Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés – Déclaration faites par les Etats membres à l'occasion de l'adoption de l'acte portant établissement du protocole, protocole contre la corruption portant atteinte ou risquant de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés du 27 septembre 1996, JOCE n° C 313, du 23 octobre 1996, p.2 ; deuxième protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés – Déclaration conjointe au sujet de l'article 13§2, JOCE n° C 221 du 19 juillet 1997, p.12

attachées[304]. Dans la liste des activités criminelles dont les profits tombent sous le coup des dispositions anti-blanchiment figure ainsi la fraude aux intérêts financiers de l'UE[305]. L'article 4 §1 de la directive PIF précise que le blanchiment de capitaux visé est celui « concernant des biens provenant des infractions couvertes par la présente directive », soit en lien avec un comportement délictuel portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La directive PIF enjoint aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires contre le blanchiment de capitaux, sans en redéfinir la notion et en renvoyant pour ce faire à l'article 1er, paragraphe 3, de la directive (UE) 2015/849[306]. Le considérant 7 de la directive PIF vient justifier ce choix en indiquant que « la référence audit droit [de l'UE] devrait garantir que le régime de sanctions mis en place par la présente directive s'applique à tous les cas graves d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts de l'Union ». Le Parquet européen devra donc se référer, pour s'assurer de sa compétence à agir, à la directive PIF renvoyant à la directive (UE)2015/849, texte qui n'a pas pour objectif d'harmoniser la définition de l'infraction pénale de blanchiment mais plutôt d'établir des bonnes pratiques à imposer à certains professionnels pour en prévenir la commission. Le Parquet européen sera en charge d'enquêter et de poursuivre sur la base d'une définition contenue dans un autre texte que la directive PIF, qui n'a pas pour objet d'établir une véritable incrimination, et il sera par ailleurs dépendant de la bonne

---

304 Considérant (1) de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE n° L 141 du 5 juin 2016, p. 73 : « Les flux d'argent illicite peuvent nuire à l'intégrité, à la stabilité et à la réputation du secteur financier et menacer le marché intérieur de l'Union, ainsi que le développement international. Le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la criminalité organisée demeurent des problèmes majeurs auxquels il convient de trouver une réponse au niveau de l'Union. »

305 Art. 3 de la directive (UE) 2015/849, précitée

306 Art. 1er, paragraphe 3 de la directive (UE) 2015/849, précitée : « Aux fins de la présente directive, sont considérés comme blanchiment de capitaux les agissements ci-après énumérés, commis intentionnellement:

a) la conversion ou le transfert de biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une activité criminelle, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis;

b) le fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels de biens ou des droits qui y sont liés, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;

c) l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité;

d) la participation à l'un des actes visés aux points a), b) et c), le fait de s'associer pour le commettre, de tenter de le commettre, d'aider ou d'inciter quelqu'un à le commettre ou de le conseiller à cet effet, ou de faciliter l'exécution d'un tel acte. »

transposition de cette directive dans le droit national, mais aussi de l'évolution de la législation de l'UE en matière de blanchiment[307]. Ainsi, la nouvelle et sixième directive anti-blanchiment indique expressément qu'elle « ne s'applique pas au blanchiment de capitaux en ce qui concerne des biens provenant d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, qui fait l'objet de règles spécifiques »[308]. Certes, cette directibe est surtout sous-tendue par le nouvel impératif de lutte contre le terrorisme et n'est pas dédiée à la PIF, mais la directive 2015/849 ne l'était pas davantage. Il est vrai que la sixième directive anti-blanchiment donne des définitions des infractions identiques à la précédente[309]. Il aurait cependant été préférable quant à la définition du blanchiment et à défaut d'inclure une définition autonome dans la directive PIF elle-même, de renvoyer à la définition des éléments matériels contenus dans le projet de directive, lequel aurait pu incorporer la fraude aux intérêts financiers de l'UE dans la liste des infractions concernées, tout en précisant par la suite qu'un régime de sanctions particulier et dérogatoire est prévu dans la directive PIF. Cela aurait permis également d'insister sur le fait que le blanchiment de biens provenant d'une infraction PIF doit se voir conférer le même degré d'importance que le blanchiment de biens lié à d'autres infractions. L'adoption de la sixième directive anti-blanchiment est en effet justifiée par le fait qu'une répression effective du blanchiment, notamment par le biais de la coopération judiciaire pénale, serait entravée par des divergences observées dans les législations nationales quant aux définitions et aux sanctions qui y sont liées. Il serait dommage de voir l'UE elle-même établir différentes définitions et régimes de répression en raison du lien entre l'infraction de blanchiment et les intérêts financiers de l'UE.

Il sera enfin noté que la directive PIF ne vise pas la tentative pour les faits de blanchiment[310]. Cependant, les directives anti-blanchiment applicables à la PIF

[307] La directive (UE) 2015/849 a ainsi été modifiée par une directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 (JOUE n° L 156 du 19 juin 2018, p. 43), devenue la « 5ème directive anti-blanchiment » qui n'apporte toutefois pas de changement à l'article 1er §3 de la précédente directive, seul visé par la directive PIF.

[308] Directive (EU) 2018/1673, Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JOUE n° L 284 du 12 novembre 2018, p. 22, Art. 1§2

[309] Directive (EU) 2018/1673, précitée, art. 3§1

[310] Ni, par ailleurs, pour ceux de corruption. Cependant, en ce qui concerne la corruption, cet élément est « déjà couvert par les définitions élémentaires des infractions en question » (Proposition de directive PIF, précitée, COM(2012) 363 final, p.9). Sur ce point, voir infra, 2.

prévoient, elles, l'obligation d'incriminer un tel comportement[311]. La tentative de blanchiment pourrait donc entrer dans le champ de compétence du Parquet européen, ce d'autant que les législations nationales couvrent également de tels faits. Cette nécessité de s'en rapporter aux différents textes visés par la directive PIF et à leur mise en œuvre en droit national pour s'assurer de la couverture d'une infraction souligne la complexité du champ de compétence matérielle du Parquet européen.

2. La corruption

Depuis la fin des années 1990, les traités internationaux et les actes de l'Union se sont multipliés pour assurer une lutte efficace contre la corruption, qui gangrène les appareils d'Etat et est une arme très efficace entre les mains des organisations criminelles[312].

Le protocole à la Convention PIF portant sur la corruption de 1996[313] s'était ainsi imposé « dans l'intérêt d'une action efficace contre de tels actes ayant des ramifications internationales », afin que les Etats membres incriminent pénalement ce type d'actes dans leur droit national. L'année suivante, l'UE s'était également dotée d'un instrument spécifique destiné à lutter contre la corruption des fonctionnaires, indépendamment de tout lien avec une éventuelle atteinte à son budget[314], ainsi que d'une décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé[315].

Malgré le nombre de ces instruments, il était observé que le comportement de corruption restait peu sanctionné[316]. Le citoyen européen, sans doute aidé en cela par

[311] Art. 1 §3 d) de la directive (EU) 2015/849

[312] Z. DURDEVIC, « Fraud adversely affecting the budget of the European Union: the forms, methods and causes », Financial Theory and Practice, Vol. 30, n°3, p.253-282, disponible sur https://hrcak.srce.hr

[313] Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés – Déclaration faites par les Etats membres à l'occasion de l'adoption de l'acte portant établissement du protocole, protocole contre la corruption portant atteinte ou risquant de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés du 27 septembre 1996, JOCE n° C 313, du 23 octobre 1996, p.2

[314] Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres, du 26 mai 1997, JOUE n° C 195 du 25 juin 1997, p.2

[315] Décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé du 22 juillet 2003, JOUE n° L 193 du 31 juillet 2003, p.54

[316] D. GARCIN, *La répression de la fraude au budget communautaire*, La documentation française, 2004, p.226

les scandales ayant touché la Commission[317] puis, plus récemment, par les allégations de détournements de fonds européens par les eurodéputés, a une piètre opinion de l'efficacité des mesures prises en la matière par l'UE, puisque 70% des sondés en 2014 considéraient que la corruption existait au sein des institutions de l'Union[318].

L'UE a toutefois renforcé sa politique en matière de corruption, avec un objectif très ambitieux fixé par une communication de la Commission européenne de 2003, intitulée « Une politique globale de l'UE contre la corruption ». La Commission insistait notamment sur la nécessité de donner effet aux instruments de droit pénal déjà adoptés en la matière et sur l'opportunité d'adopter un instrument spécifique donnant une définition commune de la corruption en lien avec la PIF[319]. En 2008, une décision du Conseil a permis de créer des « points de contact » anti-corruption (EACN), permettant une meilleure coopération entre les autorités nationales[320]. En 2011, la Commission a présenté une série de mesures contre la corruption, adoptant notamment une décision instituant un mécanisme de suivi de l'Union en matière de lutte contre la corruption, consistant en la publication d'un rapport sur la question tous les deux ans[321]. L'UE a développé ses propres textes et réseaux contre la corruption en partie pour assurer une pleine coopération avec le GRECO[322], dont elle n'est pas membre, alors même que la Commission européenne estime qu'il s'agit là de « l'instrument le plus complet qui soit pertinent pour l'Union européenne »[323].

L'UE s'est donc attaqué au problème de la corruption dans le cadre de plusieurs de ses politiques et envisage désormais une action globale contre ce qu'elle définit largement

---

[317] Des allégations de fraude ont conduit à la démission de la Commission Santer, Extrait du premier rapport du Comité d'experts indépendants sur les allégations de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme à la Commission européenne, du 15 mars 1999, disponible sur http://www.europarl.eu.int/experts/; en 2012, un rapport de l'OLAF concernant des faits de corruption et de versements de pots de vin a poussé le Commissaire John Dalli à la démission, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-788_en.htm.

[318] Special Eurobaromètre Corruption 397, 2014, disponible sur http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf

[319] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Une politique globale de l'UE contre la corruption », du 28 mai 2003, COM(2003) 317 final

[320] Décision du Conseil 2008/852/JHA du 24 octobre 2008 relative à un réseau de points de contact contre la corruption, JOUE n° L 138 du 4 juin 2009, p.14

[321] Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission lutte contre la corruption: un engagement plus fort pour de meilleurs résultats », du 6 juin 2011, IP 11/678

[322] Groupe d'Etats contre la corruption, organe anti-corruption du Conseil de l'Europe

[323] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « La lutte contre la corruption dans l'Union européenne », du 6 juin 2011, COM(2011)0308 final

comme un «abus de pouvoir aux fins d'un profit personnel»[324]. Cependant, elle insiste toujours sur le lien entre la nécessaire lutte contre la corruption et la mission qui est la sienne de préserver son marché intérieur, son système financier et de protéger ses intérêts financiers[325]. C'est bien dans le domaine de la PIF qu'il a été possible à l'UE d'agir avec le plus d'efficacité et de façon la plus légitime, en raison de l'imbrication des comportements de corruption avec la grande criminalité financière[326] et leur domaine d'action privilégié qui est le secteur public. La directive PIF vient ainsi parachever l'élaboration d'une définition de la corruption des agents publics indépendante de « la législation ou de la réglementation applicable dans le pays ou à l'organisation internationale de l'agent concerné »[327].

L'article 4 de la directive PIF impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que les corruptions passives et actives, dans le secteur public, constituent des infractions pénales. Les deux termes de corruption active et corruption passive y sont définis. Le premier vise à sanctionner le comportement d'un agent public qui sollicite ou reçoit des avantages pour « accomplir ou ne pas accomplir un acte relevant de sa fonction », tandis que le second vise le comportement de celui qui tente de corrompre un agent public. Cette distinction, désormais classique, se retrouve tant dans le premier protocole à la Convention PIF que dans le protocole des Nations Unies contre la corruption[328].

La définition retenue par la directive se rapproche par ailleurs davantage des recommandations portées par le second texte, puisqu'elle supprime la condition selon laquelle le comportement de l'agent public devait être « contraire à ses devoirs officiels », précision qui figurait dans le protocole à la Convention PIF. Cette suppression permet donc également de sanctionner un agent corrompu qui accepte l'avantage, même

[324] Rapport anticorruption de l'UE présenté par la Commission européenne le 3 février 2014, COM(2014) 38 final, p.2

[325] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Une politique globale de l'UE contre la corruption », *op. cit.*, p. 5
Les pertes pour l'économie européenne en raison des faits de corruption pourraient être chiffrées entre 179 milliards et 990 millards d'euros chaque année. Cf Cl. MORAES, « A Europe of Cost and Values on the Criminal Justice Area », Eucrim 2/2016, p.88

[326] Le protocole de la Convention PIF justifie la nécessité d'incriminer pénalement la corruption: « dans l'intérêt d'une action efficace contre de tels actes ayant des ramifications internationales »

[327] Considérant 8 de la directive PIF

[328] Convention des Nations Unies contre la corruption, Résolution 58/4 de l'Assemblée générale du 31 octobre 2003, disponible sur www.unodc.org

s'il prend un acte licite, c'est-à-dire qui aurait été le même s'il n'avait pas été corrompu (par exemple en attribuant des fonds auxquels le corrupteur aurait eu droit en tout état de cause)[329]. La directive PIF aurait ainsi dû mettre fin à une ambiguïté du premier protocole à la Convention PIF de 1996. Le texte du protocole reprend en effet l'expression de « violation des devoirs officiels » dans la définition de la corruption, mais le rapport explicatif précise qu'il couvre le cas où le fonctionnaire accompli un acte « conforme à sa fonction »[330]. Certains observateurs, quoique saluant cette avancée vers une plus large acception de la notion de corruption d'agent public, considèrent cependant que toute interrogation sur ce point n'est pas écartée par la directive PIF, compte tenu la précision apportée par le considérant 17 de la directive, selon lequel « la présente directive n'incrimine pas les comportements qui ne sont pas également soumis à des sanctions disciplinaires ou à d'autres mesures concernant une violation des devoirs officiels [...] »[331].

Les actes en question doivent porter atteinte ou être susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La corruption est en effet classiquement considérée comme une infraction formelle. Le simple fait de proposer un avantage ou, pour l'agent public, de le recevoir ou d'en accepter la promesse, suffit à ce que l'infraction soit constituée. Les termes de la directive PIF quant à la définition de la corruption sont ainsi très similaires à ceux choisis par le Corpus Juris. Ses rédacteurs s'étaient eux-mêmes inspirés des amendements proposés par le Parlement européens aux articles 2 et 3 du Protocole additionnel à la Convention PIF[332]. La directive PIF assure donc une incrimination large des comportements en matière de corruption.

L'incorporation de ces infractions, corruption ou blanchiment de capitaux, dans le champ de compétence du Parquet européen n'allait pas forcément de soi. Certes, l'Union européenne s'était depuis longtemps emparée du sujet et avait obtenu des Etats

[329] Sur la notion de « violation des devoirs officiels », voir notamment H. ZANIN, *La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal*, Thèse, Université Paris-Saclay, 2016, p. 69 et p.199

[330] Art. 2.6 du Rapport explicatif sur le protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (Texte approuvé par le Conseil du 19 décembre 1997), JOCE n° C 011 du 15 janvier 1998 p. 5

[331] R. SICURELLA, « A Blunt Weapon for the EPPO ? Taking the Edge Off the Proposed PIF Directive », *in* W. GEELHOED, L.H. ERKELENS, A. MEIJ (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2018, p.118

[332] *Corpus Juris*, *op. cit.*, p.55

membres qu'ils s'entendent sur la définition à donner à ces termes et sur la nécessité de sanctionner efficacement ces délits. Mais, jusqu'ici, le traitement réservé à ces poursuites était national. La répression était exercée par les autorités de l'Etat membre à l'encontre de ses propres agents publics. Désormais, un organe de poursuite supranational pourra, à la condition que les intérêts financiers de l'UE soient en jeu, enquêter sur des actes commis par des fonctionnaires, y compris haut-placés, d'un Etat membre et engager des poursuites à leur encontre. Ce constat met en lumière tout l'intérêt de délimiter avec précision la notion d'intérêts financiers de l'Union, pour éviter que ne soit critiquée l'action du Parquet européen, dont certains hauts responsables nationaux n'hésiteront pas à dénoncer l'intervention dans des affaires politiquement sensibles à l'échelon national. Il souligne aussi l'absolue nécessité d'assurer au Parquet européen son indépendance, tant à l'égard des autorités nationales que des institutions et organes de l'Union. C'est là la condition pour que le Parquet européen puisse agir efficacement contre la corruption ou le blanchiment de capitaux à haut niveau, qui gangrène les appareils de certains Etats membres.

Tous les observateurs n'étaient par ailleurs pas en faveur d'une reprise, dans la directive PIF, des infractions figurant dans les protocoles de la Convention de 1995. Certains auteurs considéraient que les intérêts en question étant déjà largement protégés par la législation de l'UE, ils ne devraient pas être inclus dans la directive PIF, afin de ne pas interférer avec la répression de la seule fraude. Il aurait été, selon eux, préférable de faire quelques « ajustements » de la législation existante si elle avait dû se révéler incomplète ou insuffisante[333]. Ce n'est pas l'optique retenue par le législateur de l'UE qui, au contraire, a élargi le champ de compétence du Parquet européen à de nouvelles infractions connexes à la fraude.

B. Une pénalisation accrue des comportements entourant la fraude

La criminalité portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE et le profil de ses auteurs ont évolué depuis la signature de la Convention PIF de 1995. L'UE intervient désormais financièrement dans des domaines de plus en plus variés et ses fonds ne sont plus gérés

[333] M. KAIAFA-GBANDI, « The Commission's Proposal for a Directive on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (COM(2012)363 final) – An Assessment Based on the Manifesto for a European Criminal Policy », EuCLR 3/2012, p.319

uniquement par les mêmes organismes qu'alors. Il a ainsi fallu actualiser les infractions dont les agents publics de l'UE pouvaient se rendre coupables ou être victimes, au détriment des intérêts financiers de l'UE (1). La fraude à ces intérêts est aussi de plus en plus souvent commise par de véritables réseaux criminels, difficiles à démanteler et contre lesquels le Parquet européen semble le plus à même à agir efficacement. Pour lui permettre de le faire sans être contraint de démontrer la commission d'une fraude effective, il a été porté incrimination de la participation à une organisation criminelle (2).

1. La répression renforcée des comportements frauduleux commis par ou à l'encontre des « agents publics »

La directive a renforcé les dispositions en la matière en prévoyant, d'une part, une infraction nouvelle de détournement (a) et, d'autre part, en élargissant les contours de la notion d'agent public (b).

a. L'incrimination nouvelle de « détournement »

L'infraction de détournement n'était pas contenue dans la Convention PIF et présente donc un caractère inédit en la matière. Il s'agit du fait « pour un agent public auquel est confiée, directement ou indirectement, la gestion des fonds ou d'avoirs d'engager ou de dépenser des fonds et de s'approprier ou d'utiliser des avoirs d'une manière contraire aux fins prévues pour ces derniers, portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». Pour que ne soient pas incriminées toutes les erreurs comptables ou les irrégularités commises par ces gestionnaires de fonds, l'article 4 § 3 de la directive précise que le détournement doit être intentionnel.

La Commission européenne avait justifié la nécessité d'incriminer de façon spécifique le détournement en précisant qu'un tel comportement ne « constitue pas une fraude au sens strict »[334] et n'était donc pas couvert jusque-là par les dispositions de la Convention PIF et de ses protocoles. Les éléments constitutifs des deux infractions apparaissent

[334] Proposition de directive relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, COM(2012) 363 final

cependant extrêmement proches. La distinction réside dans le fait que, dans le cas d'un détournement réalisé par un agent de l'UE, il pourrait être considéré que les fonds ne lui ont pas été « accordés[335] » ou qu'il ne s'agit pas d'un avantage « légalement obtenu »[336], puisque les fonds en question ne lui ont été que temporairement confiés, qu'il ne devait qu'en assurer la gestion.

Cette nouvelle infraction correspond à la combinaison de celle de « l'abus de fonction » visée à l'article 4 du Corpus Juris et de la « malversation », prévue en son article 5. Le but poursuivi était d' « atteindre les comportements [de fonctionnaires communautaires] produisant de réels dommages au budget communautaire mais qui ne comportent pas l'appropriation de choses matérielles ou d'argent [et qui] ne répondent pas à la structure du délit d'escroquerie ».[337] Cette incrimination correspond en effet davantage à l'abus de confiance prévu par le code pénal français. L'incrimination de détournement était déjà visée par la convention des Nations Unies contre la corruption qui la définit en son article 17, dans des termes très proches de ceux retenus par la directive PIF. Le Parquet européen aura donc un large pouvoir d'action à l'encontre des agents publics, tant nationaux qu'européens, qui feraient volontairement un mauvais usage des fonds européens dont ils assurent la gestion.

b. L'extension de la notion d'agent public

L'incrimination des infractions commises par les agents publics ou à leur encontre, corruption ou détournement, méritait que soit clairement définie la notion d'agent public. C'est désormais chose faite à l'article 4 § 4 de la directive PIF. Pour en résumer les termes, il peut être indiqué que la notion recouvre tant les agents de l'Union que les agents nationaux ou les personnes investies d'une fonction de service public touchant à la gestion des intérêts financiers de l'UE.

La définition d'agent public s'étend désormais également à l'agent public d'un pays tiers à l'UE, ce qui, sous réserve qu'il y ait une atteinte aux intérêts financiers de l'UE, étend la compétence du Parquet européen aux cas de corruption d'agents étrangers. Cet apport

[335] Terme utilisé par l'Art. 3 §2 a) iii) de la directive PIF en matière de fraude aux dépenses
[336] Art. 3 § 2 c) iii) de la directive PIF en matière de fraude aux recettes
[337] Corpus Juris, *op. cit.*, p.57

aurait pu permettre, d'une part, de protéger plus efficacement les fonds gérés par ces agents étrangers dans le cadre de l'aide extérieure versée par l'UE[338]. Cela aurait pu également permettre au Parquet européen de faire jeu égal avec le Department of Justice (DOJ) américain qui, jusqu'à présent, était parfois le seul à poursuivre des entreprises étrangères qui s'étaient rendues coupables de tels faits de corruption, alors même que seul un lien très ténu existait avec leur territoire[339]. La barrière de l'atteinte aux intérêts financiers de l'UE, condition d'application des dispositions de la directive PIF, aurait ainsi pu être amenée à disparaître en cas d'extension des compétences du Parquet européen en matière de corruption hors infractions PIF, ce qui serait souhaitable pour l'économie européenne. Cependant, les dispositions de la directive PIF en matière de compétence[340], viennent grandement limiter l'intérêt de l'extension de l'infraction de corruption d'agent étranger. En effet, chaque Etat membre se voit inviter à « prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions pénales visées [par la directive] » soit lorsque l'infraction pénale, au moins en partie, a été commise sur son territoire, que l'auteur de l'infraction est l'un de ses ressortissants, résident habituel, personne morale établie sur son territoire ou encore l'un de ses agents. Les Etats membres restent libres d'établir leur compétence aux cas où l'auteur de l'infraction réside habituellement sur leur territoire, l'infraction pénale a été commise au profit d'une personne morale établir sur son territoire ou l'auteur de l'infraction est l'un de leurs agents.

Une limitation de la compétence territoriale du Parquet européen figure à l'article 23 du règlement de 2017, plus restrictive encore, puisqu'elle exige soit la commission de l'infraction sur le territoire d'un Etat-membre, soit la commission par un ressortissant d'un Etat membre, soit « par une personne qui, au moment de l'infraction, était soumise au statut des fonctionnaires ou au régime applicable aux autres agents, pour autant qu'un État membre soit compétent à l'égard de ces infractions lorsqu'elles sont commises en dehors de son territoire ».

[338] Jusqu'en 2015, ce secteur de l'aide extérieur constituait le troisième secteur, en nombre d'enquêtes ouvertes, mobilisant les équipes de l'OLAF. Rapport de l'OLAF 2016, p.14

[339] La plupart des poursuites sont exercées sur la base du Foreign Corruption Practicies Act de 1977, étendu en 1998 aux entreprises étrangères. Certains observateurs dénoncent une « arme pour absorber et éliminer des concurrents ». Les entreprises européennes ont dû payer aux Etats-Unis plus de 40 milliards d'euros ces dernières années, cf J.-M. QUATREPOINT « Au nom de la loi...américaine », Le Monde Diplomatique n°754, Janvier 2017, p. 22

[340] Art. 11 de la directive PIF

En ce qui concerne les agents de l'UE, la notion est plus large que celle de « fonctionnaire ». En effet, depuis les années 1990, davantage de personnes privées interviennent dans la gestion des fonds de l'UE. Celles qui ont la qualité de fonctionnaires de l'UE sont de moins en moins nombreuses et il était donc nécessaire de protéger les fonds de l'Union contre le comportement frauduleux des personnes qui « ne sont pas investies d'un mandat officiel mais qui, néanmoins, de manière similaire, sont chargées d'une fonction de service public en liaison avec les fonds de l'Union »[341].

Par ailleurs, les députés européens sont concernés par cette disposition, le texte final indiquant que « sont assimilés aux fonctionnaires de l'Union les membres des institutions [...] de l'Union »[342], alors même que, en première lecture du texte de la directive, le Parlement européen avait proposé de limiter cette assimilation aux « membres des organismes de l'Union», excluant de facto les parlementaires européens de la définition d' « agent public »[343]. Cette clarification est opportune, dans un contexte où les fraudes reprochées à certains parlementaires, notamment d'emplois fictifs, se multiplient. Dans ce cas, le lien avec les finances de l'UE est assez simple à établir, puisque les fonds qui leur sont confiés par l'Union pour exercer leur mission de député européen sont détournés pour financer leurs activités politiques dans leur pays d'origine ou des prestations autres sans rapport avec leur mandat. Mais les parlementaires européens sont également la cible privilégiée de certaines organisations qui, en échange de versements de pots de vin, espèrent obtenir un vote qui leur serait favorable lors de l'adoption de mesures législatives. Certains parlementaires européens ont ainsi été condamnés par leurs Etats d'origine à la suite d'une enquête de l'OLAF en 2011[344]. Ces comportements montrent clairement que la ligne entre le lobbying et la corruption reste difficile à tracer. Or, la définition de la corruption qui est donnée par la directive PIF ne permettra pas au Parquet européen d'enquêter sur toutes les affaires dans lesquelles un parlementaire européen peut être « sous influence » et porter ainsi atteinte au bon fonctionnement de la démocratie européenne et à la confiance que l'électeur européen place dans ce processus démocratique. En effet, l'article 4 §2 de la

[341] Considérant 10 de la directive PIF
[342] Art. 4, § 4 i) de la directive PIF
[343] Document de la Présidence du Conseil, « Preliminary exchange of views on the proposal for a PIF Directive », du 5 septembre 2014, n°12880/14, disponible sur www.consilium.europa.eu
[344] M. SHIELDS, « Strasser jailed for bribery in European parliament sting », Reuters, 14 janvier 2013, disponible sur uk.reuters.com

directive PIF exige que l'acte incriminé « porte atteinte ou [soit] susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». Lorsqu'un eurodéputé est approché par un industriel puissant, qu'il bénéficie de ses largesses ou qu'il soit disposé à se laisser convaincre par lui et qu'il vote alors dans le sens où il a pu être invité, le lien avec une atteinte aux intérêts financiers de l'Union ne sera pas établi et il semblerait donc que le comportement ne tombe pas dans le champ de compétence du Parquet européen. Il ne pourra que relever des textes spécifiques en matière disciplinaire ou des dispositions générales adoptées par chaque Etat membre en matière de corruption, éventuellement prises en application de la Convention de 1997 sur la corruption impliquant les fonctionnaires de l'UE. Cette limitation est dommageable pour l'UE et ne paraît pas correspondre à la volonté du législateur européen. Le considérant (8) de la directive traduit en effet une aspiration à une répression beaucoup plus large des faits de corruption puisqu'il indique que « tout agent public étant tenu d'exercer son jugement ou son appréciation discrétionnaire de manière impartiale, le versement de pots-de-vin visant à influencer le jugement ou l'appréciation discrétionnaire d'un agent public et l'acceptation de tels pots-de-vin devraient relever de la définition de la corruption, indépendamment de la législation ou de la réglementation applicable dans le pays ou à l'organisation internationale de l'agent concerné ». De fait, malgré la signature de la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires de 1997, les législations des Etats membres ne prévoient pas toujours de sanctions en cas de corruption de fonctionnaires, d'élus et de parlementaires[345]. La directive PIF, en raison de son champ d'application limité, ne pourra pas remédier au problème dans son ensemble et le Parquet européen ne pourra pas établir sa compétence dans ces cas pourtant particulièrement préjudiciables aux institutions de l'Union et pour lesquels certaines autorités nationales auraient intérêt à ne pas poursuivre les auteurs, ne serait-ce que pour préserver leur propre image.

Une autre difficulté réside dans le fait que la définition de l'agent national est ambiguë. Si l'article 4 a) ii) §3 indique que les termes « agent national » « incluent toute personne exerçant une fonction exécutive, administrative ou juridictionnelle [...] » ainsi que

[345] Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives. Une politique intégrée pour protéger l'argent du contribuable, du 26 mai 2011, COM(2011)293 final et SEC(2011)621 final

« toute personne exerçant des fonctions législatives [...] », le §1 prend soin de préciser que les termes d'agent national s'entendent par « référence à la définition du fonctionnaire ou de l'agent public dans le droit national de l'Etat membre ou du pays tiers dans lequel la personne exerce ses fonctions ». Il n'est pas certain que ce renvoi aux législations nationales permette de couvrir « toutes les personnes investies d'un mandat officiel », comme cela ressort de la lecture du considérant 10 de la directive PIF. Les plus à même d'obtenir une modification de la définition d'agent public dans leur droit national, en raison de l'importance de leurs fonctions, sont aussi ceux qui peuvent le plus facilement détourner les fonds de l'UE et s'assurer d'une absence de poursuites de la part des autorités répressives nationales[346]. L'alinéa b) de l'article 4 peut peut-être tempérer cette dépendance de la définition d'agent public aux droits nationaux puisqu'il prévoit que doit être entendu par « agent public », « toute autre personne investie d'une fonction de service public touchant à la gestion des intérêts financiers de l'Union ou comportant des décisions relatives à ceux-ci dans les Etats membres ou dans les pays tiers et qui exerce une telle fonction ». Cette définition posée par le droit de l'UE lui-même permet ainsi de couvrir les élus ou les dirigeants nationaux, quel que soit le niveau d'importance de leurs fonctions. L'hypothèse d'un détournement ou d'une fraude de grande ampleur par un haut représentant d'un Etat membre ne relève malheureusement pas de la simple hypothèse. Ainsi, l'OLAF a ouvert plusieurs enquêtes concernant le premier ministre hongrois Viktor ORBAN, pour des fraudes portant sur des fonds attribués par l'UE[347], dans un pays où 80% de l'investissement public est réalisé grâce au fonds de cohésion de l'UE. L'organisme anti-fraude aurait pointé des irrégularités dans la passation de contrats avec des entreprises appartenant à des membres de sa famille et sollicité le remboursement à l'UE de 283 millions d'euros, versés pour la construction d'une ligne de métro à Budapest, dont la procédure d'attribution serait entachée de fraude et de corruption[348]. En Bulgarie, l'OLAF a détecté des fraudes et des détournements de fonds européens au sein même du Ministère de

[346] La Roumanie a ainsi adopté une loi en 2013 excluant les parlementaires et le Président de la République de la définition de fonctionnaire et les soustrayant aux poursuites pour corruption d'agent public. H. ZANIN, *La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal, op.cit.*, p. 64

[347] D. NOLAN, « Hungarian Prime Minister Viktor Orban investigated over 2 millions euro of EU funding spent on absurd vintage train line », The Telegraph, 19 juin 2016 ; Z. SAYER « Hungary launches Fraud probe into EU-funded projects », disponible sur www.politico.eu

[348] J. RANKIN, The Guardian, 12/02/18

l'intérieur[349]. Ces exemples illustrent les difficultés auxquelles le Parquet européen se trouvera confronté lorsqu'il devra prendre des décisions dans des dossiers où sont impliqués des personnalités politiques de premier rang, dans des pays où le sentiment anti-UE est grandissant, où sa légitimité sera sans doute contestée et où les auteurs des faits de corruption ou de détournement auront beau jeu de crier à un complot organisé « par Bruxelles », destiné à déstabiliser l'électorat[350]. C'est pourquoi l'indépendance fonctionnelle et statutaire du Parquet européen, la clarté et la prévisibilité des règles qui en régissent les compétences, sont indispensables.

Cette exigence de précision ne semble malheureusement pas remplie en ce qui concerne l'incrimination de participation à une organisation criminelle, le second grand apport de la directive PIF par rapport aux dispositions de la Convention de 1995.

2. L'incrimination de la participation à une organisation criminelle

La tentative et l'incitation à commettre une fraude aux intérêts financiers de l'UE est visée par l'article 5 de la directive PIF, sans qu'aucune restriction ne soit posée ou précision apportée quant à l'interprétation de ces notions[351]. A la seule lecture de la directive PIF, les participants à une organisation criminelle ayant pour objectif de porter atteinte aux intérêts financiers de l'UE, mais ne s'étant pas encore rendus coupables d'une des infractions visées par le texte et ne remplissant pas les conditions posées par le droit national pour que la tentative ou l'incitation soient constituées[352], n'auraient ainsi pas pu faire l'objet de poursuites par le Parquet européen. Seules les autorités nationales, lorsque le droit national contient une infraction de participation à une organisation criminelle, auraient pu initier de telles poursuites. Ceci alors même que la menace particulière que font peser sur les finances de l'UE ces organisations criminelles a bien été pris en compte par le législateur européen qui, à l'article 8 de la directive PIF,

[349] Th. WAHL, « OLAF Discovers Fraud in Bulgarian Ministry and Signs Cooperation Arrangement with Bulgarian Prosecutor », Eucrim 1/2021, p.13

[350] Il convient ici de rappeler que la Hongrie a refusé de participer à la coopération renforcée sur le Parquet européen.

[351] Cette imprécision quant aux notions de droit pénal général employées, qui rendent le Parquet européen dépendant des droits nationaux en la matière est une problématique abordée au Titre 2, Chapitre 1

[352] Par exemple, dans l'hypothèse d'une application du droit français, il n'y aurait pas la preuve d'un commencement d'exécution nécessaire à la constitution de la tentative, mais uniquement des actes préparatoires.

considère que la commission d'une infraction PIF dans le cadre d'une telle organisation constitue une circonstance aggravante.

Il semblait dès lors nécessaire d'étendre la compétence du Parquet européen pour lui permettre d'éviter une atteinte imminente aux intérêts financiers de l'UE. Cela paraît d'autant plus opportun que, dans le cadre de ses enquêtes, il peut être amené à démanteler des réseaux tentaculaires dont certains de leurs membres peuvent ne pas avoir encore commis d'infractions matérialisées, mais qu'il est nécessaire de mettre rapidement hors d'état de nuire. L'article 22 du règlement rend le Parquet européen « compétent à l'égard des infractions relatives à la participation à une organisation criminelle telles qu'elles sont définies dans la décision-cadre 2008/841/JAI[353], mise en oeuvre en droit interne », si les activités criminelles d'une telle organisation consistent essentiellement à commettre une infraction prévue par la directive PIF.

Or, ce renvoi à la décision-cadre de 2008 telle qu'elle serait mise en œuvre dans chaque Etat membre est problématique. En effet, si la décision-cadre donne bien une définition des termes d' « organisation criminelle »[354], elle laisse le choix aux Etats-membres de considérer comme infraction soit le fait de participer à l'activité de l'organisation criminelle (article 2 a)), soit le fait de conclure un accord visant à exercer cette activité (article 2 b)). Les législations des Etats membres ne sont pas complètement harmonisées sur ces points. Le Parquet européen pourrait être gêné, dans l'exercice de ses poursuites, par des droits nationaux criminalisant des comportements différents. Là encore, il aurait été préférable de prévoir directement dans le règlement portant création du Parquet européen la définition précise des actes ou comportements incriminés, à l'encontre desquels l'organe pourrait exercer sa compétence.

[353] Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, JOUE n° L 300 du 11 novembre 2008, p.42

[354] Art. 1er de la décision-cadre 2008/241/JAI précitée: «organisation criminelle», une association structurée, établie dans le temps, de plus de deux personnes agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel; «association structurée», une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.

Par ailleurs, la définition même d' « organisation criminelle », telle qu'elle figure dans la décision-cadre, fait l'objet de critiques. Il est vrai que l'intervention du législateur en matière de criminalité organisée est toujours délicate : le texte d'incrimination peut être trop précis et ne pas couvrir toutes les formes de criminalité organisée, qui évolue en fonction du temps et des moyens techniques, ou bien alors trop large et menacer les libertés individuelles en criminalisant l'appartenance à des groupes ou des associations qui ne présentent pas de menace immédiate. La décision-cadre de 2008 a fait l'objet de critiques dans les deux sens. Pour le Parlement européen, l'impact de la décision-cadre de 2008 a été « extrêmement limité » en pratique et il a appelé la Commission à « présenter une nouvelle proposition de directive avec une définition plus complète »[355]. D'autres travaux appellent à une nouvelle proposition de directive qui viserait non seulement à atteindre un plus haut degré d'harmonisation quant aux infractions qui font l'objet d'incrimination en droit national, mais également à modifier la définition qui est donnée de la notion d' « organisation criminelle », cette dernière étant trop large, visant à couvrir toutes les formes d'organisations, qu'il s'agisse de structure hiérarchisée ou en réseau. Les termes choisis seraient trop vagues[356], ce qui pourrait conduire à une « sur-criminalisation »[357].

Le Corpus Juris, qui prévoyait déjà de conférer au Ministère Public européen une compétence en matière d' « association de malfaiteurs au détriment du budget communautaire »[358], incluait une définition de cette notion. Dans la première version, elle correspondait au « fait que deux ou plusieurs personnes s'associent, en se donnant une organisation adéquate, en vue de réaliser une ou plusieurs des infractions visées [par le Corpus Juris] ». La version de Florence était plus précise en qualifiant l'organisation de « stable et adéquate à la réalisation du programme criminel ». Toutefois, pour éviter que les critères pour qualifier l'organisation criminelle ne soient ambigus, il aurait été préférable de suivre la proposition du Parlement européen qui voyait dans le terme d' « association structurée » une « association qui ne s'est pas

[355] Rapport du Parlement européen sur la criminalité organisée dans l'Union européenne, du 6 octobre 2011, 2010/2309(INI), disponible sur www.europarl.europa.eu
[356] F. CALDERONI, « A definition that does not work: the impact of the EU framework decision on the fight against organised crime », Common Market Law Review, 2012, p.1378
[357] V. MITSILEGAS, « The Council Framework Decision on the fight against organized crime : what can be done to strenghten EU legislation in the field ? », Note to the direction general for internal policies of the European Parliament, 2001, PE 453.195
[358] Art. 8 du Corpus Juris et Art. 4 de la version de Florence, *op. cit.*

constituée au hasard pour commettre immédiatement et de manière concertée une ou plusieurs infractions et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure de type hiérarchique.[359] »

Il est bon que le législateur européen n'ait pas fait l'impasse sur la répression particulière à apporter à la criminalité organisée, qui nuit particulièrement aux finances de l'UE[360]. Le lien entre la criminalité organisée et les infractions pouvant porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union semble en effet évident. Pour faire fonctionner un carrousel TVA efficace, par exemple, il faut des ramifications dans plusieurs pays, avoir la capacité financière de créer et coordonner des montages de sociétés dans plusieurs Etats ; la mafia a depuis longtemps investi les activités d'importations illégales d'alcool ou de tabac[361]… Le préambule de la Convention PIF de 1995 affirmait déjà que les Etats membres reconnaissent le lien entre les intérêts financiers des Communautés et les « activités conduites par les organisations criminelles ». Mais le manque de clarté et le faible degré d'harmonisation de la décision-cadre de 2008, à laquelle renvoie le règlement sur le Parquet européen, peuvent poser difficulté. Même au sein de l'Union, la définition de la décision-cadre n'est pas partagée par tous, l'OLAF et Europol utilisant, par exemple, des définitions qui leur sont propres[362].

Enfin, il faut souligner que la compétence du Parquet européen ne concerne que les activités criminelles d'une telle organisation qui consistent « essentiellement » à commettre une infraction prévue par la directive PIF. L'interprétation de ce terme dépendra donc de la pratique du Parquet européen, en concertation avec les autorités nationales. La Cour de Justice pourra également dessiner les contours de cette notion et

[359] Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la criminalité organisée (COM(2005)0006 – C6-0061/2005 – 2005/0003(CNS)), du 26 octobre 2005, P6_TA(2005)0405 ; cette définition est très proche de celle donnée par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, Résolution 55/25 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2000

[361] Etude du Parlement européen, « How does organised crime misues EU funds », DG for internal policies, Policy Department, 2011, PE 453.225, p. 33 et suivantes

[362] Cf D. GENÇ, « Adressing organised crime in fraud cases – Developing a more efficient legal framework », Eucrim 4/2012 p.154

développer un concept autonome du droit de l'Union[363]. Si le règlement sur le Parquet européen et la directive PIF apportent quelques nouveautés quant au champ de compétence du nouvel organe de poursuite européen, ils ne marquent pas de véritable révolution en la matière et correspondent globalement à l'« acquis PIF » tel que consolidé depuis la Convention de 1995 et ses protocoles. On peut ainsi regretter que le législateur se soit trop appuyé sur les textes déjà adoptés au sein de l'UE quant aux définitions des infractions que le parquet européen sera chargé de poursuivre. Celles-ci restent trop vagues et insuffisamment harmonisées.

Une autre problématique porte sur le choix des infractions entrant dans le domaine de la PIF. La fraude budgétaire est incontestablement au centre de celui-ci. La logique suivie par le législateur en ce qui concerne l'intégration dans le champ de la PIF d'infractions connexes accompagnant ou favorisant la fraude est compréhensible. Cependant, certains auteurs s'alarment d'un éventuel glissement qui pourrait s'opérer, incitant le parquet européen à enquêter et poursuivre dans des affaires de blanchiment ou de corruption n'ayant qu'un lien ténu avec les intérêts financiers de l'UE ou, à tout le moins, rendant incontournable une intervention du législateur européen pour élargir les pouvoirs de l'organe de poursuites européen[364]. Une telle extension du champ de compétence du parquet européen peut ainsi être plus aisément légitimée mais reste soumise aux même conditions légales que celles posées à l'article 86 §4 TFUE[365], puisque dépassant le cadre de la PIF. D'autres comportements frauduleux semblent plus en rapport avec les intérêts financiers de l'Union, sans qu'ils ne figurent pourtant dans les textes fixant le champ de compétence du Parquet européen, laissant ainsi insuffisamment protégée la politique financière et monétaire de l'Union.

---

[363] G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « European Public Prosecutor's Office competence : analysis of the PIF Directive and Regulation », in K. LIGETI, M. J. ANTUNES, F. GIUFFRIDA, *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, Wolters Kluwer, 2020, p.32

[364] Carlos SOTIS voit ainsi dans le blanchiment et la corruption des « infractions passerelles » permettant de passer du seul cadre de la PIF à un cadre plus général (C. SOTIS, « La poule et l'œuf : intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale », in *Les chemins de l'harmonisation pénale op. cit.*, p. 248. Stefano MANACORDA considère qu'une fois que ces mêmes infractions sont inscrites au sein de la criminalité organisée et « qu'un système pénal est compétent pour les réprimer, il apparaît alors évident qu'il convient de transférer à ce système la compétence également ce qui concerne les autres infractions intéressant la criminalité organisée » (S. MANACORDA, « La risposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'Union européenne », in S. MANACORDA. (dir.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne, Espagne, France, Italie, Union Européenne)*, Presses Universitaires de France, Publication de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 2002, p. 231-321).

[365] Voir Titre 1, Chapitre 2, *infra*

§2. La protection incomplète de la politique financière et monétaire de l'Union européenne

Compte tenu de l'imprécision des termes des traités quant au contenu des intérêts financiers de l'Union, rien n'empêche de considérer que cette notion s'étend à d'autres facettes de la politique financière de l'Union que celle de la stricte utilisation de son budget. Si l'Union s'est dotée d'un budget, ce n'est pas uniquement pour assurer le fonctionnement de ses institutions ou de son personnel, mais bien également pour financer la mise en œuvre de ses politiques et répondre ainsi aux besoins des habitants de l'UE. Si la PIF vise à protéger l'argent du contribuable européen, pourquoi ne pourrait-elle pas s'étendre à la protection de sa monnaie ? L'euro apparaît être en effet l'exemple même de l'intérêt supranational (A). Quant à ceux qui mettent en œuvre les politiques de l'UE, ses agents qui reçoivent directement les fonds publics, il peut sembler surprenant que certains de leurs comportements soient visés par la PIF alors que d'autres actes frauduleux, ayant pourtant une incidence sur les intérêts financiers de l'UE et remettant gravement en cause leur intégrité, restent en dehors de son champ d'application (B).

A. L'exclusion de la protection de l'euro

Lorsque le Corpus Juris a été élaboré ou que la Convention PIF a été signée, l'euro n'était pas encore la monnaie commune de l'UE. La PIF ne concernait donc pas la protection de l'euro contre la contrefaçon ou la falsification. Pourtant, la protection de la monnaie unique apparaît souvent comme un impératif à assurer par l'UE elle-même, au même titre que d'autres infractions relevant de la catégorie plus générale de la « criminalité financière ». Ainsi, les conclusions du Conseil Européen de Tampere de 1999, fixent l'objectif suivant : « En ce qui concerne le droit pénal national, les efforts visant à trouver un accord sur les définitions des incriminations et des sanctions communes doivent porter essentiellement, dans un premier temps, sur un nombre limité de secteurs revêtant une importance particulière, tels que la criminalité financière (blanchiment d'argent, corruption, contrefaçon de l'euro [...] »[366]. En effet, tout comme la lutte contre

[366] Conclusions du Conseil Européen de Tampere, n°48, disponibles sur http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm

la fraude budgétaire, la lutte contre la contrefaçon de l'euro se heurte aux mêmes difficultés : une délinquance organisée, transfrontalière, qui bénéficie d'une absence de réponse coordonnée à l'échelle de l'UE et d'une grande diversité de réactions entre les autorités judiciaires des Etats membres. La protection de l'euro bénéficierait donc de l'intervention du Parquet européen pour les mêmes raisons que celles qui ont justifié sa création en faveur de la protection de son budget (2). Tout comme le budget de l'UE, la monnaie unique représente un véritable « bien commun européen ». Et si la contrefaçon dont elle fait l'objet porte bien atteinte, dès lors, aux intérêts de l'UE toute entière, de quelle nature ceux-ci pourraient-ils être qualifiés, si ce n'est d'intérêts financiers ? (1)

1. L'euro, « bien commun européen » servant les intérêts financiers de l'Union européenne

Le projet de Parquet européen, dédié initialement à la protection du budget de l'Union, a été guidé par l'idée selon laquelle « à des intérêts fondamentalement communs doit en effet correspondre une protection commune » [367]. Ce caractère d'intérêt commun à tous les citoyens de l'UE ne peut être raisonnablement réfuté en ce qui concerne la monnaie unique, et ce en dépit même du fait que l'eurozone ne réunit que 19 de ses Etats-membres. La Commission européenne a ainsi rappelé à plusieurs reprises le « statut particulier de l'euro, qui est la monnaie unique de l'union économique et monétaire établie par l'Union européenne et, de ce fait, un «bien» véritablement européen »[368] . L'intérêt financier en cause se rattache directement au fonctionnement d'une institution communautaire, en l'espèce la Banque centrale européenne, qui assure la sécurité et la stabilité des prix et la solidité du système bancaire européen dans son ensemble, d'où découle son caractère d' « intérêt économique supranational »[369] et non simplement interétatique. La contrefaçon de l'euro[370] vient mettre en péril les objectifs de protection

[367] Livret vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, COM(2011)715, *op. cit.* p.19

[368] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, du 5 février 2013, COM(2013)42 final

[369] Termes employés, au sujet également de la protection de l'euro, par Stefano MANACORDA, « Le droit pénal et l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, p.95

[370] Seule l'infraction de contrefaçon de l'euro sera ici étudiée. Il est vrai que certains auteurs, à l'image de Mme le Pr. Mireille DELMAS-MARTY, ont considéré que le Parquet européen pourrait être utilement chargé de la lutte contre la spéculation visant l'euro (M. DELMAS-MARTY, « L'intégration européenne entre pluralisme, souverainisme et universalisme », RSC, 2016, pp. 447-454). De tels soupçons concernant

et de bonne gestion fixés par la Banque européenne, en ce que la mise en circulation de ces faux billets peut venir perturber la bonne mise en œuvre de la politique économique et monétaire de l'UE, la stabilité de sa monnaie et donc porter atteinte aux intérêts financiers de l'UE dans son ensemble. La fausse monnaie réduit par exemple l'acceptabilité des billets, ce qui nuit globalement à l'euro, deuxième monnaie la plus utilisée au monde. La Commission européenne parle de la dimension « pan européenne » des atteintes à l'euro[371]. La contrefaçon et la falsification de la monnaie cause ainsi « un même préjudice partout dans la zone euro, quel que soit l'endroit où l'infraction est commise »[372].

Une réponse de type fédéral à cette délinquance semble donc indiquée. Encore faut-il que l'UE se voie attribuer une telle compétence. Si en matière de lutte contre la fraude l'article 325 TFUE indique clairement que la compétence pour agir est partagée entre les Etats membres et l'UE, les dispositions existantes dans les traités ne permettent pas d'identifier clairement qui, des institutions de l'Union ou des autorités nationales, serait en charge de la protection l'euro.

Certes, aux termes de l'article 3 §1 TFUE « l'Union dispose d'une compétence exclusive dans (…) la politique monétaire pour les Etats membres dont la monnaie est l'euro ». Les articles 127 et suivants, traitant de la politique monétaire, prévoient la répartition des

---

l'agissement de certains hedge funds contre l'euro ou les dettes souveraines ont bien existés en 2010. Toutefois, l'utilisation du droit pénal comme moyen de lutter contre ces agissements n'apparaît pas pertinente. D'une part, la spéculation est un comportement inhérent aux marchés financiers et il est difficile de cerner l'élément matériel qui devrait faire l'objet d'une incrimination. Faudrait-il rechercher un dol spécial qui consisterait en la volonté de porter atteinte à la zone euro ? D'autre part, les remèdes à une éventuelle opération de spéculation massive, par exemple par le biais d'achat de dettes souveraines, relèvent plutôt de la régulation financière et économique. Une telle tentative pourrait être déjouée par l'intervention de la BCE, qui peut rassurer les investisseurs ou venir en aide, avec les autres Etats membres, à l'économie du pays visé par la spéculation. D'autres observateurs ont insisté sur la nécessité de centraliser et d'assurer une transparence des ordres passés sur les marchés monétaires (cf. « Spéculation contre l'euro : Jean-Pierre Jouyet, accuse les "hedge funds" », Le Monde, 10 février 2010, disponible sur www.lemonde.fr). L'UE a déjà agit en interdisant la vente à découvert et les contrats d'échange sur risque de crédit (CDS) (Communiqué de presse du Parlement européen du 15 novembre 2011, « Interdire la spéculation sur la dette souveraine et limiter la vente à découvert », disponible sur www.europarl.europa.ue). Enfin, compte tenu de sa place de deuxième monnaie au niveau mondial, la situation actuelle de l'euro est bien plus favorable que celle dans laquelle se trouvait la livre sterling lorsque, victime de la spéculation, elle avait du sortir du système monétaire européen (cf. J.-M. VASLIN, « 1992 : George Soros fait sauter la banque d'Angleterre», Le Monde, 17 septembre 2012, disponible sur www.lemonde.fr).

[371] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, du 5 février 2013, COM(2013)42 final, p.7

[372] *Ibidem*

compétences au sein du Système européen des banques centrales : les billets sont ainsi émis par la BCE et les banques centrales des Etats Membres. L'art.128 TFUE insiste sur l'indépendance de la BCE, tant à l'égard des Etats membres que des institutions de l'Union. La question de l'autorité, de l'Union ou nationale, chargée de mettre en place les mesures destinées à lutter contre la contrefaçon de l'euro, n'apparaît alors pas tranchée, d'autant que la protection de l'euro n'est pas liée directement à la question de la politique monétaire dont est seule chargée la BCE. L'art 133 TFUE vient cependant préciser que, « sans préjudice des attributions de la BCE, le Parlement européen et le Conseil (…), établissent les mesures nécessaires à l'usage de l'euro en tant que monnaie unique, après consultation de la BCE ». Les questions portant sur l'usage de l'euro, dont semble relever la protection de la monnaie unique, pourraient donc être prises par ces institutions sur ce fondement. Pourtant, en raison de sa nature spécifique, se rapprochant davantage de la matière pénale, du fait notamment de l'édiction de sanctions minimales ou maximales applicables, c'est le fondement du troisième pilier qui a été choisi pour les instruments antérieurs au Traité de Lisbonne[373]. Ainsi, c'est sous la forme d'une décision-cadre[374], prise sur la base légale de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, que furent adoptées les premières dispositions en matière d'harmonisation des sanctions portant sur la contrefaçon de l'euro. Ce choix s'explique également par le fait que les interventions de l'Union en ce domaine sont justifiées par l'application de la Convention Internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage[375], rattachable là encore au 3ème pilier. Il n'existe donc pas d'instrument de droit pénal matériel visant la protection de l'euro qui serait fondé sur la base juridique de l'article 325 TFUE. Toutefois, le Conseil a investi la Commission de certaines missions en matière de lutte contre la contrefaçon[376], responsabilités que la Commission a choisi de confier à l'OLAF, organe dédié à la lutte contre la fraude et la PIF.

---

[373] Les premières dispositions concernant la contrefaçon de l'euro se trouvaient cependant déjà dans les règlements du Conseil sur la mise en place de la monnaie unique : ainsi, le règlement (CE) n° 974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro (JOEU n° L 139 du 11.5.1998, p. 1). Il imposait aux États membres de la zone euro de veiller à l'application de sanctions adéquates contre la contrefaçon et la falsification des billets et des pièces en euros.

[374] Décision cadre 2000/383/JHA visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro du 29 mai 2000 JOCE n° L 140 du 14 juin 2000, p. 1.

[375] Recueil des traités de la Société des Nations 1931, n° 2623, p. 372

[376] Conformément au règlement (CEE) n° 1338/2001, le centre scientifique et technique européen (CSTE) est chargé de l'analyse technique et de la classification des contrefaçons de pièces en euros. En décembre 2003, le Conseil a décidé que la Commission assurerait le fonctionnement du CSTE et la coordination des activités des autorités techniques compétentes visant à protéger les pièces en euros de la contrefaçon. La

La lutte contre la contrefaçon de l'euro par le biais du droit pénal fait depuis 2014 l'objet d'une directive[377], adoptée sur le fondement de l'article 83 §1, qui envisage la contrefaçon des moyens de paiement comme un « domaine de criminalité particulièrement grave ayant une dimension transfrontière ». La directive PIF et la directive sur la contrefaçon ont donc désormais la même base juridique. Rien n'apparaît s'opposer à l'idée selon laquelle la lutte contre la contrefaçon et la falsification de l'euro pourrait être rattachée à la PIF.

Le lexique utilisé par la Commission européenne en matière de protection de l'euro est en effet assez proche de celui employé en matière de PIF. Les rapports sur la PIF et la lutte contre la fraude portent ainsi également sur la protection pénale de l'euro[378]. Lorsque la Commission européenne communique sur la création du Parquet européen en présentant sa mission comme celle consistant à « protéger l'argent du contribuable contre la fraude »[379], ledit contribuable pourrait également légitimement penser à la protection de la monnaie qu'il utilise. Il ressort de la lecture des dispositions en matière de protection de l'euro que l'intervention du Parquet européen dans ce domaine ne paraît ni contraire aux textes ni à l'esprit de l'article 86 TFUE.

2. Une intervention possible et bénéfique du Parquet européen

Plusieurs éléments plaident en faveur de l'inclusion de la protection de l'euro dans le champ de compétence du Parquet européen. D'une part, l'UE semble avoir une responsabilité particulière dans la lutte contre les infractions portant atteinte à sa monnaie unique (a). D'autre part, l'harmonisation des mesures pénales portant sur les infractions de contrefaçon ou de falsification de l'euro est déjà très avancée, grâce notamment à la directive existant depuis 2013 en la matière (b). Enfin, rien ne permet d'être affirmatif sur le fait que la protection de l'euro devrait être exclue de la PIF telle

Commission assure également la mise en œuvre du programme "Périclès" de formation et d'assistance technique pour la protection contre le faux-monnayage des billets et pièces en euros.

[377] Directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, JOUE n° L 151 du 21 mai 2014, p.1

[378] Voir, par exemple, Rapport de la Commission sur la protection des intérêts financiers de l'Union et la lutte contre la fraude 2014, du 31 juillet 2015, COM(2015)386 final, p. 12

[379] Communiqué de presse de la Commission européenne du 17 juillet 2013, IP/13/709 : « Protéger l'argent du contribuable contre la fraude : la Commission propose l'instauration d'un Parquet européen et renforce les garanties procédurales de l'OLAF »

qu'elle a été définie par les Traités et, *ipso facto*, des attributions du Parquet européen. Le Parquet européen pourrait ajouter une véritable plus-value dans la lutte contre ces infractions, en raison de ses compétences particulières face à une criminalité transfrontière organisée que certaines agences de l'UE sont déjà spécifiquement chargées de combattre (c).

a. Une responsabilité particulière de l'Union européenne

Lors de la présentation de sa proposition de directive sur la protection pénale de l'euro, la Commission européenne avait justifié l'harmonisation des définitions des infractions et des sanctions attachées en raison de la nécessité d'assurer la protection de la monnaie unique au niveau de l'Union. Pour la Commission européenne, « cette protection est encore plus « centrée sur l'UE » qu'un domaine qui serait soumis à l'harmonisation des règles dans les États membres »[380].

Le droit de battre monnaie est considéré comme un attribut régalien. Avec l'adoption de la monnaie unique, les Etats membres ont donc accepté d'être privés « de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale[381] ». Certes, ce sont toujours les banques centrales nationales qui sont chargées d'imprimer les billets, mais sous les ordres de la Banque Centrale européenne, qui définit la quantité à injecter dans l'économie de l'UE. Cependant, la protection de l'euro par le biais de la répression pénale des infractions de contrefaçon et de falsification est laissée à la charge des Etats membres. A l'observation d'autres systèmes de type fédéral, il est pourtant admis que l'autorité fédérale est responsable tant de l'émission de la monnaie que de sa protection par le biais du droit pénal. Ainsi, le Ministère public de la Confédération est compétent pour les crimes et délits de fabrication de fausse monnaie et de falsification de monnaie[382]. L'exemple des Etats-Unis est intéressant puisqu'une nouvelle fois il témoigne du fonctionnement d'un système original ouvrant la possibilité d'une répression exercée tant au niveau fédéral qu'au niveau des Etats fédérés. C'est le trésor fédéral (U.S Treasury) qui est compétent pour

[380] COM(2013)42 final, précité
[381] Conseil constitutionnel français, n°92-308 DC, *Maastricht*, 9 avril 2002
[382] Art. 23 e. du Code de Procédure Pénale suisse

l'impression de la monnaie[383]. L'infraction de contrefaçon de monnaie est un délit fédéral, couverte par l'article 18 § 472du U.S Code[384], qui prévoit plus généralement la répression de la contrefaçon de tout « titre » des Etats-Unis (chèques, timbres, obligations et tous les autres instruments financiers émis par le gouvernement fédéral). C'est l'U.S. Secret Service, agence fédéral d'application de la loi, établie en 1865 uniquement à cette fin, qui est spécialement chargée d'enquêter sur ce type de faits délictueux. Mais cette compétence fédérale n'empêche pas les Etats fédérés d'agir également, en application de la loi de l'Etat. Celle-ci peut soit prévoir l'infraction de contrefaçon ou d'usage de monnaie contrefaite[385], soit poursuivre sur la base de l'incrimination de faux et usage de faux[386]. Cette compétence fédérale permet toutefois une poursuite simplifiée des cas de contrefaçon de dollars à l'étranger, lorsqu'aucun lien n'est établi avec le territoire d'un Etat fédéré. C'est également l'argument d'une criminalité transnationale ou de dimension internationale qui a justifié l'intervention de l'UE quant à l'harmonisation des dispositions de droit pénal réprimant la contrefaçon ou la falsification de l'euro.

b. Un niveau d'harmonisation déjà avancé

Bien que ne relevant pas directement de la protection des intérêts financiers de l'Union, les instruments concernant la protection de l'euro paraissent plus avancés, en termes d'harmonisation et d'efficacité de la répression. Le niveau minimal de la peine maximale applicable à la production de fausse monnaie a été harmonisé avec la décision cadre décision cadre 2000/383/JHA à hauteur de huit ans d'emprisonnement. Les rapports de suivi de la Commission[387] ont montré que la décision était aujourd'hui transposée et appliquée par l'ensemble des Etats membres.

[383] Et non la « Federal Reserve Bank », qui a cependant une influence sur la masse de billets en circulation, en raison de sa fonction de banque centrale, chargée notamment de l'emprunt auprès des banques de détails et de la fixation des taux d'intérêts. Par ailleurs, la « Federal Reserve » joue un rôle important dans la lutte contre la contrefaçon et la falsification en détruisant les titres contrefaits et en prévoyant les mesures techniques destinées à rendre la contrefaçon plus difficile.
[384] 18 U.S. Code § 472 - Uttering counterfeit obligations or securities
[385] Prévue par exemple par le Code pénal du Maryland, MD Crim Law Code §8-604 (2013), « Counterfeiting United States currency with intent to defraud »
[386] « Forgery », par exemple, au Colorado, CO Rev Stat §18-5-102(2016)
[387] Troisième Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de la décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro, du 17 septembre 2007, SEC(2007)1158, COM(2007)0524 final

Toutefois, la Commission relevait[388] que des différences considérables continuaient à exister en ce qui concerne notamment les niveaux des sanctions applicables aux principales formes de faux monnayage. Certains États membres n'avaient pas de sanction minimale ou leurs dispositions législatives ne prévoyaient que des amendes, tandis que dans d'autres, cette sanction minimale s'élèvait à près de dix ans d'emprisonnement. La Commission notait que ces différences nuisaient à la coopération répressive et judiciaire transfrontière. Elle a alors justifié sa proposition de directive visant à harmoniser les dispositions de droit pénal concernant la protection de l'euro en indiquant que l' *« euro est la monnaie unique de l'union économique et monétaire établie par l'Union européenne. Il s'agit donc d'un «bien» commun véritablement européen qu'il convient de protéger de façon cohérente dans l'ensemble de l'Union européenne, plus particulièrement en fixant un niveau minimal des sanctions applicables aux infractions graves de production et de distribution*. »

La proposition, fondée sur l'article 83 §1 TFUE et bien qu'harmonisant, en prévoyant un minimum et un maximum, les sanctions applicables dans les Etats membres, ne s'est pas heurtée aux mêmes difficultés que l'actuel projet de directive PIF. Si la question de l'incrimination de ces infractions dans les législations des Etats membres relève effectivement de la simple application de la Convention de Genève signée par eux, celle de l'acceptation rapide des peines minimales et maximales d'emprisonnement est plus surprenante. Il est vrai que la contrefaçon de l'euro met moins directement en question la bonne administration des Etats. Par ailleurs, n'ayant pas vocation à intégrer le strict domaine de la PIF, la protection de l'euro n'était pas considérée comme l'un des domaines de compétences du Parquet européen.

Devenu la directive 2014/62/EU[389], le texte a cependant été adopté au vu de considérations qui ne sont pas sans rappeler l'argumentaire développé par la Commission au sujet de la PIF. Rappelant que la monnaie unique est « sans cesse visée par des groupes criminels organisés actifs dans le faux monnayage », le législateur rappelle qu'il « est dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble de contrecarrer et de sanctionner toute activité susceptible de remettre en cause l'authenticité de l'euro par la

[388] Proposition de directive du 5 février 2013, COM(2013) 42 final, précité
[389] Directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, précitée

contrefaçon ». Le domaine est donc déjà largement harmonisé et le transfert de la compétence d'enquête et de poursuites au Parquet européen ne poserait pas de difficulté en ce qui concerne les incriminations. Un renvoi à la directive 2014/62/EU semble plus efficace que ceux opérés à d'autres textes par la directive PIF.

c. La plus-value du Parquet européen

La protection de l'euro est confrontée aux mêmes difficultés que celles qui pourraient justifier la création de l'organe en matière de PIF : gravité des infractions (notamment en termes de préjudice chiffré), caractère transfrontière, nécessité d'intervention rapide d'experts particulièrement formés à ce type de criminalité.
A ce titre, le Parquet européen semble parfaitement s'insérer dans le réseau de lutte contre la contrefaçon et la falsification de l'euro déjà en place au niveau de l'UE. L'article 86 §2 TFUE prévoit ainsi que le Parquet européen est compétent pour rechercher, suivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Or, Europol a été désigné comme l'office central de répression du faux-monnayage de l'euro[390]. D'autre part, l'article 86 §1 insiste sur la possibilité d'« instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust ». Cette agence a également compétence dans le domaine de la contrefaçon de l'euro[391]. Le Parquet européen, s'il devait lui être conféré compétence en matière de protection de l'euro, pourrait donc s'appuyer sur l'expérience et le savoir-faire de ces agences de l'UE et des réseaux qu'ils ont pu mettre en place avec les autorités nationales d'enquête.

Par ailleurs, le Parquet européen pourrait remplir l'une des conditions posées pour une lutte efficace contre la contrefaçon de l'euro, à savoir la possibilité de diligenter des enquêtes et d'exercer des poursuites sur l'ensemble du territoire de l'UE. Il est vrai qu'il n'a pas été donné à la notion de territorialité européenne la place qu'elle devait

[390] Décision 2005/511/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à protéger l'euro contre le faux-monnayage par la désignation d'Europol comme office central de répression du faux-monnayage de l'euro, JOUE n° L 185 du 17 juillet 2005, p. 35.
[391] Décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité par la promotion et l'amélioration de la coordination et de la coopération entre les autorités judiciaires compétentes des États membres, également dans le domaine de la contrefaçon de l'euro; JOUE n° L 63 du 6 mars 2002, p. 1

légitimement prendre dans le projet de Parquet européen. Toutefois, le Parquet européen, de par sa qualité d'organe fédéral et en raison des compétences qui lui sont conférées, peut prendre certaines décisions de façon homogène sur l'ensemble du territoire de l'UE et ne dépend plus du bon vouloir des autorités nationales, de même qu'il peut décider lui-même de la juridiction compétente pour l'exercice des poursuites et du jugement sur le fond. Il s'agit là d'un atout indéniable pour la protection de l'euro, qui est la cible de groupes criminels organisés, lesquels opèrent une « chasse à la législation la plus favorable[392] » et commettent les infractions relatives à la contrefaçon (impression de fausse monnaie, falsification, usage, transport...) dans plusieurs Etats membres, mais également depuis l'étranger. Il est donc apparu nécessaire d'inviter les Etats membres à prévoir une compétence extraterritoriale pour ces infractions, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou le lieu de commission de l'infraction. La proposition de directive de 2013 indiquait ainsi que « chaque Etat membre dont la monnaie est l'euro devrait exercer une compétence universelle pour les infractions se rapportant à l'euro »[393]. Cette compétence extraterritoriale n'était cependant pas compatible avec l'ensemble des droits nationaux. La directive 2014/62/UE vient tempérer cette ambition universaliste en exigeant un lien entre l'Etat membre exerçant des poursuites et l'infraction, même s'il peut n'être constitué que par le fait que la fausse monnaie ait été détectée sur son territoire[394]. Il serait ainsi bénéfique pour la protection de l'euro que le Parquet européen soit en charge de celle-ci et puisse poursuivre les infractions qui y sont relatives quel que soit le territoire sur lequel elles sont commises, y compris lorsqu'elles sont commises à l'étranger, en raison uniquement de l'atteinte aux intérêts financiers de l'UE que celles-ci engendreraient. Il serait dès lors possible d'éviter que des enquêtes ou poursuites ne soient ouvertes concurremment dans plusieurs Etats membres, rendant le déroulement des enquêtes dépendant de l'utilisation des outils classiques de coopération internationale.

Les projets de création du Parquet européen n'ont pas tous ignoré la question de la protection de l'euro et la possibilité de conférer à cet organe compétence en la matière.

[392] Proposition de directive relative à la protection pénale de l'euro, COM(2013)42 final, précitée
[393] Considérant 23 de la proposition de directive relative à la protection pénale de l'euro, COM(2013)42 final, précitée
[394] Art. 8 de la directive 2014/62/UE, précitée

Ainsi, le Livre vert[395] limitait sa compétence matérielle à la protection des intérêts financiers des Communautés tels que circonscrits par les dispositions de l'ancien article 280 TCE. Mais il n'excluait pas la possibilité d'ouvrir celle-ci à d'autres incriminations en rapport avec l'objectif que devait servir le Parquet européen. La Commission européenne indiquait ainsi : « Certes il existe d'autres intérêts fondamentalement communs, tels que la monnaie unique, la fonction publique européenne, la marque communautaire, etc. Cependant dans la droite ligne de sa contribution de septembre 2000, la Commission ne propose aucune extension de la compétence du procureur européen à des incriminations allant au-delà de la protection des intérêts financiers communautaires, qu'il s'agisse d'autres infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions par les agents communautaires ou encore de faux monnayage de l'euro, enjeu nouveau et non moins crucial. Le présent Livre vert ne mentionne ces thèmes qu'à titre d'hypothèses, afin d'éclairer pleinement le débat. »

L'un des arguments qui pourrait s'opposer au transfert de compétence de la répression pénale de la contrefaçon de l'euro entre les mains du Parquet européen tiendrait peut-être plus de la logique comptable. En effet, les poursuites engagées en matière de PIF, même si elles exigent des moyens financiers et humains importants en raison de la complexité des dossiers, permettent, par le biais de la confiscation, de la restitution de fonds indument perçus ou des amendes imposées, de faire revenir dans les caisses de l'UE une partie des fonds publics perdus. Les sommes se chiffreraient à plusieurs centaines de millions d'euros chaque année. Le préjudice financier lié à la contrefaçon et à la falsification de l'euro ne se monterait qu'à 500 millions d'euros depuis l'introduction de la monnaie unique[396]. Toutefois, Europol précise que la tendance à long terme est à une augmentation de ce type de criminalité[397]. Par ailleurs, une fois le Parquet européen créé et doté d'un budget, compte tenu également du soutien financier et opérationnel que pourrait apporter Europol, le coût lié à la nouvelle charge de travail concernant le suivi des dossiers concernant la protection de l'euro pourrait être rentabilisé. Les

[395] COM(2001)715, précité
[396] Estimation donnée par Europol, citée dans la proposition de directive relative à la protection pénale de l'euro, COM(2013)42 final, précitée
[397] *Ibidem.* Toutefois, en 2020, le nombre de billets contrefaits en circulation avait largement baissé et restait marginal au regard du nombre total de billets utilisés (17 pour un million). Th. WAHL, « Number of Counterfeit Euro Banknotes at Record Low in 2020 », Eucrim 1/2021, p.22

opérations de grande ampleur en la matière, lorsqu'elles sont effectuées dans certains Etats membres, sont déjà soutenues financièrement par Europol[398].

La protection de la monnaie unique ne semble donc pas pouvoir être exclue du champ de la PIF, et par conséquent de celui de la compétence du Parquet européen, pour des raisons juridiques objectives[399]. Son exclusion de la directive PIF et du règlement portant sur le Parquet européen ne s'explique que par la reprise des textes antérieurs qui n'avaient pas ajouté la lutte contre la contrefaçon et la falsification de l'euro au catalogue des infractions PIF. Maintenant que ce domaine est largement harmonisé par une directive prise sur la même base juridique que la directive PIF, que les agences de l'UE chargées de la coopération policière et judiciaire ont acquis une expérience certaine dans ce domaine et se sont révélées un outil efficace, mais insuffisant, pour lutter contre ce type de délinquance portant directement atteinte aux intérêts financiers de toute l'UE, il serait judicieux de confier l'exercice des poursuites au Parquet européen. Bien évidemment, il ne saurait être question de le charger de toutes les enquêtes et de l'exercice de l'action publique concernant l'intégralité de ces infractions. La poursuite d'un individu qui imprime seul chez lui de faux billets avec l'intention de les écouler dans son propre intérêt peut parfaitement être menée par l'Etat membre dans lequel les faits sont commis, sans venir encombrer les services du Parquet européen. Mais les enquêtes de grande ampleur et de nature transfrontière bénéficieraient indéniablement de l'intervention du Parquet européen. Une règle *de minimis* pourrait être appliquée à la matière comme elle le sera au sujet des fraudes budgétaires, en espérant qu'elle le soit dans une moindre mesure que celle qui a été établie en matière de fraude à la TVA. La condition tenant au fait que l'infraction est commise dans le cadre de la criminalité organisée pourrait également se révéler un bon indicateur pour décider de l'intervention du Parquet européen, même si, comme cela a pu être dit au sujet de la fraude budgétaire, il est difficile de déterminer *a priori*, au début d'une enquête, si les faits relèvent ou non de celle-ci. En tous les cas, l'atteinte à la monnaie unique ne saurait être vue comme une circonstance particulière de la commission d'une infraction relevant de la définition plus générique de « criminalité grave ayant une dimension

[398] Voir par exemple le financement de mesures d'enquête pour des opérations en Bulgarie. Europol, Rapport d'activité 2016-2017, p.62, disponible sur https://www.europol.europa.eu

[399] Pour une confirmation de ce point de vue, voir par exemple « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, Etude adoptée le 24 février 2011, p.62

transfrontière », nécessitant la mise en œuvre des dispositions de l'article 86 §4 pour que le Parquet européen puisse en être chargé. En effet, la criminalité en question peut n'agir que dans un seul Etat membre, sans que cela n'ait de conséquence sur la notion « d'intérêts fondamentaux de l'UE », qui restent directement touchés si sa monnaie est atteinte. C'est l'agissement même qui doit être réprimé, cette volonté de causer un préjudice à l'UE en s'appropriant frauduleusement les bénéfices attachés à l'émission et à la circulation de sa monnaie.

C'est la même réflexion qui sous-tend l'argumentation des partisans de l'inclusion de certains délits liés aux comportements frauduleux des agents de l'UE dans la liste des infractions PIF dont le Parquet serait en charge de la répression.

B. L'exclusion partielle de la protection de l'intégrité des agents de l'Union européenne

L' « acquis PIF » a permis de considérer comme couverts par cette politique anti-fraude les infractions de corruption, blanchiment et, plus récemment, détournement de fonds européens par des agents publics. Rien ne permettait de conclure d'emblée à leur rattachement à la PIF, si ce n'est le fait que ces comportements frauduleux accompagnaient ou facilitaient la commission des fraudes au budget de l'UE et qu'une répression effective de celles-ci nécessitait également une pénalisation, au niveau de l'UE, de ces infractions connexes. Il s'agit donc ici d'un choix d'opportunité, mais guidé également par une certaine conception de la politique pénale de l'UE, orientée d'abord vers la répression de ses propres agents, afin de s'assurer de leur parfaite loyauté et intégrité. L'UE, et, à travers elle, les agents publics chargés de la gestion du budget européen, se devait de donner l'exemple en assurant, au moyen du droit pénal, la parfaite droiture de ses représentants.

Le lien entre l'inclusion de ce type de comportements des agents publics et le champ de la PIF n'a pas toujours été considéré comme nécessitant la démonstration d'une atteinte effective au budget de l'UE. Ainsi, le Corpus Juris ne posait aucune condition de ce type

lorsqu'il incriminait la révélation de secrets de fonction[400]. Le commentaire de cet article précisait qu'il s'agissait là du « corollaire nécessaire de l'obligation du participant au processus d'octroi d'aides et de subventions, comme à celui de la perception des recettes ».

Certains auteurs considèrent que les comportements des agents publics de l'UE, qui ne seraient pas visés par la directive PIF mais qui pourraient toutefois être qualifiés de frauduleux, pourraient tout à fait être couverts par une définition large des atteintes aux intérêts financiers de l'UE. En effet, ces actes porteraient indirectement atteinte à ses intérêts[401]. Non seulement il peut également s'agir d'infractions « connexes » à la fraude, tout comme la corruption ou le blanchiment, mais il convient également de considérer que tout agent de l'UE qui ne respecte pas ses obligations déontologiques porte, de fait, atteinte au budget de l'UE qui permet sa rémunération et dont il assure le bon usage. Il s'agit donc d'une atteinte à la bonne utilisation des fonds versés par le contribuable européen pour assurer le fonctionnement de l'UE conformément à son intérêt. Ces deux intérêts (protection des intérêts financiers de l'UE et respect par les fonctionnaires de l'UE de leurs obligations déontologiques) ont par ailleurs été liés dans l'histoire de la PIF. Non seulement la Convention PIF s'est vue complétée par deux protocoles concernant la corruption et le blanchiment, mais l'OLAF, qui a été institué en vue de « renforcer la lutte contre la fraude, contre la corruption et contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers des Comnunautés », se voit doter, en plus de sa fonction dans la lutte contre la fraude PIF *stricto sensus*, de la mission d'effectuer des enquêtes administratives destinées « à rechercher les faits graves, liés à l'exercice d'activités professionnelles, pouvant constituer un manquement aux obligations des fonctionnaires et agents des Communautés susceptible de poursuites disciplinaires et, le cas échéant, pénales [...].[402] »

Il est d'autant plus nécessaire de considérer tous les comportements frauduleux graves des agents de l'UE (ou des agents publics nationaux gérant des fonds de l'UE) comme rattachables à la PIF que la poursuite de ces faits ne pourrait pas être confiée au Parquet

[400] Art. 6 du Corpus Juris, *op. cit.*
[401] *Idem,* p.132 et R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K. LIGETI (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit*., p.880
[402] Art. 2 du règlement 1999/352/CE, précité

européen sur une autre base juridique. En effet, les manquements graves aux obligations des agents de l'UE ne sauraient en eux-mêmes être considérés comme une forme de « criminalité grave ayant une dimension transfrontière », qui pourraient entrer dans le champ de compétence du Parquet européen sur le fondement de l'article 86 §4. Or, il semble légitime que le Parquet européen puisse être chargé de la répression de tous les comportements des agents de l'UE pour lesquels une sanction de nature uniquement disciplinaire serait insuffisante[403]. Les poursuites pour des faits commis par des agents de l'UE peuvent en effet ne pas être suffisamment engagées par les Etats membres, y compris contre leurs propres nationaux, en raison d'une forme de « conflit d'intérêts » qui pourraient les retenir à agir[404] mais également la crainte d'être confrontés à certaines formes d'immunités.

La répression pénale de certains manquements graves d'agents de l'UE à leurs obligations serait également opportune pour montrer aux citoyens européens que l'UE met tout en œuvre pour assurer l'intégrité de ses représentants, en qui une entière confiance peut être placée. Ses hautes exigences en matière de probité s'appliquent en premier lieu à ses propres agents.

A ce titre, il serait souhaitable de ne plus faire dépendre les poursuites en matière de corruption, de détournement ou en raison du comportement délictueux d'un agent de l'UE en matière de passation de marché public à la démonstration d'une atteinte aux intérêts financiers de l'UE[405]. Si la directive PIF se substitue à la Convention PIF et ses protocoles, la Convention de 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres, reste en application. Transposée par les Etats membres, elle pourrait servir de base pour établir la compétence du Parquet européen en la matière. Il serait en effet

[403] Ne serait-ce que pour assurer le principe d'assimilation et ne pas laisser les fonctionnaires nationaux punis, en application du droit national, plus sévèrement que les agents de l'UE pour des faits similaires.
[404] « Les Etats membres sont pris dans un conflit d'intérêt entre les tâches de détection et de signalement des subventions mal attribuées ou employées et la protection de leurs propres ressources financières », Z. DURDEVIC, « Fraud adversely affecting the budget of the European Union: the forms, methods and causes », *op. cit*, p.279
[405] Exigence tempérée en matière de corruption par la directive PIF, qui exige toutefois que l'acte « porte atteinte ou [soit] susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union », Art. 4 de la directive PIF

utile, pour le projet global de lutte contre la corruption dans l'UE, que la directive PIF n'instaure pas un régime spécial dès que les intérêts financiers de l'UE sont en jeu.

Certains auteurs sollicitent un changement des Traités afin que la corruption d'agents de l'Union européenne puisse faire l'objet de règlements, permettant d'unifier les infractions pénales relatives à de tels comportements, qui devraient être qualifiés d' « euro-crimes »[406]. Ces infractions devraient pouvoir être poursuivies par le Parquet européen, sans que la démonstration d'une atteinte aux intérêts financiers de l'Union ne soit requise.

Par ailleurs, deux comportements particuliers des agents de l'UE ont été considérés par la doctrine comme pouvant faire l'objet d'incriminations autonomes et ne sont pourtant pas repris dans la directive PIF : la violation du secret des fonctions et le conflit d'intérêt.

1. La violation du secret des fonctions

Une étude menée à la demande de la Commission européenne proposait l'introduction, dans le cadre de la protection des intérêts financiers de l'UE par le biais du droit pénal, de l'incrimination de la « violation du secret professionnel », couvrant le comportement d'un « officiel » de l'UE qui révèlerait ou ferait usage d'un secret qui lui aurait été confié ou rendu accessible en raison de sa fonction[407]. Le Corpus Juris prévoyait en son article 6 l'incrimination de la « révélation de secrets de fonction » par le fonctionnaire, « lorsque le secret a pour objet une information acquise dans l'exercice, ou en vertu, de l'activité professionnelle de celui-ci, notamment lors d'une procédure concernant le contrôle des recettes ou l'octroi des aides et subventions. » Les rédacteurs du Corpus Juris ont insisté sur l'obligation de réprimer ce type de comportement en dehors de toute atteinte effective aux intérêts financiers de l'UE en raison de sa capacité à « réduire la relation de confiance entre professionnel et citoyen, même si la violation du secret ne cause pas de dommage matériel. »

[406] P. CAEIRO, L. FOFFANI, V. MITSILEGAS, « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 3/2020, p.248

[407] G.H.K, « Study on the legal framework for the protection of EU financial interests by criminal law », RS 2011/07, Final report, 2012, disponible sur publications.europa.eu

Ce choix a été très discuté lors de la rédaction de la version de Florence de 2000 du Corpus Juris. Les experts chargés de sa rédaction craignaient ainsi d'étendre le champ de compétence initiale du Parquet européen à la protection d'intérêts fondamentaux de l'UE qui ne seraient pas de nature financière mais plutôt attachés au « bon fonctionnement, à transparence et à l'impartialité de l'administration[408] » de l'UE. L'article 4 du Corpus Juris dans sa version de Florence de 2000 reflète cette volonté de prudence, en exigeant, en son article 8, que la révélation de secrets de fonction soit de « nature à porter atteinte aux intérêts financiers des communautés européennes ».

Tout comme l'infraction de corruption, la révélation de secret des fonctions est un acte qui instaure un contexte favorable à la fraude financière. Généralement, la violation de ce secret peut aboutir à un délit d'initié ou à la violation des règles posées en matière de marchés publics, par la transmission d'informations privilégiées. La violation du secret donne souvent un avantage économique à l'agent ou à un tiers qu'il souhaite favoriser. Le lien avec les finances de l'UE peut être considéré comme indirect en ce sens que ce n'est pas la révélation du secret elle-même qui y porte atteinte, mais le comportement frauduleux qu'il va permettre ou favoriser.

2. L'abus de fonction

Dans ce contexte, le terme d'abus de fonction est à entendre au sens large comme l'utilisation frauduleuse par un agent de l'UE de ses fonctions, soit dans son intérêt personnel, soit pour favoriser un tiers.

Le Corpus Juris avait adopté une conception plus restrictive de l'abus de fonction, en l'intégrant dans l'arsenal de la répression des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Sous l'article 4, le Corpus Juris visait en effet l'abus de fonction comme le fait du fonctionnaire de l'UE qui soit décide l'octroi d'une subvention, d'une aide ou d'une exonération de droits en faveur d'une personne qui n'y a manifestement pas droit, soit intervient, directement ou indirectement, dans l'octroi de ces mêmes avantages à des entreprises ou en relation à des opérations où il a quelque intérêt personnel. La

[408] R. SICURELLA, « The material scope of the EPPO, a critical overview of Treaty provisions and draft proposals », in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer CEDAM, 2016 ,p.114

version du Corpus Juris de 2000, en suivant toujours cette logique qui voulait que le rattachement aux intérêts financiers de l'UE soit plus direct, adopte à la fois une définition plus large des comportements réprimés (« le fait du fonctionnaire chargé de la gestion de fonds provenant du budget communautaire qui abuse de ses pouvoirs ») et en réduit le champ en exigeant la démonstration de l'atteinte aux intérêts financiers.

Certes, la directive PIF incrimine la corruption, le détournement et la fraude commise dans le cadre de la passation de marchés publics, ce qui couvre une partie des faits qui auraient pu tomber sous la qualification d'abus de fonction. Toutefois, la lecture de la première version du Corpus Juris permet de conclure que certains comportements potentiellement dangereux pour les intérêts financiers de l'UE ne tombent pas sous cette incrimination de corruption. Deux comportements peuvent en effet correspondre à la notion d'abus de fonction et échapper à la définition de la corruption figurant dans la directive PIF: le délit de favoritisme et le conflit d'intérêts.

L'étude sur la protection des intérêts financiers de l'UE par le droit pénal[409] propose de prévoir une infraction autonome de « favoritisme » qui consisterait à faire usage d'une certaine position pour assurer un certain bénéfice, pour soi-même ou pour un tiers. L'étude révèle en effet qu'il existe de grande différences dans la façon dont les Etats membres envisagent et répriment ce type d'actes[410], ce qui a conduit à une multiplication des faits de favoritisme ou de népotisme au sein de l'UE, se traduisant notamment par la passation de contrats avec des entreprises ayant des liens familiaux avec un agent de l'UE. A ce titre, l'étude préconise également de prévoir l'incrimination d'abus de procédure de passation de marché public, pour réprimer le comportement d'un agent public qui agit en violation des règles relatives aux marchés publics sans qu'il y ait la preuve d'un véritable dommage pour les finances de l'Union, contrairement à ce qu'exige l'infraction de fraude prévue à l'article 3 de la directive PIF.

Ce nouveau délit se distingue des faits de corruption en ce que l'agent agit sans se voir proposer un quelconque avantage par un tiers, et de détournement en ce que l'infraction

[409] G.H.K, « Study on the legal framework for the protection of EU financial interests by criminal law », RS 2011/07, précité ; proposition 17

[410] L'infraction de favoritisme est par exemple prévue à l'432-14 du code pénal français, mais uniquement dans le contexte de marchés publics ou de délégations de services publics

de détournement exige que les fonds publics soient engagés ou utilisés « d'une manière contraire aux fins prévues pour ces derniers », sans que ne soit précisé si ces « fins » à respecter correspondent également aux procédures de marchés publics ou aux règles d'égalité et d'équité envers les contractants. Le délit de favoritisme peut ainsi être constitué sans qu'aucun faux ne soit utilisé, aucune rétention d'information ne soit constatée, et sans même que le budget de l'UE ne subisse réellement un préjudice, puisque le marché sera bien exécuté, pour un même coût que celui prévu. Mais l'UE ne bénéficiera peut-être pas de l'offre de la meilleure qualité, les entreprises concurrentes seront lésées et l'ordre public économique serait également victime de ce délit. Les actes commis peuvent être variés et échapper à d'autres qualifications : le cahier des charges peut ainsi être taillé sur mesure pour une entreprise en particulier, les critères d'attribution peuvent être flous ou basés sur des éléments subjectifs ou invérifiables... Le délit de favoritisme, lorsqu'il s'inscrit dans le contexte de marchés publics, correspond bien à l'enjeu de protection des finances de l'UE, mais il peut également trouver à s'appliquer à d'autres situations, comme l'attribution imméritée d'une fonction, d'un emploi au sein de l'UE.

La nécessité de protéger l'UE de toute collusion entre l'un de ses agents et des entités extérieures qui chercheraient à tirer bénéfice de la fonction que l'agent occupe, pourrait également conduire à une définition et une répression plus strictes du conflit d'intérêt[411].

Le conflit d'intérêt peut amener à la commission de deux types d'infraction : celle correspondant à l'incrimination française de la prise illégale d'intérêts et celle de la non-déclaration de conflit d'intérêt lors d'une prise de fonction. Le droit français prévoit l'incrimination de deux types de conflits d'intérêts entre personnes publiques et personnes privées. L'article 432-12 du code pénal « tend à sanctionner ceux qui, investis de prérogatives de puissance publique ou chargés de fonctions administratives, cèdent à la tentation d'abuser de leur pouvoir, pour favoriser une entreprise dans laquelle ils ont

[411] « Les conflits d'intérêts sont révélateurs d'une situation dans laquelle des agents publics agissent, entendent agir ou donnent l'impression d'agir aux fins d'un intérêt personnel », Rapport anticorruption de l'UE présenté par la Commission européenne le 3 février 2014, COM(2014) 38 final

un intérêt, et ce, au détriment de la collectivité publique[412] ». Il interdit donc à certaines personnes de « s'immiscer sciemment dans une affaire dont elles ont la surveillance »[413]. L'article 432-13 du code pénal vise la prise illégale d'intérêts par un ancien fonctionnaire dans une entreprise privée, dont il avait eu la surveillance ou le contrôle, dans les trois années précédant la cessation de ses fonctions. Mais une telle incrimination reste très rare parmi les Etats membres de l'UE. Le rapport anti-corruption 2014 de la Commission européenne[414] précise ainsi que « le conflit d'intérêts n'est, en règle générale, pas incriminé dans le droit des États membres de l'UE. Un État membre l'a érigé en infraction mais ne peut encore afficher aucun résultat en matière de poursuites menées à bien. Certaines formes de conflit d'intérêts (à savoir la prise illégale d'intérêts dans une activité dont les agents publics assurent la gestion ou la surveillance) sont également incriminées dans un autre État membre ».

L'OLAF avait ainsi déjà indiqué qu'il se retrouvait confronté à « un problème récurrent concernant la définition du conflit d'intérêt » en matière de marchés publics[415]. Dans certains Etats membres, le bénéficiaire d'un marché public peut participer à la préparation d'un appel d'offres ouvert sans pour autant commettre un délit, notamment de corruption ou d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE, les articles 3 et 4 de la directive PIF exigeant qu'il en résulte un préjudice pour le budget de l'UE. La Commission européenne, considérant qu'un tel conflit d'intérêt « constitue en soi et objectivement un dysfonctionnement grave », avait envisagé l'introduction, au niveau de l'Union européenne, d'une « définition du conflit d'intérêts dans les marchés publics »[416]. L'identification et la prévention des situations de conflit est primordiale, mais la répression pénale doit pouvoir être envisagée dans les cas les plus graves.

---

[412] H. MATSOPOULO, « Les conflits d'intérêts en droit pénal », in V. Magnier (dir.), *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* PUF, 2006, p. 93

[413] *Ibidem*

[414] Rapport anticorruption de l'UE présenté par la Commission européenne le 3 février 2014, COM(2014) 38 final

[415] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives. Une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables, du 26 mai 2011, COM(2011)293 final, p.7

[416] LIVRE VERT sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics : Vers un marché européen des contrats publics plus performant, du 27 janvier 2011, COM(2011)15 final, p. 52

Au niveau de l'UE, certaines institutions se sont dotées de codes de conduite destinés à prévenir les conflits d'intérêts. Il aura ainsi fallu attendre l'entrée en vigueur d'un nouveau code de conduite des commissaires européens, en janvier 2018, pour que soit défini pour la première fois le «conflit d'intérêt». Le code établit comme principe que les commissaires doivent éviter non seulement « les situations de conflit d'intérêts, mais aussi les situations pouvant être perçues comme telles. Si d'anciens commissaires ont l'intention de travailler dans des domaines ayant un rapport avec leurs anciens portefeuilles, il importe au préalable qu'ils consultent le comité d'éthique indépendant »[417]. La reconversion de l'ancien président de la Commission européenne, Manuel Barroso, qui avait rejoint une banque d'affaires en tant que « conseiller pour le Brexit » avait en effet interrogé et incité la Commission européenne à repenser les règles en la matière[418]. Le Parlement européen est doté d'un « code de conduite des députés au Parlement européen en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts »[419] dont l'article 3 précise qu' « un conflit d'intérêts existe lorsqu'un député au Parlement européen a un intérêt personnel qui pourrait influencer indûment l'exercice de ses fonctions en tant que député. Il n'y a pas de conflit d'intérêts lorsque le député tire un avantage du seul fait d'appartenir à la population dans son ensemble ou à une large catégorie de personnes ». Les députés doivent faire état, dans une déclaration d'intérêts financiers, de toute situation qui les placerait éventuellement face à un conflit d'intérêts. Il est à noter que, contrairement aux règles applicables aux Etats-Unis où des limites sont imposées[420], les parlementaires peuvent librement exercer une activité rémunérée en parallèle de leur mandat. Malgré ces dispositions, les scandales secouant le Parlement européen sont encore trop nombreux et retentissants dans l'opinion publique. La plupart démontrent la nécessité pour l'institution d'adopter une politique plus claire concernant l'influence des lobbies et leur éventuelle connivence avec les députés européens, qui nuisent à la confiance que les citoyens peuvent placer dans le processus démocratique européen, si souvent remis en question. Giovanni Kessler, directeur

[417] Communiqué de presse de la Commission européenne, « Entrée en vigueur du nouveau code de conduite visant à renforcer les règles éthiques applicables aux membres de la Commission européenne », du 31 janvier 2018, IP 18/504.
[418] J.-P. STROOBANTS, « Conflits d'intérêts et pantouflages ternissent la Commission. Bruxelles estime que son « code de conduite » imposé aux ex-commissaires est 'l'un des plus sévères du monde' », Le Monde, 15 octobre 2016, disponible sur www.lemonde.fr
[419] Disponible sur europarl.europa.
[420] House Ethics Manual, Committee On Standards Of Official Conduct 110th Congress, 2d SessionChapter 5 on outside employment and income, disponible sur ethics.house.gov ; Code of Official Conduct (Senate Rules 34-43), disponible sur www.ethics.senate.gov

général de l'OLAF, qui a la charge d'enquêter sur les manquements des agents de l'UE, considère ainsi qu'il y a « trop d'allégations de mauvaise conduite à l'encontre des députés européens » et il conviendrait d'améliorer les règles internes[421].

Par ailleurs, ainsi que l'avait relevé la Cour des Comptes de l'UE en 2012, « l'UE ne dispose d'aucun cadre réglementaire exhaustif consacré aux conflits d'intérêts qui permettrait d'imposer des exigences minimales comparables en matière d'indépendance et de transparence, applicables à l'ensemble des agences de l'Union et des principaux acteurs qui exercent une influence sur la stratégie, sur les opérations et sur la prise de décision »[422].

Enfin, si les manquements aux codes de conduite peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, ces mêmes procédures disciplinaires sont remises en question par les observateurs extérieurs. L'ONG Transparency International dénonce ainsi une certaine opacité en la matière et une « mauvaise gestion des conflits d'intérêts » Elle estime que les comités d'éthique des institutions de l'UE manquent d'indépendance, étant constitués la plupart du temps d'anciens membres. Elle appelle de ses vœux à la création d'un Parquet européen avec des pouvoirs très étendus en matière de corruption (entendus dans son sens le plus large), afin que l'organe puisse intervenir dans ce type de dossiers[423].

C'est donc tout le cadre législatif et règlementaire en matière de conflit d'intérêt et de violation du secret professionnel au sein de l'UE qui est à revoir. La possibilité de confier au Parquet européen la répression de ce type de comportements n'est pas à exclure, mais il faudra au préalable réfléchir aux termes même de l'incrimination sur le fondement de laquelle il devra exercer ses poursuites. Par ailleurs, ce type de faits nécessitera que le Parquet européen soit totalement indépendant, tant à l'égard des Etats membres que des institutions de l'UE et qu'il soit reconnu par chacun comme l'autorité légitime de poursuite pour ces faits, afin qu'il ne soit pas confronté à la

[421] P. TEFFER, « Anti fraud boss : EU parlement in « too many » complaints », EU Observer, 31 mai 2017
[422] Rapport spécial de la Cour des Comptes de l'Union européenne, n°15/2012, « La gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE », disponible sur publications.europa.eu. La Cour a estimé, en conclusion, « qu'aucune des agences sélectionnées ne gérait les situations de conflit d'intérêts de manière appropriée ».
[423] « The EU integrity system », Transparency international, 2013, 256 p., disponible sur transparency.eu

résistance du Parlement européen, notamment concernant la levée des immunités[424] ou du recueil de preuves au sein du Parlement européen, comme cela avait pu être le cas pour l'OLAF[425].

[424] Une demande de levée d'immunité peut être formulée par les autorités nationales, cf. Règlement intérieur du Parlement européen, 8eme législature, janvier 2017, articles 7 à 9, disponible sur europarl.europa.eu ainsi que le Protocole n°7 sur les privilèges et les immunités, JOUE n° C 310, du 16 décembre 2004, p. 261

[425] L'OLAF avait dû, après un premier refus du président du Parlement européen, rappeler l'étendue de ses missions pour avoir accès aux locaux du Parlement européen dans le cadre d'une affaire de corruption concernant trois députés européens. Communiqué de presse de l'OLAF du 28 mars 2011, « OLAF reaffirms its competence to investigate members of the European Parliament », OLAF/11/4

Conclusion du chapitre

La notion d'intérêts financiers de l'Union européenne n'est pas limitée à son seul budget. La définition restrictive qui en est donnée dans la directive PIF correspond à une construction historique, dont les contours ont été tracés alors que n'existaient ni l'euro ni le même nombre qu'aujourd'hui d'agents de l'UE chargés de gérer ses fonds dans 28 Etats membres. L'UE a certes besoin de disposer d'un budget le plus important possible, et pour ce faire la fraude budgétaire doit être réprimée plus efficacement, mais il lui est également nécessaire de veiller à l'image qu'elle renvoie à ses citoyens (et contribuables). Il n'est pas envisageable, alors que ses règles budgétaires exigent des sacrifices, voire une forme d'austérité, de la part de certains de ses peuples, qu'elle puisse être accusée de laxisme à l'égard de ses agents qui devraient faire l'objet d'enquêtes pour des atteintes graves à leur déontologie. Il ne serait acceptable de renvoyer la responsabilité d'une répression pénale aux Etats membres, dont certains n'ont ni les moyens ni la volonté politique de le faire, dans des domaines qui concernent de véritables biens communs européens, comme celui de la monnaie unique ou l'intégrité des agents de l'UE. Il s'agit par ailleurs de deux éléments essentiels à la réalisation des objectifs que l'UE s'est fixée en matière de politique financière et monétaire. Les articles du Traité ayant trait à la protection des intérêts financiers de l'UE sont formulés de manière suffisamment large pour pouvoir faire entrer ce type de comportements dans le champ de la PIF. Les contours de celle-ci ne sauraient rester figés, comme l'a démontré la CJUE à l'occasion du récent arrêt *Tarrico*[426]. Ils doivent rester suffisamment flexibles pour que ne soient pas occultés de nouveaux comportements frauduleux, s'attaquant à de nouveaux éléments du budget ou du patrimoine de l'UE, commis par ou à l'encontre de ses agents et représentants. Une interprétation extensive de la notion est par ailleurs confortée par la lecture de l'article 86 §1 TFUE en langue anglaise, qui envisage l'établissement d'un Parquet européen combattant les crimes *ayant un effet*[427] sur les intérêts financiers de l'UE, ce qui n'est pas du même ordre que l'exigence d'une atteinte directe à ces mêmes intérêts.

[426] CJUE, Gde Ch., 8 septembre 2015, Ivo Taricco e.a., C-105/14, précité
[427] « Crimes affecting the financial interests of the Union »

Si le champ de compétence du Parquet européen doit être déterminé avec précision par les textes, il serait contre-productif de refuser de l'élargir dans les mêmes proportions que la notion de PIF. Bien évidemment, l'organe exerçant une répression pénale, il serait nécessaire de réfléchir à des incriminations précises, notamment en matière d'atteinte à la déontologie, respectant l'ensemble des grands principes applicables à la matière pénale (légalité, proportionnalité...). Quant à l'opportunité de recourir au droit pénal pour enquêter sur de tels comportements et les sanctionner, elle est confirmée tant par l'existence de dispositions pénales réprimant ces faits dans les ordres juridiques de certains Etats membres ou les dispositions conventionnelles de nature internationale engageant les Etats à y recourir, que par la nécessité de recourir à la forme dissuasive du droit pénal et la forte condamnation sociale qui l'accompagne. Les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE sont en effet trop souvent considérées comme étant sans véritable victime et sans réel degré de gravité.

L'ouverture à une conception large de la notion d'intérêts financiers amène à se poser la question du type de délinquance qui pourrait entrer dans la compétence du Parquet européen en trouvant un rattachement, direct ou indirect, avec ces intérêts financiers en application de l'article 86 §1 TFUE et celle dont la répression pourrait lui être confiée en application de l'article 86 §4 TFUE, à savoir la criminalité grave ayant une dimension transfrontière. Les termes du Traité ne donnent en effet pas d'autre alternative. Il est donc crucial de permettre un rattachement entre la notion d'intérêts financiers de l'UE et toutes les formes de délinquance qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de l'UE et qui ne peuvent être efficacement combattues qu'au niveau européen. C'est le caractère fédéral du Parquet européen qui transparait lors de cette étude. A tous les Parquets fédéraux a été confiée la répression des infractions menaçant les intérêts de la Fédération, désignées comme telles en fonction soit de leur caractère interétatique, dépassant le seul échelon de l'entité fédérée, soit en raison de la menace qu'elles représentent pour la survie même de la Fédération. L'exemple des Etats-Unis et de la « sur-fédéralisation » de la répression pénale sera ainsi éclairant quant aux limites à poser à l'extension du champ de compétence du Parquet européen.

Chapitre 2. Une compétence extensible à d'autres formes de criminalité

L'identification des champs d'intervention possibles du Parquet européen permet de confirmer la dimension fédérale de l'organe. Il n'a en effet pas vocation à se substituer aux autorités répressives nationales dans tous les domaines du droit pénal. Il doit répondre à un besoin particulier au niveau fédéral et se doit de protéger des intérêts que la fédération a identifiés comme nécessitant une réponse supra-étatique.

L'actuel règlement sur le Parquet européen limite pour l'instant son champ de compétence matérielle aux infractions PIF *stricto sensu*. Toutefois, alors même que l'organe n'avait pas encore pris effectivement ses fonctions, certains dirigeants des Etats membres, ainsi que la Commission européenne, envisageaient déjà l'extension de ses compétences. S'agit-il d'un simple effet d'annonce, alors qu'il a été si difficile de mettre en place le Parquet européen dans le cadre d'une coopération renforcée, ou d'une véritable nécessité pour l'UE et le système de justice pénale qu'elle voudrait instituer?

L'article 86 TFUE a lié la possibilité de création du Parquet européen à la question de ses compétences. Il n'était pas question d'établir un organe marqué par ce degré élevé de supranationalité sans identifier clairement les intérêts qu'il devait servir. Les principes d'attribution des compétences et de proportionnalité qui marquent le droit de l'UE devaient être respectés. A l'origine, le Parquet européen ne doit servir que les intérêts financiers de l'UE. L'article 86 §4 TFUE prévoit toutefois la possibilité d'une extension de ses compétences. Cet élargissement, s'il est rendu possible par le TFUE, se heurte cependant à de nombreux obstacles. Les conditions qu'il doit respecter sont à la fois d'ordre légal, politique et pratique. Même si elles peuvent être remplies, au prix de nombreux compromis et de très longues discussions entre Etats membres, il n'en reste pas moins qu'il convient de se poser la question de l'éventuel danger que peut représenter une « sur-extension » des compétences d'un organe dont la mission première est de protéger les finances de l'UE. Une fois le cadre posé quant à la légalité et l'opportunité de l'extension des compétences du Parquet européen (Section 1), il convient d'analyser concrètement l'intérêt et la faisabilité d'une telle extension des compétences en choisissant deux domaines dans lesquels l'intervention du Parquet

européen a été envisagée : le terrorisme et la criminalité économique financière hors PIF (Section 2).

Section 1. Les conditions posées à l'extension des compétences du Parquet européen

Les exigences conditionnant l'extension des compétences du Parquet européen sont de deux ordres. D'une part, il est nécessaire de s'assurer que cette extension respecte la lettre des traités. L'article 86 pose en effet plusieurs conditions à l'élargissement du domaine d'intervention du Parquet européen. Au travers de l'étude de la légalité d'une telle extension, c'est sa faisabilité qui sera analysée (§1). D'autre part, il est crucial de vérifier que le Parquet européen est légitime à exercer les nouvelles missions qui pourraient lui être confiées. Les résistances exprimées face à la création du Parquet européen tel que proposé par la Commission[428], et pourtant dédié à la seule protection des intérêts financiers de l'UE, démontrent que l'acceptation par les Etats membres d'une extension de ses compétences ne se fera pas aisément, même si les conditions posées par le traité quant au type de criminalité qu'il a vocation à réprimer sont respectées. Devront notamment être démontrés l'opportunité d'une telle extension et son effet utile pour l'ensemble des européens. Il sera alors question de l'efficacité dont le Parquet européen pourrait faire preuve dans le cadre de ses nouvelles attributions (§2).

§1. Les conditions tenant à la légalité de l'extension des compétences

Afin de rendre l'extension des compétences du Parquet européen conforme aux dispositions des Traités, deux éléments doivent être pris en considération. D'une part, une telle extension doit correspondre aux exigences posées par l'article 86 §4, qui prévoit expressément une telle possibilité. Les Etats participant à la coopération renforcée instituant le Parquet européen et qui voudraient voir son domaine d'intervention élargi, devront donc respecter les limites, plutôt floues, posées par cet article en ce qui concerne le type de criminalité qui pourrait être concerné. Il est ainsi question de la base légale sur laquelle pourrait s'asseoir cette extension (A). Un autre élément vient encore compliquer les possibilités d'élargissement des compétences du Parquet européen. L'organe ne fonctionne pour l'instant que dans le cadre d'une

[428] Voir *infra,* Titre 2, Chap. 1

coopération renforcée réunissant vingt-deux Etats membres. La question se pose donc de savoir si les conditions posées par les rédacteurs du Traité à l'article 86§4 sont compatibles avec une telle configuration (B).

A. La contrainte de la base légale

L'article 86 est ainsi structuré qu'il place la question de l'extension des compétences du Parquet européen au tout dernier paragraphe. Le premier paragraphe de l'article envisage la possibilité de la création du Parquet européen uniquement pour combattre les infractions PIF. Il précise ensuite quelle procédure législative doit être suivie pour ce faire, envisage le recours à la procédure de coopération renforcée, détermine les missions de ce Parquet européen au paragraphe 2, le contenu des règlements venant créer le Parquet européen au paragraphe 3, pour ne revenir qu'au quatrième paragraphe sur les attribution de celui-ci. Cela démontre que l'extension du champ des compétences du Parquet européen n'est pas une priorité pour les rédacteurs du Traité, même si le paragraphe 5 vient préciser qu'une telle décision portant extension de ses attributions peut intervenir « simultanément ou ultérieurement » à celle portant création du Parquet européen. Pourtant, lors des discussions portant sur le Traité Constitutionnel, l'article III-175 tel que préparé par la Convention opérait un ordre différent dans les compétences à attribuer à un futur Parquet européen. Le Parquet européen avait pour mission de lutter contre la criminalité transfrontière, *ainsi que* les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, inversant l'ordre de priorité des champs d'intervention. En raison de l'opposition entre les Etats membres sur l'étendue exacte des compétences du Parquet européen, une limitation dans le texte aux intérêts financiers, tout en n'excluant pas la possibilité d'une extension à d'autres matières, a été une solution de compromis acceptable par tous[429].

A la lecture des conditions qui sont posées par ce quatrième paragraphe, il est possible de comprendre à quel point l'extension des compétences à d'autres formes de criminalités que la PIF reste cependant une éventualité difficilement concrétisable. Il faudrait en effet surmonter les conditions de forme posées pour la modification du

[429] Cf. J.A.E. VERVAELE, « The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office : *Lex uncerta* and *unpaevia* ? », in Ch. BRIERE, A. WEYEMBERGH (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law,* Hart Publishing, 2018, p. 413

premier paragraphe de l'article 86§1 (1) et définir les contours du type de criminalité concernée, les termes utilisés par l'article 86§4 restant vagues sur ce point (2).

1. La nécessaire modification du TFUE

Les rédacteurs du Traité auraient pu laisser la possibilité d'élargir la compétence du Parquet européen au législateur européen, par le biais de la même procédure législative spéciale que celle prévue par l'article 86 §1. Celui-ci, pour la création du Parquet européen, imposait que le Conseil statue à l'unanimité après approbation du Parlement européen. Il aurait été possible de préciser que le Parquet européen pouvait être créé pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ainsi que, si le Conseil en décidait ainsi et conformément à la procédure législative spéciale, pour lutter contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière. Mais l'article 86 §4 exige, pour l'extension des attributions du Parquet européen, que le Conseil européen adopte une décision « modifiant le §1 » de l'article 86 TFUE et, par conséquent, le §2 qui fait également référence aux seules infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. L'article 86 §4 poursuit en précisant que le « Conseil européen statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen et après consultation de la Commission ». Il s'agit là d'une procédure bien particulière. En envisageant l'extension des pouvoirs du Parquet européen par le biais d'une modification d'un paragraphe du TFUE, les rédacteurs du Traité ont ainsi imposé le recours à une forme de révision du Traité. A cet égard, l'article 48 TUE prévoit deux procédures de modification des Traités : une procédure de révision ordinaire, nécessitant la réunion d'une Convention dans les formes décrites par l'article, ainsi qu'une procédure de révision simplifiée, qui concerne la troisième partie du TFUE, dont relève notamment l'article 86 TFUE. L'article 48 TUE stipule que le « Conseil européen peut adopter une décision modifiant tout ou partie des dispositions de la troisième partie » du TFUE et que le Conseil européen « statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et de la Commission [...] Cette décision n'entre en vigueur qu'après son approbation par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». Or, la procédure visée à l'article 86 §4 est différente, en ce qu'elle ne prévoit pas l'approbation des Etats membres et impose au contraire celle du Parlement européen et non sa simple consultation. De ce fait, les rédacteurs des Traités ont

expressément prévu, à l'article 86 §4 une procédure dérogatoire de modification de ces Traités. L'intervention du Conseil européen, la modification d'un article du Traité, rendent les conditions de l'extension des compétences du Parquet européen encore plus difficiles à remplir que celles posées pour la création de l'organe en matière de PIF.

2. Les critères vagues de la criminalité concernée

La dernière condition posée par les textes concerne le type de criminalité auquel peut s'étendre la compétence matérielle du Parquet européen. Evidemment, il ne saurait être attendu de l'article 86 §4 qu'il dresse la liste précise des incriminations qui tomberaient dans le champ du compétence du Parquet européen. Mais les termes utilisés sont particulièrement vagues, plus encore que ceux qui peuvent être employés par d'autres articles du TFUE en matière d'harmonisation ou de coopération pénale.

L'article 86 §4 vise la « lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière ». Le texte n'apporte pas de précision quant à la façon dont ces notions doivent être appréciées. Des termes similaires sont utilisés à l'article 83 TFUE, qui porte sur l'établissement de règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions. L'article 83 TFUE, dont on notera toutefois qu'il utilise le terme de criminalité *particulièrement* grave, apporte plus d'éléments pour interpréter ces notions. D'une part, la dimension transfrontière de ces criminalités résulte « du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes »[430]. D'autre part, l'article 83 §2 énumère ces domaines de criminalité, qui sont les suivants : « le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelles des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon des moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ». En raison des termes employés et de la possibilité conditionnée par le deuxième alinéa de cet article d'identifier d'autres domaines qui remplissent ces conditions, la doctrine considère majoritairement cette liste comme limitative et exhaustive[431].

[430] Art. 83 §1 TFUE
[431] En ce sens, P. SIMON, *La compétence d'incrimination de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir pénal européen*, thèse, 2017, p.133

Une telle similitude entre les articles 83 et 86 du TFUE pourrait donc amener à conclure que les compétences du Parquet européen pourraient être étendues à l'une ou à l'ensemble de ces formes de criminalité[432]. Toutefois, une difficulté est posée par le fait que l'article 86 §4 ne renvoie pas directement aux dispositions de l'article 83 pour éclairer les contours de la notion de criminalité grave ayant une dimension transfrontière. Par ailleurs, les termes utilisés par les deux articles ne sont pas exactement identiques. Cette constatation ne s'arrête pas au seul rajout de l'adverbe « particulièrement » pour qualifier la gravité de la criminalité visée à l'article 83. En effet, l'article 86 §4 semble donner une vision du caractère transfrontière plus étroite que cette de l'article 83. Une extension des compétences du Parquet européen supposerait la modification du premier paragraphe de l'article 86, mais également du deuxième, qui évoque « les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ». L'article 86 §4 rappelle cette obligation de révision en offrant la possibilité au Conseil européen de modifier ce deuxième paragraphe « en ce qui concerne les auteurs et complices de *crimes graves affectant plusieurs Etats membres* ». Les rédacteurs de l'article semblent donc vouloir réduire la dimension transfrontière de la criminalité visée au seul effet de celle-ci : elle doit affecter plusieurs Etats membres. Cela ne suppose pas nécessairement que l'un des éléments constitutifs de l'infraction survienne sur le territoire des Etats concernés. La notion d'affectation peut ainsi coïncider avec les termes de caractère ou d'incidence de ces infractions, utilisés par l'article 83 §1 TFUE. Mais le lien avec le « besoin particulier de les combattre sur des bases communes » semble plus difficile à établir, à moins de recourir à une interprétation très extensive du terme d' « affectation ». L'article 85 TFUE, concernant la mission d'Eurojust, mentionne ainsi la « criminalité grave affectant un ou plusieurs Etats membres *ou* exigeant une poursuites sur des bases communes », ce qui laisse entendre que ces deux éléments ne se confondent pas.

Les articles 86 §4 et 83 §1 sont liés en ce qu'il apparaît difficile, en pratique, d'étendre la compétence du Parquet européen à un domaine de criminalité qui n'aurait pas fait l'objet d'une harmonisation minimale quant à la définition des infractions et leurs sanctions. Cette absence d'identification entre l'article 83 §1 et l'article 86 §4 permet

[432] Cf Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.3

cependant d'envisager une extension des compétences du Parquet européen à une matière qui aurait fait l'objet d'un rapprochement des législations pénales sur le fondement de l'article 83 §2. Cet article permet un tel rapprochement lorsque celui-ci s'avère «indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation ». Si le critère de gravité et l'élément transfrontière peuvent être démontrés au sujet de cette criminalité entrant dans le champ l'article 83 §2, alors les conditions de l'article 86 §4 sont remplies, même si la criminalité visée ne figure pas dans la liste de l'article 83 §1. Les termes de l'article 86 §4 rejoignent ceux de l'article 88, qui fixe la mission d'Europol à la lutte et à la prévention de la « criminalité grave affectant deux ou plusieurs Etats membres, du terrorisme et des formes de criminalité qui portent atteinte à un intérêt commun qui fait l'objet d'une politique de l'Union »[433].

A cette autre compétence d'incrimination de l'UE peut également être ajoutée celle qualifiée d' « implicite », qui pourrait être fondée sur d'autres dispositions des Traités et qui ne serait pas exclue par la seule existence de l'article 83 TFUE[434].

Les termes de l'article 83 font déjà débat quant à l'étendue des formes de criminalité qu'ils peuvent couvrir. Il s'agit en effet de domaines de criminalité particulièrement larges, qui peuvent couvrir des incriminations très diverses. Les termes de l'article 86 §4, encore plus larges, ne permettent donc pas à eux seuls d'identifier les domaines dans lesquels l'action du Parquet européen pourrait être une réelle plus-value, à laquelle les membres du Conseil Européen pourraient unanimement souscrire. Il est nécessaire de recourir à d'autres textes ou critères pour les identifier.

La possibilité de voir les compétences de l'actuel Parquet européen s'étendre à d'autres formes de criminalités que celles relevant de la PIF semble encore plus lointaine en

[433] L'annexe I du Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI (JOUE n° L 135 du 24 mai 2016 p.53) permet ainsi d'avoir une idée des formes de criminalités qui pourraient être couvertes par cette définition, mais cette liste est trop large pour être transposée au champ de compétence du Parquet européen.
[434] Voir P. SIMON, *op. cit.*, p.166.

raison du fait que l'organe a été créé par le biais d'une coopération renforcée. L'application de l'article 86 §4 dans ce cadre est diversement interprétée.

B. La contrainte de la coopération renforcée

Le Parquet européen a été créé dans le cadre d'une coopération renforcée entre vingt-deux Etats membres. Cette possibilité est expressément prévue par l'article 86 §1 qui stipule, en son troisième alinéa, qu' « en cas de désaccord, et si au moins neuf États membres souhaitent instaurer une coopération renforcée sur la base du projet de règlement concerné, ils en informent le Parlement européen, le Conseil et la Commission. Dans un tel cas, l'autorisation de procéder à une coopération renforcée, qui est visée à l'article 20, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne et à l'article 329, paragraphe 1, du présent traité, est réputée accordée et les dispositions sur la coopération renforcée s'appliquent. »

La difficulté réside dans le fait que le recours à la coopération renforcée est visé au §1 de l'article 86, qui ne concerne donc que le Parquet européen chargé des infractions PIF. Est-il alors possible de recourir à l'article 86 §4 pour étendre les compétences de ce Parquet européen dans le cadre d'une coopération renforcée et, dans une telle éventualité, sous quelles conditions?

1. L'application de l'article 86 §4 TFUE dans le cadre de la coopération renforcée

Le Chapitre 4 du Titre 3 du TFUE prévoit expressément la possibilité de l'instauration d'une coopération renforcée, avec des modalités assouplies en ce qui concerne leur autorisation, aux articles 82 (sur les directives concernant la reconnaissance mutuelle), 83 et 87 (sur la coopération policière). L'article 86 §1 ouvre cette possibilité pour la création du Parquet européen intervenant en matière de PIF, mais aucune mention de ce recours à la coopération renforcée n'apparaissant à l'article 86 §4 concernant

l'extension des compétences du Parquet européen, il est possible de considérer qu'une telle extension ne peut intervenir si le Parquet européen est créé dans ce cadre[435].

Cette lecture est exacte mais incomplète. En effet, l'article 86 §4 permet, à la suite d'une procédure décisionnelle spécifique, de modifier le §1 pour y inclure l'ouverture de la compétence du Parquet européen à des infractions hors PIF. Dès lors, le Parquet européen qui aurait été créé, antérieurement et sur la base de ce même paragraphe, dans le cadre d'une coopération renforcée, pourrait voir son champ d'action étendu de par l'élargissement même des termes de sa base légale.

2. La condition d'unanimité au sein du Conseil européen

L'article 20 TUE §3 et l'article 330 TFUE, qui s'appliquent aux coopérations renforcées, prévoient que « tous les membres du Conseil peuvent participer aux délibérations, mais seuls les membres du Conseil représentant les Etats membres participant à une coopération renforcée prennent part au vote ». Assurément, seuls les Etats participant à la coopération renforcée sur le Parquet européen sont donc en mesure de voter, par exemple, sur les éléments qui pourraient être fixés par voie de règlements, comme le prévoit l'article 86 §1. Le problème est que les modalités de l'extension des compétences sont prévues par l'article 86 §4 et passent pas une procédure d'adoption particulière, détaillée précédemment, nécessitant l'unanimité du Conseil européen. Il ne peut donc pas être conclu avec certitude que les Etats participants à la coopération renforcée peuvent seuls étendre le champ de compétence du Parquet européen, comme il semble hasardeux de conclure que cette extension ne peut intervenir si le Parquet européen est créé par le biais d'une coopération renforcée[436].

[435] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011, p. 245. Cette affirmation est cependant tempérée en note de bas de page par l'auteur, qui estime que cette interprétation pourrait être trop stricte.
[436] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011, p.392

La majorité de la doctrine, ainsi que la Commission européenne[437], considère que l'assentiment de tous les membres du Conseil européen doit être recueilli, y compris ceux ne participant pas à la coopération renforcée[438], ou encore ceux qui, par application des protocoles 21 et 22, ne participent pas à l'adoption des mesures relevant de la troisième partie, titre V, du TFUE. Le Danemark, l'Irlande devraient donc également donner leur accord. Politiquement, une telle configuration apparaît donc compromise[439].

D'autres auteurs estiment qu'une seule unanimité au sein du Conseil entre les Etats membres participant à la coopération renforcée suffirait à étendre les compétences du Parquet européen[440]. Cette position serait justifiée par le fait que l'article 86 TFUE serait une *lex specialis* à laquelle ne pourraient déroger les dispositions générales sur la coopération renforcée. Le §4 de l'article 86 TFUE n'indiquant pas si l'unanimité du Conseil européen doit se faire avec ou sans les Etats membres non participants à la coopération renforcée, l'article 330 TFUE et ses règles de vote trouveraient à s'appliquer. Si l'article 86 doit effectivement être considéré comme *lex specialis* par rapport aux dispositions classiques sur les coopérations renforcée, il ne saurait être accepté que, dans le cadre d'une coopération renforcée sur le Parquet européen, une unanimité au Conseil de l'UE entre Etats participants suffise à élargir les compétences, alors que l'article 86§4 pose expressément la nécessité d'une unanimité au Conseil européen, avec modification du §1, si tous les Etats membres de l'UE s'étaient accordés pour la création d'un Parquet européen par voie de procédure législative spéciale.

Mais surtout, cette lecture apparaît contraire aux textes du Traité. Les articles 326 et suivants du TFUE ne sont aucunement une base légale pour instaurer une coopération

---

[437] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final

[438] *Ibidem*. Dans le même sens : J.J.E SCHUTTE, « Establishing Enhanced Cooperation Under Article 86 TFUE », *in* L.H. ERKELENS, A.W.H. MEIJ, M. PAWLIK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, p.195

[439] C'est ce qui explique que Katalin LIGETI estime qu'une telle extension des compétences ne puisse pas être étendue sur la base de l'article 86§4 TFUE pour un Parquet européen établi dans le cadre d'une coopération renforcée : il lui semble en effet difficilement concevable que le Conseil européen accepte à l'unanimité une telle extension alors qu'il a refusé l'établissement de l'organe *per se*. K. LIGETI, « The European Public Prosecutor's Office : Which Model ? », *in* A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union,* Maklu, 2011, p.52

[440] C. DI FRANCESCO MAESA, « Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation EPPO's Added value and the Possibility to Extend Its Competence », Eucrim 3/2017, p. 156

renforcée ou en élargir les contours. Ils ne font que décrire la procédure à respecter lorsqu'un autre article du TFUE pose une base légale permettant de recourir à une coopération renforcée sur un sujet particulier[441]. L'article 326 TFUE rappelle que les coopérations renforcées doivent respecter les Traités. Si l'article 330 TFUE évoque les modalités de vote au Conseil dans le cadre d'une coopération renforcée, il n'a pas vocation à s'appliquer aux cas où les Traités imposent une décision prise au sein du Conseil européen. Une coopération renforcée ne peut s'arroger le droit de modifier comme elle l'entend les contours de cette coopération ainsi que les modalités de vote concernant les décisions qui la concernent. La preuve en est que l'article 333 TFUE vient spécialement autoriser, sous certaines conditions, le recours au vote à la majorité ou à la procédure législative ordinaire entre membres du Conseil participant à la coopération renforcée lorsque les Traités imposent respectivement l'unanimité ou le recours à la procédure législative spéciale hors l'hypothèse d'une coopération renforcée. Dès lors, pour savoir quelles modalités de vote doivent s'appliquer à une décision prise dans le cadre d'une coopération renforcée, il convient de se référer aux dispositions des Traités applicables en dehors de l'hypothèse d'une coopération renforcée. L'article 86 §4 en prévoit une spécifiquement pour l'extension des compétences du Parquet européen. Aucune autre disposition des Traités ne permet d'y déroger en cas de recours à une coopération renforcée. Il y a donc lieu d'en respecter les critères, à savoir l'unanimité, au sein du Conseil européen, de l'ensemble des Etats de l'UE.

Cette exigence est confirmée par la structure et les termes de l'article 86 TFUE. A l'inverse des autres articles du même chapitre prévoyant le recours possible à une coopération renforcée, l'article 86 ne se finit pas sur cette disposition, qui ne figure qu'à son paragraphe premier, liant ainsi la coopération renforcée avec la seule création du Parquet européen intervenant en matière de PIF. Le paragraphe 4 de cet article, prévoit que le Conseil européen peut *simultanément ou ultérieurement*, adopter une décision modifiant le paragraphe 1. Cette précision temporelle démontre que la décision du Conseil européen peut suivre ou accompagner le règlement mettant en œuvre une coopération renforcée sur le Parquet européen, mais qu'il ne s'agit pas d'une décision prise par les participants à la coopération renforcée dans le cadre de celle-ci.

[441] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, *op. cit.*, p.245

Il peut certes paraître frustrant d'imaginer que la coopération renforcée en matière de PIF puisse s'avérer fructueuse, que l'idée d'une extension des compétences du Parquet européen puisse être envisagée positivement par tous les Etats membres y participant, mais qu'elle soit *in fine* compromise par la seule résistance des Etats qui n'avaient pas souhaité y prendre part initialement. La responsabilité en revient aux rédacteurs du traité, qui ont souhaité ne pas avoir la création du Parquet européen, intervenant en matière de PIF, bloquée par l'opposition de certains Etats-membres, ce qui a conduit à l'introduction d'une procédure particulière d'autorisation de procédure à une coopération renforcée, alors que rien de tel n'est prévu en ce qui concerne l'extension de ses compétences.

Les Etats membres non participants à la coopération renforcée sont tenus par le principe de coopération loyale prévu à l'article 4 §3 TUE. Il ne saurait toutefois en être déduit une obligation pesant sur eux de se prononcer en faveur de l'extension des compétences d'un organe à la création duquel ils n'ont pas souhaité participer. L'article 327 TFUE pourrait-il éviter une résistance injustifiée des Etats-membres ne faisant pas partie du Parquet européen à une extension de ces compétences ? Cet article impose aux Etats membres ne participant pas à une coopération renforcée de ne pas entraver sa mise en œuvre mais il apparaît difficile de considérer qu'il puisse s'agir d'un fondement efficace pour évincer les Etats non participants du processus d'adoption d'une disposition venant élargir les compétences du Parquet européen. D'une part, la coopération renforcée telle qu'elle existe à ce jour ne porte explicitement que sur la protection des intérêts financiers de l'UE et ne saurait inclure une obligation pour les Etats non-membres de marquer leur accord à une extension à d'autres domaines de criminalité. D'autre part, le même article impose aux coopérations renforcées de respecter les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas. Lorsque la coopération renforcée présente des effets « extra-territoriaux » sur l'ensemble de l'UE, les Etats membres participants n'hésitent pas à marquer leur désaccord. Ce fut le cas au sujet du brevet européen et de la taxe sur les transactions financières[442]. C'est alors l'autorisation de recourir à la coopération renforcée qui a été

[442] CJUE, Gde Ch., Royaume d'Espagne et République italienne contre Conseil de l'Union européenne, du 16 avril 2013, affaires jointes C-274/11 et C-295/11, ECLI:EU:C:2013:240; CJUE, Gde Ch., Royaume-Uni de

contestée. Mais si un membre du Conseil européen estimait que le Parquet européen portait atteinte à ses droits ou à ses intérêts, par exemple en raison de ses effets sur la coopération judiciaire entre Etats de l'UE, il pourrait tout aussi bien s'opposer à une extension de ses compétences dans le cadre de la coopération renforcée déjà créée.

3. Le risque de géométrie variable des compétences matérielles du Parquet européen

Dans l'hypothèse où l'article 86 était modifié et les domaines de criminalité ouverts à l'intervention du Parquet européen, il conviendrait de rectifier en conséquence le règlement (UE) 2017/1939. Il serait alors nécessaire de statuer conformément à une procédure législative spéciale. Cette fois, ce sont les dispositions de la coopération renforcée qui auraient vocation à s'appliquer, notamment l'article 330 TFUE, qui prévoit que l'unanimité n'est constituée que par les voix des seuls représentants des Etats-membres participants.

La question peut alors se poser de savoir si les Etats membres peuvent décider de participer au Parquet européen « à la carte », en fonction du type de missions qu'ils acceptent de voir lui être confié, ou si une coopération renforcée ne peut se concevoir que sur l'intégralité des infractions visées par l'article 86. Pourraient-ils se joindre à la coopération renforcée sur le Parquet européen en matière de PIF mais refuser de lui reconnaître une compétence en matière de terrorisme, si celle-ci devait lui être dévolue à la suite d'une décision du Conseil européen ? La Commission européenne considère qu'il ne saurait y avoir de « géométrie variable » dans les attributions du Parquet européen et que les Etats membres ne sauraient être autorisés à ne participer qu'à une seule composante de ses composantes, tout comme les Etats membres qui souhaiteraient se joindre à l'avenir à la coopération renforcée, devraient reconnaître l'intégralité de la compétence du Parquet européen[443]. Cette position est conforme à la lettre de l'article 86 §1 et §4, qui prévoit l'instauration d'une coopération renforcée sur le Parquet européen chargé de combattre les infractions PIF ainsi que la possibilité

Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil de l'Union européenne, du 30 avril 2014, aff. C-209/13, JOUE n° C 171 du 15 juin 2013

[443] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.4

d'une extension de ses compétences à d'autres matières, mais ne vise pas la possibilité de multiplier les coopérations renforcées parallèles pour doter le Parquet européen d'un « patchwork » de compétences distinctes en fonction des Etats participant à différentes coopérations renforcée. Une telle configuration serait contraire à l'objectif du Parquet européen qui est celui de la cohérence et de l'uniformité des poursuites.

Les dispositions générales en matière de coopération renforcée peuvent-elles s'opposer au risque de géométrie variable de la compétence matérielle du Parquet européen ? L'article 328 §1 TFUE prévoit que les coopérations renforcées sont ouvertes aux nouveaux entrants sous réserve pour eux de respecter « les actes déjà adoptés dans ce cadre ». Il est donc possible de considérer que les Etats membres désireux de rejoindre le Parquet européen seraient tenus d'adhérer au règlement de 2017 dans l'ensemble de ses dispositions, y compris l'actuel article 22 portant sur les compétences matérielles du Parquet européen.

Il ressort de ces constatations qu'une extension des compétences du Parquet européen, dans les termes posés à l'article 86 §4, est bien possible, mais reste difficile à obtenir. Pourtant, la Commission européenne a présenté, le 12 septembre 2018, une communication[444] dans laquelle elle annonçait qu'elle prenait l'initiative de présenter une proposition de décision du Conseil européen modifiant l'article 86 §1 et 2 TFUE, afin d'étendre le champ de compétence du Parquet européen aux faits de terrorisme transfrontières.

Il peut apparaître contre-productif de se jeter à présent dans cette bataille, éventuellement en s'opposant aux Etats non participants réticents à voir ce nouvel organe investir d'autres matières liées à la coopération judiciaire pénale à laquelle ils prennent toujours part. La consolidation du Parquet européen sous sa forme actuelle, et avec les limites apportées aujourd'hui à ses compétences, est certes une priorité, mais il est important de s'interroger dès à présent sur les attributions qui pourraient, à long terme, être celles du Parquet européen. Cette question sous-tendra en effet sans doute le développement du droit pénal de l'UE et le législateur européen, qui sera amené à en

[444] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final

harmoniser ou unifier certains pans de ce droit, à développer la coopération judiciaire et policière dans certains domaines, l'aura certainement à l'esprit. Pour ce faire, l'étude de la seule condition de la légalité d'une extension des compétences de l'organe est insuffisante. Il convient de s'interroger également sur le critère d'efficacité que doit remplir le Parquet européen dans le cadre des nouvelles missions qui pourraient lui être conférées.

§2. Les conditions tenant à l'efficacité de l'extension des compétences

Le terme d'efficacité est l'un de ceux qui guident l'action de l'Union européenne et vient souvent justifier son intervention. Il est à rapprocher, quoiqu'à distinguer, de la notion d'effectivité[445]. L'efficacité correspond à la « recherche des meilleurs moyens pour atteindre le but recherché »[446]. En droit de l'Union européenne, cela correspond à la nécessité « d'atteindre les buts fixés par le Traité »[447]. Deux éléments viennent limiter cette recherche primordiale d'efficacité. Une limite juridique, d'abord, constituée par le contrôle de proportionnalité, qui impose à l'UE « de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin[448] », ainsi par que le respect du principe de subsidiarité. Une limite politique, ensuite, puisque l'action de l'UE ne peut être efficace que si elle est perçue comme légitime par les citoyens de l'Union.

La répression pénale exercée par le Parquet européen se doit de servir ces deux objectifs. D'une part, le Parquet européen assure l'effectivité de la norme pénale, pour ne pas laisser impunis ceux qui ne la respectent pas et dissuader ceux qui pourraient ne pas la respecter. D'autre part, il doit assurer l'efficacité de la répression pénale en atteignant les buts qui lui sont fixés et peuvent être soit généraux (liberté, sécurité, justice) soit précis (lorsqu'une politique pénale est mise en place dans un domaine particulier). La question de son efficacité, en dehors de celle de son efficacité interne, conditionnée par l'adoption de règles lui permettant de fonctionner rapidement, aisément et en toute indépendance, est également posée en ce qui concerne l'étendue de ses compétences.

[445] L'effectivité, qui est à la fois « le fondement et l'objectif de l'UE », correspond à « l'application dans les faits de la règle de droit, la production des effets voulus » (A. BOUVERESSE, D. RITLENG, Avant-propos de l'ouvrage *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, A.BOUVERESSE, D. RITLENG (dir.), Bruylant, 2018, p.1).
[446] J.-P. JACQUE, Conclusions de *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*
[447] *Ibidem*
[448] *Ibidem*

Dans quel domaine l'intervention d'un Parquet européen est-elle le gage d'une plus grande efficacité de la répression pénale ? Comment analyser la plus-value qu'il pourrait apporter s'il devait intervenir dans la lutte contre une forme de criminalité autre que celle ayant trait à la PIF ? Y-a-t-il un réel besoin de confier à un organe supranational l'exercice de poursuites pénales contre certaines formes de criminalité, ou la coopération classique pourrait-elle se révéler suffisante ?

Une étude portant sur la nécessité et le bien-fondé d'une extension des compétences du Parquet européen peut s'inspirer du débat qui secoue les milieux universitaires et judiciaires aux Etats-Unis. En effet, depuis quelques années, un courant de chercheurs et de praticiens s'est élevé contre ce qu'ils considèrent être une « sur-fédéralisation » des poursuites et, plus largement une trop grande intrusion du gouvernement fédéral en matière de droit pénal, ce principalement au détriment des autorités répressives étatiques (A). Le droit pénal européen ne s'est pas constitué sur un modèle « vertical », à la différence des Etats-Unis où la primauté du droit fédéral sur le droit étatique est affirmée[449] et où l'US Attorney exerce directement les poursuites, sur la base de cette législation fédérale, sur l'ensemble du territoire de l'Union. Mais le Parquet européen est désormais la figure qui s'en rapproche le plus. Il ne s'agit pas ici de s'interroger globalement sur l'utilité pour l'UE d'investir tel ou tel champ du droit pénal par le biais d'une harmonisation ou d'une unification du droit matériel. Il convient plutôt de réfléchir aux éventuels effets néfastes d'une sur-fédéralisation des poursuites, lorsque la mission de poursuivre est confiée au Parquet européen dans des domaines trop éloignés de ceux qui devraient être le cœur de son intervention. Que les autorités répressives nationales soient amenées à poursuivre sur la base d'un texte commun à tous les pays de l'Union est un autre débat. La question de la trop grande centralisation des organes fédéraux de poursuite fera également l'objet de développements ultérieurs à propos de la structure et du statut du Parquet européen, de même que celle concernant la compétence exclusive ou concurrence du Parquet européen avec les autorités nationales répressives. Bien que les deux fédérations ne soient pas articulées autour des mêmes principes en matière de droit pénal, les grandes lignes du débat outre-Atlantique concernant la sur-fédéralisation de l'action répressive peuvent éclairer celui portant sur

[449] En application de l'article 6 de la Constitution des Etats-Unis ou *Supremacy Clause*. Toutefois, en matière d'application de la loi pénale, un même comportement peut constituer une infraction tant de la loi fédéral que de la loi d'un Etat et faire l'objet de poursuites à ces deux niveaux.

l'extension du domaine d'intervention du Parquet européen. Elles permettront de dégager certaines pistes quant à la délimitation des fonctions qui pourraient être réservées au Parquet européen (B).

A. Le contre-exemple américain et la sur-fédéralisation des poursuites

Aujourd'hui, le droit pénal fédéral américain est contenu dans les 48 titres du United States Code (U.S.C)[450], représentant 27 000 pages de texte imprimé, sans compter les avis judiciaires venant les interpréter[451], dont on connaît l'importance dans un système de Common Law basé sur la jurisprudence. Alors que le droit pénal fédéral était, à l'origine, limité à certains intérêts identifiés comme étant de nature uniquement fédérale (1), il s'est étendu ces dernières décennies à de très nombreux domaines où le niveau fédéral vient en concurrence du niveau étatique. Cet élargissement s'est produit sous l'action du Congrès et pour répondre à des préoccupations immédiates de la société américaine ou emporter l'adhésion des électeurs sur ces politiques. Les intérêts dits fédéraux s'en trouvent fortement dilués (2).

1. La protection originelle des intérêts directement fédéraux

Dans le système fédéral américain, les Etats fédérés (ci-après « les Etats ») sont souverains. Un peu à l'image du principe d'attribution au sein de l'Union européenne, aux termes du 10ème amendement de la Constitution[452], tous les pouvoirs qui ne sont pas constitutionnellement dévolus au niveau fédéral, sont exercés par les Etats. Certains de ces pouvoirs peuvent être exercés aussi bien par le niveau fédéral qu'étatique[453].

Ce n'est pas le seul point de ressemblance entre les deux Unions. L'article 1 §8 de la Constitution des Etats-Unis est ainsi appelé *The Necessary and Proper Clause.* Son

[450] Principalement au sein du Titre 18, « Crimes and Criminal Procedure »
[451] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », Emory Law Journal, Vol. 2, sep. 2012, University of Texas Law, Public Law Research Paper n°223, disponible sur https://ssrn.com/abstract=2050081
[452] Amendment X : « The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people. »
[453] Pour une étude sur la qualification du système fédéral américain et les relations entre le niveau fédéral et les Etats : J. OUWERKERK, *Quid Pro Quo ? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Intersentia, 2011, p. 179

application permet au gouvernement fédéral de prendre certaines mesures « appropriées » pour rendre effectif l'un de ses pouvoirs conféré par la Constitution. On retrouve là les mêmes termes que ceux qui sont utilisés en droit de l'UE lorsqu'il est question de l'effet utile et de la reconnaissance de pouvoirs implicites. Plus spécifiquement, en matière de droit pénal, ce sont également les mêmes considérations qui fondent l'article 83 §2. Le gouvernement et le législateur fédéral ont notamment usé du recours à cette clause pour organiser le système de justice fédérale aux Etats-Unis, ainsi que pour développer la législation pénale[454].

Le Congrès américain n'a pas pleine compétence pour légiférer en matière pénale. Ses pouvoirs sont, de façon générale, limités par l'article I section 8 de la Constitution des Etats-Unis, qui en donne une liste limitative. Le Congrès peut ainsi adopter, sur le fondement du dernier alinéa de cet article[455], des législations pénales qui se rattachent directement à l'une de ces compétences. Il peut, par exemple, légiférer afin de protéger la monnaie des Etats-Unis (Article I, Section 8 §5), les impôts perçus par le pouvoir fédéral (Article I, Section 8, §1). Les trois « pouvoirs » principaux sur lesquels le Congrès se fonde pour légiférer en matière pénale sont le « pouvoir de commerce »[456], le « pouvoir postal » et le « pouvoir fiscal ». A ce titre, le Congrès a vocation à protéger les « les intérêts fédéraux directs »[457], impliquant la protection des biens fédéraux, des personnes employées par le gouvernement fédéral, les programmes fédéraux et le budget fédéral.

A l'origine, le Congrès a ainsi fait usage de sa compétence explicite pour adopter des législations concernant les infractions touchant aux biens et propriétés fédéraux, à la contrefaçon, ainsi qu'à celles relevant de la piraterie ou du droit international[458]. A celles-ci, se sont rapidement ajoutées la fraude aux recettes de l'Union, ainsi que les

[454] Pour une application célèbre de la clause, qui a permis le développement du Titre 18 du United States Code, voir *Mc-Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819)

[455] « To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof. »

[456] L'article I section 8 §3 attribue au Congrès la mission de « réguler le commerce » avec les Etats tiers et entre Etats de la Fédération.

[457] Le terme est utilisé par N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement,* WEST, Fifth edition, p.18. Voir Carlos GOMEZ-JARA DIEZ, *in European Federal Criminal Law : The Federal Dimension of EU Criminal Law*, Intersentia, 2015, p.89

[458] S. A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », Arizona State Law Journal, Vol. 32, 2000, p. 825

infractions relatives au droit l'immigration et à la faillite d'entreprises. L'idée centrale dans la répartition des pouvoirs était que le gouvernement des Etats-Unis était compétent pour tout ce qui allait au-delà des limites d'un Etat, le reste relevant des autorités étatiques[459]. Le droit pénal fédéral ne s'intéressait donc exclusivement qu'aux actes touchant le gouvernement national lui-même et les infractions touchant les individus relevaient de la compétence des Etats fédérés.

La première législation qui visait à protéger davantage les individus que les intérêts du gouvernement fédéral était celle portant sur la protection des correspondances (Mail Fraud Statute)[460].

Le Congrès a ensuite établi des liens plus ou moins évidents avec les pouvoirs énumérés à l'article I Section 8 de la Constitution pour intervenir dans d'autres domaines du droit pénal. Ainsi, la législation fédérale sur les drogues a été d'abord basée sur le pouvoir fiscal, puis sur le pouvoir de commerce[461]. Le pouvoir de réguler le commerce, attribué au Congrès par la Constitution, a fait l'objet d'une abondante jurisprudence de la Cour suprême pour déterminer jusqu'où le Congrès pouvait intervenir au nom de cette régulation du Commerce entre Etats. Plus le commerce interétatique se développait, plus la fédéralisation du droit pénal s'accentuait.

Les incriminations d'infractions plutôt éloignées de cette notion d'affectation du commerce interétatique ont d'abord contenu artificiellement une mention indiquant que tel ou tel comportement serait réprimé par une législation pénale fédérale si cet acte était lié d'une quelconque façon ou avec un quelconque fait entravant ou affectant le commerce[462]. Tous les actes tombant sous le coup de ces incriminations et relevant de la criminalité organisée, notamment, avaient vocation à entrer dans le champ du droit pénal fédéral. L'obligation d'établir le lien avec l'affectation du commerce était, dans chaque cas, interprétée très largement.

---

[459] *Idem*, p. 828

[460] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit.*

[461] N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement, op.cit.*, p.19

[462] Cf les détails du *Hobbs Act*, N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, Federal Criminal Law and its enforcement, *op. cit.*, p.22. La jurisprudence considère que ce lien avec l'affectation du commerce peut être léger ou même *de minimis*, *idem*, p.237 et S. SUN BAELE, « The Many Faces of Overcriminalization : From Morals ans Mattress Tages to Overfederalization », American University Law Review, Vol. 54, Issue 3, 2005, p. 761

Dans la décision *Perez v. United States*[463], la Cour Suprême a affirmé que le Congrès pouvait adopter des dispositions de nature pénale en matière de protection des consommateurs. Elle a estimé que le simple fait qu'une activité criminelle soit largement contrôlée par des organisations criminelles, soulignant les conséquences économiques sur le commerce interétatique, permettait au Congrès d'intervenir. Des pans entiers de « classes d'activités » criminelles sont ainsi tombées dans le domaine de compétence fédéral, sans que le procureur n'ait besoin, au cas par cas, de démontrer le lien avec l'affectation du commerce interétatique.

Le droit pénal fédéral empiétait de plus en plus sur les prérogatives des Etats. Certaines législations allaient jusqu'à se référer aux dispositions de droit étatique pour considérer que la violation de ces dispositions constituaient une infractions fédérale. Il en est notamment ainsi dans le Racketeer Influenced and Corrupt Organizations ("RICO") Act, qui renvoie, pour la définition de l'élément constitutif, aux législation des Etats en matière de meurtre, kidnapping, etc...[464]

Dans la décision *United States v. Lopez*, en rappelant que les Etats ont été historiquement souverains en matière d'application de la loi pénale, la Cour Suprême donne une interprétation plus restrictive de la notion d'affectation du commerce, qui ne doit concerner que « les activités ayant une relation substantielle avec le commerce interétatique, par exemple les activités qui affectent substantiellement le commerce interétatique »[465]. Elle considère que le Congrès a outrepassé son pouvoir lié à la régulation du commerce au sujet d'une incrimination liée au port d'armes dans les écoles. Mais ce retour à la rigueur de la Cour Suprême n'a été que de courte durée. Elle redonne la priorité à la fédéralisation du droit pénal dans l'affaire *Gonzales v. Raich*[466]. Elle était saisie de la question suivante : le Congrès a-t-il le pouvoir d'adopter une législation incriminant la possession ou la fabrication de marijuana pour un usage médical personnel sur le fondement de son « pouvoir de commerce » ? La Cour Suprême a répondu par la positive, en distinguant le présent cas de l'affaire *Lopez* en ce que, dans

[463] *Perez v. United States*, 402 U.S. 146, 1971
[464] N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, op. cit., p.590
[465] *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 1995
[466] *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1, 2005

la nouvelle espèce qui lui était soumise, cette législation avait bien un lien avec une activité commerciale et sa régulation.

Le pouvoir fédéral s'est ainsi éloigné, en voulant intervenir plus largement contre la criminalité organisée, puis des formes de délinquance en lien avec des considérations sociétales, du « noyau dur » du droit pénal fédéral qui consistait en la défense d'intérêts purement fédéraux, touchant directement les finances ou les agents de l'Union. Les agences et organes fédéraux servant la mission de mise en application de la loi pénale ont également suivis ce mouvement.

Les premiers organes répressifs fédéraux ont été créés pour servir la protection des intérêts financiers de l'Union. Ainsi, alors que le General Attorney a été créé en 1789, la première agence de police fédérale l'a été la même année, le Revenue Cutter Service étant une forme de police douanière destinée à lutter contre l'importation et l'exportation illégale de marchandises[467]. Désormais, le paysage est beaucoup plus varié et complexe. Il faut également rappeler que les Etats-Unis ont une vision de l'application de la loi pénale (*criminal law enforcement*) plus large qu'en Europe, et que cette mission peut être confiée à une multitude d'agences ou d'organismes qui peuvent l'avoir dans leurs attributions, au moins partiellement[468]. Aux côtés du FBI, chargé désormais de plus de 200 catégories du droit fédéral, peuvent ainsi être citées la « Drug Enforcement Administration » ou encore la « Customs and Border Protection »[469].

Le mouvement de fédéralisation du droit pénal touche donc tant la norme que la mise en application de celle-ci. Mais cette orientation soulève de vives critiques, portant notamment sur la perte d'efficacité du système pénal fédéral américain.

2. Un ensemble désormais composite et mouvant

Pendant plus d'un siècle, les limites de l'intervention fédérale en matière de droit pénal n'ont que peu évolué. 40% des législations fédérales américaines en matière pénale ont

[467] N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement, op. cit.,* p.5
[468] Il existe ainsi 200 agences fédérales chargées de cette fonction. *Idem*, p.6
[469] *Ibidem*

été adoptées depuis 1970[470]. Cette soudaine frénésie s'est traduite par l'incrimination de plus de 3600 crimes fédéraux, dont une « myriade d'infractions relatives à la législation sur les armes »[471]. En raison de la position de la Cour Suprême, qui confirme plus souvent la constitutionalité des actes législatifs du Congrès en matière pénale qu'elle ne les infirme, les législations fédérales sont très nombreuses et touchent à des domaines très éloignés de ceux initialement dédiés au niveau fédéral. La simple étude d'un sommaire d'un manuel de droit pénal fédéral permet d'en prendre conscience : de la fraude postale à l'extorsion de fonds, en passant par le trafic de drogue, la régulation des armes à feu, le terrorisme, la corruption, le blanchiment d'argent ou la criminalité organisée, presque tous les pans du droit pénal sont touchés. Le doublement des incriminations, au niveau fédéral et étatique, n'est plus l'exception mais la règle[472].

Cette tendance n'a pas été sans conséquence sur le fonctionnement de la justice pénale fédérale et la façon dont elle était perçue et acceptée par les Etats fédérés. De nombreux auteurs ont ainsi dénoncé une « sur-fédéralisation » de la matière pénale. D'abord, le système pénal fédéral serait inondé de dossiers[473] et les moyens qui lui sont attribués seraient insuffisants. Ensuite, trop de pouvoirs seraient attribués au niveau fédéral, notamment à ses procureurs qui, compte tenu par ailleurs des termes trop vagues des législations pénales fédérales, seraient en mesure de poursuivre ce que bon leur semble[474]. L'idée principale qui soutenait la répartition initiale des pouvoirs entre le niveau fédéral et le niveau fédéré était que cet équilibre, cette tension entre ces niveaux, assurait la liberté aux citoyens. Désormais, certains observateurs craignent une accumulation du pouvoir pénal au profit de la seule branche fédérale[475], ce qui ferait

[470] Pour un historique de ce soudain développement, voir S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit.*, p. 12 et J. F. ZIMMERMAN, *Congress and Crime : The Impact of Federalization of State Criminal Law*, Lexington Books, 2014, p.89 et suivantes

[471] S.A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », Arizona State Law Journal, Vol. 32, 2000, p. 825. Voir également J. A. STRAZZELLA, « The Federalization of Criminal Law », Task Force on the Federalization of Criminal Law, American Bar Association, 1998, p.7.

[472] S.S. BAELE, « The Many Faces of Overcriminalization : From Morals ans Mattress Tages to Overfederalization », American University Law Review, Vol. 54, Issue 3, 2005, p.753

[473] J. O'SULLIVAN, *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*, WEST, Fifth Edition, p.15 ; S. S. BAELE, « The Many Faces of Overcriminalization : From Morals ans Mattress Tages to Overfederalization », *op. cit.* p. 747-780

[474] J. O'SULLIVAN, « The Federal Code is a Disgrace : Obstruction Statutes as Case Study », The journal of criminal law and criminology, Vol. 96, n° 2, 2006 p. 643-726. L'auteur relève par ailleurs que le Federal Code criminalise plusieurs fois les mêmes comportements dans des législations éparses.

[475] S. A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », *op. cit.* , p.836

courir un danger pour la survie du système judiciaire local et pour la protection des droits du justiciable.

L'autre argument, qui intéresse de près le développement du droit pénal dans l'UE, réside dans le fait que le niveau fédéral accuse trop souvent le niveau local ou étatique d'incapacité ou de manque de volonté à exercer leurs responsabilités en la matière, afin de justifier son intervention dans un domaine qui leur était jusque là pourtant réservé. Le regard des citoyens vis-à-vis de leurs responsables locaux s'en trouverait changé et les gouvernements des Etats éprouveraient plus de difficulté à répondre effectivement à leurs besoins[476]. La défiance du gouvernement fédéral à l'égard de ces entités fédérées provoquerait en quelque sorte une crise de confiance de ces électeurs vis-à-vis de leurs élus locaux. La justification de la coexistence de deux systèmes judiciaires serait également affaiblie : si le niveau fédéral estime être le seul en mesure de protéger les citoyens, quel genre de responsabilités pourraient être confiées au niveau fédéré ? Les agences fédérales, pourtant éloignées du terrain, interviennent également plus souvent en concurrence avec leurs homologues locaux. Une forme de « compétition » peut s'instaurer entre les différents enquêteurs, qui doivent se partager des ressources limitées[477]. Convaincu de la nécessité de son intervention, le niveau fédéral exercerait également des pressions pour que le niveau fédéré adopte certaines politiques ou engage certaines actes pour respecter les nouveaux standards mis en place, alors que ceux-ci peuvent ne pas être opportuns dans tous les Etats, s'avérer coûteux pour le gouvernement fédéral et contre-productif au niveau fédéré.

Les auteurs dénonçant la trop grande intervention du gouvernement fédéral en matière de droit pénal s'accordent à dire que l'identité des Etats est niée, au détriment de l'efficacité de la politique criminelle qu'ils doivent mettre en place, en adéquation avec leurs besoins spécifiques. Au lieu de considérer que l'échelon de l'Etat est le plus proche de cette problématique et donc, le plus à même à intervenir dans la lutte contre la criminalité, le niveau fédéral provoque chez certains citoyens un rejet total du système, qu'ils trouvent trop éloigné de leurs réalités[478].

[476] S. A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », *op. cit.*, p.837
[477] S. A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », op. cit., p. 839
[478] S. A. EHRLICH, « The increasing Federalization of Crime », *op. cit.*, p. 839

Les partisans d'une limitation de l'intrusion du gouvernement fédéral appellent à circonscrire le champ du droit pénal fédéral aux éléments suivants : une infraction à l'encontre du gouvernement fédéral (comme la trahison), les affaires internationales, la protection de ses propriétés et de ses agents, les infractions commise dans un lieu ayant un lien particulier avec le niveau fédéral (bases militaires...)[479]. Eventuellement, et sous réserve de dûment justifier de l'absolue nécessité de confier ce domaine au niveau fédéral, ce dernier pourrait être amené à légiférer si les comportements visés sont tels que les forces locales ne peuvent seules y faire face, ou que les autorités locales ne reconnaissent pas et ne se confrontent pas au problème existant.

Il convient d'indiquer toutefois que cette thèse de la sur-fédéralisation a également ses détracteurs. Le problème serait, selon eux, largement exagéré et la « sur-fédéralisation » tiendrait du mythe[480]. Il est vrai que les Cours des Etats ne sont pas dépossédées de toutes leurs prérogatives, puisque 98% des poursuites relèvent toujours du niveau local[481]. Mais surtout, les 25% de poursuites exercées au niveau fédéral seraient centrées le plus souvent sur les mêmes incriminations. La multiplication des législations pénales fédérales n'aurait que peu d'impact sur l'exercice quotidien de la justice. Les procureurs fédéraux s'en tiendraient dans la pratique aux mêmes textes d'incriminations depuis plusieurs décennies, renvoyant aux Etats toutes les affaires n'ayant qu'une dimension locale, comme les atteintes aux personnes ou aux biens. Le choix entre le niveau fédéral et le niveau étatique, lorsque les poursuites peuvent avoir lieu aux deux niveaux, se fait en fonction du montant du préjudice, des quantités sur lesquelles portent le trafic, etc.[482]. 75% des dossiers fédéraux concerneraient ainsi la lutte contre la drogue, l'immigration, la fraude et la législation sur les armes à feu. Les deux premiers domaines sont en forte augmentation ces dernières années, tandis que les autres infractions fédérales « classiques » (corruption d'agent publics, fraude fiscale...) se maintiennent à un même niveau, ne représentant que 3% de la charge de la

[479] *Ibidem*
[480] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit.*
[481] J. IONTCHEVA TURNER, « Insterstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014 p. 114
[482] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit.* p. 5 ; dans 95% des poursuites fédérales, des poursuites au niveau de l'Etat pourraient également être exercées. J. IONTCHEVA TURNER, « Insterstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », *op. cit.,* p. 114. La question de la répartition de ces affaires et les leçons qui peuvent en être tirées pour le Parquet européen est abordée *infra* Titre II, Chapitre I.

justice fédérale[483]. Il existe un débat aux Etats-Unis quant à l'inclusion de la matière liée à l'immigration dans le champ du droit pénal fédéral, qui représente, à quasi-égalité avec les infractions liées à la drogue, près d'un tiers des affaires fédérales[484]. L'intervention des autorités fédérales en matière de trafic de drogue semble ne pas susciter les mêmes réserves, malgré l'importance du contentieux[485].

Il faut également ajouter, et il s'agit là encore d'un enseignement intéressant pour le développement de la coopération pénale dans l'Union européenne, que se développe aux Etats-Unis le recours à des agences d'enquête ou d'application de la loi pénale de nature mixte : implantées régionalement, elles regroupent des agents fédéraux et des agents des Etats. Un tiers des enquêtes fédérales concernant les drogues sont ainsi réalisées par les Organized Crime Drug Enforcement Task Forces, réparties sur neuf régions couvrant l'intégralité du territoire national[486]. Une certaine tendance à la « dé-fédéralisation » peut donc être observée.

Les réserves quant aux critiques exprimées au sujet de la sur-fédéralisation tiennent surtout dans le fait que, en pratique, les autorités répressives fédérales et étatiques savent prioriser et coopérer afin d'assurer une bonne administration de la justice. Si ce constat est rassurant pour l'avenir du système pénal fédéral aux Etats-Unis, il n'en reste pas moins qu'un tel modèle ne peut être celui à privilégier au sein de l'Union européenne, où les tensions sont grandes entre le niveau supranational et les Etats attachés à leur souveraineté en matière pénale.

Les enseignements à tirer de l'expérience des Etats-Unis en matière de fédéralisation du droit pénal et de sa mise en application sont donc les suivants :

- Un élargissement des compétences du Parquet européen doit tenir compte du flot de dossiers qui pourraient lui être confiés et des moyens à mobiliser pour y faire face. A titre d'exemple, la fraude ne concerne plus que 10% des dossiers traités par la justice

[483] S. R. KLEIN, I.B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit.*,pp. 8 et 28

[484] Overview of Federal Criminal Cases Fiscal Year 2016, United States Sentencing Commission, p. 2, disponible sur www.ussc.gov

[485] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit*. p. 8

[486] S. R. KLEIN, I. B. GROBEY, « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », *op. cit*. p. 49

fédérale aux Etats-Unis en 2016 et la « criminalité en col blanc non frauduleuse » (corruption, blanchiment d'argent, fraude fiscale) seulement 3%[487]. Même en ne s'attaquant qu'aux grands réseaux transfrontières, le Parquet européen serait-il doté des moyens adéquats pour assurer, par exemple, une lutte contre le trafic de drogue ?

- Une répartition des compétences entre le niveau supranational et le niveau étatique ne doit pas faire fi des particularismes de chacun en matière de politique criminelle. Mais l'UE peut-elle se doter d'une réelle politique criminelle ? Qui serait le plus légitime à fixer des objectifs en la matière ?

- La coopération, y compris entre le niveau supranational et national, est à privilégier, sauf à démontrer, de façon argumentée et chiffrée, un manque dans le traitement des affaires par les autorités répressives nationales, mettant en danger un intérêt fédéral. Un manque de réponse pénale contre, par exemple, l'utilisation de certaines drogues, peut être volontaire, en application d'une politique pénale choisie, et non pas une simple impossibilité à lutter contre ce type de comportements.

La détermination d'intérêts supranationaux, ou fédéraux, est donc déterminante, tant pour fixer les objectifs que devra servir le Parquet européen en fonction de ses moyens, que pour assurer la légitimité de son intervention auprès des citoyens européens et des gouvernements nationaux et la lisibilité de son action. Il est donc clairement question d'assurer, en ce faisant, son efficacité.

B. Le raisonnement européen et le respect de la subsidiarité

Le terme d'efficacité est utilisé par le règlement concernant la création du Parquet européen à plusieurs reprises. L'article 119 du règlement prévoit ainsi que l'efficacité et l'efficience de l'action du Parquet européen puissent être évaluées par la Commission européenne dans un rapport portant réexamen périodique du règlement. Le second alinéa du même article permet à la Commission de présenter des propositions législatives si elle conclut à « la nécessité de compléter ou détailler davantage » les

[487] Overview of Federal Criminal Cases Fiscal Year 2016, United States Sentencing Commission, p. 2, disponible sur www.ussc.gov

règles relatives à la création du Parquet européen ou ses fonctions. Il serait ainsi possible à la Commission de justifier une éventuelle proposition d'extension de la compétence matérielle du Parquet européen, en fonction des résultats de l'organe en matière de PIF, et sous réserve que les conditions légales des articles 86§1 et 86§4 soient respectées. Lors de la rédaction de la proposition de règlement portant création du Parquet européen, la Commission européenne avait eu recours à cette notion d'efficacité pour asseoir la légitimité de ce nouvel organe. Au sujet des objectifs qu'il devait servir, la Commission notait ainsi que le Parquet européen avait pour but d' « assurer une plus grande efficacité et une plus grande efficience de l'instruction et de la poursuite des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE » et d' « assurer une coopération étroite un échange d'informations efficace entre autorités compétentes »[488]. Cette notion d'efficacité, évaluée à la fois en terme qualitatifs et quantitatifs, transparaît dans les autres objectifs fixés au Parquet européen : le renforcement de la PIF, la mise en place un système européen cohérent pour l'instruction et la poursuite des infractions PIF, l'augmentation du nombre de poursuites en la matière, la dissuasion plus ferme de commettre des infractions PIF[489]. Enfin, lorsque l'incidence budgétaire du Parquet européen est envisagée, c'est le rapport « coût/efficacité » qui est mesuré[490]. Si les compétences du Parquet européen doivent s'étendre, c'est donc sans doute cette notion d'efficacité qui devra à nouveau guider le législateur européen. Assurer l'efficacité du Parquet européen signifie également vérifier sa capacité à être perçu comme légitime aux yeux des autorités nationales avec lesquelles il devra coopérer et mobiliser les moyens nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont confiées. Dans le cadre d'une extension de ses compétences, ces conditions devront être étudiées en rapport avec le nouveau domaine de criminalité envisagé. Les difficultés soulevées par une telle hypothèse sont celles qui occupent encore la doctrine et les praticiens aux Etats-Unis. Elles portent principalement sur la limite à tracer entre les domaines dans lesquels la répression pénale doit être exercée par le niveau fédéral et ceux qui doivent rester entre les mains des autorités étatiques. Dans le cadre de l'Union européenne, la question de l'efficacité du Parquet européen dans un nouveau domaine de compétence matérielle rejoint donc celle du contrôle de

[488] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen du 17 juillet 2013, COM(2013) 534 final, p.5
[489] *Ibidem,* p.5
[490] *Ibidem*, p.9

subsidiarité dont tout éventuel acte législatif visant à l'extension de sa compétence devra faire l'objet (1). Pour assurer le respect de ce principe de subsidiarité, il apparaît préférable d'étendre le champ de compétence matériel du Parquet européen à des domaines identifiés comme constituant des intérêts fédéraux (2), plutôt que de considérer qu'il aurait vocation à intervenir en lieu et place des autorités nationales répressives dans tous les domaines de criminalité grave transfrontière.

1. Le contrôle de la subsidiarité

Au travers du contrôle du respect de la subsidiarité de l'extension de la compétence matérielle du Parquet européen, c'est bien la question de la plus-value apportée par l'intervention de l'organe dans un nouveau domaine de criminalité qui est posée.

L'article 5 §2 TFUE indique qu'en « vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétences exclusive, l'Union intervient seulement si et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau régional que local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». A chaque proposition d'acte législatif qu'elle soumet, la Commission européenne se doit donc de s'interroger sur le respect d'un tel principe. Dans le cas où elle envisage une modification du champ de compétence matériel du Parquet européen, un contrôle du respect du principe de subsidiarité doit également être effectué[491].

Avant même de s'interroger sur les étapes du raisonnement que recouvre ce contrôle de subsidiarité, il convient au préalable d'identifier précisément « l'action » qui est envisagée par l'UE. Elle est à rattacher à la fonction même du Parquet européen, qui est d'engager des poursuites pénales au niveau de l'Union. Aux termes mêmes de l'article 86 §2 TFUE, le Parquet européen est en effet compétent pour « rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement (...) les auteurs et complices » des infractions entrant dans son champ de compétence matérielle. Le Parquet européen dispose certes d'un certain nombre de mesures d'enquêtes pour accomplir cette mission, mais il ne s'agit pas ici d'envisager la mise en place d'une police judiciaire de l'UE. Le Parquet européen

[491] Sur ces mécanismes, voir *infra*, Titre II, Chapitre 2

bénéficie d'une structure spécifique lui permettant, par le biais d'une assistance directe entre membres de son parquet, de dépasser les mesures classiques de coopération judiciaire basée sur la reconnaissance mutuelle [492]. Cependant, le contrôle de subsidiarité ne saurait porter sur la plus-value du Parquet européen envisagé comme un nouvel organisme de coopération judiciaire. Il s'agit d'un organe de l'UE dont la raison d'être est d'engager, en lien et place des autorités répressives nationales, des poursuites pénales.

Une fois cette action identifiée, le raisonnement à suivre concernant le contrôle du principe de subsidiarité doit s'opérer en deux temps. D'une part, doit être démontrée la nécessité d'une action de l'Union, en apportant la preuve d'une insuffisance des Etats-membres agissant isolément ou par le recours insuffisant de la coopération horizontale. L'exercice est périlleux diplomatiquement pour la Commission, puisqu'il faut emporter l'adhésion des Etats-membres au projet proposé, tout en justifiant de leur inaptitude à assurer une lutte efficace face à ce type de criminalité. Il est ainsi préférable de s'en remettre à des données chiffrées et objectives pour remporter la conviction des autorités nationales. Toutefois, s'il était possible, en matière de protection des intérêts financiers de l'Union, de disposer de telles données pour démontrer, par exemple, un faible taux de poursuites malgré les recommandations de l'OLAF, il peut être plus difficile de justifier d'éventuels manquements face à d'autres formes de criminalité. Lorsqu'aucun organe d'enquête de l'Union n'est impliqué, lorsque les Etats membres ne transmettent pas suffisamment d'informations à Eurojust ou Europol sur leurs réponses pénales vis-à-vis de certaines infractions qu'ils négligent précisément de poursuivre, l'UE peut être en peine à démontrer l'urgence à agir en lieu et place des parquets nationaux.

D'autre part, une fois la nécessité à agir démontrée, l'UE doit faire la preuve de la valeur ajoutée de l'action qu'elle compte entreprendre : celle-ci, en raison de sa dimension ou de son effet, doit pouvoir être mieux réalisée au niveau de l'Union. Concrètement, en appliquant ce raisonnement à la question de l'extension des compétences matérielles du Parquet européen, cela revient à démontrer qu'en raison de l'inaction des autorités nationales, il est nécessaire que les poursuites soient engagées par un organe

[492] Art. 31 du règlement de 2017

supranational dans le domaine de criminalité envisagé. La problématique tourne alors autour de l'appréciation de la notion de « dimension » ou d' « effet » de l'action et de la valeur ajoutée de l'intervention d'un parquet supranational. Est-il possible de considérer que l'UE est toujours mieux placée pour agir dans les domaines de criminalité transfrontière ? La possibilité pour l'UE d'avoir une « approche commune » ou une « vue d'ensemble » sur ces activités criminelles est-elle suffisante pour retirer aux autorités nationales leur compétences sur ces infractions dès lors qu'elles dépassent le cadre d'un seul Etat membre ? Les leçons tirées du contrôle de subsidiarité auquel a été soumis le projet de création du Parquet européen en matière de PIF amènent plutôt à considérer comme nécessaire l'identification de critères supplémentaires pour permettre d'asseoir la légitimité du Parquet européen s'il devait intervenir dans d'autres domaines.

En effet, lors des négociations autour de la proposition de règlement portant création du Parquet européen, la Commission s'était vue opposer un « carton jaune » de la part des Parlements nationaux, sur le fondement de la procédure prévue à l'article 6 du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité. La Commission européenne avait maintenu la proposition de règlement, considérant que celle-ci était conforme au principe de subsidiarité[493]. Lors de son réexamen, elle insistait surtout sur le fait que la compétence du Parquet européen portait sur les affaires de fraude au préjudice de l'Union, lesquelles étaient insuffisamment traitées par les autorités répressives des Etats membres, malgré l'obligation qui pesait sur elles aux termes de l'article 325 TFUE. Aucun des organes ou agences de l'Union ne disposait par ailleurs des compétences permettant de remédier efficacement à cette difficulté, si bien que seule la création d'un Parquet européen pouvait assurer une véritable amélioration de la protection des intérêts financiers de l'Union. La Commission soulignait notamment le fait que toutes les infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, « y compris les affaires sans dimension transfrontières », « présentent intrinsèquement une dimension européenne » et qu'il était donc nécessaire de doter le Parquet européen d'une compétence sur celles-ci. Cette démonstration peut s'avérer plus complexe à l'égard de criminalités qui n'ont pas un lien aussi fort avec un intérêt identifié comme fédéral, tel que la protection du

[493] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux Parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité, conformément au protocole n°2, du 27 novembre 2013, COM(2013)851 final

budget de l'Union. Il est pourtant nécessaire de s'assurer que l'extension de la compétence matérielle envisagée respecte bien le principe de subsidiarité. Le risque n'est pas tant de voir l'éventuel acte législatif invalidé sur ce fondement par la CJUE, la Cour reconnaissant une large marge d'appréciation au législateur de l'Union pour l'analyse de ce principe, mais bien d'entacher le Parquet européen, intervenant dans un domaine autre que la PIF, d'illégitimité, ou de le placer dans une situation où il viendrait en concurrence avec des autorités nationales qui ne l'estimeraient pas bienvenu et ne seraient pas en demande de coopération avec ce nouvel acteur.

Dès lors, il apparaît que si une extension des compétences du Parquet européen devait être envisagée, le respect de certains critères devrait être privilégié pour assurer l'efficacité de sa mission et asseoir sa légitimité. Il apparaît notamment préférable d'identifier des intérêts supranationaux que le Parquet européen devrait venir protéger, plutôt que de considérer qu'il aurait vocation à intervenir dans tous les domaines de criminalité présentant un élément transfrontière. Ces intérêts, qui sont ceux de l'Union européenne et non ceux de certains de ses Etats membres, pourraient ainsi être rattachés à son patrimoine (comme c'est le cas pour la protection de ses intérêts financiers), à ses objectifs ou à la nature même de l'Union. Il convient de rechercher le « bien juridique » que le Parquet européen se doit de protéger lorsqu'il exerce ses poursuites.

2. L'identification des intérêts supranationaux

Les intérêts supranationaux que le Parquet européen viendrait protéger seraient distincts des domaines de criminalité présentant une nature transfrontière. Concernant ces deniers, les Etats membres peuvent avoir intérêts à lutter contre ces phénomènes criminels spécifiques sur une base commune, sans que l'intervention du Parquet européen ne présente un caractère de nécessité[494].

[494] Sur la distinction entre l'identification d'intérêts « communs » et « supranationaux » pour la détermination du champ de compétence matérielle du Parquet européen, voir R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 888

Les domaines de criminalité tels que le terrorisme, le trafic de drogue, la cybercriminalité, la criminalité organisée ou tout autre phénomène criminel tel que décrit à l'article 83 §1 TFUE, font l'objet de mesures de coopération judiciaire ou policière depuis des décennies. L'objectif de l'UE est de faciliter la mission impartie à chaque Etat membre d'appliquer sa politique pénale et de lutter contre la criminalité qui menace son territoire. Dans certains cas, cette criminalité ou délinquance est transfrontière et il peut effectivement se révéler d'un intérêt commun, pour deux ou plusieurs Etats, de mener des actions conjointes afin de réprimer les auteurs de ces infractions. Il est vrai également que ces actions peuvent avoir un objectif supérieur qui correspond aux valeurs de l'UE, valeurs communes à tous ses membres. Le respect de la dignité humaine (article 2 TUE) ou la nécessité d'assurer un niveau élevé de sécurité (article 67 TFUE), par exemple, fondent très certainement la politique pénale des Etats membres de l'UE. Mais ces types de criminalité ne peuvent pas être identifiés à une forme d'intérêt supérieur, ou supranational, que seul le Parquet européen serait en mesure de réprimer efficacement. Le caractère transfrontière n'équivaut pas au caractère supranational.

L'examen des textes sectoriels existants en droit de l'UE permettent d'obtenir une vue d'ensemble de ces intérêts communs en matière de droit pénal. Il en ressort une grande diversité des formes de criminalités déjà concernées : la criminalité organisée, le terrorisme, les trafic de drogues, la traite et le trafic d'être humains et l'exploitation sexuelle des enfants, les fraudes, la corruption, les contrefaçons, le blanchiment d'argent, la cybercriminalité, les crimes contre l'environnement, le racisme et la xénophobie, le génocide, les crimes contre l'humanité et crimes de guerre[495]. Il ne serait pas envisageable de confier au Parquet européen une compétence sur l'ensemble de ces infractions. D'une part, ses moyens d'action se révèleraient insuffisants. D'autre part, sa légitimité, déjà contestée dans une matière comme la protection des intérêts financiers de l'UE, serait remise en question par les Etats membres. Le Parquet européen n'a pas été créé pour se substituer aux autorités répressives des Etats membres dès qu'un élément d'extranéité apparaît dans un dossier pénal. Il n'est pas la réponse à apporter lorsqu'une amélioration de la coopération pénale entre Etats membres pourrait

[495] H. LABAYLE, S. DE BIOLLEY, M. POELEMANS, A.WEYEMBERGH, *Code de droit pénal de l'Union européenne*, 3ème édition, Bruylant, 2017, 1224 p.

remédier aux difficultés rencontrées dans la lutte contre un phénomène criminel transfrontière. Il est destiné à répondre aux carences qui pourraient être constatées dans la réponse pénale des Etats membres, qui mettrait en danger l'ensemble de l'UE et de ses citoyens. Nombre de domaines dans lesquels l'UE est intervenue au moyen du droit pénal ne seraient donc pas concernés par l'intervention du Parquet européen.

A ce titre, il convient d'écarter une compétence générale du Parquet européen en matière de criminalité organisée, même limitée à celle ayant une dimension transfrontière. Le terme de criminalité organisée est en fait une « étiquette de nature socio-économique transposée sur le plan normatif »[496]. Elle est impropre à constituer en elle-même un domaine de compétence réservé au Parquet européen. Le rapport établi chaque année par Europol en matière de criminalité organisée souligne que les organisations criminelles sont aussi variées que les marchés et services au sein desquels elles sévissent [497] . La plupart opèrent d'ailleurs dans plusieurs domaines concomitamment. Certains praticiens considèrent donc que la criminalité organisée est une forme de criminalité différente des autres « eurocrimes », tandis que d'autres estiment qu'elle est liée à certains domaines distincts, comme le trafic de drogue ou le blanchiment d'argent[498]. Les difficultés posées pour aboutir à une définition commune, nécessitant de s'accorder sur ce qu'est une organisation criminelle, le degré d'organisation qu'elle implique ou le degré de participation de ces membres, sont nombreuses[499]. Les définitions données par la décision-cadre relative à la lutte contre la criminalité organisée[500] sont ainsi jugées insuffisantes pour appréhender les différentes facettes de ce type de criminalité. L'UE a en effet axé sa vision des phénomènes criminels autour de ses effets, liés à la volonté de tirer un avantage financier ou matériel de l'organisation criminelle. Certains auteurs recommandent donc que la décision-cadre soit revue et modifiée, et proposent que les définitions de l'organisation criminelle

[496] S. MANACORDA, « Le droit pénal de l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, p. 95
[497] Europol, Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA), Crime in the Age of Technology, 2017, p.13.
[498] S. CARRERA, E. GUILD, L. VOSYLIUTE, A. SCHERRER, V. MITSILEGAS, « The Cost of Non-Europe in the Area of Organised Crime », CEPS Paper, n°90, avril 2016, disponible sur www.ceps.eu, p.14
[499] S. CARRERA, E. GUILD, L. VOSYLIUTE, A. SCHERRER, V. MITSILEGAS, « The Cost of Non-Europe in the Area of Organised Crime », *op. cit.*, p.14
[500] Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, JOUE L 300, du 11 novembre 2008, p. 42

soient précisées, en fonction des domaines de criminalité dans lesquelles elle agit[501]. Ce pourrait être le cas au sujet des infractions PIF, puisque le règlement de 2017 sur le Parquet européen rend l'organe de poursuites compétent à l'égard d'infractions criminelles telles que définies pas la décision-cadre sur la criminalité organisée, si une telle organisation consiste essentiellement à commettre une infraction PIF[502]. La seule existence d'une organisation criminelle, sans lien établi avec la commission d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, ne peut être en soi un élément justifiant l'intervention du Parquet européen au détriment des autorités nationales. En matière de criminalité organisée également, l'UE aurait donc avantage à s'attaquer aux phénomènes criminels qui menacent ses intérêts directs. La lutte contre la fraude budgétaire vise ainsi à s'attaquer à une forme de criminalité organisée, de même en ce qui concerne la lutte contre la corruption, l'un des moyens d'action privilégié de ces organisations[503]. Le Parquet européen a incontestablement un rôle à jouer en matière de criminalité organisée internationale, mais elle ne peut lui être dévolue entièrement et constituer à elle seule l'un de ses champs de compétence.

Alors que les intérêts communs ne représenteraient que la somme des intérêts exprimés des Etats membres, constituant ainsi un ensemble hétéroclite et mouvant en fonction des préoccupations de chacun et de l'actualité qui viendrait modifier leurs politiques pénales, le Parquet européen devrait avoir vocation à défendre des intérêts supérieurs. Le parquet représente dans tous les Etats membres le défenseur de l'intérêt général. Le Parquet européen se doit donc de devenir le défenseur de l'intérêt général européen. En suivant ce raisonnement, le législateur européen pourra éviter un éparpillement du Parquet européen, qui ne pourrait qu'affaiblir sa légitimité et nuire à son efficacité dans le cadre de sa mission première de protection des intérêts financiers de l'UE[504].

[501] P. CAEIRO, L. FOFFANI, V. MITSILEGAS, « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 2020, https://doi.org/10.30709/eucrim-2020-022
[502] Art. 22§2 du règlement de 2017
[503] Europol, Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA), Crime in the Age of Technology, 2017, p.13.
[504] Pour une partie de la doctrine, l'extension des compétences du Parquet européen à d'autres domaines que la PIF est une mauvaise idée et ralentit même la protection pénale des intérêts financiers de l'UE en délégitimant les instruments qu'elle emprunte et ses acteurs: C. SOTIS «La poule et l'œuf : intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale », in *Les chemins de l'harmonisation pénale op. cit*.,, p.261

L'idée est qu'un organe supranational a vocation à défendre des intérêts supranationaux clairement identifiés, afin d'assurer l'homogénéité de ses poursuites. Cette conception semble être celle qui se dégage des projets de rédaction d'un traité constitutionnel, où le terme d' « intérêts de l'Union » avait été choisi pour délimiter le champ d'intervention du Parquet européen[505]. Les exemples donnés de ces intérêts de l'UE en matière de droit pénal correspondent à une grande partie des intérêts fédéraux « directs » aux Etats-Unis : les intérêts financiers de l'Union, la protection de l'euro, l'environnement, la lutte contre la contrefaçon et l'immigration.

Il semble, et l'expérience de la justice pénale fédérale aux Etats-Unis est là pour le confirmer, que cette logique qui vise à identifier les intérêts supranationaux, est celle à suivre en ce qui concerne le Parquet européen, afin d'assurer l'efficacité de l'organe répressif supranational. Mais une fois posé ce constat, il reste difficile de cibler les « biens juridiques[506] » concernés au premier plan.

L'une des principales difficultés à l'application de cette méthode d'identification d'intérêts supranationaux réside dans le fait que l'UE n'a pas à proprement parler de politique pénale. Elle expose régulièrement ses objectifs en la matière[507], en présentant ses priorités, mais ne maîtrise pas l'intégralité de cette politique. Elle ne répond pas à la question principale qui est celle de savoir « quel critère devrait s'appliquer pour une pénalisation au niveau de l'UE »[508]. Il serait également vain de chercher un « ordre public européen » qui permettait d'identifier les valeurs à protéger à l'échelle de l'UE.

---

[505] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelins for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », *in* K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 888

[506] Cette notion, issue à l'origine du droit germanique, connaît de nombreuses interprétations. On retiendra la définition selon laquelle il s'agit à la fois de l'objet de l'atteinte causée par le comportement prohibé et de l'objet de protection de la loi pénale (cf. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, 2011, LGDJ, 562 p.). L'idée de « bien juridique » est cependant souvent utilisée de façon plus large dans le cadre des études portant sur le droit pénal de l'UE, où elle est plutôt assimilée à celle de domaine ou d'intérêt à protéger. Voir, par exemple, S. MANACORDA, « Le droit pénal et l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, p.95

[507] Voir, par exemple, la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 20 septembre 2011, « Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal », COM(2011)573 final

[508] A. KLIP, *European Criminal Law*, op. cit., p.219

Cette notion, particulièrement floue[509], renvoie trop souvent, pour son contenu, à l'ordre public national.

Une première approche permet de cerner les intérêts spécifiques à l'Union européenne, au premier rang desquels ceux qui pourraient être définis comme des « intérêts institutionnels » (a). D'autres domaines de compétence de l'UE pourraient également être visés, comme le droit de la concurrence (b), dont il sera relevé que les conditions pour son incorporation dans le champ de compétence du Parquet européen ne sont pas remplies, ou la protection de l'environnement (c), qui semble particulièrement propice à l'intervention de l'organe supranational.

a. Les « intérêts institutionnels »

L'objectif est de protéger directement les institutions de l'Union, comme les Etats fédéraux protègent leur gouvernement fédéral au moyen du droit pénal fédéral. La fraude aux intérêts financiers de l'Union en serait ainsi seulement une facette.

Dans le droit pénal fédéral américain, la notion de fraude est également présente, mais circonscrite aux matières dans lesquelles le Congrès exerce une compétence en matière pénale, c'est-à-dire dans le domaine du commerce interétatique, postal et de l'impôt[510]. Les cas de fraude relèvent donc des infractions de « Mail fraud[511] », ou de l' « Income Tax Fraud [512]» (fraude à l'impôts fédéral sur le revenu) ou encore du « Health care fraud[513] » (fraude au système de santé). Une infraction correspond davantage à la notion de fraude aux intérêts fédéraux, tout en dépassant les contours de celle de fraude aux intérêts financiers de l'UE : il s'agit de celle de « Conspiracy to defraud the United States[514] ». Appelée également « defraud clause », cette disposition vise tout agissement qui

[509] « Floue au carré » en ce qui concerne celle d'ordre public européen pour Adeline JEAUNEAU, A. JEAUNEAU, *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015, p.6
[510] N. ABRAMS, S. SUN BEALE, S. RIVA KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement, op. cit.*, p.19
[511] 18 U.S.C §1341 et §1343
[512] 26 U.S.C §7206
[513] 18 U.S.C § 1347
[514] 18 U.S.C § 371 : « The general conspiracy statute, 18 U.S.C §371 creates an offense « [i]f two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose », Office of the US Attorneys, Criminal Ressource Manual, 901-999

porterait atteinte aux Etats-Unis ou qui viserait à « escroquer » ou « frauder » les Etats-Unis ou leurs agences, quelque soit le moyen et l'objectif. Initialement, il était question de réprimer l'escroquerie contre le gouvernement, en vue de l'attribution de ses biens et de ses fonds[515]. Mais la jurisprudence en a délimité les contours de façon plus large. Un dommage financier direct pour les Etats-Unis n'est en effet pas nécessaire. Toute atteinte au bon fonctionnement d'un département du gouvernement, par exemple, peut faire l'objet de poursuites sous cette qualification[516]. C'est l'intégrité du gouvernement fédéral et de ses agences qui est protégée.

Cette infraction particulière peut être une inspiration pour le droit pénal de l'UE. La doctrine a déjà envisagé la possibilité de sanctionner par le droit pénal certains « intérêts institutionnels » de l'UE[517], qui se rapprochent des infractions prévues par le droit pénal fédéral américain, comme la violation du serment ou les faux témoignages devant les juridictions fédérales. La protection de la justice de l'UE pourrait ainsi passer par l'intervention du Parquet européen en cas de violation des obligations pesant sur les témoins ou les experts devant la CJUE. Le statut de la Cour prévoit en son article 30[518] que « chaque Etat membre regarde toute violation des serments des témoins et des experts comme le délit correspondant commis devant un tribunal national statuant en matière civile. Sur dénonciation de la Cour de justice, il poursuit les auteurs de ce délit devant la juridiction nationale compétente ». Ce type d'intérêt, vu comme supranational « par nature », peut donc parfaitement répondre aux critères établis pour le champ de compétence du Parquet européen, étant donné notamment le peu d'empressement que les autorités nationales pourraient mettre à engager des poursuites pour ce type d'infractions. Par ailleurs, le volume de telles affaires serait très faible [519], ne venant pas encombrer le Parquet européen, mais permettant, symboliquement, de confirmer la mission de cet organe supranational.

---

[515] Hammerschmidt v. United States, 265 U.S. 182, 1924

[516] Haas v. Henkel, 216 U.S. 462, 1910 et Hammerschmidt v. United States, précité

[517] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 889

[518] Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, annexé aux traités, tel que modifié par le règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 11 août 2012 (JOUE L 228 du 23 août 2012, p. 1)

[519] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K.LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 889

L'UE n'est pas un Etat fédéral. Il n'est pas question d'envisager que le Parquet européen soit chargé des « crimes contre la Nation » ou toutes les « atteintes à l'autorité de l'Etat », tels qu'ils sont classiquement attribués aux Parquets fédéraux. Il faut par ailleurs se méfier de toutes les incriminations qui comportent une dimension fortement politique. Le mandat d'arrêt européen lancé par l'Espagne contre l'ancien président du gouvernement catalan, pour « rébellion » et « sédition » et qui a placé la Belgique et les institutions de l'UE dans l'embarras, en est le parfait exemple[520]. Mais la protection de la justice de l'UE, de son administration et donc de la confiance que les citoyens peuvent placer en ces institutions, peuvent parfaitement justifier l'intervention du Parquet européen.

Pour limiter les risques de voir le Parquet européen confronté à des intérêts divergents des Etats membres au sujet d'un domaine de criminalité particulier, il peut alors être envisagé d'étendre son champ de compétence à des matières au sujet desquelles l'UE dispose d'une réelle politique commune, voire même d'une compétence exclusive.

b. Le droit de la concurrence

Le droit de la concurrence pourrait constituer l'un des domaines d'intervention privilégiés du Parquet européen, à supposer toutefois que les infractions commises en la matière puissent être considérées comme relevant de la criminalité grave et transfrontière décrite à l'article 86 §4. Le Corpus Juris visait déjà une infraction qui portait atteinte à la libre concurrence, certes limitée au contexte des intérêts financiers directs de l'UE : la fraude en matière de passation de marchés[521]. Le droit de la concurrence est en effet un domaine où l'UE dispose de longue date de compétences d'enquête et de poursuite[522]. La Commission y exerce un contrôle supranational et un

[520] S. NEVEU et M. GIACOMETTI, "Le mandat d'arrêt européen dans la tourmente de la politique espagnole", Cahiers du Crid&p, novembre 2017

[521] Le Corpus Juris, version de Florence, prévoyait ainsi en son article 2 : « Est une infraction pénale le fait, dans une procédure d'adjudication régie par le droit communautaire, de présenter une offre basée sur un accord de nature à restreindre la concurrence et destinée à faire accepter une offre déterminée de la part de l'autorité compétente. Dans la première version du Corpus Juris, la fraude consistait dans l'accord occulte sur les offres avec les concurrents, ou la menace, la promesse ou la tromperie des concurrents, ou dans la collusion avec le fonctionnaire chargé de l'adjudication.

[522] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, *op. cit.*, p. 34 et 303

véritable réseau s'est déjà mis en place entre elle et les Etats membres[523]. Les prérogatives attribuées à la Commission sont telles que la matière a été qualifiée de « quasi-pénale », par référence aux critères posés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[524]. Aux Etats-Unis, des peines privatives de liberté sont attachées à certaines infractions aux règles de concurrence, comme la participation à un cartel[525]. Au sein de l'UE, certains ordres juridiques nationaux prévoient également des sanctions pénales en droit de la concurrence[526]. A priori, une intervention d'un organe de poursuite pénale supranational peut donc tout à fait être légitimée, à tout le moins pour les infractions les plus graves, comme les soumissions d'offres concertées[527], et s'appuyer sur des structures déjà existantes.

Encore faut-il disposer d'un texte d'incrimination, si ce n'est unifié, à tout le moins harmonisé. En ce qui concerne la définition du comportement répréhensible, une référence aux textes existants[528] pourrait s'envisager. Mais le fondement juridique d'un tel texte relevant directement de la matière pénale ne pourrait être, si l'on s'en tient à une interprétation restrictive des compétences de l'UE en la matière, que l'article 83 TFUE[529]. Le paragraphe premier ne cite pas la concurrence et les infractions commises en la matière peuvent difficilement être assimilées à la criminalité organisée. Quant au deuxième paragraphe, il prévoit la possibilité d'opérer, par le biais de directives, un rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en

[523] M. BÖSE, « The System of Vertical and Horizontal Cooperation in Administrative Investigations in EU Competition Cases », *in* Katalin LIGETTI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, op. cit., p.838

[524] Ch. HARDING, « The relationship between EU Criminal law and competition law », *in* V. MITSILEGAS, M. BERGSTÖM, Th. KONSTADINIDES (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar publishing, 2016, p. 250

[525] N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien, 2013, p.21. Il est cependant à noter sur le modèle américain, basé sur le *Sherman Act*, a du mal à s'imposer en Europe, où la conception de l'ordre économique libéral ne fait pas de la criminalisation de ces comportements une priorité. Ch. HARDING, « The relationship between EU Criminal law and competition law », op. cit., p.254.

[526] Estonie, France, Grèce, Hongrie, Irlande, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni. N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, *op. cit.*, p.21

[527] Les pratiques de « bid-rigging » sont en effet les plus largement couvertes par le droit pénal dans les Etats membres. Ch. HARDING, « The relationship between EU Criminal law and competition law », op. cit., p.264

[528] Articles 101 et 102 TFUE, Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JOUE n° L 1 du 4 janvier 2003, p. 1)

[529] Sur la question de la possibilité d'adopter des mesures de nature pénale en matière de droit de la concurrence sur le fondement de l'article 83 ou 103 TFUE, voir G. HAKOPIAN, « Criminalisation of EU Competition Law Enforcement – A possibility after Lisbon? », The Competition Law Review, Vol. 7, Issue 1, p.157-173

matière pénale lorsqu'il s'avère « indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation ». Or, en matière de droit de la concurrence, ce sont les dispositions du traité des règlements qui unifient véritablement la matière et non de simples mesures d'harmonisation.

La question de la base légale de l'intervention du Parquet européen pourrait également se poser au regard de la coopération renforcée au sein de laquelle il a été créé. L'article 29 TUE exclut en effet tout recours à une coopération renforcée dans le cadre d'une compétence exclusive de l'UE. Enfin, une telle extension des compétences du Parquet européen ne devrait pas être préjudiciable aux finances de l'UE. Si une partie du contentieux, en raison de sa pénalisation, échappe à la Commission européenne, une grande partie des amendes versées à titre de sanction pénale imposées par les juridictions des Etats membres pourrait ne plus être perçue par l'UE.

D'autres intérêts pourraient obtenir cette qualification de supranationaux. Il s'agit de questions dépassant le seul échelon étatique ou transfrontière, comme l'environnement ou la protection de la santé publique.

c. La protection de l'environnement

Il est difficile de définir avec précision la notion de crime ou de délit environnemental. La répression pénale dans ce cadre a généralement pour objectif la protection de la nature, de la flore, de la faune et de la santé publique[530]. Historiquement, l'idée de protection d'une forme de « bien commun » est au centre du développement des mesures répressives pénales dans ce domaine. Ces infractions sont transfrontières « par nature », en raison notamment des répercussions que peuvent avoir les actes les plus graves, les dommages dépassant généralement les frontières d'un seul Etat[531]. Ainsi, aux Etats-Unis d'Amérique, l'U.S. Attorney est en charge de la répression des infractions

[530] Pour une présentation de la législation répressive fédérale en la matière aux Etats-Unis d'Amérique, voir « Federal environemental crimes », https://www.justice.gov/enrd/federal-environmental-crimes-statute

[531] C. DI FRANCESCO MAESA, « EPPO and environmental crime : May the EPPO ensure a more effective protection of the environment in the EU ? », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 2, p. 203

environnementales prévues dans le « Clean Water Act », qui interdit de déverser des substances toxiques dans les « eaux des Etats-Unis ». Cette notion, dont les contours sont définis par la Cour Suprême[532], permet de saisir tout le caractère fédéral de l'intérêt à protéger.

La protection de l'environnement et de la santé publique est au cœur des préoccupations de l'UE[533]. C'est au sujet de la protection de l'environnement que la Cour de Justice de l'Union avait reconnu à l'UE une compétence en matière pénale[534]. Les conclusions des Avocats Généraux dans ces affaires tournaient autour du caractère supranational d'un tel intérêt[535].

Ces intérêts étaient jusqu'à récemment protégés par des textes sectoriels, législation technique avec une partie consacrée aux sanctions[536]. Mais la Commission avait relevé que les Etats membres prévoyaient souvent des sanctions administratives qui se révélaient insuffisantes et étaient du reste peu appliquées[537]. Considérant que le recours au droit pénal était adapté pour les infractions les plus graves, l'UE a adopté une directive[538] dressant une liste des infractions environnementales que les Etats membres se devaient de réprimer (commises intentionnellement ou par négligence grave), tout en laissant le choix quant aux sanctions qui doivent toutefois être de nature pénale pour les violations les plus graves. Les délits environnementaux sont ceux qui ont trait à la pollution, aux déchets, à l'usage ou l'émission de substances dangereuses, à la protection des espèces et des habitats.

---

[532] Cour Suprême des Etats-Unis, Rapanos v. United States, 547 U.S. 715 (2006)

[533] Il s'agit également de valeurs fondamentales pour l'UE, qui les protège au travers des articles 35 et 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et impose un niveau élevé de protection de celles-ci dans ses politiques.

[534] CJCE, 13 septembre 2005, Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne, C-176/03, Rec. 2005 p. I-7879 et CJCE, 23 octobre 2007, Commission c/ Conseil, C-440/05, Rec. 2007 p. I-9097

[535] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K.LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 890

[536] S. MANACORDA, « Le droit pénal de l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, p. 95

[537] « Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project EFFACE (European Union Action to Fight Environmental Crime) », 2016, disponible sur www.efface.eu, p .10

[538] Directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE n° L 328 du 6 décembre 2008, p.28. La directive 2009/123/EC (JOUE n° L 280, du 27 octobre 2009, p. 52) s'intéresse plus spécifiquement à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.

Les écueils de ce texte sont assez semblables aux autres directives prises en matière pénale : il opère un renvoi trop fréquent à d'autres législations de l'UE, notamment pour décrire les actes illicites qui entrent dans le champ de la directive, la définition des crimes environnementaux dépend de la transposition faite par les Etats membres et il est finalement malaisé de déterminer quel comportement constitue un crime ou un délit environnemental[539]. La notion de gravité de l'infraction, par exemple, dépend de différents facteurs comme celui des effets provoqués sur l'environnement ou la santé, ou encore la commission de l'infraction par une organisation criminelle. Ces interprétations divergentes selon les Etats membres peuvent compromettre la coopération judiciaire et policière dans les affaires transfrontières[540]. Par ailleurs, il existe encore de trop nombreux instruments épars qui ont trait aux infractions environnementales pour que les praticiens nationaux puissent utilement s'y référer[541].

Ce sont surtout les difficultés liées à la mise en application de la directive par les autorités répressives nationales qui tendent à conclure à l'utilité d'une intervention du Parquet européen dans ce domaine. Les études et rapports sur ce sujet relèvent le manque d'expertise des parquets et de la police dans de nombreux Etats membres[542]. Cette absence de spécialisation dans la matière, conjuguée à un manque de moyens pour d'autres Etats et au sentiment qu'il s'agit d'une criminalité sans victimes, explique que la répression des crimes environnementaux ne soit pas une priorité pour beaucoup d'autorités répressives[543]. Compte tenu des faibles risques encourus et des profits importants qui peuvent être engendrés, la criminalité organisée est souvent

[539]« Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project EFFACE (European Union Action to Fight Environmental Crime) », précité, p.29

[540] Rapport du Conseil de l'UE, « The State of Environmental Criminal Law in the EU », Report from the Finish Presidency, doc. 12801/09 du 4 octobre 2019, p.9

[541] Rapport Eurojust « Strategic Project on Enviromental Crime », nov. 2014, disponible sur www.eurojust.europa.eu, p.11

[542] Rapport Eurojust « Strategic Project on Environmental Crime », nov. 2014, disponible sur www.eurojust.europa.eu, p.23 et suivantes

[543] « Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project EFFACE (European Union Action to Fight Environmental Crime) », précité, pp. 34 et 35. Voir également le constat dressé par Eurojust quant aux statistiques concernant les poursuites nationales des crimes environnementaux et le très faible nombre de cas transmis à Eurojust : Rapport Eurojust « Strategic Project On Environmental Crime », précité, p.6 ; Commission Staff Working Document, « Executive Summary of the Evaluation of the Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the Protection Of the Environment through Criminal Law (Environmental Crime Directive) », 28 octobre 2020, SWD(2020)260 final

impliquée[544]. L'OLAF peut ainsi mener des enquêtes lorsque les affaires concernant des projets liés à l'environnement menacent directement le budget de l'Union européenne, mais ses compétences sont limitées alors que la menace de la fraude environnementale serait particulièrement inquiétante[545]. La coopération internationale serait également très problématique, certains procureurs ne recevant pas les informations demandées auprès des autorités administratives sollicitées[546]. Par ailleurs, les sanctions attachées à ce type d'infractions variant considérablement d'un Etat membre à l'autre, les procédures de coopération judiciaire ne peuvent parfois pas être enclenchées par les autorités nationales en raison d'une sanction encourue trop faible[547]. Les Etats membres ne font que trop rarement appel aux agences de l'UE comme Eurojust ou Europol pour obtenir leur soutien lorsque des enquêtes portent sur des infractions environnementales[548].

L'une des propositions d'une étude portant sur l'action de l'UE en matière de lutte contre la délinquance environnementale est de confier au Parquet européen la répression de ces actes portant atteinte à l'environnement, lorsqu'ils présentent le caractère de gravité décrit par la directive de 2008[549]. Il s'agit là, sous réserve de résoudre la question de l'incrimination trop floue portée par ce texte[550], d'une piste intéressante. La criminalité environnementale remplit les conditions posées par l'article 86 §4 : elle peut en effet être considérée comme « transnationale par nature » ou encore avoir une dimension transfrontière en raison notamment des conséquences liées aux

[544] V. MITSILEGAS, F. GIUFRIDA, *The Role of the EU Agencies in Fighting Environmental Crime. New Challenges for Eurojust and Europol*, Brill, 2017, p.9

[545] Dans son rapport de 2019, l'OLAF indique que le financement de l'UE en faveur des projets environnementaux serait ainsi « une cible de choix » et s'inquiète de la recrudescence du commerce d'espèces menacées ou le dumping illégale de biodiésel à destination de l'UE.
Rapport de l'OLAF 2019, disponible sur
https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/olaf_report_2019_fr.pdf

[546] Idem, p.36

[547] C. DI FRANCESCO MAESA, « EPPO and environmental crime : May the EPPO ensure a more effective protection of the environment in the EU ? », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 2, p. 203

[548] Idem, p.204

[549] « Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project EFFACE (European Union Action to Fight Environmental Crime) », précité, p.43. Voir également V. MITSILEGAS, « Contribution to conclusions and recommendations on environmental crime : Harmonisation of substantive criminal law at EU level », Research Project EFFACE, 2016, p. 8 et G. GRASSO, R. SICURELLA, V. SCALIA, « Articles 82-86 of the Treaty on the Functionning of the European Union and Environmental Crime », Research Project EFFACE, 2015, p. 46, disponibles sur www.ecologic.eu.

[550] V. MITSILEGAS envisage l'option de l'adoption d'une nouveau texte sur la base de l'article 83 §1 ou §2 TFUE, qui viendrait harmoniser le droit pénal matériel des Etats membres. Valamis MITSILEGAS, « Contribution to conclusions and recommendations on environmental crime : Harmonisation of substantive criminal law at EU level », Research Project EFFACE, précité.

infractions commises (pollution des sols, de l'air)[551]. Le caractère de gravité de l'infraction peut également être rempli, compte tenu des conséquences encourues par l'environnement. L'existence d'un possible conflit d'intérêt entre le secteur industriel et les agences de protection de l'environnement peut laisser craindre un faible taux de poursuites de la part des Etats membres[552]. Si l'inaction des Etats membres en ce domaine et l'impossibilité d'améliorer le recours à la coopération est démontrée, compte tenu également du caractère supranational de l'intérêt, les conditions pourraient être réunies pour envisager une telle extension des compétences du Parquet européen. Elle pourrait aller de pair avec l'extension de la notion de criminalité économique, dont le Parquet européen pourrait être chargé au-delà de la simple fraude budgétaire[553]. Les infractions environnementales sont en effet souvent considérées comme relevant de cette catégorie[554], notamment par la directive de 2008. La question de l'incrimination précise des infractions visées reste cependant posée, un renvoi au texte de la à la directive 2008/99/CE, tel que mise en œuvre dans les Etats membres restant insuffisant pour fonder la compétence matérielle du Parquet européen[555]. La question de la nécessité de la création de nouveaux instruments afin d'harmoniser davantage les dispositions de droit pénal matériel concernant les infractions environnementales est cependant déjà posée et fait l'objet de discussions au sein du Conseil[556].

---

[551] C. DI FRANCESCO MAESA, « EPPO and environmental crime : May the EPPO ensure a more effective protection of the environment in the EU ? », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 2, p. 191-215. Sur la caractère transnational de la « criminalité verte », voir également G. F. PERILONGO, E. CORN, « The ecocrime directive and its translation into legal practice. EU Green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey », NJECL, 2017, Vol.8, Issue 2, p.236

[552] G. F. PERILONGO, Emanuele CORN, « The ecocrime directive and its translation into legal practice. EU Green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey », NJECL, 2017, Vol.8, Issue 2, p.243

[553] Voir *infra*, Section II, §2

[554] G. F. PERILONGO, E. CORN, « The ecocrime directive and its translation into legal practice. EU Green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey », NJECL, 2017, Vol.8, Issue 2, p.242

[555] Dans le cadre de son évaluation de la directive de 2008, la Commission n'écarte pas la possibilité d'en revoir le contenu, mais elle suggère d'abord d'en faciliter l'interprétation, d'harmoniser le niveau des sanctions entre les Etats membres et de rendre la lecture de la directive moins dépendante de la législation à laquelle elle renvoie pour référence. Commission Staff Working Document, « Executive Summary of the Evaluation of the Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the Protection Of the Environment through Criminal Law (Environmental Crime Directive) », 28 octobre 2020, SWD(2020)260 final

[556] « The State of Environmental Criminal Law in the EU », Report from the Finish Presidency, doc. 12801/09 du 4 octobre 2019. Jusqu'à présent les efforts étaient concentrés sur la bonne application des directives existantes, mais la question a été soulevée de la nécessité de définir des règles minimales, sur le fondement de l'article 83§2 TFUE, concernant la définition de ces infractions et les sanctions qui y sont attachées. A ce stade, il n'est pas encore certain qu'une telle option soit préférée sur la possibilité

L'identification d'intérêts supranationaux et donc un prérequis indispensable pour assurer l'efficacité du Parquet européen dans le cadre d'une éventuelle extension de ses compétences, mais n'est pas une condition suffisante. Une « grille de lecture » peut être élaborée sur la base des constatations précédemment faites, tant au sujet de la justice pénale fédérale aux Etats-Unis que des pistes explorées en ce qui concerne les domaines dans lesquels le Parquet européen pourrait être amené à intervenir. Les conditions de l'élargissement de la compétence du Parquet européen qui doivent être remplies pour assurer l'efficacité de son action pourraient être les suivantes :

- Le respect de la légalité

- le respect des conditions posées à l'article 86 TFUE ; domaine rattachable :
  - aux intérêts financiers de l'UE (article 86§1)
  - à la criminalité grave ayant une dimension transfrontière (article 86§4)
- le respect des conditions posées à l'article 20 TUE ; domaine dans lequel une coopération renforcée peut être envisagée

- L'assurance de l'efficacité

- le respect de la *subsidiarité* et la démonstration d'une inaction avérée des autorités répressives des Etats membres ou d'un risque élevé de conflit d'intérêts pouvant mener à une telle inaction
- l'existence d'un *intérêt supranational* à rattacher au patrimoine, aux objectifs ou à la nature de l'UE
- une degré d'*harmonisation* élevé ou possiblement élevé du droit matériel, en référence aux dispositions de l'article 83 TFUE
- un domaine où il existe déjà une forme de *politique répressive* de l'UE

Une fois posée la liste des conditions qui doivent être remplies pour envisager une extension des compétences du Parquet européen lui assurant une degré élevé de légitimité, il convient de l'appliquer à certains domaines de criminalité qui sont le plus souvent évoqués lorsqu'il est question d'un tel élargissement de son champ d'intervention. Les conclusions qui en seront tirées permettent de cerner les limites à apportées à l'élargissement de ces compétences.

---

d'adopter des mesures de « soft law » afin de trouver un consensus sur l'interprétation des dispositions qui pourraient faire divergence.

Section 2. Les limites de l'élargissement des compétences du Parquet européen

A la lecture des projets antérieurs de Parquet européen et des discours actuellement tenus par certains dirigeants européens, deux grands domaines de criminalité sont régulièrement évoqués lorsqu'est envisagée une extension des compétences du Parquet européen. Il s'agit d'une part du terrorisme (§1) et, d'autre part, de la criminalité financière (§2). Pourtant, aussi séduisante que soit l'image d'un Parquet européen anti-terroriste, à l'image de ceux existants dans de nombreuses fédérations, elle apparaît rapidement comme une « fausse bonne idée » lorsqu'elle est confrontée aux véritables besoins exprimés par le terrain. La criminalité dite « de col blanc » semble plus en rapport avec les missions actuelles du Parquet européen et la plus-value qu'il peut apporter. Un Parquet européen limité à ces fonctions peut certes apparaître plus austère au citoyen européen, mais les bénéfices qu'il peut tirer de l'intervention de l'organe supranational de poursuites dans ce cadre sont évidentes.

§1. Les risques de l'extension à la lutte anti-terroriste

Le règlement mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen n'était même pas encore publié au Journal Officiel, que déjà certains Etats membres, suivis de membres de la Commission européenne, envisageaient l'extension de ses compétences en matière de terrorisme. Ainsi, le Président de la République française, Emmanuel MACRON, déclarait que «face à l'internationale du terrorisme, l'Europe de la sécurité doit être notre bouclier. Ils s'infiltrent partout en Europe, leurs ramifications sont là ; c'est donc ensemble que nous nous devons d'agir. De la prévention à la répression. C'est pourquoi nous devons instituer un parquet européen contre la criminalité organisée et le terrorisme, au-delà des compétences actuelles qui viennent d'être établies[557] ». Cet appel avait déjà été lancé par Jean-Claude

[557] « Initiative pour l'Europe, Discours d'Emmanuel MACRON pour une Europe souveraine, unie, démocratique », prononcé le 26 septembre 2017 à Paris, verbatim disponible sur http://www.elysee.fr/declarations. Lors de l'annonce du vote du Règlement sur le Parquet européen, le Ministère de la justice français avait ainsi indiqué dans son Communiqué de presse du 12 octobre 2017, « Adoption du Parquet européen » : « Le Parquet européen sera compétent dans un premier temps pour poursuivre les auteurs de fraudes aux intérêts financiers de l'Union européenne (fraudes graves à la TVA, détournements de subventions européennes, corruption de fonctionnaires européens,...) mais sa compétence pourra être étendue à l'avenir à la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée ». Le

JUNCKER, Président de la Commission européenne, lors de son discours sur l'état de l'Union, le 13 septembre 2017, qui proposait de donner compétence au Parquet européen pour poursuivre les « auteurs d'infractions terroristes transfrontalières »[558]. Cette question a ainsi été inscrite au programme de travail de la Commission européenne pour 2018[559]. Le 12 septembre 2018, la Commission européenne a présenté une communication intitulée : « Une Europe qui protège : une initiative pout étendre les compétences du Parquet européen aux infractions terroristes transfrontières »[560]. Il s'agit avant tout d'un document politique, destiné à lancer la discussion autour de la question de l'extension des compétences du Parquet européen[561].

De prime abord, dans un contexte où certains Etats membres étaient secoués presque chaque mois par un nouvel attentat terroriste, cet empressement à étendre à la matière les compétences de l'organe supranational de poursuites peut sembler rassurant. L'idée d'un Parquet spécialisé en matière de terrorisme qui pourrait agir dans tout l'espace européen, sans être gêné par les barrières posées par les divergences entre les droits nationaux, apparaît en effet séduisante. Elle semble avoir été principalement formulée pour rassurer le citoyen européen, l'assurer de ce que l'UE pouvait avoir un rôle important à jouer dans ce phénomène de violence qui le préoccupe particulièrement et le convaincre du fait que les responsables politiques à l'origine de cette initiative ne manquent pas de moyens à mobiliser pour assurer sa sécurité. C'est ce qui ressort principalement la communication de la Commission européenne, qui insiste sur le fait que le terrorisme est « un des plus important défi auquel font face nos sociétés », qu'une Europe « plus forte doit protéger ses citoyens » contre le terrorisme et s'assurer que les

---

Ministre italien de la Justice, Andrea ORLANDO, a également pris position en ce sens (cf Milano FINANZA, « Italy pushes for deeper European cooperation on terrorism », 23 août 2017, www.euractiv.com)

[558] Jean-Claude JUNCKER, Discours sur l'état de l'Union 2017, Bruxelles, 13 septembre 2017, europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm.

[559] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programme de travail de la commission pour 2018, « Un programme pour une Europe plus unie, plus forte et plus démocratique », du 24 octobre 2017, COM(2017) 650 final ; une communication de la Commission sur ce sujet devrait être publiée en septembre 2018, selon le calendrier fixé par la « Feuille de route pour une Union plus unie, plus forte et plus démocratique » proposée par le président JUNCKER (cf https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/roadmap-soteu-factsheet_fr.pdf)

[560] Communication de la Commission « Une Europe qui protège : une initiative pour étendre les compétences du Parquet européen aux infractions terroristes transfrontières», du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final

[561] A. JUSZCAK, E. SASON, « Fighting Terrorism through the European Public Prosecutor's Office ? What future for the EPPO in the EU's Criminal Policy ? », Eucrim 1/2019, p.66

terroristes soient « rapidement traduits en justice », justifiant ainsi l'initiative prise concernant le Parquet européen[562]. Un examen plus attentif de l'opportunité d'une telle extension de compétence rend cette proposition plus critiquable.

En dehors même des conditions légales posées par l'article 86 §4, qui concernent toute extension des compétences du Parquet européen à des matières non rattachables à la PIF, certains obstacles sont intrinsèques à la matière de la lutte contre le terrorisme. La plus-value que l'UE pourrait apporter, en donnant compétence au Parquet européen en matière terrorisme, n'est pas démontrée (A). L'UE dispose de nombreux outils que les autorités nationales judiciaires ou policières peuvent mobiliser et qui, une fois améliorés, pourraient répondre aux besoins d'une coopération plus simple entre Etats membres, pour prévenir et poursuivre les auteurs d'actes de terrorisme transfrontière (B).

A. L'absence de plus-value apportée par un organe de poursuite supranational

Le terrorisme présente la particularité de recouvrir de nombreux phénomènes, qui ne sont pas envisagés de la même façon par tous les Etats. Sur le plan international, il s'est avéré impossible d'obtenir une définition homogène du terrorisme. Il serait donc difficile d'obtenir un consensus entre Etats membres sur un texte d'incrimination précis sur la base duquel le Parquet européen pourrait poursuivre (1). Par ailleurs, la lutte contre le terrorisme transfrontière ne peut être considérée comme un intérêt supranational, distinct de l'objectif de préservation de l'ordre public de chaque Etat membre. Pour légitimer l'action d'un Parquet européen en lieu et place des autorités répressives nationales encore faut-il démontrer que son intervention dans le domaine du terrorisme transfrontière respecte le principe de subsidiarité, ce qui n'apparaît pas évident (2).

1. Les difficultés liées à la définition des infractions concernées

[562] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.1

a. L'incrimination des faits de terrorisme

Il est particulièrement difficile d'obtenir une définition légale universelle du terrorisme. Au plan international, l'absence de consensus s'est fait jour quant à une définition globale du terrorisme au sein des Nations Unies[563]. L'organisation s'est dotée de 13 conventions sectorielles incriminant des infractions terroristes spécifiques[564]. Celles-ci invitent les Etats parties à criminaliser certains comportements et actes perpétrés dans certains secteurs (comme l'aviation civile), avec certains moyens (l'utilisation d'explosifs ou le nucléaire), ou certains actes facilitant une telle commission (comme le financement du terrorisme).

Cette expérience a permis de dégager deux méthodes différentes permettant d'obtenir l'incrimination des faits de terrorisme[565]. D'une part, une méthode dite « inductive » ou « sectorielle », où seul l'acte matériel de l'infraction est incriminé, lequel est réputé pour être commis dans un contexte terroriste. Le détournement d'un aéronef civil, par exemple, sera ainsi visé, sans qu'il soit nécessaire de démontrer une intention terroriste particulière. Cette méthode, qui ne vise que des « situations purement objectives »[566], permet donc de respecter le principe de légalité des délits et des peines. Mais elle s'adapte difficilement aux évolutions du terrorisme, qui utilise parfois de nouveaux moyens d'action. La seconde méthode, dite « déductive » permet, elle, d'appréhender ces changements, en donnant une « définition générale du terrorisme sous laquelle tomberaient tous les actes considérés comme terroristes »[567]. Cette méthode privilégie la nature de l'intention qui est portée par l'acte accompli, le « dol spécial » qui doit être démontré pour que le comportement tombe sous l'incrimination de terrorisme.

L'UE a jusqu'ici choisi de combiner ces deux méthodes lorsqu'elle a adopté des textes sectoriels concernant le terrorisme. Les Etats membres recouraient à cette

[563] « Sixième Commission: appel au consensus à propos de la convention générale sur le terrorisme international », Communiqué de presse, Assemblée Générale des Nations Unies du 13 octobre 2015, https://www.un.org/press/fr/2015/agj3497.doc.htm
[564] L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, "Le problème de la définition du terrorisme", *in* L. HENNEBEL, D. VANDERMEERSCH (dir.), *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruylant, 2009, p.17
[565] *Idem, p.18*
[566] *idem, p.34*
[567] *idem, p.33*

démonstration du dol spécial pour incriminer les actes et comportement terroristes[568]. La décision-cadre de 2002[569], qui vise à rapprocher la définition des infractions terroristes dans tous les Etats membres, établit ainsi une liste de dix infractions qui « par leur nature ou leur contexte, [elles] peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale », lorsque l'auteur les commet dans le but de:

— gravement intimider une population ou

— contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou

— gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale »[570].

Rapidement, l'UE a dû compléter son arsenal juridique, la menace terroriste ayant pris des formes nouvelles, notamment en raison de l'essor du terrorisme djihadiste dans les années 2000. La décision-cadre a été remplacée par la directive (UE) 2017/541[571], dont le considérant 6 permet d'apprécier les raisons qui ont poussé l'UE à mettre à jour sa définition du terrorisme : « Compte tenu de l'évolution des menaces terroristes et des obligations juridiques incombant à l'Union et aux États membres en vertu du droit international, il convient de rapprocher encore, dans tous les États membres, les définitions d'infractions terroristes, d'infractions liées à un groupe terroriste et d'infractions liées à des activités terroristes, de façon à couvrir de manière plus complète les comportements liés, en particulier, aux combattants terroristes étrangers et au financement du terrorisme. Ces types de comportement devraient également être punissables s'ils se produisent par l'intermédiaire de l'internet, y compris les médias

[568] A la différence, par exemple, des Etats-Unis, où il existe des définitions différentes dans des textes épars, et où seules trois d'entre elles font mention d'une intention spécifique. Cf L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, "Le problème de la définition du terrorisme", *op. cit*., p.39. Toutefois, celle figurant dans le US Code insiste particulièrement sur le dol spécial, puisque l'élément matériel est étendu à « tout acte violent ou tout acte dangereux pour la vie humaine qui sont des violations des lois pénales des Etats-Unis ou de tout Etat » (18 U.S.C. §2331)

[569] Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE n° L 164 du 22 juin 2002, p. 3. Avant l'entrée en vigueur de ce texte, seul 6 sur 15 Etats membres avaient adopté des règles particulière en matière de terrorisme ; cf. Th. WAHL, « The European Union as an Actor in the Fight against Terrorism », *in* M. WADE, A. MALJEVIS (dir.), *A War of Terror ? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Springer 2009, p.130

[570] Art. 1er, §1, de la décision-cadre 2002/475/JAI

[571] Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2017, relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, JOUE n° L 88, du 31 mars 2017, p.6

sociaux.[572]» Les apports de la directive concernent principalement l'incrimination d'infractions telles que la réception d'un entraînement terroriste[573], le voyage à des fins de terrorisme[574], le financement du terrorisme[575], ainsi que les mesures visant à lutter contre les contenus en ligne de provocation publique[576]. Le recours à une directive laisse de fait une marge de manœuvre aux Etats-membres quant à sa transposition, conduisant à l'absence de définition totalement uniformisée des infractions de terrorisme. La directive couvre notamment la « participation aux activités d'un groupe terroriste ». En France, la grande majorité des procédures ouvertes en matière de terrorisme le sont sous la qualification de l'infraction obstacle d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste[577]. Mais cette notion peut être diversement interprétée selon sa mise en œuvre dans les Etats-membres.

Par ailleurs, si la directive a bien complété la liste des « infractions liées à des activités terroristes », cette méthode d'énumération limitative trouvera rapidement ses limites. Déjà, en comparant le texte de la directive aux droits nationaux de certains Etats membres, des différences subsistent. Le Code pénal français combine ainsi les deux méthodes définitionnelles en prévoyant une liste d'infractions qui constituent des actes de terrorisme « lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Le recours à la notion « élastique » de trouble à l'ordre public laisse donc le champ ouvert à l'interprétation des juridictions saisies. Il est à noter que la liste des infractions matérielles est particulièrement large et ne s'arrête pas aux atteintes aux personnes. Elle couvre notamment les infractions de blanchiment et, de façon plus surprenante, de « délits d'initiés »[578]. Le législateur belge a choisi de retenir une définition du terrorisme basé presque exclusivement sur l'intention. Le Parquet fédéral est ainsi compétent pour les « infractions commises avec usage de violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques

[572] Considérant 6 de la directive (UE) 2017/541, précitée
[573] Art. 8 de la directive (UE) 2017/541, précitée
[574] Art. 9 de la directive (UE) 2017/541, précitée
[575] Art. 11 de la directive (UE) 2017/541, précitée
[576] Art. 21 de la directive (UE) 2017/541, précitée
[577] Rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens des services de l'État pour faire face à l'évolution de la menace terroriste après la chute de l'État islamique, du 4 juillet 2018, p. 143
[578] Art. 421-1 du Code pénal français

ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces [579]». Cette définition ouverte couvre donc toutes sortes de comportements, allant au-delà des dispositions de la directive sur le terrorisme. Elle est cependant encore plus problématique que la définition française, en raison de l'utilisation des termes de « motif idéologiques ou politiques ». L'appréciation de l'existence de ces derniers varie certainement d'un Etat à l'autre. C'est la raison pour laquelle les normes internationales en matière de terrorisme ont au contraire cherché à dépolitiser la définition du terrorisme.

D'autres commentateurs considèrent que la directive opère une « sur-criminalisation » des actes préparatoires qui est inefficace, voire dangereuse. Ils soulignent également que la directive a été adoptée dans étude d'impact préalable, sans considérer l'éventuel manque qu'elle aurait eu vocation de combler et les éventuelles difficultés que des législations nationales discordantes posaient éventuellement aux praticiens[580]. Certains Etats membres sont ainsi très réticents à l'idée de la criminalisation de ces actes préparatoires ou encore de la provocation au terrorisme, qui peut entrer en conflit avec la liberté d'expression[581].

A la lecture de la communication du 12 septembre 2018, il apparaît que la Commission envisage de fonder la compétence du Parquet européen sur cette directive (UE)2017/541[582], en renvoyant aux articles 3 à 12 et 14 du texte, tel que mise en œuvre en droit interne. Si cette directive est un instrument important pour assurer une coopération policière ou judiciaire efficace entre les Etats membres, elle n'apparaît pas pouvoir fonder les compétences du Parquet européen en matière de terrorisme, en raison des disparités entre Etats membres qu'elle laissera subsister quant au traitement des infractions terroristes. Il serait particulièrement délicat, pour le Parquet européen,

[579] Art. 144 ter 2° du Code judiciaire belge
[580] Study for the LIBE Committee, « The European Union's Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », PE 583.129, 2017, disponible sur www.europarl.europa.eu, p. 17
[581] *Ibidem ;* voir également, pour une critique de la directive (UE)2017/541, Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, Note on a Proposal for a Directive on combating terrorism, CM1603,16 mars 2016, p.1
[582] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.13

de maintenir une politique de poursuites commune et cohérente sur la base de ces diverses incriminations.

b. L'incrimination des faits de terrorisme « transfrontière »

Par ailleurs, si une compétence devait être confiée au Parquet européen en matière de terrorisme transfrontière, il serait nécessaire de définir des critères permettant d'établir la ligne de partage entre l'exercice des compétences du Parquet européen et celles autorités nationales. Le Parquet européen n'ayant compétence que pour intervenir à l'encontre de la criminalité grave transfrontière, affectant plusieurs Etats membres, il ne saurait être chargé de poursuivre toutes les affaires de terrorisme mais uniquement celles présentant cet aspect transfrontière. L'initiative de la Commission européenne indique à ce sujet que « le règlement (UE)2017/1939 viendrait apporter des précisions quant à l'exigence selon laquelle les infractions pénales en question doivent affecter plusieurs Etats membres ».

Les éléments permettant d'apprécier la compétence du Parquet européen et les procédures à mettre en place en cas de conflit seront encore plus complexes que celles qui sont prévues dans le règlement de 2017 et qui ont trait aujourd'hui à une atteinte aux intérêts financiers de l'UE[583]. Dans les affaires de terrorisme, il peut en effet être facile de trouver un élément d'extranéité. Il peut s'agir de la nationalité de la victime, de l'appartenance de l'auteur à un groupe terroriste agissant sur le territoire d'un autre Etat membre, de la réalisation d'un acte préparatoire à l'étranger... Tout ces éléments peuvent être considérés comme remplissant le critère selon lequel l'infraction « affecte » plus d'un Etat membre.

L'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée donne une définition de l'infraction transnationale : « Une infraction est de nature transnationale si :
a) Elle est commise dans plus d'un Etat ;

[583] Ainsi, en Belgique, alors qu'il s'agit d'un Etat fédéral disposant d'une définition unique des infractions de terrorisme, 29 dossiers sur 241 notifiés au Parquet fédéral en matière de terrorisme en 2015 étaient en « analyse en vue d'une éventuelle fédéralisation ». Rapport du Parquet fédéral belge, 2015, p. 201, disponible sur www.om-mp.be

b) Elle est commise dans un Etat mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre Etat ;
c) Elle est commise dans un Etat mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un Etat ; ou
d) Elle est commise dans un Etat mais a des effets substantiels dans un autre Etat ».

Ces critères sont moins objectifs que les seuils chiffrés qui régissent la répartition de compétence en matière de PIF. Le risque est de voir s'établir une forme de mise en concurrence entre les autorités nationales et supranationales pour intervenir dans des dossiers parfois largement médiatisés. Les éléments permettant de conclure à la compétence du Parquet européen peuvent également apparaître à des stades plus ou moins avancés de l'enquête, si bien que son intervention ne pourrait s'imposer que tardivement. Une parfaite coopération avec les autorités nationales serait un prérequis pour un fonctionnement efficace du Parquet européen en matière de terrorisme transfrontière. Pourtant, ces dernières seraient légitimes à s'opposer à une intervention du Parquet européen en matière de terrorisme, au regard du principe de subsidiarité.

2. La qualification contestée d'intérêt supranational

Lorsque les institutions et représentants de l'UE insistent sur l'intérêt d'une réponse de l'Union en matière de lutte contre le terrorisme, le vocabulaire utilisé est bien du type de celui qu'une fédération pourrait employer. Il ne s'agit pas d'assurer la sécurité des Etats-membres, mais bien celle de l'Union européenne toute entière[584]. Il est question de « responsabilité commune de l'Europe »[585] ou de « l'une des principales menaces contre les intérêts de l'UE »[586]. Mais cette présentation interroge. Toutes les formes de criminalité grave peuvent potentiellement porter atteinte aux valeurs de l'UE[587] ou à une forme d' « ordre public européen ». A ce stade, le Parquet européen ne peut être chargé de l'intégralité de ces criminalités. De la même façon, toutes les infractions présentant

[584] « Terrorism is not an ordinary crime, it is a question of national and EU security », Michèle CONINSX, Eurojust News, Issue n°15, août 2017
[585] « La lutte contre la criminalité transfrontière et le terrorisme relève de la responsabilité commune de l'Europe. » J.-Cl. JUNCKER, « Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne », 15 juillet 2014, disponible sur www.ec.europa.ue
[586] Stratégie européenne de sécurité 2004, adoptée par le Conseil européen en décembre 2004, cf. Déclaration sur la lutte contre le terrorisme, Conseil de l'Union européenne, 29 mars 2004, 7906/04
[587] Telles que présentées par l'article 2 TUE

une dimension transfrontière ne sauraient lui être confiées. Pourquoi alors le terrorisme serait-il, au-delà de la façon dont le risque est perçu par les citoyens européens, un domaine à confier en priorité au Parquet européen ?

Toutes les discussions autour des compétences du Parquet européen en matière de protection des intérêts financiers de l'UE tournaient autour de cette notion d'intérêt fédéral, lié au budget de l'UE, qui serait distinct de la somme des intérêts de chaque Etat membre. Insuffisamment défendu par les autorités répressives nationales, le budget fédéral nécessitait donc l'intervention d'un organe de poursuite fédéral. La lutte contre le terrorisme au sein de l'UE ne semble pas présenter les mêmes traits. Même si le lexique employé par les autorités de l'UE tend à faire de la sécurité intérieure de l'Union une forme d'intérêt commun, il n'en reste pas moins que cette criminalité protéiforme ne semble pas correspondre à un domaine d'intervention où le Parquet européen serait une réelle plus value.

a. La lutte contre le terrorisme, une prérogative fédérale ?

Les infractions de terrorisme sont, en Europe, l'exemple par excellence de la criminalité relevant de la compétence fédérale. Ainsi, le Parquet fédéral belge est chargé des infractions de terrorisme « à la condition qu'une bonne administration de la justice l'exige »[588]. Bien que le terrorisme ne soit pas une compétence légale exclusive du parquet fédéral, le procureur fédéral « exerce toujours de facto l'action publique [...] et il est responsable de la recherche et de la poursuite de ces infractions en Belgique »[589].

Le Ministère public de la Confédération Suisse est chargé de la lutte contre le terrorisme lorsque celui-ci relève de la criminalité organisée et lorsque les crimes ont été commis « pour une part prépondérante à l'étranger, dans plusieurs cantons sans prédominance »[590].

Aux Etats-Unis, il peut y avoir une compétence concurrente entre les juridictions fédérales et étatiques en matière de terrorisme. Cependant, certaines infractions de

[588] Art. 144 ter du Code judiciaire belge
[589] Rapport du Parquet fédéral belge, 2015, p. 194, disponible sur www.om-mp.be
[590] Art. 24 du Code de procédure pénale suisse

terrorisme relèvent de la compétence exclusive des juridictions fédérales lorsqu'elles présentent un lien d'extranéité (par exemple lorsqu'il s'agit d'un d'assassinat à l'étranger de citoyen américain ou la menace d'accomplir des actes terroristes dépassant les frontières nationales...), ou lorsqu'il est fait usage d'armes de destruction massive (comme des explosifs)[591]. Les Etats fédérés peuvent, quant à eux, poursuivre les infractions qualifiées de « terrorisme domestique » par la loi étatique, lorsque le lien d'extranéité requis pour tomber sous la qualification fédérale n'est pas présent. Dans les faits, même si les affaires de terrorisme ne sont pas de la compétence exclusive des tribunaux fédéraux, la plupart des poursuites en matière de terrorisme ont conduit à une décision des Cours fédérales[592] et les poursuites au niveau étatique restent très marginales[593]. La lutte contre le terrorisme a en effet été érigée comme une priorité des agences fédérales chargées de l'application de la loi[594]. Il est vrai que, les informations provenant la plupart du temps de l'agence de sécurité nationale, les poursuites sont exercées au niveau fédéral.

Dans les exemples cités, l'Etat fédéral est chargé d'assurer la sécurité à l'intérieur des fédérations et est également pleinement compétent pour en défendre les frontières. Au sein de l'Union européenne, le problème se pose donc de la légitimité et de l'efficacité de l'intervention d'un organe de poursuite supranational dans une matière qui touche largement à ces questions. La lutte contre le terrorisme est en effet une matière composite. Il est demandé à l'institution judiciaire d'avoir une approche « pro-active » dans ce domaine et de collaborer avec les services de renseignement, d'immigration ou de protection des frontières[595]. Or, aux termes de l'article 4 §2 TUE, la sécurité nationale relève de la seule responsabilité des Etats membres. Si une coopération entre les services judiciaires et les autres services de l'Etat est possible à l'échelon national, elle est donc plus difficile à mettre en place dans le cadre de l'UE.

---

[591] 18 U.S. Code Chapter 113 B

[592] N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, « Federal Criminal Law and its enforcement », Ed. West, American casebook series, 2006, p.708

[593] L. DANIELS, « Prosecuting Terrorism in State Court », Lawfare, 26 octobre 2016, disponible sur https://www.lawfareblog.com/prosecuting-terrorism-state-court

[594] N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, « Federal Criminal Law and its enforcement », Ed. West, American casebook series, 2006, p.116 : « The Elevation of the Anti-Terrorism Mission and Its Implications »

[595] Pour une description des différentes politiques de l'UE impliquées, voir : Study for the LIBE Committee, « The European Union' Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.,* p.16

Par ailleurs, alors que l'élaboration d'une politique pénale en la matière peut se concevoir dans des systèmes répressifs nationaux déjà existants, elle est plus délicate à imaginer en ce qui concerne le Parquet européen.

b. L'élaboration d'une politique commune de poursuites

La Commission européenne, dans son initiative en vue de l'extension des compétences du Parquet aux faits de terrorisme transfrontière, pointe le fait que les Etats-membres adopteraient des approches nationales trop divergentes en la matière. Les affaires de terrorisme feraient ainsi trop souvent l'objet de poursuites parallèles et isolées dans plusieurs Etats membres. Selon la Commission, le Parquet européen serait à même d'engager des poursuites « cohérentes et efficaces », « lesquelles tiendraient compte des intérêts des Etats membres concernés et de l'Union dans son ensemble ». Il serait ainsi « idéalement placé pour mettre en œuvre l'approche de l'Union »[596] en ce qui concerne les poursuites visant les infractions terroristes.

Mais le Parquet européen a-t-il réellement la possibilité d'élaborer et de mettre en application une véritable politique de poursuites commune face à une telle criminalité. Aux termes de l'article 9 du règlement de 2017, c'est le collège qui est chargé d'assurer « la cohérence et l'efficacité » de la politique du Parquet européen en matière de poursuites. Composé du chef du Parquet européen et d'un Procureur européen par Etat membre, le collège est certes indépendant, ne devant recevoir d'instruction d'aucun Etat membre ni institution de l'Union, mais il n'en reste pas moins qu'il subsiste une forme de lien national indirect entre ses membres et leur Etat d'origine. Ces derniers sont précisément amenés à représenter des « sensibilités nationales » différentes, afin que « l'ensemble des traditions et ordres juridiques nationales des Etats membres soient représentés au sein du Parquet européen »[597]. Or, le terrorisme, même en ne considérant que ses manifestations transfrontières, est protéiforme et ne touche pas de manière identique l'ensemble des Etats membres de l'Union. Les chiffres donnés dans le dernier rapport TE-SAT d'Europol rappellent deux évidences. D'une part, tous les Etats membres ne sont pas touchés par les faits de terrorisme qui concernent très

[596] Communication de la Commission, COM(2013)851 final, p.10
[597] Considérant 20 du règlement (UE)2017/1939

majoritairement les Etats de l'Ouest de l'Union. D'autre part, si l'initiative de la Commission visait assez clairement les faits de terrorisme djihadiste, il apparaît qu'en terme de dossiers ouverts, ce sont les faits de terrorisme ethno-nationaliste ou séparatistes, qui ont été les plus nombreux en 2018[598]. Certains Etats, comme l'Italie ou la Grèce, sont également davantage concernés par le terrorisme d'extrême gauche que par le terrorisme djihadiste[599]. Le nombre d'arrestations en lien avec le terrorisme d'extrême droite est également en augmentation en 2018. Les Etats membres mènent donc de fait des politiques pénales variées en matière de lutte contre le terrorisme, pour s'adapter à la menace qui pèse sur leur territoire national. Les priorités peuvent être différentes, sans empêcher pour autant une le respect de leurs obligations en matière de coopération judiciaire lorsqu'ils sont sollicités dans ce cadre par un autre Etat membre, qui enquête et poursuit des faits de terrorisme transfrontière.

La capacité, pour le Parquet européen, d'adopter par consensus une politique de poursuites commune en cette matière, n'est ainsi pas évidente. Sa légitimité sera d'autant plus difficile à asseoir auprès des autorités nationales que la démonstration d'une insuffisance de ces dernières en matière de répression du terrorisme n'est nullement démontrée.

c. Le respect du principe de subsidiarité

Pour respecter les dispositions des articles 4, paragraphe 2 du TFUE et 5, paragraphe 3, du TUE, il faudra démontrer que l'Union, au travers du Parquet européen, doit intervenir en lieu et place des Etats membres, qui ne peuvent atteindre de manière suffisante les objectifs fixés en matière de lutte contre le terrorisme. Si l'on peut comprendre l'intervention de l'UE en matière d'harmonisation du droit matériel[600], il faudra justifier

[598] Toutefois, sur 1056 arrestations en 2018 pour des faits de terrorisme, 511 sont relatives au terrorisme djihadiste. Europol, TE-SAT 2019, p.15

[599] Europol, European Union Terrorism Situation and Trend Report, 2019, disponible sur https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/terrorism-situation-and-trend-report-2019-te-sat

[600] Justifiée notamment par la nécessité d'accorder les droits des Etats membres à leurs obligations en vertu du droit international et l'établissement d'un cadre suffisamment homogène pour que la coopération judiciaire et policière puisse pleinement s'exercer. Cf. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, du 2 décembre 2015, COM(2015)625 final, p.11

la nécessité de substituer aux organes de poursuites nationaux un organe supranational. Pour ce faire, il sera nécessaire de démontrer l'éventuelle inaction de ces autorités répressives nationales. Si la fraude aux intérêts financiers de l'UE est souvent considérée comme n'étant pas une priorité dans la politique pénale des Etats membres, comme une infraction sans réelle victime ni réel préjudice, il semble en aller tout autrement des infractions en matière de terrorisme. Les gouvernements communiquent sur les réponses apportées à ce phénomène qui préoccupe beaucoup les citoyens. Lorsqu'une réponse pénale est possible, il ne fait pas de doute que des poursuites sont engagées. Ce fait est confirmé par la Commission européenne elle-même, qui, dans sa communication en vue de l'extension des compétences du Parquet européen aux infractions transfrontières de terrorisme, indique que les enquêtes et poursuites dans ce domaine sont considérées comme une priorité par les Etats membres[601].

Les infractions de fraudes aux intérêts financiers de l'UE présentent également la particularité de créer des « conflits d'intérêts » entre les autorités nationales, qui sont en charge de les poursuivre, mais ont également un intérêt à ne pas voir les fonds versés par l'UE sortir de leurs budgets. Les infractions de corruption, de blanchiment d'argent, impliquent souvent des responsables qui peuvent exercer leur influence pour empêcher d'éventuelles poursuites judiciaires. Ces cas se présentent très rarement en matière de terrorisme.

L'incapacité des Etats membres à répondre efficacement aux actes terroristes ne semble donc pas évidente. La réitération des attaques ne suffit pas à démontrer le contraire. Dans sa communication de septembre 2018, pour justifier une extension des compétences du Parquet européen aux faits de terrorisme, la Commission européenne fait état de « lacunes dans les enquêtes et les poursuites des crimes transfrontières terroristes », indiquant qu'il n'y a pas « d'approche commune au sein de l'Union quant à ceux-ci »[602], mais sans préciser par quoi cela se traduirait concrètement, ni en quoi le Parquet européen permettrait d'y remédier plus efficacement qu'un développement de la coopération judiciaire entre Etats. La Commission envisage en effet le besoin d'une

[601] Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.5
[602] *Idem,* p.4

approche « commune et coordonnée » entre autorités judiciaires nationales, d'identifier plus rapidement le caractère transfrontière d'une infraction terroriste[603], de réduire les délais quant au partage d'informations entre autorités répressives ou d'enquête. Il s'agit là de préoccupations qui sont au centre de la coopération judiciaire et qui justifient le recours à des organes tels qu'Eurojust. Le recours à un organe supranational de poursuites ne doit s'imposer que lorsque les organes de poursuites nationaux sont incapables de d'exercer eux-mêmes les poursuites nécessaires à la protection des intérêts identifiés comme étant de nature supranationale. La Commission européenne devra donc justifier plus avant de cela dans une prochaine proposition de modification du règlement sur le Parquet européen, comme elle avait pu le faire au sujet des taux de poursuite faibles en matière de PIF[604].

La Commission européenne avance d'autres éléments pour convaincre de la nécessité d'étendre la compétence du Parquet européen au terrorisme transfrontière. Elle met en avant les difficultés que rencontrent actuellement les enquêteurs et les magistrats en matière de terrorisme transfrontière dans l'échange d'informations et le partage des preuves, le manque d'une autorité centrale de coordination de ces enquêtes et le risque de voir des poursuites parallèles être menées dans plusieurs Etats membres. Tous ces arguments justifieraient une intervention du Parquet européen en lieu et place des autorités répressives nationales. Pourtant, le Parquet européen, tel qu'il a été créé par le règlement de 2017, avec sa structure et ses prérogatives actuelles, ne semble pas être une réponse adéquate aux difficultés soulevées. Des efforts constants sont déployés pour améliorer les outils de coopération judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme transfrontière. Si cette voie devait être suivie, des solutions pourraient être trouvées aux problématiques soulignées par la Commission européenne, sans qu'il soit nécessaire de confier les poursuites au Parquet européen, qui n'apparait pas aujourd'hui équipé pour y répondre efficacement.

[603] *Ibidem*
[604] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen du 17 juillet 2013, COM(2013)534 final

B. La possibilité d'améliorer les outils de coopération existants

L'Union européenne est intervenue dans la lutte contre le terrorisme en faisant usage des prérogatives dont elle disposait en matière de coopération judiciaire et policière[605]. Dès 1976, un groupe de travail dénommé TREVI, s'est réuni en vue d'organiser l'entraide de ses membres pour lutter contre le terrorisme, le radicalisme, l'extrémisme et la violence internationale. Ce forum intergouvernemental mettait l'accent sur l'échange d'informations et la formation des forces de police. Malgré les critiques dont le groupe de TREVI a fait l'objet, concernant son manque de transparence et de contrôle extérieur, il a été considéré comme un véritable succès politique et le précurseur d'Europol[606].

Même après le Traité de Maastricht, qui permettait l'adoption de mesures sur la base du troisième pilier, la coopération en matière de terrorisme s'est déroulée de manière informelle jusqu'aux attentats de 2001 aux Etats-Unis et de 2005 à Londres. L'Union européenne a alors adopté une stratégie anti-terroriste[607]. Les outils de coopération judiciaire se sont ensuite multipliés. Certains, comme le mandat d'arrêt européen, ont été présentés comme des outils particuliers à la lutte contre le terrorisme, alors qu'ils ne sont utilisés que très partiellement dans ce but[608]. L'UE a orienté ses efforts vers deux méthodes qui peuvent aujourd'hui suffire à améliorer la coopération judiciaire et policière en matière de terrorisme. Ces constatations permettent de confirmer que le Parquet européen n'est pas, à ce jour, l'outil indispensable à la lutte contre le terrorisme en Europe. Les deux voies que les experts préconisent aujourd'hui de suivre sont celles de l'échange d'informations entre Etats-membres, lequel se doit d'être plus qualitatif (1),

---

[605] L'action de l'UE en matière de lutte anti-terroriste ne se limite cependant pas à ces mesures. A la dimension répressive, qui nous intéresse donc au premier plan dans le cadre de cette étude, s'ajoute une dimension préventive avec les mesures restrictives de nature administratives calquées sur celles prises par l'ONU et une dimension de coopération internationale avec les pays tiers. Cf. J.-Ch. MARTIN, « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, LGDJ 2015, p.339-346. Cf. également la stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme du 30 novembre 2005 (n°14469/4/05 REV 4) qui décline l'action de l'UE en quatre domaines d'action : la prévention (avec la lutte contre la propagande), la protection (des frontières, des infrastructures), la poursuite et la réaction (la prise en charge des victimes).

[606] Th. WAHL, « The European Union as an Actor in the Fight against Terrorism », *op. cit.*, p.107

[607] Conseil Européen, Stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme, du 30 novembre 2005, 14469/4/05 REV 4

[608] Voir Study for the LIBE Committee, « The European Union's Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.*, p. 62

ainsi qu'un approfondissement de la coopération basée sur la reconnaissance mutuelle (2).

1. Un échange d'informations plus efficace

La Commission européenne considère que le Parquet européen « pourrait surmonter les difficultés rencontrées actuellement grâce à un partage d'informations en temps utile »[609] et qu'il serait à même d'obtenir des informations sur les infractions terroristes auprès des Etats membres, ainsi qu'auprès d'Eurojust et d'Europol. Cette affirmation mérite cependant d'être tempérée. D'abord, il convient de rappeler que le Parquet européen ne dispose pas de service d'enquête propre. Il est dépendant des informations qui lui sont fournies par les autorités nationales, ainsi que par les organes et organismes de l'Union, notamment pour lui permettre d'ouvrir une enquête.

Le règlement de 2017 prévoit des dispositions générales prévoyant que les procureurs européens délégués peuvent avoir accès « à toutes les informations pertinentes stockées dans les bases de données nationales ou des organes de l'Union »[610]. Dans les faits, cet accès est loin d'être automatique et illimité. En ce qui concerne les prérogatives des procureurs européens délégués, ils sont investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes et des poursuites (sous réserve des pouvoirs conférés par le règlement, lequel ne prévoit pas de disposition particulière en matière de communication d'informations). Ces derniers ne peuvent donc avoir accès aux informations nationales que selon les règles de droit national. Le Parquet européen ne dispose pas d'un pouvoir de contrainte particulier à l'égard des autorités nationales sur ce point. Au niveau de l'Union, le Parquet européen n'a accès aux données Eurojust que sur la base d'un système de concordance/non-concordance[611] et aucune garantie particulière n'est prévue par rapport aux délais d'obtention des informations. Quant aux données traitées par Europol, celles qui sont fournies par les Etats membres restent leur

[609] Communication de la Commission « Une Europe qui protège : une initiative pour étendre les compétences du Parquet européen aux infractions terroristes transfrontières», du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final, p.10
[610] Art. 43 du règlement (UE)2017/1939
[611] Art. 100 du règlement (UE)2017/1939

propriété et ces derniers peuvent donc en limiter l'accès, y compris au Parquet européen.

Il peut par ailleurs y avoir de façon générale une réticence des Etats-membres au partage d'informations en matière de terrorisme en raison du recours aux informations provenant du renseignement, surtout aux premiers stades de l'enquête. Dans certains cas, la question peut se poser du moment adéquat où il convient de « judiciariser » certains éléments pour que les faits passent de la mesure de surveillance administrative à une enquête judiciaire ouverte en raison de la commission d'une infraction[612]. La politique pénale en matière de terrorisme est en effet une politique composite et, plus encore que dans d'autres domaines, il est demandé à l'institution judiciaire d'avoir une politique proactive. Le Parquet doit donc collaborer étroitement avec les services de renseignement, de protection des frontières, de l'immigration. Or, la sécurité nationale relève de la seule responsabilité des Etats membres[613]. La question se pose donc de la possibilité, pour un organe comme le Parquet européen, de mettre en place une coopération efficace avec ces différentes autorités nationales.

En matière de prévention comme en matière de répression, le renseignement est en effet une pièce maîtresse du dispositif de lutte anti-terroriste. Deux éléments expliquent que l'échange d'informations entre les Etats-membres soit parfois délicat. D'une part, la coopération peut être entravée par un manque de confiance entre les services des différents Etats membres, mais également au sein même de leurs structures nationales[614]. D'autre part, la collecte et l'échange d'informations sont des opérations sensibles quant au respect des droits fondamentaux. Les Etats-membres ne disposent pas tous des mêmes types de fichiers, n'autorisent pas tous la collecte d'informations considérées comme compromettant le respect de la vie privée, de la liberté de conviction. La mise à disposition de ces informations au niveau de l'UE, avec la possibilité pour un organe supranational de les communiquer à des pays tiers, se heurte

[612] Sur cette question, voir le rapport du Sénat fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens des services de l'État pour faire face à l'évolution de la menace terroriste après la chute de l'État islamique, du 4 juillet 2018, p.133
[613] Art. 4 §2 TUE
[614] Study for the LIBE Committee, « The European Union's Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.* p. 17

donc également à la méfiance des Etats membres et des institutions de l'UE chargé de veiller au respect des droits fondamentaux[615].

Pour faciliter l'accès des autorités nationales et de certains organes de l'UE à des informations communes, l'UE a mis en place plusieurs systèmes de collecte et d'échange de données, à destination des autorités répressives nationales.

Le Traité de Prüm permettait déjà aux services répressifs d'avoir accès aux bases de données contenant des informations liées à l'ADN, aux empreintes digitales et aux immatriculations de véhicules. Le système d'informations sur les visas (VIS) peut également être accessibles pour des raisons de sécurité[616]. Un système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) a également vu le jour en 2007[617], permettant aux autorités compétentes de créer ou de consulter en temps réel les alertes émises par les autres Etats membres en matière de personnes recherchées ou disparues, de personnes sous surveillance policière et de personnes non ressortissantes d'un État membre de l'espace Schengen auxquelles l'entrée sur le territoire Schengen est interdite, ainsi que des informations sur des véhicules et objets volés ou disparus. Le très controversé PNR (données des dossiers passagers) a été finalement créé par une directive de 2016[618], qui permet à « l'autorité compétente en matière de prévention et

---

[615] Voir, par exemple, la position du Parlement européen sur les échanges de données avec les Etats-Unis : Résolution du Parlement européen du 17 septembre 2009 sur l'accord international envisagé pour mettre à la disposition du ministère des Finances américain des données de messagerie financière afin de prévenir et de combattre le terrorisme et le financement du terrorisme (JOUE C 224 E, du 19 août 2010, p. 8).; Résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la suspension de l'accord TFTP sur le programme de surveillance du financement du terrorisme (Terrorism Finance Tracking Programme) du fait de la surveillance exercée par l'Agence nationale de sécurité américaine (NSA), (2013/2831(RSP)). Egalement, la position de la CJUE qui a invalidé la directive du 15 mars 2006 prévoyant la conservation des données téléphoniques par les opérateurs de téléphonie, en raison de l'atteinte à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel (CJUE, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a, C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238).

[616] Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE n° L 210, du 6 août 2008, p. 1

[617] Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE n° L 205, du 7 août 2007, p.63

[618] Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JOUE n° L 119, du 4 mai 2016, p.132

de détection des infractions terroristes » de chaque Etat membre de collecter et d'échanger des données sur les passagers aériens. Le système ECRIS (système informatisé d'échange d'informations sur les casiers judiciaires) a été créé en avril 2012 afin de faciliter l'échange d'informations sur les casiers judiciaires[619]. EURODAC, qui contient des données sur les demandeurs d'asile, peut également être utilisé à des fins répressives[620]. Les institutions de l'UE ont conscience de l'importance de renforcer l'interopérabilité de ces différents systèmes de d'inciter les Etats membres à les alimenter davantage. La plus récente avancée en la matière est constituée par le règlement (UE) 2019/818 du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration[621]. Il créé un « portail de recherche européen » pour les données contenues dans ces différentes systèmes[622].

L'UE insiste également sur le besoin de contrer le terrorisme en s'attaquant à son financement. Elle met en place des outils permettant un accès facilité aux informations de nature financière. Ainsi, une directive (UE)2019/1153[623] fixe des règles facilitant l'utilisation d'informations financières en vue de détecter les infractions de terrorisme. Elle permet notamment un accès direct, par les autorités des Etats membres chargées des enquêtes et des poursuites en la matière, aux informations conservées dans les registres centralisés des comptes bancaires.

---

[619] Décision du Conseil 2009/316/JAI du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI, JOUE n° L 93, du 7 avril 2009, p. 33

[620] Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) no 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), JOUE n°L 180, du 29 juin 2013, p.1

[621] Règlement (UE) 2019/818 du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration, JOUE L 135, du 22 mai 2019, p. 27

[622] EES, VIS, ETIAS, EURODAC, SIS, ECRIS-TIN et données Europol

[623] Directive (UE) 2019/1153 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, et abrogeant la décision 2000/642/JAI du Conseil, JOUE L 186, du 11 juillet 2019, p.122

En matière de coopération pénale, l'échange d'informations est évidemment un point-clé. Il est vrai que le recoupement de certaines informations peut aider les enquêteurs dans leur tâche de démantèlement des réseaux et, éventuellement, empêcher la commission d'attentats. Un fichier européen concernant l'achat d'explosifs ou d'armes à feu peut ainsi s'avérer utile[624]. Cependant, il ne semble pas impliquer la nécessité d'institutionnaliser cet échange au sein d'un nouvel organe ou d'un système centralisé au niveau de l'UE. L'objectif de la législation existante tendait plutôt à instaurer des « points de contact nationaux » afin d'échanger les informations « de manière spontanée s'il y a lieu de croire que ces informations pourraient contribuer au dépistage ou à la prévention des infractions terroristes, ou aux enquêtes les concernant »[625]. Les acteurs intervenant en matière de terrorisme se témoignent une certaine confiance qu'il leur sera peut-être plus difficile à accorder à une nouvelle entité comme le Parquet européen, avec laquelle ils peuvent être plus réticents à échanger leurs informations, soucieux de vérifier d'abord comme celles-ci seront exploitées.

Concernant cet échange d'informations entre magistrats spécialisés, il y a lieu de souligner la création, le 1er septembre 2019, du Registre judiciaire européen antiterroriste auprès d'Eurojust[626]. Les Etats membres se devaient déjà d'informer Eurojust de l'ouverture de poursuites judiciaires en matière de terrorisme[627], mais cette obligation était imparfaitement respectée. Le nouveau registre « centralise les informations judiciaires essentielles pour établir des liens dans les procédures visant les suspects d'infractions terroristes ». Il est géré par Eurojust « 24 heures sur 24 et fournit un soutien proactif aux autorités judiciaires nationales. Ces informations centralisées

[624] D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD et V. MITSILEGAS, « The EU and the 2016 Terrorist Attacks in Brussels: Better instead of more information sharing », CEPS Commentary, 6 avril 2016, disponible sur www.ceps.ue

[625] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, du 2 décembre 2015, COM(2015)625 final, p.9

[626] Registre judiciaire européen antiterroriste auprès d'Eurojust, http://www.eurojust.europa.eu/press/Documents/2019-09-05-CTR/2019-09-05-CTR-Press-Release_FR.pdf

[627] Décision 2005/671/JAI du Conseil du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes, JOUE n° L 253, du 29 septembre 2005, p. 22. Le coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme soulignait ainsi qu'en 2015 seuls 104 dossiers de poursutes en cours pour faits de terrorisme ont été notifiés. Etat des lieux de la situation concernant la mise en œuvre de la déclaration des membres du Conseil Européen du 12 février 2015, des conclusions du Conseil JAI du 20 novembre 2015 et des conclusions du Conseil européen du 18 décembre 2015, Note du Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme du 4 mars 2016, 6785/16

aideront les procureurs à coordonner plus activement leur action et à identifier les suspects ou les réseaux qui font l'objet d'enquêtes dans des affaires pouvant avoir des implications transfrontalières. »[628]

Cependant, ces informations, qui se voulaient « prédictives », ne sont pas toujours utilisables efficacement par les autorités nationales. En effet, beaucoup ne peuvent pas être présentées comme éléments de preuve devant des juridictions nationales. Leur recueil ou leur traitement ne sont pas entourées de suffisamment de garanties procédurales. Les observateurs considèrent donc que l'UE ne doit pas travailler dans le sens de l'échange de plus d'informations, mais d'une « meilleure » information, c'est-à-dire de renseignements utilisables par la justice répressive[629].

La Commission considère ainsi que la participation du Parquet européen serait bénéfique pour la collecte et le partage de certaines catégories de preuves, qui nécessite que soient par exemple garanties la confidentialité ou l'anonymat. Or, en l'absence d'une procédure pénale uniforme applicable à ses actes d'enquête, le Parquet européen reste dépendant des législations nationales en ce qui concerne les règles de recueil des preuves[630]. L'article 37 du règlement de 2017 prévoit que « les éléments de preuve présentés à une juridiction par les procureurs du Parquet européen (...) ne peuvent être déclarés inadmissibles au seul motif qu'ils ont été recueillis dans un autre Etat membre ou conformément au droit d'un autre Etat membre ». Cependant, leur admission doit respecter l'équité de la procédure et les droits de la défense tels qu'appliqués dans les systèmes nationaux. La juridiction de jugement est donc libre d'apprécier, par exemple, la validité d'un témoignage couvert par l'anonymat, ou une preuve obtenue dans le cadre d'une « cyber infiltration ». Le fait qu'un élément de preuve soit collecté par le Parquet européen ne signifie pas qu'il sera assorti de garanties particulières quant à son partage ou son utilisation.

[628] http://www.eurojust.europa.eu/press/Documents/2019-09-05-CTR/2019-09-05-CTR-Press-Release_FR.pdf
[629] D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, V.MITSILEGAS, « The EU and the 2016 Terrorist Attacks in Brussels: Better instead of more information sharing », *op. cit.*
[630] Articles 30 à 32 du règlement de 2017

A défaut d'une agence de renseignement européenne, à la création de laquelle trop d'obstacles se posent[631], à défaut d'une coopération renforcée entre les services répressifs et les services de renseignement, qui reste largement à améliorer[632], il semble difficile pour le Parquet européen d'investir pleinement le champ de la lutte contre le terrorisme à un niveau supranational. Les efforts de l'UE doivent davantage tendre vers une amélioration de l'échange d'informations en matière de terrorisme, vers une meilleure admissibilité de celle-ci devant les juridictions pénales nationales (notamment en renforçant les garanties concernant le respect des droits fondamentaux), plutôt qu'à la création d'une structure répressive supranationale, qui, au surplus, ne correspond pas aux appels à plus de coopération exprimés par les praticiens et les experts en ce domaine.

2. Des avancées nécessaires en matière de reconnaissance mutuelle

Les autres arguments développés par la Commission européenne dans son initiative visant à étendre les compétences du Parquet européen aux infractions terroristes transfrontières tendent à démontrer que l'intervention de l'organe supranational permettrait de ne plus faire dépendre les poursuites et enquêtes en la matière au bon fonctionnement des outils de coopération judiciaire classique.

Ainsi, la Commission estime que les enquêtes en matière de terrorisme pourraient bénéficier du rôle de pilotage central du Parquet européen, qui pourrait notamment « coordonner des enquêtes de police », « geler et saisir rapidement des avoirs et ordonner des arrestations dans l'ensemble de l'UE ».

Ce rôle de coordination est cependant limité par le fait que les mesures d'enquête auxquelles le Parquet européen peut recourir dépendent des législations nationales applicables. L'article 30 du règlement de 2017 donne bien une liste de mesures d'enquête qui doivent être mises à la disposition de tous les procureurs européens délégués, mais celle-ci est limitée et reste très en-deçà de ce que les certains droits

631 D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, V. MITSILEGAS, « The EU and the 2016 Terrorist Attacks in Brussels: Better instead of more information sharing », *op. cit.*
632 Note du coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, « Mise en œuvre du programme en matière de lutte contre le terrorisme défini par le Conseil européen », du 20 décembre 2016, n° 14260/16

nationaux permettent en matière de terrorisme, où des mesures beaucoup plus intrusives sont permises. Les études[633] révèlent des disparités procédurales d'un Etat à l'autre, auxquelles le Parquet européen sera confronté dans le cadre des enquêtes transfrontières. Cela démontre à quel point il sera difficile pour le Parquet européen, qui, aux termes du règlement de 2017, reste dépendant des droits procéduraux nationaux applicables, de concilier les régimes procéduraux qui peuvent s'avérer très spécifiques en matière de terrorisme et qui sont souvent dérogatoires du droit commun[634].

Certes, le règlement de 2017 apporte une innovation en son article 31 portant sur les enquêtes transfrontières avec la possibilité, entre procureurs européens délégués, de se déléguer directement les mesures à effectuer. Mais les limites restent posées par le droit national applicable, au cas par cas, dans chaque Etat membre où la mesure devra être réalisée. Il en va ainsi, par exemple, de la nécessité de solliciter une autorisation judiciaire. Si une mesure, comme une saisie, doit être réalisée parallèlement dans plusieurs Etats membres, elle peut ainsi être soumise à autorisation judiciaire dans chacun de ces Etats, selon des procédures et des délais distincts. Le « pilotage » à l'échelon européen est donc limité. Par ailleurs, en cas de difficulté survenant entre le procureur européen délégué chargé de l'affaire et le procureur européen délégué assistant, la procédure de règlement prévue par l'article 31, prévoyant une intervention de la chambre permanente après une tentative de règlement au niveau bilatéral, n'est pas à la hauteur de ce qu'exige la répression du terrorisme transfrontière, où la rapidité d'intervention peut s'avérer fondamentale. Enfin, pour procéder aux arrestations des suspects ne se trouvant pas sur le territoire du procureur européen délégué chargé de l'affaire, le Parquet européen reste tributaire de l'utilisation du mandat d'arrêt européen[635] et son intervention en matière de terrorisme transfrontière n'apporterait pas d'avancée particulière.

---

633 E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Study for the LIBE Committee, PE 604.977, août 2018, 213 p.

634 Sur la diversité des législations nationales en matière de procédure applicable aux poursuites pour des faits de terrorisme, voir M. GUTHEIL M. et al., « EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes », Study for the LIBE Commitee, PE 596.832, décembre 2017, 160 p.

635 Art. 33 §2 du règlement de 2017

Pour assurer une coordination des poursuites en matière de terrorisme et faciliter la réalisation des actes d'enquêtes dans les affaires transfrontières, des outils existent déjà à l'échelle de l'UE et certains sont spécifiquement dédiés à la lutte contre le terrorisme.

D'une part, à la lecture des études portant sur la lutte contre le terrorisme au sein de l'UE, il apparaît que le canal de la coopération informelle entre magistrats ou enquêteurs spécialisés doit être privilégié, au lieu de créer encore une nouvelle structure dans ce domaine[636]. Les liens personnels entre les différents intervenants sont particulièrement à développer[637]. Ils permettent, grâce à la confiance que les professionnels s'accordent et à la connaissance des différents systèmes répressifs qu'elle favorise, une réaction quasi-immédiate en cas de besoin de coopération. Les liens entre magistrats spécialisés sont à privilégier, afin d'élaborer une culture commune en matière d'anti-terrorisme. Il a ainsi été relevé que la confiance fonctionne mieux entre un nombre limité d'acteurs avec des « rôles clairement définis et des objectifs similaires »[638]. L'idée serait donc de créer une forme de Réseau judiciaire européen[639], avec des points de contact dans chaque Etat membre, spécialisés en matière de terrorisme[640].

Mais le niveau supranational n'est pas non plus écarté dans la stratégie de l'UE de lutte contre le terrorisme[641]. Le Parquet européen n'est pas l'organe vers lequel elle se tourne en priorité. Ainsi, le Programme de Stockholm préconise plutôt d'« exploiter pleinement les possibilités qu'offrent Europol, le SITCEN et Eurojust dans la lutte contre le terrorisme »[642]. Ces instruments sont encore insuffisamment utilisés par les Etats membres à ce jour[643]. Au sein d'Europol a ainsi été créé un « Centre européen anti-

[636] Study for the LIBE Committee, « The European Union' Policies on Counter-Terrorism, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.*, p. 19
[637] Study for the LIBE Committee, « The European Union' Policies on Counter-Terrorism, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op.cit.,* p. 55
[638] D. BIGO, S.CARRERA, E. GUILD, V. MITSILEGAS, « The EU and the 2016 Terrorist Attacks in Brussels: Better instead of more information sharing », *op. cit.,* p.7
[639] Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, JOUE n° L 348, du 24 décembre 2008, p.130
[640] Study for the LIBE Committee, « The European Union's Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.,* p. 82
[641] M. WADE, « The European union as a counter-terrorism actor: right path, wrong direction? » Crime, Law and Social Change, 2013, vol 62, n°3, p. 355-383
[642] Le programme de Stockholm — Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01, JOUE n° C 115, du 4 mai 2010 p.1
[643] Une étude du Parlement européen conclut ainsi à la nécessité d'évoluer vers une culture européenne de l'application de la loi en matière de terrorisme et, au delà de l'amélioration de l'interaction des systèmes d'échange d'informations, à une plus large utilisation des instrument de coopération judiciaire et

terroriste »[644], qui permet de centraliser les informations émises par les Etats membres en matière de terrorisme, d'avoir accès à l'application «réseau d'échange sécurisé d'informations[645]», de bénéficier d'un support stratégique, de l'expertise d'Europol. Il est composé de 81 membres et 14 experts nationaux. Son budget et ses effectifs ont par ailleurs été récemment augmentés[646]. Si son utilisation par certains Etats membres est en effet en augmentation, les données concernant l'alimentation de ses bases de données démontrent que la lutte contre le terrorisme n'est pas encore une priorité pour tous les Etats membres de l'UE. Ainsi, 90% des contributions à l'une des bases de données d'Europol émanaient de cinq Etats membres seulement[647]. Le même constat peut être dressé quant au recours, par les autorités répressives nationales, à l'intervention d'Eurojust. Un réseau informel de correspondants nationaux pour le terrorisme, faisant partie du système de coordination national d'Eurojust, a été mis en place[648]. L'organe s'est également doté d'un centre de coordination sur les affaires de terrorisme[649], qui permet une coordination en temps réel d'une action jointe dans différents pays. Une task-force « Fraternité » a ainsi été mise en place aves succès en novembre 2015, à la suite des attentats de Paris. Globalement, les dossiers traités par Eurojust en matière de terrorisme sont en nette augmentation[650]. Compte tenu des liens directs qui se développent aujourd'hui au sein de ces différentes structures, dont l'inefficacité en matière de lutte contre le terrorisme transfrontière n'a pas été démontrée, la question de l'opportunité de la création d'un nouvel acteur, à l'image du Parquet européen, peut se poser.

---

un recours à l'assistance des agences européennes qui doit devenir un « réflexe naturel ». W. VAN BALLEGOOIJ, P. BAKOWSKI, « The fight against terrorism : Cost of Non-Europe Report », EPRS Study, 2018, disponible sur www.europarl.eu/thinktank, p.53

644 European Counter Terrorisme Center, voir www.europol.europa.ue

645 Secure Information Exchange Network Application (SIENA), utilisée par les officiers de liaison, les experts et les analystes d'Europol. Une interface spéciale est dédiée aux informations concernant le terrorisme

646 Note du coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, « Mise en œuvre du programme en matière de lutte contre le terrorisme défini par le Conseil européen », du 20 décembre 2016, n° 14260/16

647 A savoir la France, la Belgique, le Royaume-Uni, l'Allemagne et l'Espagne. Chiffres donnés par Gilles de Kerchove dans un article de l'Express, du 20 août 2017, « Lutte anti-terrorisme : pourquoi le FBI européen n'existe toujours pas », disponible sur www.lexpress.fr

648 Eurojust News, issue n°15, août 2017, disponible sur eurojust.europa.ue

649 Eurojust Counter-Terrorism Team. Pour une description des actions menées par celui-ci, voir Eurojust News, issue n°15, août 2017, disponible sur eurojust.europa.ue

650 67 en 2016, contre 14 en 2014. Eurojust News, issue n°15, août 2017, disponible sur eurojust.europa.ue

Enfin, en matière d'amélioration des outils de coopération fondés sur la reconnaissance mutuelle, les efforts sont constants. Ainsi, par exemple, un règlement (UE)2018/1805 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation[651] prévoit des délais d'exécution réduits à 48 heures, une standardisation des documents... La multiplication de telles mesures permettrait une meilleure coordination des mesures d'enquêtes entre procureurs nationaux, sans que le recours à l'intervention du Parquet européen ne s'impose.

Alors que la Commission européenne insistait, en matière de PIF, sur la nécessité d'un Parquet européen chargé d'engager des poursuites en lieu et place des autorités nationales parfois défaillantes, l'attribution à ce Parquet de compétences en matière de terrorisme n'apparaît pas comme une priorité, ni dans les propositions de la Commission antérieures à 2018[652], ni pour les professionnels intervenant dans ce domaine. Les experts insistent sur le fait que l'UE ne s'est pas encore dotée des outils nécessaires pour mesurer un éventuel besoin d'un tel organe supranational dans la lutte contre le terrorisme[653]. Les réactions des parlements nationaux suite à l'initiative de la Commission sont réservées[654] certains considèrent qu'une telle extension est pour l'instant prématurée[655]. En dehors des problématiques déjà évoquées, l'extension de la compétence du Parquet européen aux infractions de terrorisme soulève en effet d'autres difficultés, notamment celle de la modification structurelle d'un Parquet européen jusqu'alors dédié à la répression d'une criminalité de nature financière. Si une extension de ses compétences matérielles à d'autres formes de criminalité devait être envisagée, il conviendrait d'abord de revoir le budget qui lui est alloué pour assurer ses missions, lui allouer de nouveaux moyens en termes de personnel. Il serait en effet regrettable que le

[651] Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, JOUE L 303 du 28 novembre 2018, p.1

[652] Voir notamment la Communication de la Commission relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le terrorisme, du 2 février 2016, COM(2016)50 final. La Commission insiste sur la lutte contre le blanchiment d'argent, la coopération en matière de renseignement financiers, l'amélioration de mesures comme le gel des avoirs, ou encore la vigilance par rapport à des Etats tiers présentant des carences stratégiques.

[653] Study for the LIBE Committee, « The European Union's Policies on Counter-Terrorisme, Relevance, Coherence and Effectiveness », *op. cit.,* p. 20

[654] A. JUSZCAK, E. SASON, « Fighting Terrorism through the European Public Prosecutor's Office ? What future for the EPPO in the EU's Criminal Policy ? », Eucrim 1/2019, p.66

[655] Le Sénat français, même s'il juge « intéressante une telle perspective », rappelle ainsi qu'elle devra respecter le principe de subsidiarité et qu'elle ne pourra intervenir qu'après une évaluation du fonctionnement actuel du Parquet européen. Résolution européenne n°117, du 21/06/2019.

Parquet européen soit contraint de délaisser le traitement des dossiers PIF, au profit des poursuites en matière de terrorisme transfrontière, pour des raisons de contraintes budgétaires. Il faudrait également repenser l'organisation même du Parquet européen, au plan central et décentralisé. En raison de la nature de ses fonctions actuelles, il est prévu qu'il soit amené à coopérer plus particulièrement avec les magistrats et enquêteurs chargés de la criminalité économique et financière, à l'image du Parquet national financier en France. A l'échelle de l'UE, il sera évidemment amené à coopérer de façon plus étroite avec l'OLAF. Faudrait-il alors désigner des procureurs européens délégués spécialisés en matière de terrorisme, composer de nouvelles chambres permanentes spécialisées au niveau central pour suivre ces dossiers ? Cette diversification des activités du Parquet européen apparaît donc à la fois complexe à transposer dans la pratique et non conforme au principe de subsidiarité. Si une extension des compétences matérielles du Parquet européen devait être envisagée, une autre piste, plus en rapport avec ses fonctions premières en matière de protection des intérêts financiers de l'UE, pourrait être suivie.

§2. Les possibilités d'extension en matière économique et financière

Le Parquet européen, dans sa forme actuelle, sera en charge des intérêts financiers de l'UE, selon l'acceptation restrictive du terme. Cette spécialisation en matière financière est la vocation première du Parquet européen, né de la volonté de protéger les finances de l'Union, et devrait rester sa priorité. Mais l'extension de ses compétences, tout en restant limitée à ce domaine, pourrait être envisagée. Il ressort en effet de l'étude de la « politique pénale » de l'UE que celle-ci s'adresse particulièrement aux infractions financières, au-delà même de la fraude budgétaire[656]. Il s'agit là d'un constat qui se révèle vrai au sujet d'autres systèmes de justice pénale fédérale, notamment celui des Etats-Unis. Le Parquet européen pourrait donc devenir un Parquet européen économique et financier, intervenant dans d'autres matières que celles relatives à la fraude budgétaire ou à l'intégrité de ses agents publics, en respectant les conditions posées pour que son efficacité soit assurée (A). Il existe même un domaine où son action semble particulièrement nécessaire, à la croisée des chemins entre la PIF et la

[656] A. KLIP, *European Criminal Law*, *op. cit.*, p.219

criminalité grave ayant une dimension transfrontière : la protection de l'intégrité des marchés financiers (B).

A. La pertinence d'un Parquet européen financier

Au soutien de l'idée selon laquelle le Parquet européen a vocation à rester spécialisé en matière financière, il sera relevé que ce type de criminalité fait souvent l'objet d'une centralisation des poursuites et justifie dans nombre d'Etats la création d'un organe de poursuite spécialisé (1). La spécificité de ce domaine semble correspondre aux exigences posées quant à l'efficacité du Parquet européen et la nature supranationale des intérêts qu'il se doit de défendre (2).

1. La lutte contre criminalité financière, une priorité de la justice fédérale

Aux Etats-Unis, les affaires relevant de la « criminalité en col blanc »[657] sont considérées comme le « noyau dur » de celles occupant la justice fédérale. L'expression n'a pas vocation à définir une infraction particulière, il s'agit plutôt d'un terme sociologique. A l'origine, il visait le « crime commis par une personne bénéficiant d'une respectabilité et au statut social élevé, dans l'exercice de ses fonctions »[658]. L'idée centrale était de punir ceux qui violaient la loi alors qu'ils occupaient des positions de pouvoir. Avec le développement des professions liées aux services et à l'administration, l'accès aux moyens de communication modernes, ce type de criminalité n'est aujourd'hui plus marqué par l'appartenance à un certain niveau social. Les infractions relevant de cette catégorie peuvent être commises par n'importe quel individu. La définition de la criminalité en col blanc s'est donc déplacée vers le type de comportements répréhensibles qui seraient couverts par ces termes. Il s'agit principalement d'actes non violents et illégaux, dont la motivation serait, directement ou indirectement, l'appât du gain, d'un avantage financier ou professionnel[659]. Dès lors, cette catégorie représente principalement les crimes financiers, commerciaux ou en lien avec le monde de l'entreprise. Toutefois, les frontières peuvent parfois être floues, puisque le blanchiment

[657] « White Collar Crime »
[658] Definition du Pr E. SUTHERLAND, cité par N. RYDER, *White collar crime and risk : Financial crime, corruption and the financial crisis*, 2018, Palgrave Macmillan, p.1
[659] J. O'SULLIVAN, *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*, WEST, Fifth Edition, p.6

d'argent, par exemple, peut entrer dans cette définition, tout en étant étroitement lié avec le trafic de drogue ou le terrorisme, qui sont des infractions qui ne relèvent pas directement de la criminalité en col blanc[660]. Si la question du statut social n'est plus prédominante, il n'en reste pas moins que ce type de criminalité implique souvent l'usage d'une position de pouvoir, et vise fréquemment à abuser les gouvernements ou les autorités de régulation.

La création, en France, d'un procureur de la République financier[661] (ou Parquet national financier, « PNF »), marque bien la tendance à la spécialisation des parquets en matière de criminalité financière. Les raisons de la création d'un tel parquet financier sont présentées comme étant les suivantes : la nécessité de mobiliser les moyens adéquats pour répondre à cette criminalité, l'intérêt qu'un parquet centralisé présente en matière de coopération internationale et l'assurance d'une compétence territoriale large pour garantir la cohérence de la politique pénale dans le domaine de la délinquance économique et financière[662]. En France, la volonté a également été d'instituer un organe de poursuites plus indépendant du pouvoir politique (même si, statutairement, le procureur de la République financier ne présente finalement pas de grandes différences avec le reste des membres du Parquet). Il a été instauré à la suite de l'affaire CAHUZAC, ministre délégué au budget condamné pour avoir détenu des comptes bancaires non déclarés en Suisse. Le cœur de cible du parquet financier correspond en effet aux affaires de corruption et de comportements frauduleux des agents publics, mais sa compétence ne s'arrête pas là. Il a une compétence exclusive pour les délits boursiers, concurrente à celles des tribunaux de grande instance (TGI) pour délits de corruption d'agents publics étrangers, de corruption privée, et concurrente avec juridictions inter régionales et les TGI pour les atteintes à la probité (corruption dans le secteur public, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, pantouflage, favoritisme, détournement de fonds publics et délits d'obtention illicite de suffrage). L'idée générale était donc bien celle de créer un parquet hautement spécialisé,

---

[660] *Ibidem*

[661] Loi organique n°2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier, JORF n°0284 du 7 décembre 2013 page 19939, texte n° 2 ; Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n°0284 du 7 décembre 2013 page 19941, texte n° 4

[662] E. VERGES, « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », RSC 2014, p.143

dans des domaines où il existait un risque de passivité des autres autorités répressives par manque de moyens, de connaissances de la matière, de limites territoriales ou même de pressions politiques. La compétence du PNF (atteinte à la probité, fraude fiscale complexe et délits boursiers) correspond donc à une vision de la criminalité en col blanc un peu plus limitée que celle existant aux Etats-Unis et qui pourrait en partie correspondre aux compétences étendues du Parquet européen.

Aux Etats-Unis, les infractions fédérales couvertes par ce terme de « White Collar Crime » sont principalement les suivantes : les faux témoignages ou déclarations, l'obstruction à la justice, l'association de malfaiteurs, la corruption, le blanchiment d'argent, les infractions environnementales, les fraudes fiscales, les infractions « antitrust ». La lutte contre la criminalité relevant toutes ces catégories ne peut être confiée, au sein du système répressif de l'UE, au Parquet européen. Mais il est envisageable et même souhaitable de s'en inspirer pour délimiter les futures compétences de l'organe.

Pourquoi est-il nécessaire, au niveau fédéral, de cibler la criminalité en col blanc ? D'une part, ces comportements, parfois commis à un haut niveau de responsabilité, ont souvent des conséquences sur le plan national. Un lien a ainsi pu être établi entre les principales infractions commises en matière financière aux Etats-Unis et l'affaiblissement du dollar[663]. Elles peuvent également avoir des effets néfastes quant à l'environnement et la santé publique. Elles ont surtout pour résultat d'affaiblir la confiance que les citoyens placent dans le système politique, gouvernemental ou financier d'un Etat[664]. Le niveau fédéral est le premier touché. Il a donc vocation à intervenir, au besoin en recourant au droit pénal, pour assurer également l'exemplarité de ses fonctionnaires et des autorités de régulation qu'il a instituées. Ce constat paraît s'appliquer avec une certaine acuité dans l'UE. Assurer l'intégrité des agents publics, du marché intérieur, le fonctionnement d'un système financier sain, ne sont pas des objectifs qui sortent de la sphère de compétence de l'UE et sont assurément en lien avec ce qui peut être attendu d'un Parquet européen dont la mission porte aujourd'hui sur la lutte contre la fraude à ses intérêts financiers.

---

663 J. O'SULLIVAN, *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*, *op. cit.*, p.2
664 *Ibidem*

La question de la nécessité de recourir au droit pénal pour prévenir la commission de tels faits a été posée tant en Europe qu'aux Etats-Unis. Même si, outre-Atlantique, la « sur-criminalisation » est souvent dénoncée, le recours au droit pénal pour sévir contre les comportements les plus graves en matière financière est considéré comme insuffisamment exploité[665]. De nombreux auteurs se désolent de constater que la crise économique de 2008 ne s'est conclue par aucun procès retentissant contre les responsables des grandes banques ou des fonds d'investissement.

Le choix de concentrer les poursuites sur ce type de criminalité emporte plusieurs conséquences. D'abord, elles se traduisent souvent par le recours à une forme de « justice négociée »[666]. D'autre part, lorsqu'il n'y est pas fait recours, la durée des enquêtes, de l'instruction, des procès, est souvent très longue. Les dossiers sont complexes et impliquent de consacrer un temps important à la recherche documentaire au cours de l'enquête. L'effectif d'enquêteurs et de procureurs doit donc être suffisamment important pour répondre à ces exigences. Ensuite, les règles concernant la responsabilité des personnes morales et la responsabilité personnelle des personnes physiques dans l'exercice de leurs fonctions doivent être déterminées au préalable avec précision. Enfin, la question de la concurrence entre poursuite pénales et procédures administratives doit être tranchée. Se pose notamment le problème de savoir quelle autorité (de régulation ou judiciaire, fédérale ou étatique) percevra les éventuelles amendes ainsi que les avoirs et biens saisis. Il ne s'agit pas d'une question anecdotique. L'idée de perdre le bénéfice des amendes imposées par les autorités nationales en raison d'un passage de la compétence au Parquet européen peut inciter certains Etats membres à s'opposer à toute extension de la mission de celui-ci[667].

---

[665] S.S. BAELE, « The Many Faces of Overcriminalization : From Morals ans Mattress Tags to Overfederalization », American University Law Review, Vol. 54, Issue 3, 2005, p. 778

[666] Dans la très grande majorité des cas, aux Etats-Unis, les prévenus plaident coupables et il est fait recours au « plea bargaining ».

[667] Alors que la proposition de règlement de la Commission portant création du Parquet européen (COM(2013) 534 final, précitée) prévoyait une cession des avoirs confisqués au budget de l'Union (article 31) et un versement des amendes forfaitaires à l'Union en cas de transaction (article 29), le règlement adopté dans le cadre de la coopération renforcée s'en réfère à l'application du droit national, avec la possibilité pour l'UE de se constituer partie civile pour obtenir la réparation de son préjudice (Considérant 82 et Art. 38).

2. La lutte contre la criminalité financière, les perspectives pour le Parquet européen

Conserver l'idée d'un Parquet européen financier ne signifie pas que ses compétences ne seront pas amenées à s'élargir à l'avenir. Cette extension ira d'abord de pair avec celle de l'élargissement des compétences de l'UE en matière économique et fiscale (a). Elle pourrait également toucher plus largement la criminalité qui nuit, à l'échelle de l'UE, à l'intégrité du secteur économique et financier (b).

a. La répression de la fraude fiscale

L'idée de la poursuite, au niveau de l'Union, de fraudes de nature fiscale, correspond au modèle américain. La répression, au niveau fédéral, d'infractions fiscales portant atteinte au budget fédéral est souvent citée en exemple par la Commission[668]. La vocation du Parquet européen est celle d'être dédié à la fraude fiscale. La fraude aux intérêts financiers en couvre déjà une partie, notamment celle concernant la fraude à la TVA. L'absence de compétence de l'UE en matière de fiscalité directe explique que cette mission soit limitée aujourd'hui à une partie de la fiscalité indirecte que l'UE coordonne et harmonise.

Toutefois, la voie est déjà ouverte vers une union financière et fiscale européenne[669], grâce notamment aux initiatives déjà engagées en matière d'union bancaire[670] ou encore de lutte contre les pratiques d'évasion fiscale[671].

Cette possible intervention du Parquet européen en matière fiscale ne relève pas de la science-fiction, comme l'ont montré les récentes déclarations des chefs d'Etat de la zone euro au sujet de la création d'un budget commun. Jusqu'à présent, à l'inverse de ce qui

[668] Interview de V. REDING, Commissaire européenne à la Justice, Eurojust News, Issue n°8, mai 2013
[669] L. KUHL, R. PANAIT, « Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? », RSC, janvier-mars 2017, p. 54
[670] L'union bancaire est un système de surveillance des banques (Mécanisme de Surveillance Unique) et de résolution de leurs défaillances (Mécanisme de Résolution Unique) mis en place au niveau de l'UE et soumis à un corpus règlementaire unique.
https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.fr.html
[671] Par exemple, la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, qui concerne les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés, JOUE n° L 193, du 19 juillet 2016, p. 1

existe au sein des Etats fédéraux, il manquait un pilier budgétaire pour assurer une stabilité macro-économique au sein de cette zone euro[672]. La feuille de route franco-allemande pour la zone euro du 19 juin 2018[673], prévoyait la mise en place d'un budget commun destiné à « promouvoir la compétitivité, la convergence et la stabilisation de la zone euro ». L'idée de convergence était assurée par le financement d'investissements et celle de stabilisation permettait, en cas de crise économique grave, d'envisager plusieurs options, sans passer par la solution des transferts entre Etats membres. Il pourrait s'agir de la suspension temporaire pour un Etat membre de sa contribution et intervention du Mécanisme Européen de Stabilité ou de la création d'un fonds européen de stabilisation du chômage qui vient soutenir les mécanismes d'indemnisation nationaux. Il était prévu initialement que ce budget commun soit mis en place en 2021 et défini sur une base pluriannuelle. Son montant devait s'élever à une somme comprise entre 10 et 100 milliards d'euros[674]. Les ressources devaient être constituées de contributions nationales, d'affectations de recettes fiscales spécifiques et de ressources européennes, grâce à un taxation de l'économie numérique plus efficace, une part des revenus liés à l'impôt sur les sociétés ou encore la taxe sur les transactions financières. Les décisions stratégiques concernant le budget de la zone euro auraient pu être prises par les pays de la zone euro, les décisions concernant les dépenses devaient être exécutées par la Commission européenne. La compatibilité de ce projet avec les dispositions des Traités européens soulevait des interrogations. Les dispositions des articles 136 et suivants TFUE, concernant les dispositions propres aux Etats membres dont la monnaie est l'euro, ne sont pas destinées à régler la question de la création d'un véritable budget de cette zone. Les travaux parlementaires envisageaient la possibilité de rattacher cette nouvelle « capacité budgétaire » au budget général de l'UE et de prendre une telle décision sur la base de l'article 136 TFUE ou sur celle de l'article 352[675]. Dès lors, cette capacité budgétaire répondrait à la définition des intérêts financiers de l'UE, qui sont constitués de « l'ensemble des recettes perçues et des dépenses exposées, ainsi que des avoirs, qui relèvent du budget de l'Union et des budgets des institutions, organes et

[672] Voir E. LE HERON, « A quoi sert la Banque centrale européenne ? », La documentation française, 2013, p.213
[673] Disponible sur www.economie.gouv.fr
[674] F. NODE-LANGLOIS, « Le futur budget de la zone euro en quatre questions », Le Figaro, 20 juin 2018, disponible sur www.lefigaro.fr
[675] Rapport du Parlement européen sur la capacité budgétaire de la zone euro, du 13 février 2017, (2015/2344(INI)

organismes institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés par eux »[676]. Le Parquet européen aurait donc vocation, à la condition de ne pas avoir d'incidence sur la structure ni le fonctionnement des administrations fiscales des Etats membres[677], à exercer des poursuites lorsque des fraudes visent les ressources « propres » de ce budget de la zone euro, c'est-à-dire celles ne provenant pas des contributions directes des Etats membres.

La nécessité de répondre aux défis posés par les répercussions de la crise sanitaire de 2020 a permis de réelles avancées en matière de diversification des ressources du budget de l'Union européenne. Le plan de relance NextGenerationEU[678] prévoit la mise en place d'un processus historique d'émission de dette commune de l'Union européenne, destiné à financer 750 milliards d'euros, lesquels seront destinés à financer les plans nationaux d'investissement. Cette mutualisation de la dette de l'Union consitue indéniablement un pas important vers le renforcement de l'idée d'un budget fédéral, à l'image des étapes suivies aux Etats-Unis vers la constitution de l'Etat fédéral, à tel point que certains observateurs ont qualifié cette décision de « moment Hamiltonien » de l'Europe[679].

Cet endettement commun s'accompagne de la nécessité d'inventer de nouvelles ressources propres. A partir du 1er janvier 2021 s'applique la contribution fondée sur les déchets d'emballages plastiques non recyclés. Un taux d'appel uniforme de 0,80 euro par kilogramme sera appliqué au poids des déchets d'emballages plastiques non recyclés. Il s'agit donc toujours d'une ressource propre, fondée sur des contributions nationales et non sur un paiement direct du contribuable qui serait soumis à une obligation déclarative. D'autres pistes sont évoquées, comme une taxe sur les transactions financières, une taxe sur les activités des grandes entreprises ou sur les géants du numérique, ou encore une ressource provenant du système d'échange de quotas

[676] Art. 2 du règlement sur le Parquet européen
[677] Art. 22 du règlement sur le Parquet européen
[678] Conclusions du Conseil européen spécial du 17 au 21 juillet 2020, https://www.consilium.europa.eu/media/45125/210720-euco-final-conclusions-fr.pdf
[679] En référence à A. HAMILTON, premier secrétaire du trésor des Etats-Unis, qui a obtenu du Congrès la possibilité de créer une dette fédérale et de se porter garant des Etats fédérés. J. QUATREMER, « Le moment Hamiltonien de l'Europe », Blog « Coulisses de Bruxelles », Libération du 25 juillet 2020

d'émission de l'UE[680]. Le projet d'un mécanisme d'ajustement de la taxe carbone aux frontières a également été relancé. La Commission a présenté en juillet 2021 une proposition de règlement[681] destiné à mettre en place ce mécanisme à l'horizon de 2026, permettant de dépasser ainsi la politique classique de tarification carbone et son système d'échange de quotas d'émission. L'objectif est double : en soumettent les importations les plus polluantes de l'Union européenne aux mêmes règles que celles imposées aux productions européennes, la Commission espère encourager l'action de l'Union en faveur du climat[682], mais aussi récolter 10 milliards d'euros qui viendrait alimenter le budget de l'UE. Le Parquet européen aura donc un rôle à jouer tant sur le contrôle de l'utilisation du budget européen destiné à financer le plan de relance, que sur celui des déclarations faites par les importateurs au sujet de cette taxe carbone aux frontières, qui serait prélevée sous une forme comparable à celle d'un droit de douane.

b. Les atteintes à l'intégrité du secteur économique et financier

Aux termes du règlement de 2017, le Parquet européen est compétent pour poursuivre certaines infractions portant atteinte à l'intégrité du secteur financier[683], comme celle de blanchiment, mais cette compétence est conditionnée par le fait que les infractions doivent porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. En suivant l'exemple de la compétence confiée aux parquet fédéral aux Etats-Unis, il serait ainsi envisageable d'étendre l'intervention du Parquet européen en matière de droit pénal économique et financière. Le terme est vaste et ne recouvre pas les mêmes types de comportements selon son acceptation dans les Etats membres[684]. La répression est cependant principalement, comme pour la criminalité en col blanc à l'américaine,

[680] Commission européenne, « Financement du plan de relance pour l'Europe », du 27 mai 2020, disponible sur https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet_3_fr_29.05.pdf

[681] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a carbon border adjustement mechanism, du 14 juillet 2021, COM(2021) 564 final

[682] Communication de la Commission européenne, « Le pacte vert pour l'Europe », du 11 décembre 2019, COM(2019)640 final

[683] A. KLIP réunit ainsi sous un même intitulé de délits « contre l'intégrité du secteur financier », le blanchiment, les abus de marché, la contrefaçon de l'euro et les délits relatifs aux instruments de paiement. A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, *op. cit.*, p.213

[684] Il peut être défini comme la branche du droit pénal relative à la répression et la sanction des violations des règlementations dans la sphère économique et financière. K. LIGETI, V. FRANSSEN, « Curent Challenges in Economic and Financial Criminal Law in Europe and the US », *in* K. LIGETI, V. FRANSSEN (dir.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, HART Publishing, 2017, p. 3. Les auteures offrent également une étude comparative de ce que recouvre la notion dans plusieurs Etats de l'UE.

tournée vers une catégorie particulière d'auteurs d'infractions (les entreprises et leurs représentants) ou le contexte particulier dans lequel ces infractions sont commises (le monde de l'entreprise est là encore visé).

Concrètement, l'enjeu est d'assurer un secteur économique et financier sain, exempt de corruption, qui ne se prêterait pas au jeu du blanchiment de capitaux et respecterait les régulations imposées par l'UE, notamment sur des intérêts supranationaux comme ceux relevant de l'environnement ou de la santé publique. Il est ainsi possible d'envisager que le Parquet européen puisse se voir confier des affaires de corruption dans le secteur privé[685], sous réserve que les critères de gravité et de caractère transfrontière soient réunis.

Les récents développements en matière de législations anti-blanchiment appellent également une réflexion quant à l'intervention d'un organe supranational en la matière. L'UE s'est dotée d'un ensemble d'instruments en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, destinés notamment à combattre le financement, lié à ce phénomène, du terrorisme et de la criminalité organisée. Ont ainsi été récemment adoptées une directive visant à lutter contre le blanchiment des capitaux au moyen du droit pénal[686] ainsi qu'une sixième directive anti-blanchiment[687] mettant notamment à la charge des établissements financiers de nouvelles obligations de transparence. La production législative sur ce sujet est telle qu'une nouvelle intervention de l'Union européenne n'apparaît pas nécessaire à ce jour, si ce n'est pour unifier les définitions de l'infraction de blanchiment, notamment entre la directive PIF et la 6ème directive anti-blanchiment[688]. Toutefois, il s'avère que les établissements bancaires ne respectent pas les obligations mises à leur charge et que les autorités de contrôle nationales sont

[685] L'UE est déjà dotée, en ce domaine, d'une décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JOUE n° L 192 du 31 juillet 2003 p. 54). Sur le lien entre la corruption dans le secteur privé et la protection du marché intérieur, qui devrait inciter le législateur européen à inter venir pour pénaliser ce type de comportements, cf P. CAEIRO, L. FOFFANI, V. MITSILEGAS, « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 3/2020, p.248

[686] Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JOUE L 284, du 12 novembre 2018, p. 1

[687] Directive (UE)2018/843 Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, JOUE L 156, du 19 juin 2018, p. 43

[688] P. CAEIRO, L. FOFFANI, V. MITSILEGAS, « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 3/2020, p.248

souvent défaillantes ou inefficaces[689]. Ces manquements peuvent entraver les mesures d'enquêtes des autorités répressives qui chercheraient, par exemple, à procéder à des saisies d'avoirs ou à identifier certains flux financiers. La piste suivie par la Commission européenne est celle qui consiste à renforcer le rôle de l'Autorité Bancaire Européenne[690]. Certains auteurs envisagent la création d'une nouvelle agence de lutte contre le blanchiment, en insistant sur le besoin de coordonner son action avec celle d'Eurojust et du Parquet européen[691]. Cependant, compte tenu de la possibilité offerte par la directive (UE) 2018/1673 d'incriminer le blanchiment commis par imprudence ou négligence, la question de confier ce type de poursuites, engagées à l'encontre d'établissements bancaires défaillants, pourrait s'envisager, en raison notamment de l'inertie des autorités de contrôle nationales à ce sujet.

La crise financière que l'UE a traversée explique le regain d'intérêt pour une meilleure régulation des opérateurs économiques. Si le recours au droit pénal ne permet pas de remédier aux crises économiques, l'idée est de répondre plus fermement aux crimes financiers[692] qui jouent incontestablement un rôle sur l'apparition ou l'aggravation de celles-ci[693]. Investi de la lutte contre la fraude au budget de l'UE, le Parquet européen est en charge d'une forme spécifique de cette criminalité. Il est né de ce contexte où la protection des ressources de l'UE se justifiait d'autant plus qu'elles étaient également menacées par la crise financière qui touchait toute l'Union. Il peut donc sembler naturel de voir son rôle s'étendre à d'autres formes de criminalités économiques et financières.

L'intérêt est également de doter l'UE d'un équivalent du « Department of Justice » américain, capable d'imposer à toutes les entreprises agissant sur le marché européen

[689] Report from the Commission to the European parliament and the Council on the assessment of recent alleged money laundering cases involving EU credit institutions, du 24 juillet 2019, COM(2019)373 final
[690] Communication de la Commission « Strengthening the union framework for prudential and anti-money laundering supervision for financial institutions » du 12 septembre 2018, COM(2018)645 final
[691] P. CAEIRO, L. FOFFANI, V. MITSILEGAS, « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 3/2020, p.248
[692] E. HERLIN-KARNELL, « The Establishment of a European Public Prosecutor's Office : Between 'Better Regulation' and Subsidiarity Concerns », in W. GEELHOED et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.*, p. 44
[693] Sur le rôle de la dérégulation des marchés financiers, des comportements financiers frauduleux et de la corruption dans la crise économique : A. ALIBUX, « Criminogenic conditions, bribery and the economic crisis in the EU: A macro level analysis », European Journal of Criminology, 2016, Vol. 13(1), p.29–49. Voir également, concernant le lien entre crise des dettes souveraines et le droit pénal de l'UE : C. GOMEZ-JARA DIEZ, *European Federal Criminal Law : The Federal Dimension of EU Criminal Law,* Intersentia, 2015, pp.217 et suivantes.

les mêmes règles et le respect des mêmes valeurs. Les Etats-Unis ont en effet durci leur législation depuis quelques décennies en matière de corruption, de blanchiment ou de criminalisation du commerce avec les pays sous embargo[694]. Des amendes colossales ont été infligées aux entreprises européennes ne respectant pas ces dispositions, même lorsqu'elles n'agissaient pas sur le territoire américain[695]. Le « nexus », ou critère de rattachement au territoire américain permettant la poursuite des opérateurs économiques, est en effet interprété très largement par l'administration américaine, une transaction effectuée en dollars ou la présence de sociétés membre d'un même groupe opérant sur le territoire américain suffisant à engager la compétence des autorités répressives américaines[696]. Beaucoup s'inquiètent de l'extraterritorialité de la législation américaine et des incidences qu'elle peut avoir sur la compétitivité des entreprises européennes, certains dénonçant une forme d' « impérialisme juridique américain »[697]. L'objectif n'est pas de voir le système de justice pénale de l'UE ou son droit pénal économique « s'américaniser », mais l'UE peut tout à fait défendre sa « culture juridique européenne » en adaptant certaines des normes et principes juridiques appliqués par les Etats-Unis[698], tout en s'impliquant davantage dans la répression des infractions commises par des opérateurs économiques qui porteraient atteinte aux valeurs de l'Union et seraient contraires aux droits fondamentaux. Dans cette éventualité, le Parquet européen pourrait jouer un rôle central, notamment en ce qui concerne la répression des actes de corruption d'agents publics. L'UE aurait tout intérêt à pénaliser ce type de comportements beaucoup plus largement que ne le fait la directive PIF[699] et à confier au Parquet européen le soin d'engager des poursuites[700].

---

[694] R. DOVER, J. FROSINI, « The Extraterritorial Effects of Legislation and Policies in the UE and US », Study for the Directorate General for External Studies, Policy Department of the European Parliament, PE 433.701, 2012 ; R. LE BŒUF, « L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine », in J. BOURRINET (dir.), *Les frontières extérieures de l'Union européenne*, éd. Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, p.121

[695] J. LELIEUR, « La place de l'Union européenne et de son futur procureur financier dans la lutte contre la corruption », in P. BONFILS, L. MUCHIELLI, A. ROUX (dir.), *Comprendre et lutter contre la corruption*, Presses Universitaires de Marseille, 2015, p.89-106

[696] R. LE BŒUF, « L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine », in J. BOURRINET (dir.), *Les frontières extérieures de l'Union européenne*, éd. Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, p.121

[697] D. SOULEZ LARIVIERE, « Du respect de la concurrence à l'évangélisme et de l'évangélisme à l'impérialisme », Dalloz Actualité, 16 mai 2018

[698] A. NIETO MARTIN, « Américanisation ou européanisation du droit pénal économique ? », RSC 2006 p.767

[699] La directive PIF est limitée aux cas de corruption d'agent public portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Cependant, il sera souligné que la définition d'agent public s'étend aux agents des

La principale difficulté à laquelle se heurte la concrétisation d'un Parquet européen financier réside dans le fait qu'il n'existe que peu de législation pénale de l'UE en la matière, si l'on exempte les textes concernant la corruption ou le blanchiment. Les enquêtes et sanctions administratives, l'intervention d'organe de surveillance ou de régulation de même nature sont souvent privilégiées en matière économique et financière. Il existe toutefois depuis peu une exception notable, au sujet de laquelle l'extension des compétences du Parquet européen est de surcroit évoquée : la protection de l'intégrité des marchés financiers de l'UE.

B. L'adéquation à la protection des marchés financiers

La protection des marchés financiers de l'UE est considérée comme le « noyau dur » des intérêts de l'UE[701]. Elle répond à la « logique de protection d'intérêts supranationaux » décrite précédemment[702], en raison de ses aspects se rapportant aux économies publiques des Etats, mais aussi parce qu'il existe déjà un « cadre européen » régulant les marchés financiers[703]. Non seulement l'intégrité des marchés financiers prend une dimension supranationale, en raison des l'interpénétration des marchés financiers européens (1), mais encore sa protection au moyen du droit pénal semble s'imposer au niveau supranational, en raison des manquements constatés dans la répression par les autorités nationales des comportements y portant atteinte (2).

1. La reconnaissance de l'intégrité des marchés financiers comme intérêt supranational

Les intérêts financiers de l'UE ne se confondent pas intégralement avec les intérêts financiers des Etats membres. L'UE n'a donc pas vocation à assurer la protection, au

---

Etats tiers (art. 4 §4) et l'article 11 envisage une compétence des autorités des Etats membres dépassant la seule compétence territoriale.

[700] J. LELIEUR, « La place de l'Union européenne et de son futur procureur financier dans la lutte contre la corruption », *op. cit.*

[701] J. A.E. VERVAELE utilise le terme de « hard-core european interests » au sujet de la protection pénale des marchés financiers, J. A.E. VERVAELE, « The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office : *Lex uncerta* and *unpaevia* ? », *op.cit.*, p. 419

[702] Voir §2, Section I, du présent chapitre

[703] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », *in* K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 889

moyen du droit pénal, des intérêts financiers de ses membres. Il existe toutefois des intérêts communs qui prennent une dimension supranationale en raison des atteintes qui sont portées aux objectifs de l'UE. Avant de partager des valeurs communes, qui sont aujourd'hui énumérées par l'article 2 TUE, les Etats membres s'étaient fixés pour but d'établir un marché intérieur. Cet objectif est rappelé à l'article 3 TUE, qui élargit la mission de l'UE en liant l'existence de ce marché intérieur avec de plus hautes visées que la simple abolition des barrières douanières ou l'ouverture des marchés financiers. Le marché intérieur, dont l'article 26 §2 donne une définition plus sobre d' « espace sans frontières intérieurs dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités », ne serait qu'un des outils permettant à l'UE d'œuvrer dans le domaine économique. Il est question, à l'article 3 §2 TFUE, de croissance économique équilibrée, de stabilité des prix, d'économie sociale de marché, de plein emploi et même de progrès social.

La croissance économique et la prospérité de l'UE dépendent donc du fonctionnement d'un « marché financier intégré »[704]. Pour réaliser celui-ci, l'UE a surtout axé son intervention sur la liberté de circulation des capitaux, en supprimant les barrières qui s'opposaient aux opérations financières transfrontalières. Les questions de contrôle prudentiel des opérateurs et de la répression de la criminalité financière sur les marchés financiers ne se posaient pas avec la même acuité qu'aujourd'hui. Les Etats-Unis ont été les premiers à réprimer la délinquance touchant les marchés financiers, en ayant comme optique de réprimer d'abord les atteintes faites aux intérêts des entreprises intervenant sur ces marchés. L'Europe a suivi plus tard, en axant son intervention sur la protection des marchés eux-mêmes[705] et en instaurant des règles prudentielles. Les abus de marché ont d'abord fait l'objet d'une directive sur les opérations d'initiés[706] qui définissait certaines notions, listait les instruments financiers visés, et mettait à la charge des Etats membres le fait d'interdire de tels comportement et de mettre en place les autorités administratives chargées de contrôler et d'enquêter sur ces faits. Une directive sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché est venue compléter

[704] Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, du 16 avril 2014, JOUE n° L 173, du 12 juin 2014, p.179
[705] M. CERIZZA, « The New Market Abuse Directive », EuCrim 3/2014, p.85
[706] Directive 89/592/CEE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés , JOCE n° L 334 du 18 novembre 1989, p.30

l'exigence de mise en place d'un dispositif administratif dans les Etats membres[707]. Le législateur européen a justifié son intervention en indiquant qu'il lui appartenait de tout mettre en œuvre pour que le marché intérieur puisse fonctionner et que ce fonctionnement était remis en question par la perte de confiance que pouvaient ressentir les investisseurs face à un marché biaisé par ces opérations d'initié[708]. Les directives étaient donc fondées sur l'ancien article 95 TCE, aujourd'hui devenu l'article 114 TFUE, concernant le rapprochement des législations en faveur du fonctionnement du marché intérieur.

L'intégration des marchés a permis aux institutions financières de tisser des liens transfrontières, ce qui les rend plus fortes économiquement les rend aussi plus sensibles à d'éventuels chocs communs. La criminalité financière qui vise les marchés financiers a également suivi ce phénomène de globalisation[709]. Les opérations d'initié, les divulgations d'information privilégiées, les manipulations de marché touchent des instruments financiers échangés dans plusieurs Etats membres, mettent en danger des établissements bancaires ayant des ramifications dans le monde entier, puis menacent globalement l'économie, mettant à contribution les finances nationales, seuls les Etats ayant encore la possibilité de renflouer les banques qui ont été longtemps considérées comme « to big to fail »[710]. La crise économique qui a touché les Etats-Unis, puis l'Europe en 2008, est majoritairement liée à la crise des « subprimes », mais la criminalité financière n'a pas non plus été étrangère à cette déroute, dont certains Etats membres supportent encore les lourdes conséquences. Dès lors, la protection des marchés financiers de l'UE contre ce type de délinquance financière peut entrer dans le champ de plusieurs politiques de l'UE. Il ne serait pas illégitime de considérer que l'objectif de protection des marchés financiers rejoint celui de la protection des intérêts financiers de l'UE elle-même, en raison des risques qui pèsent sur l'économie de l'UE toute entière et qui peuvent menacer l'objectif de fonctionnement du marché intérieur. Par ailleurs, le marché intérieur est une politique de l'UE, qui a fait l'objet de mesures d'harmonisation des plus poussées, et qui exige une action de l'UE pour assurer sa mise en œuvre

[707] Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), JOCE n° L 096 du 1 avril 2003, p.16
[708] Considérants 1 à 6 de la directive 89/592/CEE précitée
[709] M. CERIZZA, « The New Market Abuse Directive », EuCrim 3/2014, p.85
[710] « Trop grand pour échouer »

efficace. Une intervention de l'UE au moyen du droit pénal se justifiait donc sur le fondement de l'article 83 §2 TFUE.

La Commission européenne avait, dès 2011, ciblé la protection des marchés financiers comme l'un des domaines privilégiés, avec la PIF et la contrefaçon de l'euro, dans lequel une harmonisation des dispositions de droit pénal s'avérait nécessaire. Elle indiquait que les règles mises en place par les précédentes directives n'étaient pas toujours « respectées et appliquées comme elles le devaient » et qu'une « plus grande convergence des régimes juridiques des Etats membres, y compris en matière pénale, pouvait contribuer à prévenir le risque de dysfonctionnement des marchés financiers »[711]. L'opportunité d'une répression pénale en matière d'abus de marchés a été contestée par certains observateurs, qui considèrent que rien ne permet de conclure au fait que le droit pénal permettrait de garantir la « confiance » que les investisseurs placent dans ces marchés et que la Commission européenne s'appuie trop souvent sur cette notion de confiance pour justifier ses volontés d'harmonisation, notamment en matière de droit pénal[712].

La Commission européenne voyait au contraire dans l'utilisation du droit pénal une arme qui permettrait de dissuader fortement toute future manipulation de marché[713], considérant que l'adoption de sanctions administratives par les Etats membres s'était révélée insuffisante pour lutter efficacement contre ces comportements. Une communication de la Commission de 2010 prévoyait déjà de « renforcer les régimes de sanction dans le secteur des services financiers »[714]. Une telle préconisation avait été formulée dans le rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière de l'UE, dit « Rapport Larosière »[715]. L'établissement de règles minimales relatives à la définition

[711] Communication de la Commission « Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal », du 20 septembre 2011, COM(2011) 573 final

[712] E. HERLIN-KARNELL, « Constructing Europe's Area of Freedom, Security, and Justice through the Framework of "Regulation": A Cascade of Market- Based Challenges in the EU's Fight against Financial Crime », German Law Journal, 2014, Vol. 16, n°1, p. 54

[713] Discours de V. REDING, « Amended Proposal for a Directive on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation », Conférence de presse du 25 juillet 2012, SPEECH/12/569

[714] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers », du 8 décembre 2010, COM(2010) 716 final

[715] Rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière dans l'UE présidé par J. de Larosière, du 25 février 2009, disponible sur

des infractions et des sanctions pénales pour les infractions les plus graves était alors envisagée par la Commission européenne[716], qui précisait que l'instauration de sanctions pénales avait déjà été adoptée par plusieurs Etats membres mais ces régimes de sanctions étaient « faibles et hétérogènes »[717].

Cette volonté de l'UE de répondre par le biais du droit pénal aux infractions les plus graves d'abus de marché a été confortée par deux scandales ayant menacé gravement la stabilité des marchés financiers européens.

Il s'agit d'abord de l'affaire *Fortis Bank*, dans laquelle l'établissement bancaire, positionné au Benelux, avait donné des informations trompeuses et s'était rendue coupable d'un abus de marché lors de sa tentative de financement de sa part dans une opération hostile de prise de contrôle sur une autre banque. Ces faits ont été révélés après le déclin de la valeur de l'action Fortis, les problèmes de liquidités rencontrés par la banque, qui ont poussé à des opérations de restructurations et de nationalisation, qui ont gravement aggravé les dettes des Etats concernés et menacé la stabilité de leur économie. Ces opérations ont conduit à l'intervention non concertée des autorités néerlandaises et belges et à l'inaction remarquée des autorités luxembourgeoises. Il s'agit ensuite de l'affaire *Libor/Euribor*, scandale de manipulation des taux interbancaires européens qui éclate en 2011. Plusieurs banques européennes s'étaient en effet entendues pour annoncer des taux faibles afin d'emprunter à des taux bas et de cacher la mauvaise santé financière de l'une d'entre elles et augmenter globalement leurs profits. Cette manipulation pouvait avoir des répercussions graves sur l'ensemble de l'économie européenne, les taux utilisés ayant un impact sur « presque tous les services financiers et les produits financiers à travers la planète »[718]. Là encore, les autorités britanniques et néerlandaises ont agi sans tenir compte de leurs actions respectives. Par ailleurs, la question de l'incrimination de l'infraction de manipulation

---

https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_fr.pdf?4712c00718855033ea74f6d4cbbf82ee

[716] Communication de la Commission « Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers », COM(2010)716 final, précitée, p. 15

[717] Considérant 3 de la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, du 16 avril 2014, JOUE n° L 173, du 12 juin 2014, p.179

[718] Discours de Mme V. REDING, « Amended Proposal for a Directive on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation », Conférence de presse du 25 juillet 2012, SPEECH/12/569

du calcul d'un indice, qui n'était pas à exactement équivalente à celle de la manipulation de marché, était posée.

C'est dans ce contexte qu'ont été adoptés le règlement sur les abus de marché[719] et la directive relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché[720]. La Commission européenne insiste à nouveau sur le fait que les abus de marché nuisent à l'intégrité des marchés financiers et « ébranlent la confiance du public » dans les valeurs et instruments échangés sur ces marchés[721]. Destiné à « mettre en place un cadre plus uniforme et plus fort » en vue de préserver l'intégrité du marché intérieur, le règlement a logiquement pour base juridique l'article 114 TFUE. Il donne des définitions précises des instruments financiers et des marchés concernés, de la notion d'information privilégiée, d'opération d'initiés, de la manipulation de marché. Ayant les mêmes objectifs que le règlement, la directive est quant à elle basée sur l'article 83 §2, puisqu'il s'agit d'une harmonisation des législations pénales nationales.

La directive impose aux Etats membres d'incriminer les comportements suivants : l'opération d'initié, la divulgation d'information privilégiée et la manipulation de marché, au moins dans les cas graves et lorsqu'ils sont commis intentionnellement. Les éléments constitutifs de l'infraction sont décrits avec précision, à l'exception de ce renvoi à la « gravité » de l'infraction[722]. Les considérants 11 et 12 de la directive permettent toutefois d'apporter quelques éléments permettant dans la pratique de s'assurer que le caractère de gravité est rempli[723]. La directive contient également des

[719] Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, JOUE n°L 173, du 12 juin 2014, p.1

[720] Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, du 16 avril 2014, JOUE n° L 173, du 12 juin 2014, p.179

[721] Considérant 2 du Règlement (UE) n° 596/2014

[722] Art. 3 à 5 de la directive 2014/57/UE, précitée

[723] Considérant 11 : « Aux fins de la présente directive, les opérations d'initiés et la divulgation illicite d'informations privilégiées devraient être réputées graves lorsque l'incidence sur l'intégrité du marché, le bénéfice réel ou potentiel engrangé ou la perte évitée, l'importance du préjudice causé au marché ou la valeur globale des instruments financiers négociés sont élevés. Les autres circonstances dont il peut être tenu compte sont, par exemple, lorsqu'une infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle ou lorsque la personne a commis une infraction similaire dans le passé ».
Considérant 12 : « Aux fins de la présente directive, les manipulations de marché devraient être réputées graves lorsque l'incidence sur l'intégrité du marché, le bénéfice réel ou potentiel engrangé ou la perte évitée, l'importance du préjudice causé au marché ou de la modification apportée à la valeur de l'instrument financier ou au contrat au comptant sur matières premières ou au montant des fonds utilisés

dispositions de droit pénal général (sur la complicité, la tentative, la responsabilité des personnes morales) ainsi que des sanctions pénales maximales à l'encontre des personnes morales. Les sanctions à l'encontre des personnes morales peuvent cependant, à l'appréciation des Etats membres, n'être que des amendes non pénales, sous réserve de remplir la condition de pouvoir être considérées comme des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ».

L'UE agit donc au moyen du droit pénal pour lutter contre les atteintes faites aux marchés financiers, mais la responsabilité de l'application des dispositions prises au niveau de l'Union reste encore entre les mains des Etats membres. Certains auteurs notent ainsi que les autorités nationales ne sont pas suffisamment conscientes de la « dimension européenne » de leurs tâches[724] et que la coopération internationale en la matière ne fonctionne pas avec suffisamment d'efficacité. Les autorités nationales chargées du contrôle et des enquêtes en matière d'abus de marché ne sont en effet pas toujours du même type d'un Etat à l'autre et le dialogue est parfois difficile à instaurer lorsqu'un Etat a fait le choix d'une réponse judiciaire alors qu'un autre dispose d'une autorité de type administratif. Les instruments de coopération sont en effet souvent établis pour permettre à deux autorités judiciaires ou deux autorités administratives d'échanger et de collaborer. Malgré les dispositions de la directive de 2003 qui appelaient les autorités nationales à collaborer avec les autres et à se communiquer les résultats de leurs interventions[725], celles-ci agissaient dans la pratique dans un cadre purement national. Cette diversité dans le type d'autorité nationale impliquée entraîne parfois une duplicité des poursuites engagées et pose des difficultés quant à l'application de la règle *ne bis in idem* (des poursuites pénales exercées dans un Etat membre s'opposent-elles à ce que des sanctions de nature administrative soient imposées ?). Les traitements réservés par les différentes autorités nationales sont également très différents d'un Etat membre à l'autre. Les affaires *Fortis Bank* et *Libor* illustrent

---

à l'origine sont élevés ou que la manipulation est effectuée par une personne employée ou travaillant dans le secteur financier ou au sein d'une autorité de surveillance ou de réglementation ».

[724] M. LUCHTMAN et J.A.E VERVAELE, « Enforcing the Market Abuse Regime : Towards an Integrated Model of Criminal and Administrative Law Enforcement in the EU ? », NJECL 2014, Vol. 5, Issue 2, p.192-220

[725] Art. 16 de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil, précitée

parfaitement les grandes disparités des peines qui ont pu être prononcées par les autorités nationales au sujet d'un même comportement délictueux[726].

2. La défense de l'intégrité des marchés financiers au plan supranational

La nécessité d'une répression supranationale de ces infractions portant atteinte à l'intégrité des marchés financiers de l'UE s'explique principalement par le fait que les autorités de contrôle nationales sont soupçonnées de ne poursuivre que leurs propres intérêts nationaux[727]. La trop grande connivence entre les gouvernements, les autorités de contrôle et les établissements bancaires a été dénoncée par la Vice-Présidente de la Commission européenne, Viviane REDING. Lors de la présentation du projet de directive relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, elle ainsi dénoncé « la relation trop confortable qui existe aujourd'hui entre les autorités nationales de supervision et les banques dans leur pays d'origine ». Elle a ainsi plaidé pour un système de supervision des banques à un niveau européen[728].

Il existe depuis le 1er janvier 2011 l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF)[729]. L'Autorité a pour objectif de protéger l'intérêt public en contribuant à la stabilité et à l'efficacité à court, moyen et long terme du système financier, pour l'économie de l'Union, ses citoyens et ses entreprises[730]. Toutefois, elle exerce principalement des fonctions d'analyse et d'aide à la coopération entre les autorités nationales. Elle n'a que très peu de pouvoirs contraignants et n'agit pas en matière pénale, n'impose pas de sanctions.

[726] Pour le détail des mesures prises au sujet de l'affaire Fortis et Libor/Euribor, voir John A.E. VERVAELE, « Jurisdictionnal Issues in Transnational Multi-agency and Multi-disciplinary Investigations of Economis and Financial Crimes », *in* K. LIGETI and V. FRANSSEN (dir.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, Hart Publishing, 2017, p.167

[727] J.A.E. VERVAELE, « Jurisdictionnal Issues in Transnational Multi-agency and Multi-disciplinary Investigations of Economis and Financial Crimes », *op. cit.*, p.174

[728] Discours de Mme Viviane REDING, « Amended Proposal for a Directive on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation », Conférence de presse du 25 juillet 2012, SPEECH/12/569

[729] Règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission, JOUE n°L 331 du 15 décembre 2010, p.84

[730] Art. 1er § 5 du Règlement (UE) n° 1095/2010

Certains auteurs envisagent favorablement un système d'application plus centralisé des dispositions en matière d'abus de marché, y compris en matière de droit pénal. Carlos GOMEZ-JARA DIEZ[731] cite le résultat d'études qui tendraient à démontrer que les investisseurs seraient rassurés et attirés par un système juridique qui assurerait de hauts standards en matière d'application de la loi. L'UE aurait donc tout intérêt à assurer une application uniforme des dispositions qu'elle a adopté en matière de répression pénale des infractions d'abus de marché. Le Parquet européen semble dès lors le mieux placé pour assurer celle-ci au niveau de l'UE[732]. Plusieurs éléments nécessaires à son intervention semblent réunis en ce qui concerne les infractions d'abus de marché. D'une part, comme cela a été relevé précédemment, il existe une véritable harmonisation des dispositions nationales en la matière, grâce à la directive de 2014 qui donne une définition précise des infractions concernées et apporte quelques éléments de droit pénal général. Il resterait encore à apporter certaines précisions sur les peines encourues, notamment à l'encontre des personnes morales, afin qu'elles relèvent, dans tous les Etats membres, de la matière pénale. Les infractions couvertes par la directive ne sont que celles qui présentent un caractère de gravité. Compte tenu de l'intégration des marchés financiers et des répercussions de ces infractions qui ont un impact sur l'économie mondiale, les abus de marché pourraient donc être considérés comme une forme de criminalité grave ayant une dimension transfrontière. Ils pourraient donc entrer dans le champ de compétence du Parquet européen sur le fondement de l'article 86§4. Toutefois, une assimilation de la protection des marchés financiers à celle des intérêts financiers de l'UE, permettant une intervention du Parquet européen sur le fondement de l'article 86§1, n'est pas non plus inenvisageable. L'organe a en effet été mis en place avec l'idée de lutter efficacement contre la crise financière qui touche l'UE. La volonté de créer un Parquet européen répond à la stratégie plus globale de lutte contre la criminalité financière qui affecte l'économie de l'UE[733].

[731] C. GOMEZ-JARA DIEZ, *European Federal Criminal Law, op. cit.*, p.245

[732] Dans le même sens, C. GOMEZ-JARA DIEZ, E. HERLIN-KARLENLL, « Prosecuting EU Financial Crimes : The European Public Prosecutor's Office in Comparison to the US Federal Regime », German Law Journal, Vol. 19, n°5, p.1192

[733] Pour Ester HERLIN-KARNELL, le Parquet européen est « étroitement lié à la réforme du système règlementaire de l'UE pour la régulation de marché » ; E. HERLIN-KARNELL, «The establishment of a European Public Prosecutor's Office : Between « Better regulation » and Subsidiarity Concerns », in W. GEELHOED et al. (dir.), *Shiffting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, 2018, *op. cit.*, p.55

Conclusion du Chapitre

L'élargissement des compétences du Parquet européen, bien que permis par le texte de l'article 86 TFUE, n'a pas été au cœur des priorités de la Commission européenne lors de l'élaboration de ses projets. La limitation de l'intervention de l'organe à la PIF était justifiée par des considérations pratiques. Il semblait en effet plus aisé d'obtenir l'assentiment des Etats membres quant à la création d'un parquet supranational si son domaine d'intervention était circonscrit à une matière présentée comme étant « par essence » de nature supranationale, ne touchant qu'aux intérêts financiers directs de l'UE. Mais l'imbrication de ces intérêts financiers avec ceux des Etats membres, notamment en matière de TVA, démontre que ce caractère fédéral n'est pas encore incontesté et que les Etats membres ne sont pas encore prêts à toutes les concessions pour assurer la mission, qui leur est fixée par l'article 325 TFUE, de combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Compte tenu des récentes déclarations de certains Chefs d'Etat et de gouvernement, il apparaît que la Commission est allée trop loin dans son projet quant au caractère supranational de l'organe, mais en-deçà des attentes de certains Etats membres quant à son champ de compétence, que certains voudraient voir rapidement étendu à la lutte contre le terrorisme. Cette contradiction montre bien quels sont les défis du Parquet européen. Il appartient à l'UE de veiller à ce que celui-ci reste un organe de poursuite supranational, destiné à protéger les intérêts fondamentaux de l'Union. Il ne doit pas devenir un instrument supplémentaire de coopération, même verticale, dont les forces seraient éparpillées dans la lutte contre des phénomènes criminels trop divers. Lorsque les Etats membres s'accordent sur un domaine de compétence du Parquet européen, ce consensus doit entraîner la suspicion quant à l'intérêt réel d'une intervention de l'organe. Sa vocation est en effet de palier le manque de réaction des autorités nationales contre des phénomènes criminels touchant ses intérêts. Si les Etats membres répondent déjà efficacement, mais souhaitent un appui opérationnel de l'UE compte tenu de l'ampleur, de la complexité de ces phénomènes ou de leur caractère transfrontière, c'est vers les outils de coopération classiques qu'ils doivent se tourner, y compris en en améliorant le fonctionnement. Le Parquet européen, sous peine de perdre sa légitimité et son efficacité, doit se concentrer sur d'autres missions. Sa plus-value semble supérieure pour des matières au sujet desquelles les Etats membres sont plus réticents à envisager son intervention car elles sont souvent liées à des formes de criminalité « systémiques », touchant l'ensemble du système

politique et institutionnel d'un Etat : corruption, fraude fiscale, régulation des marchés financiers... Le Parquet européen doit alors prendre garde à ne pas être vu comme une forme de représentant d'une « justice politique ». Le respect de l'Etat de droit, des principes de légalité et de proportionnalité, l'identification claire du niveau décisionnel, la responsabilité, corolaire de son indépendance, à laquelle il doit répondre, sont donc autant de garanties nécessaires à assurer sa légitimité et son acceptation par les citoyens européens et les praticiens nationaux.

Le travail d'identification des intérêts que doit servir le Parquet européen n'est donc pas clos avec l'adoption du règlement (UE) 2017/1939. D'une part, la notion même d'intérêts financiers de l'UE reste encore à approfondir. Compte tenu des exigences posées à l'article 86 TFUE, la question se pose de l'élargissement des compétences du Parquet européen en matière de manquements des agents de l'UE à leurs devoirs et obligations déontologiques, sous la qualification d'intérêts financiers de l'UE. Une exemplarité de l'UE est en effet exigée et le Parquet européen semble le mieux placé pour y contribuer en matière de répression pénale. En période de crise économique et en raison des répercussions graves de certains agissements d'opérateurs économiques sur les finances de l'UE, il semble également qu'une acception large de ces termes puisse couvrir les infractions portant atteinte à l'intégrité des marchés financiers. D'autre part, une extension de sa compétence à certaines formes de criminalité grave et transfrontière n'est pas à exclure. Mais elle apparaît prématurée à ce stade de développement du Parquet européen. Au regard des avancées parallèles d'autres instruments de coopération verticale ou horizontale, il est possible qu'une fois le Parquet européen effectivement mis en place, le besoin d'un organe de poursuite supranational pour ce type de criminalité se fasse moins sentir. Si les délais liés à la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen sont réduits, si le recours aux équipes communes d'enquêtes se développe, si l'utilisation d'une décision d'enquête européenne en matière pénale devient plus fréquente, il est fort à parier que les praticiens ne voient pas l'utilité d'une intervention d'un organe de poursuite supranational dans des domaines où ils sont particulièrement diligents, comme en matière de terrorisme.

Ce travail d'identification des intérêts dont la protection doit être confiée au Parquet européen est donc crucial quant la légitimité et l'efficacité de celui-ci. Il est

consubstantiel à la constitution d'un système organisé de justice pénale fédérale. Comme cela a été précédemment souligné, les Etats-Unis connaissent ainsi toujours des débats quant à l'étendue des compétences qui devraient être confiées au niveau fédéral en matière de répression pénale. De nombreuses fédérations voient dans leur Parquet fédéral le niveau adéquat pour répondre aux menaces pesant sur la Nation dans son ensemble : atteinte aux institutions ou à l'intégrité du territoire national, atteintes à la défense nationale, terrorisme, voire les cas les plus graves de criminalité organisée. L'Union européenne n'est pas un Etat fédéral. Elle doit donc orienter ses choix, en matière de domaine de compétence du Parquet européen, en suivant un autre raisonnement. La question de l'atteinte aux intérêts de l'ensemble des citoyens européens doit évidemment guider son action. Mais celle de l'absence de réponse des Etats membres face à un type particulier de criminalité les mettant en danger paraît tout aussi essentielle. Certes, comme cela avait pu être soulevé en ce qui concerne les limites de l'intervention fédérale aux Etats-Unis, le risque est de voir l'UE pointer du doigt les défaillances des autorités nationales et donc de miner la confiance que les citoyens pouvaient avoir dans leur système judiciaire national ou, à l'inverse, de les voir opposer leur défiance à l'UE qui viendrait trop souvent s'immiscer dans leur propre gestion de ces affaires. Mais si l'objectif poursuivi par le Parquet européen est celui de la recherche d'une meilleure justice pour l'ensemble de l'Union, il est alors nécessaire de passer par l'identification de ces failles au niveau national, pour mieux y répondre au niveau de l'Union, dans l'intérêt de l'ensemble de ses justiciables.

Pour accomplir au mieux cette mission de protection des intérêts de l'UE, il était également nécessaire de mettre en place un organe de l'UE qui exercerait en son nom et pour son compte une répression pénale. L'engagement des poursuites et leur aboutissement ne dépendent ainsi plus de la bonne volonté des autorités nationales. Les compétences du nouvel organe sont par ailleurs déterminées par des dispositions de droit de l'UE, ce qui vient accentuer le caractère supranational de la réponse pénale apportée. La création du Parquet européen constitue dès lors un changement profond dans le paysage du droit pénal de l'UE et relève sur ces points le défi d'une vision fédérale de l'organe.

Titre 2 : Le Parquet européen chargé de l'action répressive pour l'Union européenne : l'objectif de cohésion

Une fois identifiés les intérêts fédéraux dignes d'une protection pénale assurée par le niveau européen, il reste à déterminer la façon d'assurer effectivement cette défense des intérêts fédéraux au moyen du droit pénal. Compte tenu de la nature de l'Union européenne, cette intervention ne peut se faire qu'en garantissant l'homogénéité de la réponse pénale sur le territoire de l'Union, tout en respectant les identités pénales des Etats membres et les particularismes locaux. Le Parquet européen est ainsi chargé de garantir une forme de cohésion dans le système pénal de l'Union. Les différentes composantes de ce système doivent s'unir autour du nouvel organe de poursuites qui est désormais placé en son centre et agir de façon organisée. Cette solidarité doit ainsi obéir à la logique d'ensemble que guide l'intérêt fédéral.

Si l'adhésion au Parquet européen par les Etats membres est nécessaire pour assurer sa légitimité, ces derniers ne sauraient rester maîtres du déclenchement et de l'exercice des poursuites pénales, sous peine de voir l'organe, initialement porteur de changement, voué à l'échec. Le Parquet européen doit donc fédérer les différents acteurs, tout en apportant une réponse pénale univoque : c'est en ce sens que l'organe de l'Union est singulier dans l'espace judiciaire européen. Cette singularité est caractérisée à plus d'un titre : le Parquet européen est d'abord le premier organe de répression pénale de l'Union européenne. Il dispose de prérogatives en matière d'enquêtes ou de poursuites pénales, qu'il peut exercer directement à l'encontre des individus. C'est toute l'originalité du Parquet européen dans un espace judiciaire européen auparavant tourné davantage vers la coopération horizontale entre autorités répressives nationales. L'organe a, par ailleurs, été institué comme un parquet unique et indivisible, agissant seul au nom et pour le compte de l'Union. En cela, son unicité est également synonyme de singularité (Chapitre 1).

S'il est singulier, le Parquet européen n'est cependant pas isolé dans le paysage judiciaire européen. Il existe déjà un organe à dimension supranationale ayant pour mission d'enquêter sur les fraudes portant atteinte aux intérêts de l'Union : l'OLAF. Des agences de l'Union sont également chargées de favoriser la coopération horizontale et

verticale judiciaire, afin que les deux niveaux, européen et étatique, puissent assurer une lutte la plus efficace possible contre la fraude ou la criminalité transfrontière : Eurojust et Europol. Compte tenu notamment de sa nature hybride et de l'absence de juge pénal européen du fond, le Parquet européen devra interagir avec les autorités et juridictions nationales. Il devra également tisser des liens avec les Etats tiers, une coopération efficace avec ces derniers étant nécessaire au regard de la dimension internationale de la criminalité qu'il combat. Son statut d'organe de l'Union européenne viendra modifier la nature des relations entretenues par les autorités nationales dans un domaine qui leur était jusqu'alors réservé. Le Parquet européen devra ainsi s'insérer dans le système préexistant de justice pénale supranationale constitué par les ces différents acteurs (Chapitre 2).

Chapitre 1. La singularité du Parquet européen comme autorité répressive supranationale

La véritable révolution consacrée par le règlement de 2017 consiste à confier l'exercice de l'action publique à un procureur européen. Désormais, la décision d'ouvrir une enquête ou de renvoyer en jugement les auteurs d'infractions PIF ne dépendra plus du bon vouloir des autorités nationales mais sera prise au niveau supranational. En cela, le rôle traditionnel d'ouverture d'une enquête administrative ou de facilitateur de coopération policière ou judiciaire qui était jusqu'à présent confié aux organes européens intervenant en matière pénale, est dépassé par le Parquet européen. L'Union européenne n'avait auparavant qu'un rôle indirect dans l'application des dispositions qu'elle prenait pour la protection de ses intérêts financiers. Ce sont les Etats membres qui devaient mettre en œuvre la norme européenne et la faire respecter. La seule possibilité d'intervention directe de l'UE, qui pouvait prendre des sanctions contre les contrevenants, en collaboration étroite avec les autorités nationales, concernait le droit de la concurrence. Désormais, le Parquet européen, au nom et pour le compte de l'Union, pourra enquêter et poursuivre les contrevenants aux dispositions fixées dans la directive PIF. C'est la fin de l'ère du « criminaliser sans punir »[734] qui résumait jusqu'à présent l'action de l'UE en matière pénale. Le Parquet européen pourra désormais exercer des pouvoirs décisionnels en matière d'action publique de façon autonome (Section 2).

Toutefois, l'Union européenne ne peut punir sans avoir au préalable « criminalisé ». Elle ne peut investir un organe supranational de poursuites d'une mission s'exerçant sur l'ensemble du territoire des Etats membres participants, sans lui avoir indiqué quelles infractions il devait poursuivre. La constatation de l'infraction est en effet le préalable au déclenchement d'une enquête et de la mise en mouvement de l'action publique. Une simple désignation de l'intérêt supranational concerné ne saurait suffire à permettre de délimiter la compétence matérielle du Parquet européen. Les conditions de son intervention doivent en effet être similaires d'un Etat membre à l'autre, afin que les justiciables ne soient pas traités de façon inégalitaire. C'est pourquoi, le Parquet

[734] C. SOTIS, « Criminaliser sans punir : Réflexion sur le pouvoir d'incriminer (direct et indirect) de l'Union européenne prévu par le Traité de Lisbonne », RCS, 2010, p. 773

européen se doit d'agir en respectant les règles de droit pénal matériel fixées par l'Union européenne elle-même. L'uniformisation des incriminations à l'échelle européenne apparaît donc comme un préalable nécessaire à la création d'un parquet supranational. En réalité, la relation entre l'édification d'un corpus de droit pénal matériel européen et l'intervention de l'organe de poursuites est dynamique : leur mise en œuvre et leur développement sont liés. L'harmonisation des incriminations pénales influence l'exercice homogène de l'action du Parquet européen, et inversement (Section 1).

Section 1. La dynamique d'uniformisation du droit pénal matériel supranational

Le Parquet européen est compétent, aux termes de l'article 86 TFUE, à l'égard des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Restait à savoir sur la base de quelles incriminations précises le Parquet européen allait exercer ses poursuites et quelles règles de droit pénal matériel il se devrait de suivre.

L'existence d'un corpus de droit pénal matériel européen est important à plus d'un titre pour le Parquet européen. Il viendra d'abord définir son champ de compétence et conditionner ainsi son intervention. Il fixera ensuite les règles applicables à son action en matière de qualification, en érigeant un comportement déterminé en infraction dont les éléments constitutifs seront déterminés. Il fixera également les règles en matière de responsabilité des auteurs des faits. Enfin, les règles de droit pénal en matière de prescription ou de sanctions, viendront déterminer les moyens dont le Parquet européen pourra disposer dans l'accomplissement de sa mission visant à réprimer cette criminalité. C'est donc plus généralement l'efficacité du Parquet européen qui est en jeu.

Pour de nombreux observateurs, le caractère supranational du Parquet européen ne pouvait s'accorder avec une fragmentation du droit matériel qu'il sera chargé d'appliquer, et un corpus unique de règles européennes directement applicables aux individus devait alors accompagner la création de l'organe[735]. Le législateur européen a cependant choisi de renoncer à l'option d'unification du droit pénal matériel (§1) et de recourir à une harmonisation minimale des règles nationales applicables (§2). Toutefois,

[735] R. SICURELLA, « Definition of the Material Scope of the EPPO », in K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, p.900

malgré ces constats qui peuvent évoquer une atténuation du caractère fédéral du Parquet européen, la discussion engagée, qui porte sur la construction d'un corpus de droit matériel au service d'un organe de répression supranational, témoigne incontestablement du passage d'un simple rapprochement des droits pénaux nationaux vers une intégration plus poussée.

§1. Le renoncement à l'option de l'unification

Le projet de Parquet européen a toujours été accompagné d'un débat quant au droit matériel qui devait asseoir ses compétences. Devait-il être fait renvoi à la loi nationale, que le droit européen se contenterait d'harmoniser à minima, ou était-il nécessaire d'élaborer un corpus de droit pénal fédéral complet et autonome ? La question se pose d'autant plus que le Parquet européen n'a vocation, pour le moment, à agir que dans le domaine de la criminalité portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Or, la possibilité d'ériger des infractions européennes, élaborées par le législateur européen, destinées à protéger ces intérêts, a été envisagée alors même que la question plus générale des compétences de l'UE en matière pénale n'était pas encore tranchée par les traités. L'intervention du Parquet européen en matière de PIF aurait donc pu légitimement lui permettre de bénéficier de règles de droit matériel supranationales. Cependant, le choix opéré par le règlement de 2017 contraste avec les projets d'unification ou d'harmonisation poussée du droit matériel applicable à l'action du Parquet européen (A). Pourtant, le traité de Lisbonne ne fermait pas *a priori* la voie de l'édification d'un droit pénal matériel européen destiné spécifiquement à l'action du Parquet européen (B).

A. Les pistes envisagées avant le règlement 2017/1939

La protection des intérêts financiers de l'Union européenne a toujours été considérée comme justifiant l'intervention de l'Union européenne en matière pénale, laquelle a lancé très tôt des initiatives aux fins d'harmoniser les « infractions PIF », dont le Parquet européen est désormais chargé de la répression (1). L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a définitivement lié cette question avec celle de la création du Parquet

européen et a ouvert de nouvelles options quant à la création d'un corpus de droit pénal matériel applicable à ses actions (2).

1. La PIF, « laboratoire » de l'harmonisation du droit pénal matériel[736]

Dès 1976, la Commission avait lancé un programme ambitieux visant à modifier les traités afin de permettre l'adoption de règles communes visant à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, la poursuite des manquements aux traités et la protection, par le droit pénal, des fonctionnaires de l'Union européenne. Les propositions visaient même à obliger les Etats membres à une assistance mutuelle dans ce cadre et à appliquer toute règle de droit pénal interne aux infractions ayant causé un préjudice au budget de l'UE[737].

Le principe d'assimilation, dégagé par la Cour de Justice dans la célèbre affaire du « maïs grec »[738], a été ensuite inscrit à l'article 209 A a.1 du Traité sur l'Union européenne de Maastricht. Les Etats membres étaient alors tenus de prendre les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs intérêts financiers nationaux. La CJUE y a ajouté le principe d'efficacité des sanctions, obligeant les Etats membres à prévoir des sanctions ayant un caractère effectif, proportionné et dissuasif[739].

Il n'était pas question que l'UE se substitue aux Etats membres pour incriminer et appliquer ces dispositions de droit pénal matériel, mais l'Union a poursui son action pour que les droits nationaux protègent effectivement les intérêts financiers de l'Union, au besoin en recourant à la matière pénale. La Commission s'était ainsi saisie de la

[736] L. SALAZAR, « La protection des intérêts financiers de l'UE : un grand avenir derrière elle », Eucrim 3-4/2008, p.115 ; la PIF a également pu être qualifiée d'observatoire privilégié du droit pénal européen, cf. V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau*, *op. cit.*, p.83

[737] J.F.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the Anti-Fraud Office (OLAF)*, op. cit., p.7

[738] CJCE, 21 septembre 1989, Commission c. République hellénique, 68/88, Rec. 1989, p.2965. La Cour indique que les Etats membres, « tout en conservant le choix des sanctions, doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif » (point 24).

[739] Ces obligations se retrouvent aujourd'hui à l'article 325 TFUE, qui prévoit que les Etats membres combattent la fraude par des mesures dissuasives et qui offrent une protection effective.

question de la nécessité d'une « plateforme de principes de base » permettant une répression efficace des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union[740].

La Convention PIF de 1995 et ses protocoles avaient largement opéré un travail de définition des infractions PIF, sollicitant des Etats membres qu'ils transposent en droit pénal interne ces dispositions portant sur les éléments constitutifs d'une fraude aux intérêts financiers de l'Union, de telle sorte que les comportements qu'ils visent soient érigés en infractions pénales[741]. Le texte utilisait également d'autres notions de droit pénal général, comme l'intention, la complicité ou la tentative, en renvoyant le soin aux Etats membres de les définir plus avant. La Convention n'avait vocation à être appliquée que par les autorités nationales, sur la base d'un droit national conforme à ces dispositions.

Avec l'idée d'une possible création d'un Parquet européen chargé de poursuivre les infractions PIF, s'est posée la question du caractère suffisant d'un tel texte, qui n'était généralement pas appliqué correctement par les Etats membres, pour en fonder la compétence matérielle[742]. La Commission avait relevé les difficultés que posait l'absence d'une cadre commun homogène en matière de répression des infractions PIF. Les divergences portaient tant sur les définitions des délits que sur les délais de prescription ou les sanctions applicables. En 2011, la Convention PIF n'était, par ailleurs, mise pleinement en œuvre que dans cinq Etats membres[743].

Parallèlement à la problématique particulière de la répression des infractions PIF, la possibilité pour l'Union européenne d'intervenir sur les règles de droit pénal matériel a été inscrite dans les traités, limitée cependant au rapprochement des législations

[740] K. ZOUMPOULAKIS, « From the Ground Up : The Use of Minimum Rules in the EU Procedural Law and the Question of the Member State's Discretion », European Papers, Vol. 5, n°3, 2020, p.1289

[741] Art. 1 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes , JOUE n° C 316 du 27novembre 1995 p. 49

[742] Cf Rapport de la Commission sur la mise en œuvre par les États membres de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et de ses protocoles Article 10 de la convention, du 24 octobre 2004, COM(2004)0709 final ; Deuxième rapport de la Commission, Mise en œuvre de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et de ses protocoles, Art. 10 de la convention, du 14 février 2008, COM(2008)77 final

[743] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives. Une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables, du 6 mai 2011, COM(2011)293 final

nationales par le biais de l'adoption d'instruments destinés à assurer leur compatibilité, et non à une compétence pour légiférer directement en matière de droit pénal matériel, ce qui reviendrait à produire une norme pénale unique destinée à tous les Etats membres.

La traité d'Amsterdam avait ainsi permis l'adoption de « mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables », mais ne visait que la criminalité organisée, le terrorisme et le trafic de drogue. Le traité de Nice a, quant à lui, permis d'élargir les limites de l'article K.1 du traité de Maastricht en permettant « le rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres », concernant notamment la criminalité organisée, la corruption et la fraude. Le traité de Lisbonne a encore élargi ces possibilités de recourir à une harmonisation des règles de droit pénal matériel.

L'harmonisation des infractions PIF était donc déjà amorcée, avant même que le traité de Lisbonne ne vienne confirmer la compétence (indirecte) de l'Union européenne à intervenir en matière de droit pénal matériel. La possible apparition d'un ministère public européen chargé de la répression de ces infractions a cependant changé la conception qui prévalait jusqu'alors de l'articulation entre le droit européen et les droits pénaux nationaux. La création d'un tel organe supranational pouvait en effet justifier l'élaboration de règles supranationales et impliquer un changement dans la « stratégie normative »[744] de l'Union en matière de droit pénal.

2. Les projets de Parquet européen et l'enjeu de l'unification du droit pénal matériel

Les projets antérieurs à la proposition de règlement de 2013 portant création du Parquet européen insistaient déjà sur le difficile équilibre à tenir entre la tentation d'une unification du corpus de droit matériel applicable aux activités du Parquet européen et le respect de la diversité des systèmes juridiques européens, mais également entre l'option de l'harmonisation et les contraintes attachées au principe de légalité,

[744] J. TRICOT, « Ministère public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de l'articulation verticale », in G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre le droit pénal et la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de législation comparée, 2005, p.181

particulièrement important en matière pénale. Le Corpus Juris (1), puis les propositions de la Commission (2), ont opéré des choix différents en fonction de ces contraintes.

a. Le Corpus Juris et l'élaboration d'un droit pénal supranational

Au moment de la rédaction du Corpus Juris, seule la piste de l'harmonisation, « c'est-à-dire de rapprochement, destiné à réduire les différences les plus graves entre les normes nationales, sans pour autant aller jusqu'à imposer des règles identiques »[745], a été envisagée. Les rédacteurs du Corpus Juris dénonçaient le risque d'un rejet d'une « complexité normative croissante tenant à l'enchevêtrement de normes nationales, plus ou moins harmonisées mais jamais identiques »[746]. Le projet de ministère public européen était aussi en partie né de l'échec du processus d'harmonisation[747], que le Corpus Juris a donc tenté de dépasser. Pour assurer une certaine cohérence et une répression égale pour tous les acteurs économiques, le Corpus Juris proposait de suivre la voie de l'unification, correspondant à « la seule voie qui puisse conjuguer les trois vertus – justice, simplicité et efficacité »[748]. Les rédacteurs étaient bien évidemment conscients des lacunes présentées par le système de justice pénale européen et n'avaient pas pour ambition d'élaborer un code pénal européen « totalement unifié et directement applicable, en tous domaines, par des juridictions européennes ». Mais les règles pénales concernant la protection des intérêts financiers de l'Union y étaient envisagées sous différents angles et, en ce qui concerne le droit pénal substantiel, le Corpus Juris n'omettait pas de mentionner les principes de légalité des délits et des peines, de culpabilité ou de proportionnalité des peines comme étant ceux qui fondent les huit infractions spécifiques qu'il définit. Le Corpus Juris a fait le choix de contenir de nombreuses dispositions relevant du droit pénal général, en plus de définir avec précisions les éléments constitutifs des infractions entrant dans le champ du Ministère Public européen et les peines attachées. Il en va ainsi de l'élément moral, de l'erreur, de la responsabilité pénale individuelle, de la tentative, de la responsabilité du chef d'entreprise, des circonstances aggravantes ou encore des peines (avec les règles

[745] Corpus Juris, Exposé des motifs*, op. cit.* p.29
[746] Corpus Juris, Exposé des motifs, *op. cit.,* p.39.
[747] J. TRICOT, « Ministère public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de l'articulation verticale », *op. cit.,* p.181
[748] Corpus Juris, Exposé des motifs, *op. cit.,* p.41

d'individualisation de la peine, les conséquences des circonstances aggravantes ou encore les peines encourues en cas de concours d'infractions). C'est donc un « mini-code »[749] pénal qui avait été envisagé, assurant le plus d'autonomie possible à l'égard des droits nationaux.

b. Les propositions de la Commission européenne et le « rétrécissement de la dimension substantielle » du projet de Parquet européen[750]

Face au projet d'unification du Corpus Juris, les propositions de la Commission antérieures à celles de 2013 marquaient déjà une tendance à l'abandon de l'élaboration d'un cadre unique de droit matériel applicable par le Parquet européen. Cependant, le degré d'harmonisation prôné était plus élevé que celui finalement retenu par le règlement et la directive PIF de 2017.

La directive était déjà l'instrument retenu dans le cadre de la première proposition de la Commission concernant la création d'un Parquet européen[751]. La Commission justifiait ce choix par la possibilité « d'une part de reprendre telles quelles certaines dispositions des instruments PIF et, d'autre part, de mieux respecter les différentes traditions nationales en matière pénale »[752], assurant ainsi un soutien des Etats membres au projet et l'espoir d'une adoption rapide de l'instrument. Cependant, au moment de la présentation de la proposition, il n'existait pas de consensus portant sur la question de savoir si l'Union européenne était en mesure d'adopter une telle directive ; par conséquent, aucune position commune au sein du Conseil de l'UE n'avait pu être adoptée. L'avenir de cette proposition était donc compromis dès sa présentation.

Dans le livre vert sur la création d'un Procureur européen[753], la Commission avait également fait le choix de renvoyer largement au droit pénal national. Elle voulait en

[749] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », in K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, vol. 1, *op. cit.*, p.898
[750] J. TRICOT, « Ministère public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de l'articulation verticale », *op. cit.,,* p.181
[751] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, du 23 mai 2001, COM(2001)272 final
[752] *Ibidem*
[753] COM(2001) 715 final, précité

effet éviter une confrontation avec les Etats membres qui pouvaient considérer comme intrusives des règles unifiées portant sur le droit pénal matériel. La Commission espérait que la diversité des systèmes pénaux nationaux se réduirait et que l'harmonisation des législations nationales pourrait s'opérer sous l'influence du droit européen[754]. La Commission insistait sur le fait qu'elle ne proposait de fixer dans le droit communautaire que le « minimum nécessaire au bon fonctionnement du procureur européen. Le principe était donc le renvoi au droit national, l'exception - dûment justifiée par la nécessité d'assurer l'efficacité du procureur européen – étant le recours au droit communautaire. » La Commission était d'avis que la création du Parquet européen ne nécessitait pas une « codification générale du droit pénal entre les Etats membres »[755]. Elle reconnaissait qu'il était nécessaire d'envisager des règles spécifiques relatives à la définition des infractions dont le procureur européen serait en charge, ainsi que les sanctions correspondantes, mais en ce qui concerne les règles matérielles générales, comme en matière de responsabilité pénale ou de prescription, elle indiquait que « l'opportunité [devait] en être évaluée »[756]. La Commission se contentait de proposer le minimum nécessaire à la mise en place effective de l'organe, susceptible d'emporter l'adhésion des Etats membres, en misant sur un développement du procureur européen qui permettrait de venir compléter le socle commun. D'une part, le procureur européen, devenu légitime aux yeux de tous les acteurs étatiques, pourrait exprimer ses propres besoins, d'autre part, compte tenu des évolutions qui accompagneront le développement du principe de reconnaissance mutuelle, la diversité des systèmes pénaux devait « tendanciellement se réduire »[757]. Le procureur européen n'était plus le précurseur d'un nouveau système qui viendrait justifier une forme d'unification du droit pénal limité à un champ spécifique qui est celui de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne ; il ne faisait qu'accompagner le développement de la confiance mutuelle sur la base de laquelle la Commission espère que viendra se développer l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'UE. Il restait toutefois un domaine au sujet duquel la Commission prônait un « degré d'harmonisation élevé ». Il s'agit de la définition des infractions que le procureur européen serait chargé de poursuivre, et ce au nom du principe de légalité. La

[754]Livre Vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Parquet européen, présenté par la Commission le 11 décembre 2001, COM(2001)715 final, p.35
[755] Livre Vert, *op. cit.,* p.34
[756] *Ibidem*
[757] Livre Vert, *op. cit.,* p.35

Commission a donc accordé sa préférence à un rapprochement poussé en ce qui concerne la définition des infractions et des sanctions communes. Elle n'a toutefois pas écarté la possibilité de réguler d'autres pans du droit matériel applicable par le Parquet européen, en prévoyant notamment des dispositions sur la responsabilité des personnes morales et sur les délais de prescription. Cependant, le renvoi au droit national sur ces sujets restait nécessaire, le Livre vert ne prévoyant que la responsabilité pénale des décideurs, laissant indéterminée la nature de la responsabilité des groupements[758], pas plus qu'elle ne fixait le régime des règles applicables en matière de prescription.

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, non seulement la création du Parquet européen se voyait offrir une base légale, mais les options ouvertes pour envisager le droit matériel qu'il serait chargé d'appliquer se sont par ailleurs multipliées.

B. Les arbitrages opérés par le règlement 2017/1939

Alors que l'interprétation de l'article 86 TFUE aurait pu faire pencher le législateur européen pour l'adoption d'un règlement portant également sur le droit pénal matériel applicable au Parquet européen (1), le règlement de 2017 a fait le choix d'opérer un renvoi aux droits nationaux, tels qu'harmonisés par la directive PIF . Ce choix a fait l'objet de nombreuses critiques en raison de son inadéquation avec le caractère supranational de l'organe (2).

1. Les espoirs d'unification contrariés par l'ambiguïté de l'article 86 TFUE

La particularité du Parquet européen tient en ce que la définition des infractions fondant sa compétence a été envisagée avant même la création de l'organe. Les autorités nationales étaient jusqu'à présent chargées d'engager les poursuites nécessaires à la préservation des intérêts fédéraux sur la base de leurs droits nationaux. Aux Etats-Unis, à l'inverse, l'apparition du parquet fédéral était concomitante à celle d'un droit pénal

[758] J. TRICOT, « Ministère Public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de l'articulation verticale », *op. cit.*, p.205

fédéral, adopté dans les limites fixées par la Constitution[759]. Cependant, même si un corpus de droit pénal fédéral régissait l'intégralité des dispositions matérielles applicables à l'action du parquet fédéral[760], l'idée d'une harmonisation des législations pénales nationales des Etats fédérés gardait sa pertinence, notamment aux fins de facilitation de la coopération pénale horizontale. En ce qui concerne le droit pénal matériel, l'harmonisation n'est pas envisagée de façon verticale, par la contrainte d'un acte émanant du niveau fédéral, mais par un phénomène d'influence, les Etats étant incités à s'inspirer du « Model Penal Code »[761] pour façonner leur droit pénal. Rédigé sous l'égide de l'American Law Institute, ce modèle a été repris en tout ou partie dans la législation de nombreux Etats et permet également l'enseignement d'un droit pénal « harmonisé » à travers les Etats-Unis, notamment en ce qui concerne la partie générale.

La création d'un système fédéral de justice pénale ne passe pas nécessairement par l'adoption d'un code pénal fédéral, mais nécessite que soient dégagés les incriminations fédérales et les principes généraux guidant le droit pénal fédéral, permettant une action coordonnée et efficace de l'organe fédéral chargé de la répression pénale. C'est le caractère complet du système qui permet d'en établir le caractère fédéral : l'aspect institutionnel doit aller de pair avec l'aspect matériel. Or, la plus value apportée par le Parquet européen aurait été, aux yeux de nombre d'observateurs, amoindrie par le recours au droit pénaux nationaux pour déterminer le champ de compétence de l'organe[762]. Il apparaissait indispensable de ne pas faire dépendre le droit applicable au Parquet européen de l'articulation des normes nationales et européennes. La création d'un organe supranational devait être accompagnée de celle d'un droit pénal de même

[759] Le champ de compétence du parquet fédéral a cependant évolué compte tenu de l'extension de l'intervention du Congrès en matière pénale

[760] Par le biais de « Federal criminal statutes », prévoyant incriminations et sanctions, interprétés par les cours fédérales et à la lumière des dispositions de la Constitution fédérale, les principes généraux ne faisant ainsi pas l'objet d'une codification.

[761] M. D. DUBBER, « The American Law Institute's Model Penal Code and European Criminal Law », in A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union,* Maklu, 2011, p.209. Une telle initiative n'a pas d'équivalent à l'échelle de l'Europe, mises à part quelques tentatives à l'initiative du Conseil de l'Europe, qui sont restées sans lendemain.

[762] R. SICURELLA, « The Material Scope of the EPPO, a critical overview of treaty provisions and draft proposals », in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Kluwers, 2016, p.129 ; la séparation de l'instrument venant instituer le Paquet européen de celui venant régir son champ de compétence matérielle a pu ainsi être qualifiée de « déraisonnable » : G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in K. LIGETI, M. JOAO ANTUNES, F. GIUFFRIDA (dir.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch, Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*, Wolters Kluwer, 2020, p. 32

nature. L'adoption d'un règlement venant définir les infractions, fixer les sanctions et prévoir les règles de droit pénal général utiles, aurait en effet permis d'assurer un traitement équitable entre les justiciables, une prévisibilité de la loi pénale applicable et de la diminution du risque de forum shopping de la part du Parquet européen. Compte tenu de l'absence de juridiction pénale européenne, le Parquet européen aurait toujours vocation à s'intégrer au sein des ordres pénaux nationaux, mais le droit pénal national n'aurait pu avoir vocation à s'appliquer à titre subsidiaire, de façon complémentaire, en cas de lacune ou de silence du droit européen unifié. Ces espoirs auraient pu être concrétisés au regard des apports du traité de Lisbonne.

L'article 86 TFUE offre en effet une base légale spécifique pour la création du Parquet européen, en prévoyant l'adoption de règlements concernant son statut, les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables à ses activités, celles gouvernant l'admissibilité des preuves, ainsi que les règles applicables au contrôle juridictionnel de ses actes de procédure. Mais rien n'est expressément prévu quant aux dispositions régissant la compétence matérielle du Parquet européen. L'article 86 §1 décrit uniquement le domaine de criminalité contre lequel le Parquet européen se doit d'intervenir, limité aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Cependant, les différentes versions linguistiques de l'article 86 pouvaient laisser entrevoir une possibilité d'incorporer également dans les règlements adoptés sur ce fondement les règles de droit pénal matériel nécessaires à son action[763]. Ainsi, la version anglaise de l'article 86§3, indique que les règlements visés au §1 doivent « déterminer les règles générales applicables au Parquet européen, les conditions gouvernant l'exercice de ses fonctions (...) »[764]. L'énumération qui s'en suivait pouvait donc ne pas être restrictive et les « règles générales » concerner également le droit matériel[765]. Par

[763] R. SICURELLA, « The Material Scope of the EPPO, a critical overview of treaty provisions and draft proposals », *op. cit.,* p.116

[764] « The regulations referred to in paragraph 1 shall determine the general rules applicable to the European Public Prosecutor's Office, the conditions governing the performance of its functions, the rules of procedure applicable to its activities, as well as those governing the admissibility of evidence, and the rules applicable to the judicial review of procedural measures taken by it in the performance of its functions. »

[765] La lecture des dispositions du projet de Traité constitutionnel concernant le Parquet européen, ainsi que celle de la proposition de la Commission à la conférence préparant le Traité de Nice, semblent toutefois contredire cette interprétation, les « règles générales » étant envisagées séparément de la question du droit pénal matériel. J.A.E. VERVAELE, « The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office : *Lex uncerta* and *unpraevia* ? », in *The Needed Balances in EU Criminal Law, op. cit.*, p.416 ; J. TRICOT, « Ministère Public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de

ailleurs, l'article 86 §2 de la version francophone est rédigé de la façon suivante : « le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que *déterminés* par le règlement prévu au paragraphe 1 »[766]. L'usage du masculin fait clairement comprendre que ce sont les intérêts financiers de l'Union qui doivent être visés par le règlement, et non pas les infractions, donc les incriminations établissant les éléments constitutifs de celles-ci. Cette interprétation ne s'impose pas dans d'autres versions linguistiques, aux termes desquelles il aurait été possible de considérer que ce sont bien les infractions qui doivent être déterminées par le règlement créant le Parquet européen[767].

Compte tenu de ces incertitudes et des bénéfices découlant d'une unification des dispositions du droit pénal matériel, qui s'appliqueraient directement aux individus concernés et sur tout le territoire des Etats participants, certains auteurs se sont positionnés en faveur de l'utilisation de l'article 86 comme base légale pour l'adoption d'un tel règlement[768]. A tout le moins aurait-il pu servir à énumérer, dans le règlement portant création du Parquet européen, les infractions qui entraient dans son champ de compétence, de façon à ce que cette liste existe de façon autonome[769].

D'autres ont considéré que les termes de l'article 86 TFUE étaient trop équivoques pour conférer une véritable compétence à l'UE en matière de droit pénal matériel, même limitée à certaines infractions[770]. Par ailleurs, le traité de Lisbonne a introduit une

---

l'articulation verticale », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir.), *L'intégration pénale indirecte,* Société de législation comparée, 2005, p.185

[766] Nous soulignons

[767] La version anglaise est la suivante : « The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests, as determined by the regulation provided for in paragraph 1. »

[768] K. LIGETI, « Approximation of Substantive Criminal Law and the Establishment of the EPPO », in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (dir.), *Approximation of Substantial Criminal Law in the EU. The Way Forward, Ed. de l'Université de Bruxelles,* 2013, p.73 ; F. DE ANGELIS, « L'espace judiciaire pénal européen : une vision se concrétise », Eucrim 2/2012, p.75 ; D. FLORE, « Contours, limites et perspectives du rapprochement des droits pénaux matériels au sein de l'UE », Revue de l'Union européenne, n°582, oct-nov. 2014, p. 559

[769] R. SICURELLA, « The Material Scope of the EPPO, A Critical Overviewof Treaty Provisions and Draft Proposals », in, C. NOWAK, (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Kluwers, 2016, p.109

[770] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », *op. cit.*, p.894

nouvelle base légale destinée aux instruments visant à l'harmonisation des législations pénales nationales. L'article 83 §1 TFUE permet en effet au Parlement européen et au Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, d'établir des « règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière ». Ces domaines, énumérés par le texte, couvrent notamment la corruption et la criminalité organisée, visées en partie par les infractions PIF. De plus, aux termes de l'article 83 §2, « lorsque le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en matière pénale s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, des directives peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné ». L'objectif de l'article 83 TFUE n'est pas de permettre l'édification d'un droit pénal matériel supranational à destination du Parquet européen, mais, contrairement à l'article 82 §2 TFUE qui concerne l'harmonisation des règles procédurales, aucune condition concernant l'objectif de faciliter la reconnaissance mutuelle ou la coopération judiciaire n'est posée pour y recourir. L'harmonisation à laquelle le législateur européen pourrait tendre via l'article 83 TFUE dépasserait donc la simple « fonction auxiliaire de la reconnaissance mutuelle », facilitant la confiance mutuelle lorsque les Etats membres utilisent les instruments de coopération judiciaire ou policière[771], pour remplir une « fonction autonome »[772], visant à produire un droit pénal matériel européen. L'utilisation de l'article 86 TFUE pour fonder les règles de droit matériel du Parquet pouvait ainsi constituer une forme de détournement de la volonté des rédacteurs du traité, qui souhaitait circonscrire toute intervention du législateur européen en matière de droit pénal aux conditions posées par l'article 83 TFUE. L'article 86 prévoit en effet l'adoption de règlements par le Conseil à l'unanimité, après une simple approbation du Parlement européen, ce qui diffère de la procédure législative ordinaire prévue notamment à l'article 83 TFUE, laquelle associe plus largement le Parlement européen à l'adoption des directives en matière pénale. Un règlement portant

[771] A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2004, p.138

[772] A. WEYEMBERGH, « Approximation of substantial criminal law : the new institutional and decision-making framework and new types of interaction between EU actors », in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (dir.), *Approximation of substantive criminal law in the EU, The way forward*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2013, p. 9

incrimination en matière pénale sur le fondement de 86 TFUE pourrait alors souffrir d'un manque de légitimité démocratique[773]. Une autre lecture de l'article 83 TFUE pourrait amener à considérer qu'il limite à la seule directive le type d'instrument auquel il pourrait être recouru pour intervenir en matière de droit pénal matériel, ce qui exclurait l'adoption d'un règlement sur le fondement de l'article 86 §3 TFUE[774].

L'unification du droit pénal matériel par le biais de l'adoption d'un règlement sur le fondement de l'article 86 TFUE n'est ainsi pas l'option qui a été retenue par la Commission, ni celle qui a finalement été choisie par le Conseil dans le règlement de 2017.

2. La confirmation du choix d'un renvoi au droit national

Pour déterminer le droit pénal matériel applicable à l'action du Parquet européen, le Conseil a poursuivi la politique déjà engagée d'harmonisation des législations nationales. Il a considéré que le recours à un droit pénal matériel « européanisé » sous l'influence d'un instrument tel qu'une directive était préférable à l'élaboration d'un cadre unique, par le biais d'un règlement prévoyant toutes les dispositions nécessaires quant à la compétence matérielle du Parquet européen.

Cette approche était déjà prônée par la proposition de règlement de 2013 portant création du Parquet européen[775], qui a été présentée au moment où les débats étaient encore en cours concernant l'adoption de la directive PIF, et qui faisait le choix de renvoyer très largement aux droits nationaux pour la définition de ses compétences. La Commission justifiait ce renvoi par la nature hybride du Parquet européen, qui doit engager ses poursuites devant les juridictions nationales. La proposition insistait en effet sur le principe de proportionnalité, qui exigerait que le règlement n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des intérêts financiers de l'Union et faire « en sorte que son incidence sur l'ordre juridique et les structures

[773] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », *op. cit.,* p.894
[774] R. SICURELLA, « A Blunt Weapon for the EPPO ? Taking the Rdge Off the Proposed PIF Directive », in W. GEELHOED et autres (dir.), *Shiffting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office, op. cit*., p.99
[775] COM(2013)534 final, précitée

institutionnelles des États membres soit la moins intrusive possible »[776]. L'article 12 de la proposition, très similaire à l'actuel article 22 du règlement de 2017, indique ainsi que le Parquet européen est compétent à l'égard des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, que prévoirait la future directive PIF transposée en droit interne. La proposition de règlement ne contient aucun autre élément de droit pénal matériel. La proposition de directive PIF[777], présentée quelques mois avant celle du règlement portant création du Parquet européen, s'attache surtout à définir les éléments constitutifs des infractions couvertes. Le Titre III prévoit cependant quelques « dispositions générales » portant sur le droit pénal général. Les articles de la proposition sont quasiment identiques à ceux prévus désormais par la directive PIF et portent sur l'incrimination de la complicité, de la tentative ou de l'incitation, la responsabilité des personnes morales et les seuils applicables aux peines.

Le règlement de 2017 reprend l'idée centrale de la proposition de la Commission, selon laquelle la compétence matérielle du Parquet européen est délimitée par référence à la directive PIF, telle que mise en œuvre en droit interne[778]. Les désavantages liés au renvoi à plusieurs instruments extérieurs pour venir définir le champ de compétence matérielle du Parquet européen sont évidents. D'une part, tant le justiciable que les membres du parquet européen ne peuvent avoir une parfaite connaissance des droits pénaux nationaux de chaque Etat membre, ce d'autant que le droit pénal est constitué non seulement de dispositions législatives mais également d'interprétations jurisprudentielle. Le règlement de 2017 tente d'y remédier partiellement en prévoyant que les États membres doivent transmettre au Parquet européen une liste détaillée des dispositions de droit pénal matériel national applicables aux infractions définies dans la directive (UE) 2017/1371 et de toutes les autres dispositions de droit national pertinentes[779], ces fiches de données devant faire l'objet d'une publication.

[776] Considérant 6 de la proposition de règlement, COM(2013)534 final, précitée
[777] COM(2012)363 final, précitée
[778] Art. 22 §1 du règlement de 2017. L'art. 22 §2 fait également référence à la décision-cadre 2008/841/JAI, mise en oeuvre en droit interne, en ce qui concerne les infractions relatives à la participation à une organisation criminelle.
[779] Art. 117 du règlement de 2017

D'autre part, la directive PIF, vers laquelle le règlement opère un renvoi, présente un degré d'harmonisation « très minimaliste »[780]. L'objectif de la directive, et ce conformément aux dispositions de l'article 83§2 TFUE qui ne prévoit que l'adoption de « règles minimales », est précisément de laisser aux Etats-membres un certain degré de souplesse quant aux moyens à utiliser pour l'incrimination des infractions PIF, ce qui leur permet notamment d'imposer des dispositions plus strictes que le minimum nécessaire à la préservation des intérêts de l'Union[781]. La difficulté vient du fait que cet instrument d'harmonisation minimal sert aujourd'hui à fonder la compétence du Parquet européen. Il semble surprenant de justifier le seul recours à une directive, telle que mise en œuvre dans les droits nationaux, alors que la Commission pointait justement, dans le cadre de sa proposition de 2012, le déficit d'harmonisation des dispositions pénales des Etats membres comme une cause du manque d'efficacité dont faisait preuve les autorités nationales dans la répression des infractions PIF. La directive PIF sert d'autres objectifs, notamment celui de prévoir des dispositions permettant de sanctionner pénalement les infractions PIF y compris dans les Etats ne participant pas à la coopération renforcée sur le Parquet européen. Toutefois, il aurait été envisageable de juxtaposer deux instruments aux buts distincts en incorporant dans le règlement toutes les dispositions nécessaires à établir la compétence matérielle du Parquet européen, qui aurait pu coexister avec une directive PIF destinée à tous les autres cas de figure[782]. C'est précisément ce que cherchait à éviter la Commission, qui considérait qu'il n'était pas nécessaire, voire qu'il était contre-productif, d'adopter un règlement qui viendrait directement s'insérer dans l'ordre juridique des Etats membres, alors que les infractions PIF existaient déjà dans la quasi totalité de ces Etats, parfois sous d'autres qualifications.

Ce renvoi opéré par le règlement de 2017 à un instrument extérieur pouvait cependant présenter le risque de laisser le législateur de l'Union libre de modifier les contours du champ de compétence d'un organe créé sur les règles de l'unanimité et dans le cadre d'une procédure de coopération renforcée. A ce titre, le règlement présente une

[780] J.A.E VERVAELE, « The Material Scope of Competence of the EPPO : Lex Uncerta and Unprevia ? », in BRIERE C., WEYEMBERGH A. (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2018, p.426
[781] Proposition de directive PIF, COM(2012) 363 final p. 9
[782] Compte tenu de la seule compétence des juridictions nationales et de la compétence partagée entre le Parquet européen et les autorités répressives nationales, il aurait alors été nécessaire d'éviter tout risque de conflits entre les infractions européennes et nationales. Cf. L. KUHL, « The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law », Eucrim 2/2012 , p.63

exception qui concerne les infractions relatives à la fraude à la TVA. A leur sujet, le règlement de 2017 reprend directement les dispositions de la directive PIF pour fonder la compétence matérielle du Parquet européen[783]. En effet, alors que le règlement ne peut être modifié qu'à l'unanimité des Etats membres participant à la coopération renforcée, la directive PIF peut l'être à la majorité qualifiée du Conseil et du Parlement européen. Il existait donc un risque pour que la directive PIF étende son objet à toutes les fraudes à la TVA, quels que soient leur montant ou leurs effets, entraînant de fait l'extension du champ de compétence du Parquet européen si le règlement renvoyait simplement au contenu de la directive. Les Etats membres ne souhaitant pas que le Parquet européen se saisisse de toutes les affaires relatives à la TVA, en raison de la trop grande proximité de celles-ci avec leur prérogatives en matière fiscale, ils ont préféré voir inscrites dans le règlement les dispositions de la directive, afin que la compétence de l'organe supranational reste inchangée même dans le cas d'une modification des dispositions de la directive.

Sur le fond, la directive PIF présente les mêmes caractéristiques que la proposition de la Commission : elle se consacre quasi uniquement au travail d'incrimination, correspondant au fait d'ériger un comportement en infraction en l'assortissant d'une sanction pénale[784]. Si certaines notions de droit pénal général sont bien visées par le texte, elles ne sont pas définies par l'instrument. Le droit national aura donc vocation à être largement appliqué, ce d'autant que le recours à un instrument tel qu'une directive pour fixer les contours de la compétence matérielle du Parquet européen, présente l'inconvénient majeur de laisser cette responsabilité, *in fine*, entre les mains du législateur national, avec le risque, pour l'organe supranational, de se retrouver face à un droit pénal matériel « à géométrie variable », dont la praticité dépendra du degré d'harmonisation auquel l'Union européenne sera parvenue.

La critique adressée aux rédacteurs du règlement de 2017 portant sur leur choix de renvoyer à la directive PIF telle que mise en œuvre dans le droit national, s'est alors étendue à la nature même de l'instrument utilisé pour fixer le champ de compétence du

[783] Art. 22 §1 du règlement de 2017
[784] G . CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, *op. cit.*, « Incrimination »

Parquet européen et au degré insuffisant d'harmonisation des droits nationaux, avec lesquels il devra désormais composer.

§2. Le recours à l'expédient de l'harmonisation minimale

Le règlement de 2017 a opté pour un renvoi à la directive PIF, telle que transposée en droit interne, pour fonder la compétence matérielle du Parquet européen. Ce faisant, la définition de ses compétences ne peut se faire que par renvoi aux droit pénal des Etats membres, qui sont chargés de mettre en œuvre dans les ordres juridiques nationaux la « législation pertinente de l'Union », au premier rang de laquelle figure la directive (UE)2017/1371[785]. D'une part, le recours à ce type d'instrument pose question quant à son adéquation avec les exigences liées à la détermination du champ de compétence matérielle d'un organe répressif supranational tel que le Parquet européen (A). D'autre part, aucun instrument ne vient palier les manques constatés dans le système actuel de détermination du droit pénal matériel applicable par le Parquet européen, qui consistent en l'absence de règles de droit pénal général communes et en un rapprochement insuffisant des dispositions nationales concernant les délais de prescription et les sanctions (B).

A. L'utilisation controversée de la directive

En faisant référence à un instrument de l'Union extérieur au règlement portant sur la création du Parquet européen, en l'occurrence la directive PIF, pour déterminer les infractions que l'organe sera chargé de poursuivre, le législateur européen s'exposait au risque de voir les règles applicables au Parquet européen revêtir une forme de « géométrie variable » en fonction des contraintes d'opposabilité et de précision attachées à cet acte. Le choix de la base légale de la directive PIF a également cristallisé les enjeux autour du degré de rapprochement du droit pénal matériel qui pouvait être atteint par le législateur européen (1). Le choix du recours à une directive pour fonder les compétences du Parquet européen pose également des difficultés en raison de la nature même de l'acte, qui pourrait ne pas se prêter à cet emploi. Alors que la loi pénale se doit de respecter le principe de légalité et de définir avec précision les infractions et

[785] Considérant 67 du règlement de 2017

les sanctions qui y sont attachées, la directive pourrait ne pas être soumise au même degré d'exigence, quand bien même elle serait une « source d'incrimination »[786] (2).

1. Le choix litigieux de la base légale

La Commission et le Conseil étaient divisés quant au degré d'harmonisation du droit pénal matériel qui était offert par les traités. Chaque partie considérait respecter les critères fixés par les traités mais soutenait la validité d'une base juridique différente (a). Les effets de ce choix ont des conséquences directes sur la possibilité, pour le Parquet européen, de bénéficier d'un corpus de droit matériel unique s'appliquant au territoire de tous les Etats membres de l'Union (b).

a. Les critères du choix

Le choix de la base légale d'un instrument de l'Union européenne doit se faire sur des critères objectifs qui peuvent être soumis à un contrôle judiciaire, portant sur le but et le contenu de la mesure[787].

Avant le traité de Lisbonne et l'élargissement des compétences de l'Union européenne en matière pénale, l'adoption d'instruments concernant l'harmonisation des infractions et des sanctions en matière de PIF ne pouvait s'envisager que dans le cadre du 3ème pilier, marqué par l'intergouvernementalité, alors que la PIF était par essence un intérêt communautaire. La Commission avait cependant fondé sa proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté sur l'article 280 TCE, prédécesseur de l'article 325 TFUE, qui constituait, selon elle, « une base juridique adéquate pour le rapprochement du droit pénal matériel des Etats membres en matière de définition de la fraude, de la corruption et du blanchiment portant atteinte aux

[786] A. AMALFITANO, « Plaidoyer pour une rationalisation des sources constitutionnelles du droit pénal européen : à 250 ans de la parution de « des délits et des peines » de Cesare Beccaria », RSC avril-juin 2015, p.300

[787] Cf notamment CJCE, 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit «Dioxyde de titane», C-300/89, Rec. p. I-2867, point 10 ; CJUE, 23 octobre 2007, Commission c. Conseil, C-440/05, Rec. 2007 I-09097, §61

intérêts financiers communautaires, ainsi qu'en matière de responsabilité pénale et de sanctions pénales applicables »[788].

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, et après avoir écarté la possibilité de fonder la compétence matérielle du Parquet européen par un règlement ayant pour base légale ce même article, un choix similaire s'offrait au législateur européen. Il pouvait considérer que l'article 83, §1 ou §2, était la seule option possible s'il envisageait l'instrument comme visant au rapprochement des législations pénales nationales, ou opter pour l'article 325 TFUE, s'il considérait la directive comme une mesure de protection des intérêts financiers de l'UE, le caractère pénal de l'instrument n'étant qu'un moyen d'action parmi d'autres offerts par le traité dans la lutte anti-fraude.
La proposition de directive PIF de la Commission européenne est ainsi fondée sur l'article 325 §4 TFUE[789]. Selon la Commission, cet article définit en effet la compétence de l'Union européenne visant à prendre les mesures nécessaires et dissuasives dans le domaine de la prévention et de lutte contre de la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Les mesures qui peuvent être prises sur ce fondement doivent être « dissuasives » et offrir une protection effective dans les Etats membres. Les intérêts financiers de l'Union doivent, à ce titre, être protégés de façon équivalente aux intérêts financiers nationaux. Les mesures prises par les Etats membres doivent être les mêmes que celles destinées à combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers. Partant, l'article 325 TFUE laisserait entendre que le recours au droit pénal pourrait être exigé afin d'assurer ces objectifs d'effectivité et d'équivalence. L'article 310 §3 TFUE insiste sur la nécessité de lutter contre ces activités et sur l'importance, pour les Etats membres comme pour l'UE, de les « combattre »[790]. Les termes employés démontreraient qu'il ne s'agit pas seulement d'une obligation de mener une politique de prévention, mais bien d'utiliser également, en cas de nécessité, des instruments coercitifs tels qu'offerts par le droit pénal. La Commission européenne avait pu être confortée dans cette analyse par l'arrêt *Taricco*[791]. La Cour y fait ainsi un rappel des obligations de protection effective et équivalente qui

[788] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, du 23 mai 2001, COM(2001)272 final
[789] Proposition de directive COM(2012)363 final, précitée, p.6
[790] *Ibidem*
[791] CJUE, Gde Ch., 8 septembre 2015, Ivo Taricco et autres c. Commission européenne, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555

pèsent sur les Etats membres en vertu de l'article 325 TFUE. Elle en conclut que « des sanctions pénales peuvent (...) être indispensables pour combattre de manière effective et dissuasive certains cas de fraude grave à la TVA »[792].

Par ailleurs, l'article 325 TFUE vient remplacer l'article 280 du Traité d'Amsterdam, lequel contenait, en son §4, une disposition spécifique selon laquelle les mesures visées par l'article « ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les États membres ». La suppression de cette disposition dans l'actuel article 325 TFUE pourrait donc signifier que le droit pénal national pourrait être désormais concerné par les mesures adoptées sur ce fondement et que les rédacteurs du traité entendaient faire de cet article « la base pour la création d'une incrimination de la fraude européenne »[793]. En effet, cette base juridique « perdrait une partie de sa raison d'être si l'on devait considérer qu'elle n'est pas susceptible de fonder une norme pénale dérivée »[794].

Le Conseil a lui suivi l'inclinaison d'une autre partie de la doctrine, qui considère que l'introduction de l'article 83 §2 en fait la base légale spéciale pour toute disposition relevant de la matière pénale, excluant le recours à un autre fondement, dont l'article 325 TFUE[795]. La suppression de l'article 280 §4 doit ainsi être lue en conjonction avec l'introduction de l'article 83 §2 qui doit devenir la base légale pour l'exercice des compétences de l'UE en matière pénale[796]. L'article 325 TFUE vise la « fraude » de façon générale, qui peut être combattue par le biais de mesures administratives, alors que l'article 83 vise expressément la définition des « infractions pénales et les sanctions » qu'il serait nécessaire d'entreprendre pour protéger la politique de l'Union, qui pourrait

[792] Point 39 de l'arrêt *Taricco*, précité
[793] H. SATZGER, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », Revue internationale de droit pénal, 2011/1, vol. 82, p.141
[794] P. BEAUVAIS, « Chronique de droit pénal de l'Union européenne – Le renforcement de la protection pénale des intérêts financiers de l'Union européenne », RTD Eur., oct.- dec. 2017, p.875
[795] Cf P. SIMON, *La compétence d'incrimination de l'Union européenne*, Thèse, Univ. Paris Est, 2017, p.171 et suivantes ; R. SICURELLA, « Some reflections on the need of a general theory of the competence of the EU in criminal law », in A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union, op. cit.,* p.223
[796] Ceci serait confirmé par l'étude des documents de travail de la Convention sur l'avenir de l'Europe, qui envisageait déjà une base juridique permettant d'adopter des règles minimales lorsque l'infraction est commise à l'encontre des intérêts communs européens, comme la protection des intérêts financiers de l'Union. Opinion of the Legal Service of the Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law – Legal basis, du 22 octobre 2012, 15309/12

être celle de la lutte anti-fraude. Il y avait par ailleurs un enjeu de cohérence à faire relever la directive PIF de la même partie du traité (soir le chapitre 4 sur l'espace de liberté de sécurité et de justice) que le Parquet européen, chargé d'en assurer la bonne application. Dès lors, le Conseil a choisi de soumettre l'adoption d'un instrument en matière de PIF aux conditions posées par l'article 83 §3 TFUE, notamment à la démonstration du caractère « indispensable » d'un tel rapprochement des législations pour assurer la mise en œuvre efficace de la politique de l'Union en matière de lutte contre la fraude et à l'établissement de seules « règles minimales » pour ce faire.

Tant la Commission, au sujet de l'article 325 TFUE, que le Conseil, à celui de l'article 83 §2 TFUE, voyaient dans leur choix l'expression du respect de la règle de l'application de la *lex specialis.* Le critère de spécialité peut en fait être vu différemment suivant que l'approche soit matérielle ou fonctionnelle : sous l'angle de la spécialité matérielle, tout instrument relevant de la PIF pourrait être rattaché à l'article 325 TFUE, tandis que sous l'approche fonctionnelle, qui s'intéresse à l'objectif d'harmonisation des incriminations, le fondement de l'article 83§2 TFUE semble le plus adéquat.

b. Les conséquences du choix

Le choix d'une base juridique entraîne des conséquences importantes liées notamment à la compétence matérielle reconnue au législateur européen et à la procédure qui doit être suivie pour l'adoption de l'acte envisagé. Tout l'intérêt du débat qui a porté sur le choix de la base légale de la directive PIF repose ainsi sur les effets qui y sont attachés. Le régime d'adoption de l'instrument aurait été inchangé, que la base juridique soit celle de l'article 375 ou 86 §2 TFUE (il s'agit dans les deux cas de la procédure législative ordinaire), mais d'autres effets découlent du recours à ce dernier article.

D'une part, les « mesures » de l'article 325 TFUE ne sont pas circonscrites à l'adoption d'une directive, contrairement aux limites posées par l'article 83 TFUE. Il aurait donc été possible d'envisager l'adoption d'un règlement destiné à fixer les incriminations et les éléments nécessaires de droit pénal général pour déterminer avec précision les infractions PIF. Cependant, même en optant pour la base légale offerte par l'article 325 TFUE, la Commission européenne s'était orientée vers une proposition de directive pour

définir les infractions PIF et les sanctions qui y sont attachées, tout en sachant qu'une référence à ce instrument viendrait fonder la compétence matérielle du futur Parquet européen.

D'autre part, l'article 83 §3 prévoit un « frein d'urgence », qui ne peut être mobilisé dans le cadre de l'article 325 TFUE. Lorsqu'un membre du Conseil estime qu'un projet de directive visé par l'article 83 TFUE, porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, il peut demander que le Conseil européen soit saisi. Dans ce cas, la procédure législative ordinaire est suspendue. Après discussion, et en cas de consensus, le Conseil européen, dans un délai de quatre mois à compter de cette suspension, renvoie le projet au Conseil, ce qui met fin à la suspension de la procédure législative ordinaire. A défaut, seule la voie de la coopération renforcée est envisageable. La Commission avait donc tout intérêt à échapper au risque de voir ce mécanisme enclenché, même si la directive PIF n'a finalement pas connu ce type d'opposition de la part des Etats membres concernés.

Enfin, lorsqu'un instrument est adopté dans le cadre du titre V du traité, il faut tenir compte de la position du Danemark et de l'Irlande qui disposent de statuts particuliers et ne sont en principe pas concernés par ce type d'actes. Le Danemark n'est ainsi pas lié à la directive PIF, alors que l'Irlande a exercé son pouvoir «d'opt-in » pour son adoption[797]. Le recours à l'article 83 TFUE rend donc inopposable les dispositions de la directive PIF à certains Etats membres, alors même que c'est tout le budget de l'Union qui est concerné par l'objectif qu'il dessert.

Le Conseil a tranché définitivement le débat en adoptant l'article 83§2 TFUE comme fondement de la directive PIF. Étonnamment, le Parlement européen a soutenu cette substitution de base légale[798], alors même que la Commission des affaires juridiques du Parlement européen y était opposée[799]. La Commission envisageait le recours à la CJUE

[797] Considérants 36 et 38 de la directive PIF

[798] Résolution législative du Parlement européen du 16 avril 2014 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, A7-0251/2014

[799] Avis sur la base juridique de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, du 29 novembre 2012, PE 500.747

comme la seule issue de cette divergence de vues l'opposant au Conseil[800]. La nécessité de voir la directive PIF rapidement entérinée et de faire ainsi avancer le projet de Parquet européen aura eu raison de cette volonté. L'orthodoxie juridique a peut-être cédé devant la *realpolitik.* A long terme, ce choix peut être regrettable puisque la PIF sera limitée, sur le plan pénal, aux restrictions posées par l'article 86§2 qui ne vise que le rapprochement des dispositions législatives, le recours à la directive et l'établissement de « règles minimales ». Cela apparaît aller en-deçà des objectifs d'équivalence et d'effectivité fixés par l'article 325 TFUE et peut priver le Parquet européen d'outils nécessaires à son efficacité visant à unifier le droit pénal matériel applicable.

2. Le respect contesté du principe de légalité

Le principe de légalité pénale guide tous les ordres juridiques européens. Il est une garantie contre l'arbitraire et va désormais de pair avec les notions de démocratie, de séparation des pouvoirs et d'Etat de droit[801]. La première facette de ce concept concerne le processus d'adoption de la norme pénale, qui doit en asseoir la légitimité, notamment par le biais de l'intervention du Parlement. Celle-ci ne retiendra pas notre étude[802], qui portera sur l'aspect du principe de légalité qui concerne le caractère prévisible de la loi pénale[803]. Il touche à la qualité de la loi, aux « qualités intrinsèques du texte »[804], notamment sa précision. La norme pénale doit en effet permettre à un individu de faire coïncider son comportement avec les attentes de la norme pénale et de prévoir les effets attachés à son non-respect. Toute personne ne peut être condamnée pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. En découle également la nécessité d'une

[800] Entretien avec Peter CSONKA, conseiller auprès de la Commission européenne, DG Justice, du 1er juillet 2015 ; Déclaration de la Commission, Projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (première lecture)- Adoption de la position du Conseil en première lecture et de l'exposé des motifs du Conseil, du 10 avril 2017, Document du Conseil n°7929/17 ADD 1

[801] Ch. PERISTERIDOU, « The principle of legality », in J. KEILER, D. ROEF (dir.), Comparative Concepts of Criminal Law, Intersentia, 2eme ed., 2016, p.85

[802] Sur ces différents aspects, voir Ch. PERISTERIDOU, « The principle of legality », in J. KEILER, D. ROEF (dir.), Comparative Concepts of Criminal Law, Intersentia, 2eme ed., 2016, p.85 ; R. SICURELLA, M. COSTA, « Legality », in R. SICURELLA et autres (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU – A Guide For Legal Practitionners*, Giuffrè Ed., 2017, p. 3

[803] Sera également écarté de l'étude le principe connexe de l'interdiction d'application rétroactive de la loi pénale.

[804] Corpus Juris, *op. cit.*, p.45

interprétation stricte de la loi pénale : il n'est pas possible pour le juge d'opérer une interprétation par analogie pour tenter d'étendre un texte d'incrimination à des comportements proches. La répression pénale ne peut se déployer « que dans les strictes limites prévues par le texte d'incrimination et de pénalité »[805].

Le principe de légalité des délits et des peines est reconnu par la Cour de Justice de l'Union et appliqué par ses institutions[806]. Il est inscrit à l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, tout comme à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les dispositions de droit national des Etats membres se doivent donc de respecter le principe de légalité, y compris lorsque les autorités nationales sont amenées à transposer un instrument de l'Union européenne relevant de la matière pénale. Cependant, la question de la nécessité pour les directives elles-mêmes de respecter ce principe est plus complexe.

La Cour de Justice de l'Union avait ainsi jugé que les directives se doivent de respecter le principe de légalité et des peines, mais les éléments devant être pris en compte pour apprécier ce respect dépassaient le seul examen du seul contenu de la directive. Dans l'affaire *Intertanko*[807], la CJUE avait en effet examiné la compatibilité d'un article de la directive 2005/35 sur la pollution des navires avec le principe de *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. A cette occasion, la Cour avait indiqué que « le principe de légalité des délits et des peines implique que les règles communautaires définissent clairement les infractions et les peines qui les répriment. Le justiciable doit savoir, « à partir du libellé de la disposition pertinente », quels actes peuvent engager sa responsabilité pénale. Cependant, cette condition se trouve remplie même s'il peut avoir besoin de l'aide de l'interprétation qui est donnée par les tribunaux de cette disposition[808]. La Cour de Justice conclut qu'une disposition d'une directive qui ne définit pas une notion large, n'enfreint pas le principe général de sécurité juridique si cette notion est détaillée dans

[805] N. RIAS, J.-Cl. Pénal Code, Synthèse - Principes généraux de la loi pénale
[806] Ch. PERISTERIDOU, « The principle of legality », in J. KEILER, D. ROEF (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law*, Intersentia, 2eme ed., 2016, p.69
[807] CJCE, Gde. Ch., 3 juin 2008, International Association of Independent Tanker Owners (« *Intertanko* »), C-306/08, Rec. I-4057
[808] CJUE, *Intertanko*, précité, §71

un autre acte normatif, de droit communautaire ou de droit national. En l'espèce, elle note que la notion est utilisée dans tous les systèmes juridiques des Etats membres. Par ailleurs, la directive devant être transposée, la définition précise de la notion sera donnée par les règles édictées par les Etats membres.

Il faut donc conclure de cette position qu'il ne peut être exigé d'une directive le même niveau de précision que celui qui pèse sur le législateur national, lequel doit transposer la directive et y apporter les compléments nécessaires pour permettre au justiciable de prévoir les comportements pouvant être sanctionnés. La directive s'adresse en effet au législateur national, pour guider son travail d'harmonisation des normes nationales, et non pas directement à l'individu concerné par la résultat de cette transposition[809]. Le législateur national doit pouvoir conserver une marge de manœuvre quant à cette transposition, que l'application trop stricte du principe de légalité à la directive elle-même ne ferait que compromettre.

Cette position peut se tenir sans porter atteinte aux garanties conférées au justiciable, puisqu'une directive, même non transposée dans les temps, ne peut imposer des obligations à un individu et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre[810]. Une directive ne peut ainsi pas avoir pour effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne prise par un Etat membre pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions[811].

En effet, la directive présente un « caractère hybride »[812], puisque si elle définit avec parfois beaucoup de précision les infractions que les Etats membres se doivent d'incriminer, il n'en reste pas moins qu'elle le fait de façon « indirecte », ayant vocation à être transposée pour être mise en œuvre et appliquée. Les Etats membres conservant une marge de manœuvre quant à l'intégration de ces dispositions dans l'ordre juridique national, la directive ne peut écarter toute imprévisibilité quant au contenu de la loi

[809] Ch. PERISTERIDOU, « The principle of *lex certa* in national law and European perspectives », in A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, p.86
[810] CJCE, 5 octobre 2004, Pfeiffer et autres, C-397/01 et C-403/01, Rec. 2004 I-08835, §108
[811] CJCE, 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen BV, 80/86, Rec. 1987-03969, § 14
[812] A. AMALFITANO, « Plaidoyer pour une rationalisation des sources constitutionnelles du droit pénal européen : à 250 ans de la parution de « des délits et des peines » de Cesare Beccaria », RSC avril-juin 2015, p.300

nationale venant la transposer. Les incriminations inscrites à ce titre dans le droit national sont donc le résultat d'une « stratification »[813] entre les éléments européens et nationaux. Il est dès lors délicat d'attendre d'une directive, avant même sa transposition dans le droit pénal national, qu'elle respecte le principe de légalité au même titre qu'une législation nationale.

La difficulté réside dans l'aléa lié aux méthodes de transposition qui seront adoptées par les autorités nationales. Comme l'explique André KLIP[814], le principe d'assimilation implique l'obligation, pour les Etats membres, d'incriminer les « eurocrimes » au même titre que les infractions purement nationales. Soucieux de ne pas manquer à cette obligation, les Etats membres peuvent alors être tentés, lorsque l'incrimination n'existe pas déjà dans leur droit national, d'utiliser deux méthodes de transposition qui leur permettent de s'assurer qu'ils n'ont pas dévié de l'intention et de la lettre de la directive européenne. D'une part, ils peuvent recourir à un simple « copier-coller » en reprenant mot pour mot les termes utilisés par la directive pour décrire les éléments constitutifs de l'infraction. D'autre part, ils peuvent procéder par référence directe à la directive, sans établir de définition dans le texte d'incrimination national. Dans les deux cas, les termes utilisés dans la directive seront donc *in extenso* ceux qui viendront fonder les poursuites et ce sont directement sur eux que viendra peser le principe de légalité.

Il y a une forme de responsabilité partagée entre les deux niveaux législatifs, en ce qui concerne la définition des infractions pénales : le législateur national se doit de trouver la formulation exacte qui permettra d'apporter toutes les précisions nécessaires, sans altérer le contenu de la directive, et le législateur européen, après s'être assuré du respect de *l'ultima ratio* et avoir caractérisé la nécessité du recours à la législation de nature pénale[815], se doit de poser les objectifs généraux assignés à une telle incrimination afin que les comportements visés puissent être clairement identifiés par le législateur national[816].

---

[813] *Ibidem*

[814] A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, 2d Edition, p.221

[815] R. SICURELLA, « Some reflections on the need for a general theory of the competence of the EU in criminal law, in A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union, op. cit.*, p.240

[816] En ce sens, cf. « Council Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations », 2979th Justice and Home Affairs Council meeting, Bruxelles, 30 novembre 2009, p.3 « Structure of criminal provisions » ; « Manifeste pour une politique criminelle européenne », www.zis-

L'interprétation à donner aux termes des directives portant sur des incriminations pénales a déjà occupé les juridictions nationales comme la Cour de Justice de l'Union[817]. Il est donc toujours nécessaire, pour le législateur européen, d'anticiper ces problématiques. La question revêt une importance particulière en ce qui concerne la directive PIF en raison du fait qu'elle fonde la compétence matérielle du Parquet européen, premier organe pénal de l'UE à être investi de pouvoirs coercitifs à l'encontre des individus. La directive devra donc passer entre les mains du législateur nationaux dans le cadre des opérations de transposition, mais il reste que le règlement de 2017, applicable directement dans l'ordre juridique des Etats membres, y fait référence, même en indiquant que ce sont les dispositions nationales de transposition qui seront applicables. Concrètement, l'action du Parquet européen peut être entravé par les questions soulevées quant à l'insuffisance de précision de la loi nationale de transposition ou l'interprétation qui peut être faite de la directive dans le cadre de l'examen de conformité de la loi nationale. Le fait que la référence à la directive soit au centre de l'article 22 du règlement de 2017 devrait faire peser sur les Etats membres l'obligation d'en assurer une transposition complète et précise. A défaut de pouvoir recourir à l'adoption d'un instrument autonome permettant d'unifier le droit matériel dont dépend le Parquet européen, le remède peut consister en une vigilance particulière de la Commission quant à la transposition de la directive PIF et le déploiement d'efforts pour pousser les Etats membres à une coordination de leurs actions sur ce point.

Même si une transposition cohérente des incriminations pouvait être assurée dans tous les Etats membres, certaines difficultés inhérentes au système de renvoi au droit pénal national persisteraient, la directive PIF n'abordant pas l'intégralité des questions qui devraient être tranchées au sujet du droit pénal matériel applicable.

---

online.com, n°12/2009, p.718 ; H. SATZGER, « Le principe de légalité », in *Le droit pénal de l'UE au lendemain du traité de Lisbonne, op. cit.,* p.90

[817] Ainsi, sur l'élément moral de l'opération d'initié (CJUE, 23 décembre 2009, Spector Photo Group NV, C-45/08, JOUE C 51, du 27 février 2010, p. 6) ou encore la notion d' « incitation » dans la décision-cadre sur le terrorisme, qui ont engendré des difficultés de mise en œuvre de ces instruments en raison des différences de transposition (Ch. PERISTERIDOU, *op. cit.*, p.88).

B. Les lacunes de l'harmonisation minimale

D'autres manques apparaissent dans le système actuel de renvoi au droits nationaux. Ces lacunes peuvent compromettre l'efficacité de l'action du Parquet européen. Il s'agit de l'harmonisation insuffisante des peines et prescriptions liées aux infractions PIF (1), ainsi que de l'absence de règles unifiées en matière de droit pénal général (2). Ces éléments ne sont en effet que très imparfaitement prévus par la directive PIF, carence que ne viennent pas compenser les dispositions du règlement de 2017.

1. L'harmonisation insuffisante des peines et prescriptions

Le principe de légalité implique également la nécessité de prévoir les sanctions applicables[818] aux comportements érigés en infraction. L'incrimination doit en effet comporter une norme de définition décrivant le comportement prohibé, ainsi qu'une norme de sanction, permettant aux contrevenants de connaître les peines auxquels ils s'exposent. Quant au principe d'égalité entre les justiciables, il implique que tous les suspects poursuivis par un même parquet, pour des faits identiques, soient soumis aux mêmes règles de prescription. Sur ces deux points, le règlement de 2017 renvoie pourtant au droit national applicable, harmonisé partiellement par la directive PIF

a. La prescription

Certains Etats membres ont pour habitude de rattacher les questions de prescription de l'action publique au droit pénal matériel, d'autres à la procédure pénale[819]. Cette problématique sera envisagée dans le cadre des dispositions portant sur le droit matériel applicable au Parquet européen, pour opérer une distinction entre les règles applicables aux moyens d'action qui lui sont attribués (les règles procédurales applicables à ses actes, notamment en matière d'enquête, relèvent du règlement de 2017 et de la loi nationale) et celles qui régissent la possibilité même de mettre en

[818] F. ZIMMERMAN, « Choice of Forum and Choice of Law under the Future Regulation on the Establishment of a European Public Prosecutor's Office », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives, op. cit.*, p.163

[819] Voir notamment la nature matérielle des règles de prescription prévues dans l'ordre juridique italien, CJUE, Gde Ch., 5 décembre 2017, M.A.S., M.B., C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, §27

mouvement l'action publique (prévues par la directive PIF, à laquelle renvoie le règlement de 2017).

La directive PIF est le premier instrument du droit pénal de l'UE qui contient des dispositions concernant les délais de prescription attachés à des infractions pénales[820]. Elle ne fixe pas de minimum pour les infractions qu'elle vise, exigeant seulement que les Etats prévoient une « période suffisamment longue » pour poursuivre ces infractions de façon efficace. Le vocabulaire choisi est donc très similaire aux obligations posées jusqu'à présent par l'effet de l'article 325 TFUE et de la coopération loyale. Or, la Cour de Justice de l'Union a déjà eu à l'occasion de dire qu'une réglementation nationale en matière de prescription, particulièrement contraignante pour la poursuite des infractions PIF, est susceptible de porter atteinte aux obligations mises à la charge des Etats membres par l'article 325 TFUE, puisqu'elle « empêcherait l'infliction de sanctions effectives et dissuasives dans un nombre considérable des cas de fraude grave » ou prévoirait des délais plus courts pour les infractions PIF que celles portant atteinte aux intérêts nationaux[821]. A la suite de cet arrêt, l'impossibilité pour le Parquet européen de mener à bien sa mission si des dispositions plus contraignantes en matière de prescription n'étaient pas adoptées par les Etats membres, est devenue évidente. La directive PIF tente d'y remédier en prévoyant que, pour les infractions passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement, le délai de prescription ne puisse être inférieur à cinq ans[822]. Ces dispositions sont évidemment sans préjudice des législations nationales ne prévoyant aucun délai de prescription pour l'exercice des poursuites, puisqu'elles ne requièrent que le dépassement d'une période minimale. Par dérogation à cette disposition, les États membres peuvent prévoir un délai de prescription inférieur à cinq ans mais non inférieur à trois ans, à condition que ce délai puisse être interrompu ou suspendu par certains actes spécifiques. En ce qui concerne le régime de l'interruption de cette prescription, la directive PIF est silencieuse et le droit national sera donc applicable.

---

[820] G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in K. LIGETI, M. JOAO ANTUNES, F. GIUFFRIDA (dir.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch, Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law », Wolters Kluwer, 2020, p. 33*

[821] CJUE, 8 septembre 2015, Ivo Tarricco et al., C-105/44, précité, §58

[822] Art. 12§2 de la directive PIF. Un tempérament est apporté par le §3 : les États membres peuvent prévoir un délai de prescription inférieur à cinq ans mais non inférieur à trois ans, à condition que ce délai puisse être interrompu ou suspendu par certains actes spécifiques.

La directive PIF s'attache ainsi à prévoir le minimum d'harmonisation possible pour éviter que l'action du Parquet européen ne soit rendue impossible par les obstacles posés par le droit pénal matériel des Etats membres. Cependant, le problème de cohérence subsiste avec cette intervention parcimonieuse. Les différences pouvant être maintenues en matière de prescription soulignent particulièrement le traitement distinct qui peut être réservé aux auteurs d'un même fait, poursuivis dans deux Etats membres différents. La solution privilégiée par le Corpus Juris, qui prévoyait un délai de prescription unique de 5 ans, avait donc l'avantage de la simplicité et de l'efficacité, sur un sujet qui peut handicaper gravement le Parquet européen dans son action.

Cette impression d'efforts de cohérence menés par le Parquet européen qui seraient contrariés par le droit national est encore amplifiée par l'analyse des sanctions sur lesquelles les poursuites initiées peuvent aboutir.

b. La sanction

Deux des objectifs principaux de la proposition de création du Parquet européen visaient à augmenter le nombre des poursuites, pour parvenir à davantage de condamnations et à un recouvrement plus important des fonds de l'Union obtenus frauduleusement, ainsi qu'à dissuader plus fermement la commission des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La possibilité pour l'Union d'engager des poursuites pénales de son propre chef est incontestablement un premier pas nécessaire vers la réalisation de ces objectifs. Mais cette action n'aurait pas de sens si les suspects étaient assurés d'échapper à une sanction de nature pénale ou si cette sanction devait ne pas s'avérer dissuasive au regard du caractère très lucratif des comportements criminels.

Par ailleurs, la cohérence des peines prononcées par les juridictions nationales, saisies des poursuites du Parquet européen, devrait également être assurée au regard du principe d'égalité des citoyens et de prévisibilité de leur sort devant les juridictions pénales. Enfin, un niveau de sanction variant grandement d'un Etat membre à l'autre signifierait que le Parquet européen ne pourrait se saisir utilement de tous les

instruments de coopération judiciaire pour lesquels une peine d'emprisonnement minimale doit être attachée à l'infraction dans le droit national, l'entraide internationale ne devant être mobilisée pour des délits mineurs[823].

Le Corpus Juris prévoyait ainsi des dispositions particulières en ce qui concerne les peines. L'article 9 fixait les peines principales et complémentaires qui devaient être attachées à toutes les infractions préalablement définies. Il envisageait également, au titre de la partie générale, le principe d'individualisation de la peine dont il rappelait la signification[824], les conséquences des circonstances aggravantes qu'il énumérait[825], ainsi que les peines encourues au cas de concours d'infractions[826].

Le Livre vert confirmait la nécessité d'harmonisation des sanctions, considérant que le législateur devrait fixer le niveau maximal des sanctions et la possibilité de recourir à des peines alternatives ou complémentaires, ainsi que le régime applicable au concours d'infraction. La définition des circonstances aggravantes pouvait cependant, considérait la Commission, être renvoyée au droit national[827].

La directive PIF, au sujet des sanctions à l'encontre des personnes physiques[828], impose d'abord que les Etats membres prennent des mesures nécessaires pour que les infractions PIF, entraînant un préjudice supérieur à 10 000 euros, soient passibles d'une peine maximale qui prévoit l'emprisonnement. Au sujet des infractions « entrainant un préjudice ou un avantage considérable », les Etats membres doivent en outre prévoir une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement. Cette condition est remplie lorsque le préjudice est supérieur à 100 000 euros[829]. En lien avec le degré de sanction se rapportant à l'infraction commise, les Etats membres sont également tenus de considérer comme circonstance aggravante le fait qu'une infraction PIF soit commise

[823] C'est le cas, notamment, pour le recours au mandat d'arrêt européen
[824] Art. 15 du Corpus Juris, *op. cit.*
[825] Art. 16 du Corpus Juris, *op. cit.*
[826] Art. 17 du Corpus Juris, *op. cit.*
[827] Livre vert, précité, p.41
[828] En ce qui concerne les personnes morales, la directive laisse la liberté aux Etats de prévoir des amendes pénales ou non pénales, ainsi que d'autres mesures comme la dissolution, l'exclusion du bénéfice des avantages attribués par l'Union, etc.
[829] Art. 7 de la directive PIF. Les infractions portant sur la fraude à la TVA ne rentrent dans le champ d'application de la directive PIF que si elles entraînent un préjudice d'au moins 10 000 000 euros. Le préjudice est donc toujours réputé considérable.

dans le cadre d'une organisation criminelle[830]. La Commission prévoyait également, dans sa proposition de directive, un seuil minimal de six mois pour les peines d'emprisonnement[831]. Si de telles peines planchers, inspirées des pays de droit anglo-saxons[832], existent dans la législation de certains Etats membres, bien que de façon limitée[833], elles viennent cependant s'opposer au principe de l'individualisation de la peine auquel peuvent être attachées les juridictions nationales. De plus, une telle disposition ne laisserait aucune marge de manœuvre aux autorités nationales quant à sa mise en œuvre, ce qui serait incompatible avec la nature même de la directive dans laquelle elle serait inscrite. Enfin, elle aurait pu aboutir à des niveaux de sanctions plus élevés en matière de PIF que celles imposées pour des infractions de même nature ne portant atteinte aux intérêts nationaux, ce qui aurait compromis la cohérence du système pénal national et dépasserait l'objectif initial d'équivalence dans la protection[834]. Compte tenu de ces réserves et de l'opposition des Etats membres, cette disposition prévoyant des peines planchers n'a pas été reprise par le texte final de la directive.

Bien évidemment, les juridictions sont libres de prononcer une peine inférieure à quatre ans d'emprisonnement, en fonction des circonstances de l'espèce. Par ailleurs, les Etats membres ont toujours toute latitude pour fixer une sanction maximum dépassant les 4 ans prévus par la directive. Mais ce ratio de peine maximale permet au moins aux suspects d'avoir une notion de la gravité des faits et aux autorités répressives l'assurance de pouvoir recourir aux instruments de coopération judiciaire qui fixeraient un quantum déterminé de peine encourue. L'enjeu est important pour le Parquet européen dans le cas des infractions indissociablement liées à une infraction purement nationale, puisque sa compétence peut être déterminée en fonction du niveau de

[830] Art. 8 de la directive PIF, précitée
[831] Art. 8 de la proposition de directive PIF, COM(2012) 363 final, précité
[832] Aux Etats-Unis, l'existence de sanctions minimales obligatoires (« Federal mandatory minimum sentences »), prévues par la loi pénale fédérale, se combine avec les « Federal Sentencing Guidelines », qui sont des règles non-contraignantes destinées aux juges fédéraux, faisant correspondre les circonstances d'une infraction fédérale avec des peines recommandées, le juge devant expliquer toute décision qui viendrait alourdir ou alléger ces peines.
[833] Elles peuvent, comme en France, être conditionnées par l'état de récidive ou par la gravité de l'infraction.
[834] M. KAIAFA-GBANDI, « The Commission's Proposal for a Directive on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (COM(2012) 363 final) – An Assessment Based on the Manifesto for a European Criminal Policy », EuCLR 3/2012, p.319

sanction attachée à chacune : si l'infraction PIF est punie plus sévèrement, il pourra prendre la main sur les autorités nationales[835].

La détermination de la sanction maximale en fonction du préjudice découvert au moment du renvoi du suspect devant la juridiction pénale peut sembler un peu péremptoire, mais ce facteur n'est au moins pas soumis à une interprétation fluctuante des juridictions et ces seuils permettent au prévenu d'être fixé sur les risques encourus. Si l'on se réfère aux observations de la Commission européenne[836] présentées dans sa proposition de directive, de très nombreux Etats membres devront changer les dispositions du droit national pour prévoir des peines minimales plus élevées. On notera cependant que les législations nationales conservent toute marge de manœuvre concernant les circonstances entourant la peine et l'exécution de celle-ci, de telle sorte que, dans leur application, ces dispositions peuvent donner lieu à des pratiques différentes d'un Etat membre à l'autre. Le caractère effectif, proportionné et dissuasif des sanctions ne doit donc pas s'arrêter à la fixation d'un seuil de sanction encourue, mais aux sanctions effectivement prononcées et exécutées[837], ce que l'Union européenne devra continuer à surveiller, afin d'éviter qu'aucun Etat membre ne devienne un « sanctuaire » en raison de la très grande diversité des sanctions qui y sont effectivement subies.

2. L'absence de règles de droit pénal général

Les éléments constitutifs des infractions une fois posés, il reste encore à fixer les éléments de droit pénal général qui sont nécessaires à leur appréhension dans la pratique. En effet, même si l'infraction de fraude est définie avec précision, rien n'indique que la tentative puisse être poursuivie, ou que la responsabilité pénale d'une personne morale puisse être engagée sur ce fondement. L'objectif d'harmonisation du droit pénal ne pourrait être ainsi atteint qu'en introduisant également des règles communes en matière de droit pénal général. Une infraction ne peut être « complète »

[835] Art. 25§3 du règlement de 2017
[836] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, du 11 juillet 2012, COM(2012) 363 final, p.2
[837] G. GIUDICELLI-DELAGE, « Introduction générale », in M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe,* Société de législation comparée, 2003, p.7

que si elle est « le résultat d'une combinaison d'éléments de la partie générale et de la partie spéciale »[838]. Il serait donc faux de penser qu'un texte tel qu'une directive européenne prévoyant des incriminations spécifiques, même limitée à un domaine particulier de criminalité et devant faire l'objet d'une transposition en droit national, puisse faire l'économie d'un questionnement sur les notions de droit pénal général utilisées et renvoyer ces considérations au législateur national. Cette considération amènerait à exiger l'établissement d'une partie générale destinée spécifiquement aux infractions PIF, à défaut de pouvoir obtenir une harmonisation des dispositions nationales sur ce point. Mais la question est d'autant plus sensible que cela nécessiterait la coexistence de deux systèmes de droit pénal général : l'un destiné à régir les infractions PIF, l'autre ne s'appliquant qu'aux infractions relevant uniquement du droit national. Par ailleurs, le recours à une directive adoptée sur le fondement de l'article 83 TFUE pose une autre limite : cet article prévoit en effet la possibilité d'un rapprochement des dispositions du droit pénal spécial, en visant les incriminations relatives à certains domaines de criminalité particuliers. Toutefois, il n'est pas fait état d'un développement en matière de droit pénal général[839], alors même que les différences nationales y sont plus prononcées que pour la partie spéciale de ces infractions. Il semble pourtant évident que la partie spéciale ne peut être comprise sans avoir recours à la partie générale[840]. Ces travers se retrouvent dans le cadre juridique actuel du Parquet européen. La directive PIF opte en effet pour une voie médiane, faisant explicitement référence à certains éléments de droit pénal général, mais en renvoyant pour beaucoup aux dispositions du droit national pour les définir ou entourer leur mise en application.

---

[838] R. SICURELLA, « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the EPPO », in K. LIGETI (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, p.902

[839] La partie générale du droit pénal contient les règles de droit applicables à l'ensemble des infractions. Elle définit généralement qui est le sujet de droit pénal, l'auteur direct ou indirect et quand la règle de droit est applicable. Cf. A. KLIP, « Towards a General Part of Criminal Law for the European Union », in *Substantive Criminal Law of the European Union, op. cit.,* p.17. Sur la nécessité pour l'Union de limiter son intervention en la matière et de justifier celle-ci par un critère de stricte nécessité : M. KAIAFA-GBANDI, « The Post-Lisbon approach towards the main features of substantive criminal law : developments and challenges », EuCLR 1/2015, p. 3

[840] K. AMBOS, « Comments on the Model Penal Code and European Criminal Law », in *Substantive Criminal Law of the European Union, op. cit*., p.227

a. Les précisions quant à l'appréciation de la responsabilité pénale

A priori, les termes utilisés par la directive PIF démontrent que des choix ont été effectués par le législateur européen, choix qui devront être intégrés aux ordres juridiques nationaux, même si cela signifie que le législateur national devra composer avec des notions qu'il n'a pas pour habitude de prévoir dans ses législations pénales. Ainsi, le simple fait pour le législateur européen d'indiquer que les infractions prévues dans la directive doivent être réprimées pénalement si elles sont « intentionnelles », pourrait signifier qu'il prend position en ce qui concerne l'élément subjectif de ces infractions, le *mens rea.* Le Parquet européen aurait donc pour tâche de démontrer que l'auteur des faits avait pour intention de commettre l'infraction incriminée. Le législateur européen semble en effet trancher en faveur d'un *dolus directus* et de la nécessité de la démonstration d'une intention, qu'il couple par ailleurs avec l'obligation, dans le cas de la fraude, avec la démonstration de l' « atteinte aux intérêts de l'Union » que l'infraction a causée[841]. Une première lecture peut ainsi amener à considérer que le législateur de l'Union rejette, ce faisant, toute hypothèse de dol indirect ou éventuel, ou l'hypothèse du *mens rea* constituée par une forme de « recklessness », comme dans les pays de common law, ou la simple conscience d'un risque élevé permet de considérer l'élément moral comme constitué[842]. Cependant, il convient de prendre en considération la nature de l'acte dans lequel ces dispositions sont inscrites, ainsi que la marge de manœuvre qui peut être accordée aux Etats membres dans leur interprétation. Comme le rappelle la Cour de Justice dans l'arrêt *Intertanko*[843], le législateur de l'Union peut difficilement faire figurer dans des instruments tels que des directives des définitions précises de notions générales telles que celles portant sur l'élément moral des infractions visées, la tradition juridique de chaque Etat membre quant à l'interprétation de ces concepts liés à la culpabilité et à la faute pénale devant être respectée. Partant, le législateur national n'est tenu que par un « minimum » fixé par la directive et pourrait

[841] Concernant la notion d'*intention*, le considérant (11) de la directive PIF indique qu'elle doit être « applicable à tous les éléments constitutifs » des infractions pénales prévues par la directive. « Le caractère intentionnel d'un acte ou d'une omission peur résulter de circonstances factuelles objectives. Les infractions pénales qui ne doivent pas revêtir un caractère intentionnel ne relèvent pas de la présente directive ».

[842] J. BLOMSMA, D. ROEF, « Forms and aspects of Mens Rea », in J. KEILER, David ROEF (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law,* Intersentia, 2d ed., 2016, 306 p., p. 127 ; J. BLOMSMA, « Fault elements in EU criminal law : the case for recklessness », *in Substantive Criminal Law of the European Union, op. cit.*, p.135

[843] CJCE, *Intertanko*, précité

aller au-delà de ces exigences en appliquant sa propre interprétation de la notion d'intention[844].

La directive PIF, pas plus que le règlement de 2017, ne vient définir les termes classiques du droit pénal général tels que la tentative, la complicité, l'assistance ou l'incitation. La directive prévoit uniquement l'obligation pour les Etats membres d'incriminer certains types de comportements en lien avec les infractions PIF. Ainsi, l'article 5 §1 indique que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que le fait d'inciter à commettre l'une quelconque des infractions pénales visées aux articles 3 et 4 et de s'en rendre complice soit passible de sanctions en tant qu'infraction pénale. Aux termes de l'article 5 §2, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que la tentative de commettre l'infraction pénale visée à l'article 3 ou à l'article 4, paragraphe 4, soit passible de sanctions en tant qu'infraction pénale. Pour le reste des infractions couvertes par la directive, notamment celle de corruption ou de blanchiment, le législateur européen a considéré que la responsabilité pénale pour tentative est exclue puisque cet élément est déjà couvert par les définitions des infractions en question. Cette nécessaire incrimination de la tentative compense donc le fait que les incriminations principales de fraude ne visent que les comportements ayant pour effet une atteinte effective au budget de l'Union. Si le suspect a tenté d'y porter atteinte sans y arriver dans les faits, faute d'avoir consommé l'infraction, il pourra tout de même tomber sous le coup de l'incrimination de la directive PIF et donc faire l'objet de poursuites pénales par le Parquet européen. Cependant, la compétence de ce dernier sera tout de même conditionnée par le fait, à démontrer, que les actes du suspect auraient pu avoir pour effet direct une atteinte aux intérêts financiers de l'UE.

Concernant les autres questions relevant de la constitution de l'infraction ou du comportement de l'auteur, à l'exemple de la définition exacte de la tentative, de la complicité ou de l'incitation, le Parquet européen devra s'en remettre à l'application de la législation ou de la jurisprudence nationale. C'était déjà le cas par application de la Convention PIF, qui imposait par exemple aux Etats membres de rendre passibles de

[844] Th. ELHOLM, « Guilt/Fault », in R. SICURELLA et alt. (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU – A Guide For Legal Practitionners*, Giuffrè Editore, 2017 p.71

sanctions pénales « la complicité, l'instigation ou la tentative » des infractions portant atteinte aux intérêts financiers communautaires, sans apporter de précision quant à l'interprétation à donner à ces termes. Le rapport explicatif renvoie pour ce faire aux droits nationaux, en indiquant toutefois que « d'une manière générale, les notions de complicité et d'instigation recouvrent l'aide et l'assistance apportées sciemment à la commission de l'infraction ou la provocation et l'incitation à la commission de l'infraction[845] ». Cette ébauche de définition montre qu'un accord a été possible quant à l'interprétation à donner à ces termes, malgré les divergences existantes entre les traditions juridiques nationales.

Tous les systèmes légaux opèrent une distinction entre la tentative et la simple préparation[846]. Mais la définition de la tentative varie d'un Etat membre à l'autre[847], où l'exigence d'imminence de la commission de l'infraction peut être ou non exigée. La tentative est également punie comme l'infraction consommée (comme en France, aux termes de l'article 121-4 du Code Pénal) ou moins sévèrement (comme en Allemagne ou aux Pays-Bas).

Si une enquête est ouverte par un Procureur européen délégué, qu'elle reste entre ses mains jusqu'au renvoi devant la juridiction du même Etat, cela n'aura pas d'incidence sur la procédure. En revanche, si un suspect considéré comme un complice dans un Etat pourrait ne pas l'être devant la juridiction nationale saisie in fine, les difficultés pourraient entraver le Parquet européen dans l'exercice de ses poursuites. Les notions d'incitation, de complicité et de tentative se retrouvent dans nombre d'autres instruments de droit pénal de l'UE sans qu'aucune définition ne soit donnée, si bien que les Etats membres conserveront toute latitude pour définir ces termes[848].

---

[845] Rapport explicatif de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes, texte approuvé par le Conseil le 26 mai 1997, (97IC 191/01), JOCE n° C 191 du 23 juin 1997, p. 6

[846] J. KEILER, D. ROEF, « Inchoate offences : Attempt and preparation », in *Comparative Concepts of Criminal Law*, op. cit., p.203

[847] De la même façon, sur les différentes conceptions de la notion de complicité : J. KEILER, D. ROEF, « Forms of participation », in *Comparative Concepts of Criminal Law*, *op. cit.*, p.235 ; J. KEILER, « Towards a European Concept of Participation in Crime », in *Substantive criminal law of the European Union, op. cit.*, p.173

[848] A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, 2nd Edition, p.208

b. Les précisions quant à la responsabilité des personnes morales

Si les disparités entre les Etats membres au sujet de la responsabilité pénale des personnes morales se sont aujourd'hui atténuées, il n'en reste pas moins que le Parquet européen peut se trouver confronté à des législations nationales divergentes[849]. La Commission européenne indiquait déjà dans le Livre vert que l'Union européenne gagnerait à harmoniser le régime des sanctions contre les personnes morales. Cette recommandation n'a jusque là pas été suivie par les instruments de l'UE adoptés en matière pénale[850].

Or, une telle question présente un enjeu particulier en ce qui concerne la protection des intérêts financiers de l'Union, domaine dans lequel les infractions commises bénéficient bien souvent à une entreprise, comme en matière de fraude commise dans le cadre de l'attribution des marchés publics. Il aurait été inefficace de punir l'employé ou le représentant de la personne morale qui a matériellement commis l'infraction, sans que la responsabilité de la personne morale elle-même ne soit impliquée, alors même qu'elle aurait pu obtenir un avantage lié à la commission de l'infraction.

La responsabilité pénale des personnes morales est consacrée par l'article 6 de la directive. Le texte est plus précis qu'en matière de tentative ou d'incitation, puisque le § 4 du même article définit la notion de personne morale, qui doit être entendue comme « toute entité dotée de la personnalité juridique en vertu du droit applicable, exception faite des États ou des entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques ». Cette précision permet donc de dépasser les dispositions du droit pénal local applicable, qui viendrait, pour des infractions nationales portant sur les mêmes faits, exclure la responsabilité d'entités non visées par les textes répressifs nationaux. Il ne s'agit pas d'un apport du règlement de 2017, mais d'un rappel de l'acquis du droit de l'UE[851]. Cependant, c'est

[849] D. ROEF, « Corporate Criminal Liability », *in* J. KEILER, D. ROEF (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law,* Intersentia, 2d ed., 2016, 306 p., p.281

[850] S. ADAM, G. VERMEULEN, W. DE BONDT, « Corporate Criminal Liability and the EC/EU : bridging sovereignty paradigms for the sake of an area of justice, freedom and security », in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe*, 2008, La Charte, p.386

[851] Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes - Déclaration conjointe au

uniquement par l'application du droit national que le Parquet européen saura si l'entité qu'il suspecte d'avoir commis une infraction, peut être poursuivie, compte tenu de sa reconnaissance en tant que personnalité juridique. Cette reconnaissance, dont dépendra la possibilité pour l'entité d'être soumise à un régime de responsabilité pénale, varie cependant d'un Etat membre à l'autre[852].

Le texte répond à la problématique de l'imputabilité de l'infraction à la personne morale, puisqu'il indique que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée lorsque les infractions sont commises à leur profit par toute personne agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur la base d'un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle au sein de la personne morale. L'accent est donc mis sur les personnes exerçant un pouvoir *de jure* au sein de la personne morale. La personne morale peut se voir imputer les infractions commises par ses dirigeants et représentants et être condamnée « par ricochet », en raison du fait que l'infraction commise par la personne physique l'a été à son profit. Le cercle des personnes physiques susceptibles d'emporter la responsabilité pénale de la personne morale est donc clairement défini, alors que des différences existaient sur ce point entre Etats membres[853].

Le deuxième paragraphe de l'article 6 va plus loin sur l'élément intentionnel ou moral de l'infraction, puisqu'il impose aux États membres de prendre « les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission de l'une des infractions pénales visées au titre II, au profit de ladite personne morale, par une personne soumise à son autorité ». Cette précision devra conduire à la mise en conformité de certains droits nationaux, dont le droit français, qui exige que l'infraction ait été commise pour le compte de la personne morale, le simple défaut de surveillance ne pouvant engager la responsabilité pénale de

---

sujet de l'article 13 paragraphe 2 - Déclaration de la Commission concernant l'article 7, JOEU C 221 du 19 juillet 1997, p. 12

[852] S. ADAM, G. VERMEULEN, W. DE BONDT, « Corporate Criminal Liability and the EC/EU : bridging sovereignty paradigms for the sake of an area of justice, freedom and security », in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe*, 2008, La Charte, p.448

[853] *Idem*, p.442

la personne morale au titre de l'article 121-2 du code pénal[854].

Il convient de souligner que, si des divergences existent encore à ce jour au sujet de la responsabilité des personnes morales, la directive PIF reprend pourtant quasiment in extenso les dispositions de l'article 3 du second protocole PIF, lequel a été reçu très diversement par les Etats membres[855]. Il reste donc à espérer que la nécessaire transposition de la directive PIF permettra une harmonisation des droits nationaux sur ce point.

Enfin, le texte prévoit des sanctions spécifiques à l'encontre des personnes morales, avec une innovation concernant l'exclusion temporaire ou permanente des procédures d'appels d'offre des personnes morales condamnées[856].

La constitution d'un droit pénal matériel destiné spécialement à être appliqué par le Parquet européen peut donc être vue comme une demi-victoire ou une demi-défaite par les partisans d'un organe de poursuites fédéral. En effet, les difficultés posées par le renvoi au droit pénal national sont incontestables et peuvent entraver l'action du Parquet européen. Mais l'existence même d'un instrument de l'Union européenne visant à protéger les intérêts européens, que constitue la directive PIF, est une avancée incontestable. Ce droit pénal fédéral de l'UE, puisqu'il intéresse directement les intérêts fédéraux, viendra influencer les ordres juridiques nationaux de deux façons : d'une part, par l'effet de la transposition de la directive PIF, le droit national sera mis en conformité avec les exigences du législateur européen[857] et ces dispositions seront mises en pratique par l'organe fédéral de poursuites sur le territoire de l'Etat membre ; d'autre part, de façon plus incidente, par l'utilisation de concepts juridiques jusqu'alors étrangers au droit national, qui deviendront connus des praticiens nationaux et

[854] M. SEGONDS, « Le périmètre d'intervention du Parquet européen. A propos de la compétence *rationae delicti commissi* du Parquet européen », AJ Pénal 2018, p.287

[855] Sur les difficultés de mise en œuvre du second protocole PIF, cf. S. ADAM, G. VERMEULEN, W. DE BONDT, « Corporate Criminal Liability and the EC/EU : Bridging Sovereignty Paradigms for the Sake of an Area of Justice, Freedom and Security », in S. ADAM, N.COLETTE-BASEQC, M. NIHOUL (dir.), *La responsabilité des personnes morales en Europe*, La Charte, 2008, p. 411

[856] Art. 9 b) de la directive PIF, précitée

[857] Les modifications et adaptations imposées par la transposition de la directive PIF ne sont pas anecdotiques : en France, par exemple, il a ainsi fallu incriminer spécifiquement la tentative pour les délits correspondant à la fraude aux intérêts financiers de l'UE (comme l'abus de confiance), en aggraver la répression et créer une circonstance aggravante de commission de ces infractions en bande organisée (Ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019).

formeront un *jus communis*, que le législateur européen pourra utiliser avec d'autant plus de légitimité dans des projets d'harmonisation ultérieurs. Le Parquet européen sera également très probablement à l'origine de rapprochements ultérieurs de ces normes nationales harmonisées, qui seront considérés comme nécessaires au respect de l'égalité entre justiciables et de la prévisibilité attendue par celui-ci quant à la norme pénale applicable. La constitution d'un corpus de droit matériel européen, destiné à régir des infractions supranationales, est ainsi une première étape vers une fédéralisation du droit pénal au sein de l'Union, que la création d'un organe répressif supranational chargé de son application vient confirmer de façon plus évidente encore.

Section 2. L'attribution d'un pouvoir décisionnel unique de poursuites supranationales

Le moment de l'apparition d'un organe de poursuites fédéral est très différent d'une fédération à l'autre. Si, aux Etats-Unis, la mise en place d'un parquet fédéral a été consubstantiel à la création de la fédération, dont il était chargé de protéger les finances, il n'en est pas de même pour le parquet fédéral belge, par exemple, dont la nécessité n'est apparue que pour poursuivre les infractions de terrorisme, impliquant notamment un degré élevé de coopération interétatique et transfrontière. Dans chaque cas, cependant, la création du parquet fédéral est associée à un besoin particulier, pour le niveau supranational ou fédéral, d'exercer une répression pénale plus efficace et cohérente afin de protéger des intérêts fédéraux. Il en est de même pour le Parquet européen, dont la création n'a pu s'imposer que lorsque l'Union européenne a pu démontrer que les conditions posées à sa création étaient remplies et que seule son intervention, visant à confier au niveau européen l'exercice de poursuites « verticales »[858], permettrait de protéger efficacement ses intérêts financiers (§1).

L'apparition d'un tel organe supranational de poursuites est en soi une révolution dans le paysage de la justice pénale européenne. L'étendue des compétences qui lui sont attribuées, dépassant la simple prise de décision quant à la mise en mouvement de l'action publique, vient également confirmer que le Parquet européen a toutes les qualités d'un organe fédéral, capable d'exercer seul les poursuites pénales au niveau fédéral (§2).

§1. La justification circonstanciée de la verticalisation des poursuites

La Commission décrivait ainsi le contexte dans lequel s'inscrit la proposition de règlement portant création du Parquet européen : « Alors que la lutte contre la fraude transfrontière exigerait une coordination étroite et efficace des enquêtes et des poursuites au niveau européen, les niveaux actuels d'échange d'informations et de coordination ne sont guère suffisants (...) La coordination, la coopération et l'échange d'informations se heurtent à de nombreuses difficultés et limitations, dues à une répartition des responsabilités entre les autorités relevant de juridictions territoriales

[858] Sur la notion de « verticalisation des poursuites », cf V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau, op. cit.*, p.671

et fonctionnelles diverses ». Sous ces termes sont exposées les justifications d'une action de l'Union en matières de poursuite des infractions PIF, qui serait plus efficace que les actions éparses des Etats membres : la coopération judiciaire actuelle ne fonctionnerait pas suffisamment et, pour remédier efficacement à ces entraves, seule l'institution d'un Parquet européen à l'échelle supranationale serait satisfaisante (A). Les conditions d'une intervention directe de l'UE pour mener des poursuites pénales seraient alors remplies, et les moyens utilisés seraient proportionnés au besoin de protection des intérêts financiers de l'Union. Ce constat n'était cependant pas partagé par tous les Etats membres, qui contestaient les défaillances du système actuel ou le besoin d'établir un Parquet européen, alors que, selon eux, la coopération judiciaire aurait simplement pu être renforcée. Ces oppositions, qui expliquent, en partie seulement, la nécessité de recourir au mécanisme de la coopération renforcée, mettent l'accent sur la nécessité pour l'UE de respecter le principe de subsidiarité, afin que le Parquet européen puisse être considéré comme légitime et nécessaire (B).

A. Le constat de carence des instruments préexistants de lutte contre la fraude

Le montant annuel de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne est estimé à trois milliards d'euros par la Commission européenne[859]. Pour s'en prémunir, l'Union européenne met en place une stratégie de lutte contre la fraude incluant un volet préventif (dont la conception et la mise en place reviennent largement à l'OLAF, en collaboration avec les directions générales de la Commission), un volet administratif (passant par davantage de contrôle des irrégularités par la Commission, des enquêtes menées par l'OLAF) et un volet législatif (conclu par l'adoption de la directive PIF). Cependant, concernant le volet pénal, c'est-à-dire l'ouverture d'enquêtes et le déclenchement de poursuites judiciaires, l'Union européenne devait jusqu'à présent compter sur les mécanismes classiques de coopération judiciaire afin que les Etats membres poursuivent ces infractions. Le constat ayant conduit à la création du Parquet européen est celui de l'existence de lacunes dans la coopération judiciaire horizontale (1), sur le fondement de laquelle les Etats membres se devaient d'agir pour poursuivre les auteurs de ces infractions souvent transfrontières, ainsi que d'insuffisance s'agissant

[859] Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final, p.4

de la coopération judiciaire verticale (2), les Etats-membres ne suivant pas suffisamment les recommandations des organes européens chargés de les assister.

1. Les lacunes de la coopération judiciaire horizontale

La coopération judiciaire en matière pénale peut être définie comme l'« accomplissement d'un ou plusieurs actes de procédure, pour le compte d'une autorité judiciaire requérante d'un Etat, par l'autorité judiciaire compétente d'un autre Etat, qui devient alors l'Etat requis[860]. » Il s'agit là d'une configuration différente d'une solution supranationale, tous les efforts reposant sur les interactions entre les autorités nationales. La coopération judiciaire horizontale est celle qui s'opère entre les autorités policières ou judiciaires, l'Union européenne n'intervenant que pour faciliter cette collaboration, sans intervention directe.

Avant l'accord de Schengen, l'organisation de la coopération judiciaire reposait principalement sur l'action du Conseil de l'Europe, qui utilisait la voie conventionnelle, respectueuse des souverainetés nationales[861]. Avec l'entrée en vigueur de l'accord Schengen, l'entraide judiciaire a été simplifiée, avec un droit d'observation et de poursuites transfrontalières pour la police, la définition de règles pour le respect entre autorités judiciaires du principe « non bis in idem » et la création de fichiers de personnes recherchées. Le Traité Amsterdam a communautarisé ces acquis, avec pour objectif d'amorcer une forme d'intégration en matière de coopération pénale : l'accent sera mis sur la création de réseaux intégrés et le développement de la reconnaissance mutuelle, pour consolider l'Espace de Liberté de Sécurité et de Justice.

Le modèle de gouvernance, en matière de fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne, est celui d'une responsabilité partagée entre les Etats membres et l'Union européenne. Cependant, en ce qui concerne les poursuites pénales à engager contre les auteurs de fraudes et les sanctions à leur infliger, les Etats membres avaient jusqu'à présent toute latitude. Tout le système reposait donc sur la bonne volonté des autorités

[860] Etude du Conseil d'Etat, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », 24 février 2011, La documentation française, p.19

[861] Convention sur l'extradition, l'entraide judiciaire pénale, conventions spécifiques sur le blanchiment, la confiscation des produits du crime...

nationales. Or, celle-ci apparaissait très disparate. Un rapport de la Commission[862] souligne que les pays qui sont des bénéficiaires importants des ressources de l'Union, tels que la Grèce, la France et l'Espagne, sont ceux qui ont le plus de difficultés à détecter la fraude. La France n'a ainsi signalé que trois cas d'irrégularité frauduleuse dans tous les secteurs de dépense en 2012. Ce peu d'empressement d'un Etat membre à poursuivre et enquêter sur les fraudes aux intérêts financiers de l'Union n'a pas seulement pour effet d'empêcher un recouvrement efficace des fonds dans cet Etat : la dimension transfrontière de certaines de ces infractions peut échapper à l'attention des autorités et le manque de communication avec ses partenaires européens peut conduire à une absence de réponse vis-à-vis de schémas frauduleux complexes et transnationaux. Les niveaux d'échange d'information et de coordination des enquêtes transfrontières restaient insuffisants, malgré les instruments développés par l'UE en la matière[863].

Il existe plusieurs raisons pouvant expliquer l'inaction des Etats membres dans la poursuite des infractions PIF. Une étude « EURONEEDS »[864], menée par l'Institut Max Planck, a permis de recueillir les avis des professionnels intervenant en matière de coopération pénale (nationaux ou appartenant à des organes supranationaux). Il en ressortait que les interviewés étaient d'avis que les affaires européennes n'étaient pas poursuivies adéquatement par les autorités nationales et que cela était encore plus vrai en ce qui concerne les intérêts financiers de l'Union. La majorité des intéressés pensait que les autorités nationales avaient tous les instruments nécessaires pour enquêter et poursuivre les affaires à dimension européenne mais qu'elles ne les utilisaient pas de façon appropriée. L'étude a tenté de cerner les raisons pour lesquelles certaines enquêtes transfrontières étaient amenées à échouer. Interrogeant à ce sujet les professionnels, il est apparu qu'elles étaient diverses : il pouvait s'agir de problèmes strictement procéduraux, aussi bien que de ceux portant sur une absence d'harmonisation du droit pénal de fond, ou encore de considérations purement pratiques (financières, linguistiques...).

[862] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Protection des intérêts financiers de l'Union européenne - Lutte contre la fraude Rapport annuel 2012, du 24 juillet 2013, COM(2013)548
[863] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2013, (COM)2013 534 final, p. 1
[864] WADE M., « Evaluationg the need for and the needs of a European Criminal Justice System », Euroneeds, Max Planck Institut, janvier 2011, 150 p.

Les principaux freins à une action efficace en matière de PIF résidaient ainsi en l'investissement de ressources très limitées par les autorités nationales pour lutter contre ces infractions, des efforts trop fragmentés sur ce point entre les autorités répressives nationales, ainsi que, de la part de certains Etats, « une attitude non coopérative » dans le cadre des enquêtes transfrontières[865]. La question de l'échange d'informations était également particulièrement problématique[866].

De la même façon, les exemples récents ont montré les failles existant dans la coopération judiciaire européenne. Les délais en matière de coopération judiciaire pénale sont trop longs et trop contraignants au regard des intérêts d'ordre public en jeu. Les autorités nationales sont confrontées à des difficultés d'exécution dans les décisions de mandat d'arrêt européen, ou encore aux limites de la reconnaissance mutuelle en matière de preuves. Certains Etats limitaient donc leurs enquêtes et poursuites, en matière d'infractions PIF, à leurs aspects nationaux[867]. Dans certains cas, un conflit négatif de juridiction pouvait surgir dans certains dossiers transfrontières et aucune autorité répressive nationale ne se déclarait en mesure de poursuivre les faits[868].

2. Les insuffisances de la coopération verticale

Si la coopération horizontale permet de décrire les relations entre autorités nationales, la coopération verticale s'intéresse, elle, aux rapports unissant les Etats et le niveau supranational. Il peut s'agir, comme pour l'Union européenne, de créer des agences à l'échelle de l'Union européenne pour assister les Etats membres dans leurs missions. Il peut également s'agir d'organes intervenant directement, au nom et pour le compte de l'Union, avec lesquels les Etats membres sont cependant chargés de coopérer. En matière de lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, cette dimension de la coopération verticale fait référence à Eurojust, Europol ou à l'OLAF, agences et organes de l'Union.

---

865 H. ADEN, M.L. SANCHEZ-BARRUECO, P. STEPHENSON, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies fo Coping with Complexity », Policy Department D for Budgetary Affairs, Directorate General for Internal Policies of the Union, mai 2019, PE 621.806, p.19

866 Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final, p.18

867 *Idem*, p.19

868 *Ibidem*

Cependant, Eurojust ou Europol relèvent davantage de la coopération horizontale, en ce sens qu'ils servent à coordonner les efforts collaboratifs des autorités nationales. Europol regroupe certes les informations au niveau supranational, mais ses attributions ne lui permettent pas d'engager seule des enquêtes.

Quant à Eurojust, elle coordonne les enquêtes transfrontières, peut encourager les enquêtes et les poursuites initiées par les Etats membres, mais l'agence ne peut intervenir que si les Etats membres eux-mêmes se saisissent de l'affaire et font appel à ses services. Si un Etat membre refuse de poursuivre une infraction, Eurojust ne peut l'y contraindre ou poursuivre en ses lieu et place. Olivier de BLAYNAST, qui a occupé les fonctions de représentant français à Eurojust, témoigne également de ce que « les résultats d'Eurojust en termes de coordination des politiques nationales des Etats membres en matière de lutte contre la criminalité organisée transfrontalière restent très faibles. Cette faiblesse traduit en elle-même les limites des résultats auxquels la coopération interétatique permet de parvenir »[869]. Dans sa proposition de règlement portant création du Parquet européen, la Commission européenne note ainsi que la coordination en ce domaine se heurte « à de nombreuses difficultés et limitations, dues à une répartition des responsabilités entre des autorités relevant de juridictions territoriales et fonctionnelles diverses ».

L'OLAF a le pouvoir de mener des enquêtes, mais elles restent de nature administrative. Elle n'a pas accès aux informations de nature pénale et ne peut pas contraindre les autorités nationales à mener une enquête pénale ou d'engager des poursuites sur le fondement de ses rapports, dont la valeur probatoire dépend du droit national applicable. Elle ne peut que formuler des recommandations qui, juridiquement, ne lient pas les autorités nationales, lesquelles peuvent discrétionnairement décider de les suivre ou non[870]. De surcroît, en raison du caractère purement administratif de ses

[869] O. DE BAYNAST « Le Parquet européen : menace ou facteur de progrès pour les parquets nationaux ? » Les Cahiers de la Justice, 2010/3, n° 3, p.69

[870] M. JANDA, R. PANAIT, « The OLAF Regulation : Evaluation and Future Steps », Eucrim 4/2017, p.185 ; cf. également l'arrêt du 4 octobre 2006 Tillack c/ Commission (T-193/04, ECLI:EU:T:2006:292), où le Tribunal de première instance a jugé que l'éventuelle ouverture d'une procédure judiciaire à la suite de la transmission d'informations par l'OLAF, ainsi que les actes juridiques subséquents, relevaient de la seule et entière responsabilité des autorités nationales.

enquêtes, mais également de son rattachement fonctionnel à la Commission, les autorités nationales ne se sentent nullement tenues par les recommandations de l'OLAF[871]». La Commission relevait en 2011 que, depuis 2000, 93 dossiers OLAF sur un total de 647 ont été classés sans suite par les ministères publics nationaux, sans raison particulière. 178 autres dossiers l'ont été pour des motifs discrétionnaires[872]. Entre 2006 et 2011, seuls 45% en moyenne des actions transmises donnaient lieu à une décision judiciaire. Par ailleurs, seul un cas sur cinq renvoyé par l'OLAF aux autorités judiciaires nationales débouche sur une condamnation, ces taux variant considérablement d'un Etat à l'autre (100% en Autriche et 0% en Slovaquie).[873] Malgré une montée en puissance progressive des fonctions, les observateurs déplorent aujourd'hui la longueur excessive des enquêtes[874] et l'imprécision des règles de procédure, qui fragilisent la légitimité de l'OLAF. En 2019, la Cour des comptes européenne avait ainsi relevé que les enquêtes de l'OLAF n'ont débouché sur des poursuites à l'encontre des fraudeurs présumés que dans moins de la moitié des cas, et se sont traduites par le recouvrement de moins d'un tiers des fonds de l'UE indûment versés[875]. La plupart des classements sans suite ont été réalisés sur le fondement d'une absence d'éléments probants ou de constitution d'infraction pénale. Un quart des recommandations de l'OLAF n'ont pas été suivies en raison d'une prescription acquise : les délais peuvent en effet être longs entre l'ouverture d'une enquête par l'OLAF et la saisine d'un parquet national[876]. Ces constatations vont donc dans le sens de la création d'un organe capable non seulement de poursuivre les infractions, mais également d'enquêter sur leur existence et d'en donner une qualification qui ne puisse pas différer d'un Etat membre à l'autre.

L'étude EURONEEDS a révélé que la majorité des interviewés, à l'échelon national comme supranational, considérait que la création du Parquet européen procurerait de potentiels bénéfices, les spécialistes en matière d'intérêts financiers étant ceux qui

[871] « De fait, les autorités nationales ont tendance à considérer l'OLAF comme un service ordinaire de la Commission ». E. ALT, « La coopération judiciaire dans un espace de liberté, de sécurité et de justice », Cultures et conflits, 46/2002 p.19
[872] COM(2011)293 final
[873] Communiqué de presse de la Commission du 17 juillet 2013, IP/13/709
[874] 22,6 mois en moyenne selon l'OLAF
[875] Cour des comptes européenne, « Dépenses financées par l'UE: des mesures s'imposent pour lutter contre la fraude », Rapport spécial n° 01/2019
[876] *Ibidem*

soutiennent le plus fermement l'idée d'une centralisation de l'information et des preuves. La Commission européenne, en démontrant les lacunes et insuffisances des formes actuelles de coopération judiciaire pénale en matière de lutte contre la fraude, en a donc déduit que la seule façon d'y remédier efficacement était de créer une structure centrale, chargée de mettre en œuvre les dispositions de la directive PIF et de réaliser elle-même enquêtes et mise en mouvement de l'action publique. Pour la Commission, cette solution permettrait d'obtenir une politique cohérente en matière de poursuites pénales et de se libérer de l'influence des autorités nationales qui pourraient être réticentes à poursuivre. Il en résulterait ainsi, selon elle, une augmentation du nombre de poursuites en matière d'infractions PIF, donc un montant plus élevé de sommes recouvrées, et cette répression enverrait un signal dissuasif aux éventuels fraudeurs[877]. Les objectifs de la proposition combinaient ainsi l'augmentation du nombre de poursuites en matière de PIF, afin de sanctionner et de dissuader la commission de ces infractions plus fermement, avec la mise en place d'un « système européen cohérent » pour leur instruction et leur poursuite, portant notamment sur les échanges d'information et la coopération opérationnelle entre toutes les autorités impliquées[878]. Cependant, même si les difficultés qui se posaient aux enquêteurs et aux autorités répressives dans le cadre de la coopération judiciaire classique n'étaient pas contestées, certains Etats membres ont considéré que la création d'un Parquet européen se heurtait au principe de subsidiarité tel qu'inscrit dans le droit de l'Union européenne.

B. Les exigences du principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité implique que la responsabilité d'une action publique, lorsqu'elle est nécessaire, doit revenir à l'entité compétente la plus proche de ceux qui sont directement concernés par cette action[879]. Il suppose qu'un niveau de décision doit s'abstenir d'intervenir, tandis qu'un autre doit agir. Il permet à la fois de protéger les

[877] Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final, p.10

[878] Section 3.3 de la proposition de règlement de la commission, COM(2013)534 final, précitée

[879] V. MITSILEGAS, « The European Public Prosecutor's Office Facing National Legal Diversity », in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer, 2016, p.25

« échelons de proximité »[880] et de rendre légitime l'exercice des compétences par le niveau central. Le principe de subsidiarité est l'un de ceux qui fonde l'Union européenne (1). Ce principe est également au centre de toute organisation fédérale, le fédéralisme se caractérisant par l'attribution des compétences entre deux niveaux de gouvernement[881]. Dès lors, le Parquet européen ne peut être qualifié d'organe fédéral que s'il est analysé au prisme de ce principe de subsidiarité (2), ce d'autant qu'il intervient en matière pénale, compétence traditionnellement réservée à l'Etat.

1. Le contenu du principe et ses conséquences

Afin de surveiller le respect du principe de subsidiarité, qui repose sur celui de l'attribution des compétences à l'Union européenne (a), des prérogatives particulières ont été conférées aux parlement nationaux (b).

a. Le principe de subsidiarité, l'attribution des compétences et le principe de proportionnalité

L'Union européenne s'est vue progressivement attribuer des compétences exercées jusque là par les Etats membres. Ces compétences pouvaient être exclusives ou partagées. Les traités opéraient les lignes de démarcation quant à la répartition de ces compétences. Le principe de subsidiarité[882] venait régir celle-ci, même si, initialement, il ne s'agissait que d'une affirmation de nature politique, devant guider le travail du législateur européen lorsqu'il intervenait dans un domaine où la Communauté européenne n'avait pas de compétence exclusive, mais qui n'avait pas de conséquence légale[883].

---

[880] J. BARROCHE, « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », Revue Projet 2014/3, n° 340, p.66

[881] Certaines constitutions fédérales, à l'image de l'article 5 de la constitution fédérale suisse, y font directement référence, tandis que, s'il n'est pas inscrit dans la constitution américaine, les principes constitutionnels américains lui sont très similaires (cf. S.G. CALABRESI, L.D. BICKFORD, « Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law », Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers. Paper 215, 2011, disponible sur http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/215

[882] Art. 3 B du traité instituant la Communauté européenne

[883] H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives* , *op. cit.,* p.31

Le principe de subsidiarité suppose que les décisions soient prises au niveau le plus proche du citoyen, impliquant de fait que l'intervention du niveau le plus centralisé de gouvernement ne s'imposait que dans des cas particuliers et limités. De fait, les systèmes fédéraux sont basés sur ce principe, à l'image des Etats-Unis où les pouvoirs fédéraux sont énumérés par la Constitution et où la Cour Suprême veille à ce que le pouvoir fédéral n'empiète pas sur les prérogatives des Etats fédérés.

Le principe de subsidiarité est associé à celui de la proportionnalité, dont il se distingue par l'objectif qu'il cherche à assurer. Le principe de proportionnalité vise, lorsque le niveau supranational doit intervenir, à ce que les actions entreprises n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver les intérêts qu'il entend protéger par le biais de son action. Les deux principes sont liés par ce souci du respect de l'attribution des compétences à chaque niveau de gouvernement.

Pour l'Union européenne, ces deux principes sont inscrits à l'article 5 TUE. Le principe de subsidiarité implique ainsi « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, [que] l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Quant au principe de proportionnalité, il impose que « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. »

Le traité d'Amsterdam réservait une place particulière au principe de subsidiarité. Dans un protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, les Etats membres entendaient venir « définir plus précisément les critères d'application de ces principes et de faire en sorte qu'ils soient observés de façon rigoureuse et appliqués de manière cohérente par toutes les institutions ». Toute proposition de texte législatif communautaire se devait d'être justifié au regard de ces principes. Le législateur devait préciser en quoi la question ne peut pas être réglée de manière satisfaisante par l'action des Etats membres et en quoi l'action menée au niveau de la Communauté présenterait des avantages manifestes, en raison de ses dimensions ou de ses effets. La Commission

européenne appliquait ainsi un « test d'efficacité comparative » dans le cadre de ses propositions et, pour respecter le principe de proportionnalité, choisissait le type d'acte qui laissait le plus de choix aux Etats membres quant aux moyens à employer pour parvenir à l'objectif fixé. Cette obligation de justifier de la conformité au principe de subsidiarité pouvait ainsi faire l'objet d'un contrôle de la Cour de Justice. Cependant, celle-ci se contentait d'un contrôle « superficiel », vérifiant que la base légale était bien respectée et que la proposition d'acte faisait bien formellement mention du principe de subsidiarité, sans chercher à s'assurer de la compatibilité de l'acte avec ledit principe[884]. La marge d'interprétation du législateur européen était donc large[885]. Le respect du principe de subsidiarité avait été apprécié très largement par les institutions européennes, alors même qu'il était réaffirmé avec force dans les Traités. Ainsi, les actes législatifs se contentaient souvent d'invoquer le « caractère transfrontière » d'un contexte particulier dans lequel ils s'inscrivaient ou « l'évolution hétérogène des législations nationales », « l'objectif de favoriser la confiance mutuelle » pour justifier l'intervention de l'Union[886]. Pour certains auteurs, le principe de subsidiarité était un principe au contenu politique plus que juridique, même s'il était inscrit dans la loi et obéissait à certaines formes procédurales de mise en œuvre[887].

Le fait que le respect de la subsidiarité fasse l'objet, le plus souvent, d'une affirmation plutôt que d'une démonstration de la part des institutions européennes peut être particulièrement préjudiciable en matière pénale, d'une part en raison de la sensibilité de la matière pour les Etats qui entendent conserver une part importante de leur souveraineté, mais également parce qu'il serait inopportun de trop étendre la « matière pénale », par principe attentatoire aux droits et libertés fondamentaux et dont la

[884] H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives op. cit.*, p.31. C'est cette absence de contrôle judiciaire réalisé par une juridiction perçue comme « neutre » par les Etats membres qui différencie l'application faite, au sein de l'UE, du principe de subsidiarité, avec celle qui peut être réalisée dans un système fédéral, doté d'une cour constitutionnelle qui, à l'image de la Cour Suprême aux Etats-Unis, vient s'assurer que chaque niveau respecte la séparation des compétences telle qu'établie par la Constitution (cf G. DAVIES « Subsidiarity : the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time », Common Law Market Review, 2006, 43, p. 63).

[885] Consacrant cette marge d'appréciation : CJUE, Gde Ch., 8 juin 2010, Vodafone, C-58/08, Rec. 2010, I-4999, point 72, ou CJCE, 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil, C-377/98, Rec. 2001, I-7079, point 32

[886] M. VAN DE KERCHOVE « Le principe de subsidiarité », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, *op.cit.*, p.36

[887] H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, *op. cit.*, p. 47

conception diverge en fonction des différentes « identités nationales ». Le « manifeste pour une politique criminelle européenne », rédigé par un groupe d'universitaires spécialistes de droit pénal rappelle ainsi l'importance du principe de subsidiarité dans ce domaine[888]. Par ailleurs, la seule mention de l'objectif de simplification de la coopération en matière pénale ne peut pas être une fin en soi. Cela impliquerait qu'il puisse justifier même une totale unification des droits en matière pénale, sous prétexte d'un bénéfice pour la coopération pénale. Certains Etats membres se méfient de voir l'action de l'Union considérée en toute circonstance comme « préférable ».

Afin que l'application du principe ne soit pas laissée à la discrétion des institutions européennes, le traité de Lisbonne a introduit la possibilité, pour les parlements nationaux, de mettre en œuvre un mécanisme d'alerte précoce.

b. Le principe de subsidiarité et le rôle des parlements nationaux

Aux termes de l'article 5 §3 TUE, « Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole».

L'article 2 du Protocole n°1 TFUE sur le rôle des parlements nationaux indique que les projets d'actes législatifs, tels que les propositions de la Commission, sont transmis aux parlements nationaux. Les parlements nationaux peuvent adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, un avis motivé concernant la conformité d'un projet d'acte législatif avec le principe de subsidiarité, selon la procédure prévue par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. L'article 6 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité prévoit ainsi que « tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif dans les langues officielles de l'Union, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas

[888] J. LEBLOIS-HAPPE, « Manifeste pour une procédure pénale européenne », AJ Pénal 2014, p.6

conforme au principe de subsidiarité ». Les institutions de l'UE se doivent de tenir compte de l'avis émis et, si les avis motivés sur le non-respect par un projet d'acte législatif du principe de subsidiarité représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux, le projet doit être réexaminé. Ce seuil est d'un quart lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif présenté sur la base de l'article 76 TFUE relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette disposition spécifique et dérogatoire pour ce qui touche notamment à la matière pénale, démontre la particulière sensibilité des Etats membres quant au strict respect du principe de subsidiarité dans ce domaine. Les conséquences d'un avis de non respect de la subsidiarité émis par les parlements nationaux ne sont cependant pas dirimantes pour le projet d'acte législatif visé. Le protocole prévoit qu'à l'issue de ce réexamen, la Commission ou, le cas échéant, le groupe d'États membres, le Parlement européen, la Cour de justice, la Banque centrale européenne ou la Banque européenne d'investissement, si le projet d'acte législatif émane d'eux, peut décider, soit de maintenir le projet, soit de le modifier, soit de le retirer. Cette décision doit être motivée. La Cour de Justice est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif, de ce principe de subsidiarité formé par les Etats membres ou transmis au nom de leurs parlements.

Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent donc l'attribution et l'exercice des compétences entre l'Union et les Etats membres[889]. Ils sont généralement caractéristiques d'une forme de fédéralisme régissant les rapports entre deux niveaux de gouvernement[890]. L'enjeu de sa conformité au principe de subsidiarité est ainsi prégnant pour le Parquet européen, qui doit exercer ses compétences dans le domaine de la répression pénale, considérée jusqu'ici comme régalienne et ne pouvant appartenir qu'aux seuls Etats, compétence non exclusive de l'Union qui limite ainsi son action au respect du principe de subsidiarité. La question de la compatibilité du projet tel qu'envisagé par la Commission avec le principe de subsidiarité menaçait donc l'unanimité qui devait être exprimée par les Etats membres quant à sa création, mais

[889] Sur l'évolution historique de ce principe dans les traités communautaires successifs, cf H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, *op. cit.,* p. 31

[890] Les dispositions contenues dans les traités européens sont assez comparables à celles figurant dans la Constitution des Etats-Unis. L'idée est, dans les deux cas, de transférer certaines compétences au niveau fédéral ou communautaire, les Etats fédéraux conservant les pouvoirs qui ne sont pas explicitement visés par la Constitution (ou les traités) comme appartenant à l'Union.

également sa légitimité et son efficacité s'il devait n'être mis en place que dans le cadre d'une coopération renforcée, faute de consensus.

2. Le Parquet européen confronté au principe de subsidiarité

Même si le débat autour de la subsidiarité est aujourd'hui clos en ce qui concerne la création du Parquet européen, il est intéressant d'examiner les arguments exposés par les Etats membres réticents (a), ainsi que les conséquences liées à ces oppositions quant au fonctionnement actuel du Parquet (b), qui permettent notamment d'éclairer les possibilités de nouvelles participations à la coopération renforcée, les éventuels élargissements de ses compétences[891] ou encore la création d'instruments ou de services d'enquête nécessaires à l'exercice de ses missions. Le degré de fédéralisme incarné par le Parquet européen dépend en effet de la légitimation dont il peut bénéficier auprès des autorités nationales.

a. La réaction des Etats membres au projet de Parquet européen

Dans le délai prévu à l'article 6 du protocole n°2, quatorze chambres de parlements nationaux[892] ont transmis des avis motivés à la Commission, ce qui a eu pour effet de déclencher le mécanisme de contrôle de la subsidiarité prévu à l'article 7, paragraphe 2, dudit protocole[893]. La Commission a confirmé le déclenchement du mécanisme de contrôle de la subsidiarité le 6 novembre 2013.

La première difficulté consiste à distinguer les arguments qui relèvent effectivement du principe de subsidiarité, de ceux qui relèvent du défaut de motivation suffisante sur ce point de la proposition, ou encore de ceux qui s'attacheraient davantage au contrôle de proportionnalité[894]. Ces trois considérations embrassent en effet des objectifs similaires,

[891] Voir supra, Chapitre 2 du Titre I

[892] De Chypre, France (Sénat), Hongrie, Irlande, Malte, Pays-Bas, Royaume-Uni, Slovénie, Suède et République tchèque

[893] Par ailleurs, quatre parlements nationaux (le Senat roumain, le Bundesrat allemand, le Senat polonais et l'Assembleia da República portugaise) ont quant à eux transmis des avis dans lesquels ils ne considèrent pas que la proposition soit incompatible avec le principe de subsidiarité.

[894] Pour une analyse des arguments de chaque parlement national, cf. H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, *op. cit.*, p. 47

qui visent à s'assurer du respect de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. A ce titre, les questions de la « subsidiarité procédurale » et celle de la « subsidiarité matérielle »[895] peuvent entrer dans le champ du contrôle exercé par les parlements nationaux : ils doivent s'assurer que la proposition législative respecte le principe de subsidiarité et, à ce titre, la Commission doit suffisamment motiver son acte au regard de la réflexion qu'elle a dû mener sur la nécessité de l'action de l'UE et l'insuffisance constatée des Etats membres. Cette subsidiarité procédurale, ou formelle, ne doit cependant pas dispenser les organes de contrôle (les parlements nationaux ou la Cour de justice saisie de cette question), de vérifier la subsidiarité matérielle du projet, c'est-à-dire de mener par eux-mêmes les tests destinés à s'assurer que l'action de l'UE est nécessaire en l'espèce.

Le 22 octobre 2013, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a, par exemple, fait savoir qu'elle considérait la proposition de règlement portant création du Parquet européen contraire au principe de subsidiarité. Cette position semble aller plus loin que la contestation du choix effectué par la Commission concernant le statut ou l'organisation interne du Parquet européen. C'est le caractère supranational de l'organe qui est remis en cause[896].

D'autres chambres des parlements nationaux (chypriote, tchèque, irlandais, néerlandais, roumain, suédois, slovène) estiment qu'en matière d'enquêtes et de poursuites pénales, une action au niveau des Etats membres est suffisante et que les mécanismes de coordination et d'enquête existant au niveau de l'Union le seraient également. La Chambre des Lords affirme ainsi que le renforcement du cadre existant (basé sur la coopération judiciaire horizontale et l'intervention de l'OLAF et d'Eurojust), serait suffisant pour remédier aux carences constatées dans la répression des infractions PIF.

---

[895] I. WIECZOREK, « The EPPO Draft Regulation Passes the First Subsidiarity Test: An Analysis and Interpretation of the European Commission's Hasty Approach to National Parliaments' Subsidiarity Arguments », *op. cit.,* p.1249

[896] « *This would create a very significant and diruptive incursion into the criminal law systms of the Member States. The House of Lords considers that such action et EU level would breach the principle of subsidiarity in that it is unecesseray, excessive and insufficiently justified by the Commission. It considers that the objective of countering fraud affecting the financial interests of the Union can be achieved by action by the Member States within the existing framework for co-ordination and co-operation. This framework is capable, if necessary, of being strengthened to meet this objective effectively* » House of Lords, « Subsdiarity Assessment : The EPPO », 22 octobre 2013,
disponible sur http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/APP20130255/uklor.do

Certains parlements nationaux ont considéré que la Commission n'avait pas suffisamment expliqué les raisons pour lesquelles sa proposition est compatible avec le principe de subsidiarité. La Commission a certes succinctement motivé sa proposition sur le principe de subsidiarité, se contentant d'indiquer que « l'objectif consistant à combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union peut être mieux atteint, en raison de ses dimensions ou de ses effets, au niveau de l'Union », et de relever que le fait de confier aux seules autorités nationales les compétences pour engager des poursuites ne permet pas de l'atteindre de manière suffisante. Seule la première page de la proposition de règlement, qui fait état du « contexte » de la proposition, pose le constat selon lequel les autorités des Etats membres chargées des enquêtes et des poursuites pénales ne sont pas en mesure d'assurer un niveau de protection suffisant et en conclut que « l'Union a alors non seulement une compétence pour agir, mais aussi l'obligation de le faire »[897], compte tenu des exigences de l'article 325 TFUE. Cependant, cette proposition a été inscrite dans un contexte de production de nombreux documents par la Commission sur les intérêts financiers de l'Union et lutte contre la fraude[898]. C'est ce qu'elle rappelle dans sa réponse aux Parlements nationaux[899], laquelle n'a pas su convaincre au point de rassembler autour de sa proposition l'unanimité des Etats membres.

b. L'impasse des négociations et le recours à la coopération renforcée

Après réexamen, la Commission a considéré que sa proposition respectait le principe de subsidiarité et décidé de maintenir sa proposition en l'état[900].

[897] Proposition de règlement, p.1

[898] Les pages 26 et 27 du document de travail accompagnant la proposition de règlement portant création du Parquet européen sont consacrées au principe de subsidiarité. La Commission, pour démontrer la plus value d'un Parquet européen et les manques constatés dans la protection des intérêts financiers de l'Union, se fonde par ailleurs sur plusieurs études et consultations, citées dans le document de travail ; cf. Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final

[899] Communication de La Commission au Parlement européen, au Conseil et aux parlements nationaux, relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité, conformément au protocole n°2, du 27 novembre 2013, COM(2013)851 final

[900] *Ibidem*

Dans sa communication, elle indique qu'en raison de l'existence même de l'article 86 TFUE qui prévoit la possibilité de la création, le Parquet européen ne peut pas, en tant que tel, être considéré comme contraire au principe de subsidiarité. Cependant, elle convient de ce qu'il est nécessaire de vérifier si l'insuffisance de l'action au niveau des États membres et la valeur ajoutée de l'action au niveau de l'Union justifient la création du Parquet européen au moment de l'examen de sa proposition, en examinant notamment le mode de création du Parquet et les règles de compétences procédurales qui l'encadreraient[901]. Il peut être ajouté que si l'article 86 TFUE prévoit la possibilité de créer un Parquet européen, il ne pose pas d'obligation. La Commission reste donc bien tenue de justifier de la nécessité de passer à l'action sur ce fondement au moment où elle présente sa proposition de règlement.

La Commission rappelle les éléments chiffrés dont elle avait déjà fait état dans les études d'impact accompagnant sa proposition de règlement, notamment les statistiques annuelles de l'OLAF, pour démontrer que « l'objectif d'un niveau de protection efficace, dissuasif et équivalent, inscrit dans le traité, n'est pas atteint de façon générale »[902]. Elle insiste particulièrement sur le nombre insuffisant de poursuites engagées par les autorités nationales ainsi que sur le degré variable d'aboutissement des poursuites. Il s'agit là, effectivement, du cœur de la problématique concernant le respect de la subsidiarité du Parquet européen, dont l'objectif premier est de pallier le manque de réaction pénale des Etats membres face aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union.

La Commission insiste également sur les limites intrinsèques des organes tels que l'OLAF ou Eurojust[903] qui, même réformée, ne pourrait pas remédier aux lacunes actuelles en matière de répression de la fraude. L'intervention de l'Union sous la forme d'un organe capable d'engager seul des poursuites pénales devient alors nécessaire.

Concernant la valeur ajoutée de la proposition, deuxième branche de l'examen de subsidiarité, la Commission considère que le Parquet européen pourrait remédier aux divergences entre les Etats membres dans la réponse pénale qu'ils apportent aux

[901] COM(2013)851, p.5
[902] COM(2013)851, p.7
[903] COM(2013)851, p.8

infractions PIF, puisqu'il sera à même d'élaborer une politique commune en matière de poursuites au niveau de l'Union. Il pourrait également coordonner les enquêtes et les diriger plus efficacement, afin de découvrir des connexions entre les dossiers transfrontières.

Les arguments de la Commission prennent ensuite appui sur la structure envisagée pour le Parquet européen, notamment la création des procureurs européens délégués, garants, pour la Commission, d'une procédure rapide et moins complexe. Cependant, la Commission ne répond pas aux réserves faites quant à la structure de l'organe, à l'image de celles émises par Sénat français qui estime que la solution collégiale serait à même de préserver davantage le principe de subsidiarité[904].

De même que pour la question du respect des droits procéduraux soulevée par certains parlements, ces considérations montrent bien à quel point la frontière entre le principe de subsidiarité et celui de proportionnalité est étroite. Si l'on s'en tient strictement à l'idée que l'action entreprise par l'UE, qui doit être soumise à l'examen de subsidiarité, est celle de la mise en place d'un Parquet à l'échelle de l'UE, organe de l'Union qui prendrait des décisions de poursuites au niveau de l'Union, alors les arguments portant sur la structure interne à adopter ou les règles procédurales qui doivent l'entourer, relèvent plutôt du type d'instruments destinés à mettre l'action en œuvre, et interrogent donc le principe de proportionnalité. Le protocole n°2 envisage les deux principes conjointement quand il s'agit d'exiger des institutions qu'elles motivent leurs actes législatifs sur ces fondements. Les articles concernant les prérogatives confiées aux parlements nationaux ne font référence qu'au seul principe de subsidiarité : c'est uniquement le contrôle du partage des compétences entre les deux niveaux de gouvernement qui doit s'exercer, et non un examen de la pertinence des instruments choisis par l'Union pour mettre en œuvre l'action qui serait considérée comme respectant le principe de subsidiarité. La Commission considère que la question peut éventuellement être rattachée à celle de savoir si l'organe dont la création est envisagée pourrait être davantage efficace sous une structure collégiale, tout en répondant par la négative. Cette approche peut poser question, puisqu'elle laisserait entendre que tous

[904] Résolution européenne portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement portant création du parquet européen, du 28 octobre 2013, http://www.senat.fr/leg/tas13-026.html

les éléments liés aux instruments destinés à mettre en place le Parquet européen pourraient être analysés sous le prisme de la subsidiarité : le Parquet européen ne serait-il pas plus efficace si le règlement prévoyait directement des règles procédurales applicables à l'ensemble de ses décisions ou si un service d'enquête lui était adjoint ?

La réponse de la Commission aux inquiétudes exprimées par les Parlements nationaux ayant soulevé le « carton jaune », ou « mécanisme de contrôle de la subsidiarité », a été critiquée par une partie de la doctrine. Ce positionnement a ainsi pu être analysé comme une façon, pour la Commission, de ne pas vouloir se soumettre à un véritable test de subsidiarité et de considérer que la procédure mise à la disposition des parlements nationaux par le protocole n°2 ne constitue finalement qu'une façon de mesurer la faisabilité politique d'une proposition[905]. Le principe de subsidiarité peut également être vu comme une façon d'établir un dialogue entre les représentants nationaux et les institutions de l'Union au sujet de ce qui pourrait être mieux entrepris à l'échelle de l'Union, même si, en application de l'article 86 TFUE, la décision finale revient uniquement aux membres du Conseil[906].

Il peut s'agir également d'un excès de confiance de la Commission, persuadée que la résistance de certains parlements nationaux n'impliquerait pas pour autant l'impossibilité d'obtenir un consensus sur sa proposition au sein du Conseil. A l'origine, en effet, la Commission européenne n'envisageait pas de devoir recourir au mécanisme de la coopération renforcée. Elle estimait que sa proposition constituait un compromis suffisant entre une dimension supranationale de l'organe de poursuites et son intégration dans les systèmes juridiques des Etats membres. Il semblait par ailleurs discutable d'établir un Parquet européen destiné à protéger les intérêts financiers de l'ensemble de l'Union mais qui ne serait mis en œuvre que par quelques-uns des Etats membres. Pourtant, la procédure du « carton jaune » déclenchée en 2013 par les onze parlements nationaux, était annonciatrice des difficultés auxquelles le projet allait être confronté.

---

[905] I. WIECZOREK, The EPPO Draft Regulation Passes the First Subsidiarity Test : An Analysis and Interpretation of the European Commission's Hasty Approach to National Parliaments' Subsidiarity Arguments », German Law Journal, Vol. 16, n°5, p.1247

[906] H. BANG FULSAN MADSEN, Th. ELHOLM, « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, *op. cit.*, p. 47

Effectivement, le 7 février 2017, le Conseil a pris acte de l'absence d'unanimité sur le projet de règlement. Les rédacteurs du traité avaient envisagé une telle impasse dans les négociations et prévu, à l'article 86§1 TFUE, la possibilité d'instaurer une coopération renforcée sur la base d'un projet de règlement présenté par au moins neuf Etats membres. Le 3 avril 2017, un groupe de seize Etats membres[907] ont initialement notifié au Parlement européen, au Conseil et à la Commission leur souhait d'instaurer une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. Le règlement de 2017 instaurant le Parquet européen a donc été adopté dans ce cadre. L'article 328 §1 TFUE prévoit que les coopérations renforcées sont ouvertes à tous les Etats membres de l'Union européenne. Les Pays-Bas et Malte ont ainsi rejoint en 2018 les vingt Etats ayant adopté le règlement.

Tous les gouvernements n'ont donc pas suivi les réticences de leurs parlements, ou ont été satisfaits des modifications apportées par le Conseil dans le cadre des négociations entreprises après le réexamen par la Commission de sa proposition. Cependant, les préoccupations soulevées par les chambres parlementaires expliquent pourquoi certains Etats membres ont refusé de participer à la création du Parquet européen, conduisant ainsi à l'échec d'un consensus sur la proposition au sein du Conseil et au recours à la coopération renforcée.

En dépit de la réticence de certains à voir se créer un organe de poursuites supranational, la nécessité de l'instauration d'un Parquet européen apparaissait donc justifiée aux yeux d'une majorité d'Etats. S'est alors posée à la question, connexe à celle du respect du principe de subsidiarité, de l'étendue des compétences à confier au Parquet européen et de leur exercice. De nouvelles concessions ont dû être faites par la Commission sur ce point, mais le Parquet européen peut, au terme du règlement de 2017, prendre en toute autonomie des décisions quant à la mise en mouvement de l'action publique ainsi qu'au déclenchement et au suivi des enquêtes. Il s'agit là d'un signe incontestable d'une fédéralisation de la justice pénale européenne, le Parquet

[907] l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Lituanie, le Luxembourg, le Portugal, la République Tchèque, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie. La Lettonie, L'Estonie, l'Autriche et l'Italie ont indiqué quelques semaines plus tard leur souhait de participer à l'instauration de cette coopération renforcée, portant à vingt Etats membres le total des participants.

européen étant le premier organe de l'Union investi de telles prérogatives, traditionnellement liées à l'expression de la souveraineté étatique.

§2. Les prérogatives ambitieuses du Parquet européen dans l'exercice de l'action publique

Le rôle du Parquet européen est bien plus large que celui de simple « déclencheur » de l'action publique. Il endosse celui d'enquêteur, de représentant de l'intérêt général, de procureur et de décideur politique. Il intervient dans la phase procédurale précédant le procès, mais également dans le cadre du procès lui-même. Il convient alors, pour mesurer la dimension fédérale que ces prérogatives lui confèrent, d'examiner d'une part le contenu des missions qui lui sont dévolues par le règlement de 2017, et qui dépassent la vision parfois limitée du rôle de certains procureurs nationaux (A), avant de s'attacher aux conséquences liées à la capacité, pour le Parquet européen, de décider des suites pénales à donner à une affaire, qui impliquent que l'organe supranational s'est vu attribuer la charge de mettre en œuvre une politique pénale (B).

A. Le Parquet européen, maître de l'action publique supranationale

L'article 86 TFUE posait les premiers jalons concernant les compétences du Parquet européen en prévoyant qu'il devrait « rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement » les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et « exercer (...) l'action publique » devant les juridictions compétentes des Etats membres. Il n'était donc pas envisagé de limiter le rôle du procureur européen à celui qui peut être celui d'un procureur fédéral américain, qui ne dirige pas les opérations de police, mais bien de faire du Parquet européen un enquêteur chargé également de suivre la procédure et de représenter l'Union européenne jusque devant les juridictions de jugement (2). En cela, le Parquet européen est plus qu'une synthèse *a minima* des différentes traditions du parquet au sein des Etats-Membres (1).

1. Le dépassement de traditions étatiques variées

Il est vrai que les traditions légales des Etats membres en matière pénale ont évolué, en dehors même de l'intervention directe du droit de l'Union. De grandes « tendances » se dégagent ainsi, y compris en matière de poursuites pénales. Ainsi, les procédures pénales, y compris les plus ancrées dans la tradition inquisitoriale, se teintent de procédure accusatoire[908]. Inspirés par le « plea-bargaining » américain et les économies de moyens que ce type de procédure peut offrir, les Etats membres développent également le recours aux procédures de justice négociée, où le juge n'intervient plus que marginalement et où le procureur décide directement du sort du prévenu[909]. Enfin, même les Etats européens qui ne connaissaient pas l'institution du parquet ont, durant ces dernières décennies, mis en place de tels organes de poursuites judiciaires[910]. Pourtant, le parquet ne présente pas un visage similaire dans tous les Etats membres, et lorsqu'il a fallu en définir le visage et les fonctions en vue de la création du Parquet européen, les divergences se sont fait jour.

En effet, dans certains Etats membres, une première distinction est établie entre les services de police, qui se saisissent d'une affaire, enquêtent et la mettent en état d'être jugée, et les services du parquet, qui ne prennent de décision sur la mise en mouvement de l'action publique que lorsque les éléments de preuve recueillis en toute autonomie par les enquêteurs, sont réunis et lui permettent de prendre position.

Une deuxième distinction s'opère entre les Etats membres qui connaissent l'instruction préparatoire confiée à un juge indépendant, et ceux qui donnent les seuls pouvoirs, dans la phase antérieure au jugement, au procureur. Cette intervention est entourée de garanties procédurales permettant au suspect d'être assuré que la recherche des preuves ne se fera pas uniquement à son désavantage mais de façon impartiale, afin

[908] A l'image de l'Italie et de son nouveau Code de Procédure Criminelle, cf R. COLSON, S. FIELD, « Legal Cultures in Europe : Brakes, Motors, and the Rise of EU Criminal Justice », in R. COLSON, S. FIELD, « EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity », Cambridge, 2016, p.11 ; cf également, sur les vagues de réformes à l'étranger vers un système accusatoire : C. MAURO, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal 2010, p.433

[909] Aux Etats-Unis, le rôle du juge consiste à vérifier que le suspect abandonne volontairement ses droits à un procès et qu'il existe bien une base factuelle pour fonder l'accusation, sans pour autant se prononcer sur la culpabilité. G. GILLIERON, *Public Prosecutors in the United States and Europe : A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany* , Springer, 2014, p.105

[910] A l'image du « Crown Prosecution Service » anglais, fondé en 1985

d'établir la vérité judiciaire[911]. La plupart des Etats membres suivent ce modèle. La France et l'Espagne sont deux notables exceptions. En Espagne, le rôle du procureur se limite à la phase du procès, il ne conduit pas l'enquête préalable. Un juge indépendant se charge de celle-ci. D'autres Etats membres, comme la France, suivent un modèle « mixte », combinant la procédure accusatoire et inquisitoire, où le magistrat instructeur n'intervient que pour certaines affaires[912]. En France, le recours à la phase d'instruction est réservé aux affaires présentant un caractère de gravité ou de complexité particuliers. Le Code de procédure pénale pose les conditions de la compétence du juge d'instruction. Son intervention permet également, dans un système fondé sur l'opportunité des poursuites, de ne pas laisser entièrement la décision de mise en mouvement de l'action publique entre les mains du parquet. Le juge d'instruction va ainsi examiner les raisons pour lesquelles le parquet requiert une mise en examen du suspect ou un renvoi vers la juridiction de jugement à la fin de l'instruction. Par ailleurs, le parquet reste actif dans la phase d'instruction, prenant des réquisitions et sollicitant certaines mesures d'enquête ou de contrainte à l'égard du mis en examen. Concernant la garantie des droits du suspect ou de mis en examen, de nombreux Etats membres connaissent une figure équivalente au « juge des libertés et de la détention », qui doit autoriser judiciairement les mesures de contrainte ou les plus restrictives de liberté.

La création d'un Parquet européen exerçant à la fois des pouvoirs d'enquête et décidant de la mise en mouvement de l'action publique au vu des éléments de preuves qu'il aura lui-même recueillis, nécessite donc, pour certains Etats membres, une adaptation du système de poursuites pénales existant.

2. L'attribution de pouvoirs d'enquête et de poursuites

Le Parquet européen est un organe de l'Union qui a la personnalité juridique[913]. Il dispose de l'autonomie juridique nécessaire pour agir au nom et pour le compte de l'Union européenne. Le règlement de 2017 est d'application directe, il entre dans l'ordre

[911] ADEN H., SANCHEZ-BARRUECO M. L., STEPEHENSON P., « The European Public Prosecutor's Office : strategies for coping with complexity », Study by the CONT Committee, European Parliament, mai 2019, PE 621.806, p. 52
[912] *Ibidem*
[913] Art. 3 du règlement de 2017

juridique des Etats membres sans qu'aucun acte de transposition ne soit nécessaire. Dès lors, les compétences du procureur européen délégué dans l'Etat membre sont fixées par le dit règlement, la loi nationale n'ayant vocation à s'appliquer qu'à défaut de disposition précise prévue par le règlement[914]. Ainsi, peu importe le système de poursuites retenu par l'Etat membre pour l'application du droit pénal national, le procureur délégué européen, saisi d'une infraction entrant dans son champ de compétence matérielle et territorial, agira conformément au règlement de 2017. S'inspirant tant du modèle accusatoire qu'inquisitoire (a), le Parquet européen peut ainsi déclencher et conduire les enquêtes (b), exercer librement l'action publique (c) ou recourir à une procédure simplifiée (c).

a. Le Parquet européen, entre un modèle accusatoire et inquisitoire

Le modèle retenu par le règlement de 2017 est celui de la majorité des Etats membres. Il ne mentionne nullement l'intervention d'un magistrat instructeur. Le Parquet européen se charge de l'enquête et des poursuites de la connaissance de l'infraction jusqu'à la décision finale de jugement prise par les juridictions nationales, devant lesquelles il agit. L'article 5 §4 précise que le Parquet européen mène ses enquêtes de façon impartiale et recueille tous les éléments de preuve pertinents, aussi bien à charge qu'à décharge. Le considérant 66 rappelle ainsi que « les enquêtes et poursuites menées par le Parquet européen devraient être guidées par les principes de proportionnalité, d'impartialité et d'équité envers le suspect ou la personne poursuivie. Cette démarche comprend l'obligation de rechercher tous les types de preuve, à charge et à décharge, d'office ou à la demande de la défense ». Ces obligations, qui pèsent davantage sur le juge d'instruction dans les Etats membres qui connaissent une telle institution[915], devront à présent être suivies par le procureur européen délégué seul en charge de l'enquête et des poursuites.

[914] Art. 5 §3 du règlement de 2017

[915] La France, la Belgique, le Luxembourg et la Slovénie connaissent une forme de juge d'instruction, chargé de conduire les enquêtes (Y. VAN DEN BERGE, « Role of the Belgian Investigative Judge in EPPO Cases », Eucrim 1/2021, p.63). En France, compte tenu de l'élargissement progressif des pouvoirs conférés au seul parquet, la loi du 3 juin 2016 est venue préciser que les investigations réalisées par le Procureur de la République tendent à la manifestation de la vérité et sont accomplies à charge et à décharge, rapprochant ainsi les prérogatives et obligations du parquet de celles du magistrat instructeur.

Certaines dispositions du règlement rendent impossible le maintien en l'état de la procédure de l'information judiciaire confiée à un juge d'instruction[916]. Certains Etats membres doivent alors adapter leur procédure pénale pour permettre au procureur européen délégué d'exercer ses fonctions sans qu'un conflit ne surgisse entre le règlement et le droit national. En France, le législateur a choisi de modifier le code de procédure pénale, afin que le procureur européen délégué puisse se saisir et enquêter sans passer par phase de l'instruction préparatoire[917]. Cependant, tout système pénal repose sur un équilibre entre les pouvoirs attribués au parquet et, notamment, les droits du suspect. Afin de tenter de ne pas porter atteinte à ceux qui étaient traditionnellement conférés au mis en examen, devant le juge d'instruction, le code de procédure pénale français prévoit désormais que le procureur délégué européen agira dans le même cadre procédural que celui dans lequel le juge d'instruction exerçait ses fonctions. A quelques exceptions procédurales près, le procureur européen délégué agira donc en lieu et place du juge d'instruction, en cumulant ces missions et celles réservées traditionnellement au parquet[918]. Il pourra agir dans le cadre de l'enquête préliminaire, de flagrance, ou de l'instruction.

Pour d'autres Etats membres, à l'image de l'Espagne, l'adaptation nécessitera de plus larges aménagements du droit national. En effet, en France, le parquet disposait déjà de larges pouvoirs d'enquête et le recours au juge d'instruction n'était nécessaire que pour certaines affaires. Mais certains pays n'attribuaient en général aucun pouvoir de ce type à leurs procureurs[919], ce qui fera du Parquet européen un acteur à part dans le système judiciaire national.

[916] Ainsi, aux termes des articles 35 et 36 du règlement de 2017, c'est désormais le Parquet européen lui-même qui doit renvoyer l'affaire devant les juridictions nationales.
[917] Loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n°0312 du 26 décembre 2020, texte n°4
[918] Cela pose des questions quant à l'impartialité du procureur chargé de poursuivre et de mener l'enquête et de l'exercice réel des droits de la défense, voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre 1
[919] A. ZARATE CONDE, M. DE PRADA RODRIGUEZ, « Transactions and « simplified procedures » in the Framework of the European Public Prosecutor's Office », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Challenges Ahead, op. cit.*, p. 176

b. Le déclenchement et le suivi des enquêtes

Le Parquet européen exerce sa compétence soit en ouvrant une enquête, soit en décidant d'utiliser son droit d'évocation et de reprendre les rênes d'une enquête ouverte par une autre autorité[920]. Le procureur délégué en charge de l'affaire peut alors prendre des mesures d'enquête de sa propre initiative, ou en charger les autorités compétentes de son Etat membre[921]. L'article 30 du règlement prévoit les mesures d'enquête que les Etats membres doivent mettre à la disposition du procureur européen délégué ; le reste des mesures que pourrait décider un membre du Parquet européen dépend de ce que prévoit le droit national. L'intérêt de confier à un parquet fédéral la possibilité de mener ses propres enquêtes consiste d'abord à ne plus dépendre de la bonne volonté des autorités nationales pour recueillir suffisamment d'éléments de preuve afin de pouvoir caractériser une infraction et renvoyer l'affaire en jugement. En effet, l'Union européenne ne dispose pas d'un organe d'enquête judiciaire indépendant qui pourrait se charger de cette mission. Le second intérêt réside dans le fait de pouvoir prendre des mesures particulières en matière d'enquêtes transfrontières. Son mandat s'étendant sur l'ensemble du territoire des Etats membres participant, et compte tenu de la nature même des infractions PIF, le Parquet européen sera en effet le plus souvent amené à agir dans plusieurs Etats pour recueillir des éléments de preuves, solliciter l'arrestation d'un suspect... Si la décision de prendre une mesure d'enquête particulière ou d'orienter les recherches, est prise au niveau fédéral (même décentralisé), l'action de l'autorité répressive est évidemment plus cohérente et plus efficace. Cependant, ce caractère fédéral est tempéré par la nécessité de recourir aux services des autorités nationales, dans le cadre posé par le droit national, pour la mise en œuvre de ces décisions en cours d'enquête[922].

c. Le déclenchement et l'exercice de l'action publique

Le parquet a traditionnellement pour mission d'engager et de conduire l'action publique au nom de la société. Il en est le dépositaire. L'action publique prend naissance avec

[920] Art. 25 §1 et art. 26 du règlement de 2017
[921] Art. 28 §1 du règlement de 2017
[922] Cf *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre 2

l'apparition d'une « apparence d'infraction »[923]. Le parquet est responsable de la constatation de cette infraction, que les services de police peuvent avoir porté à sa connaissance ou dont il a pu se saisir lui-même. Le parquet prend seul une décision sur l'action publique : il peut la mettre en mouvement et exercer des poursuites[924], décider de ne pas poursuivre ou encore engager une procédure alternative aux poursuites.

Sans entrer dans les détails concernant la répartition des compétences au sein même du Parquet européen[925], il convient de constater que l'organe de poursuites supranational dispose bien, aux termes du règlement de 2017, de l'intégralité de ces prérogatives. Il a notamment une autonomie totale en ce qui concerne la décision de mise en mouvement de l'action publique. Dans le cadre posé par le règlement de 2017, et en excluant donc les éventuels conflits de compétence, le Parquet européen n'a pas à obtenir l'accord des autorités nationales pour engager l'action publique. Le Parquet européen doit bien évidemment avoir une totale liberté sur la décision de mise en mouvement de l'action publique. S'il devait obtenir l'autorisation d'une autorité judiciaire ou administrative étatique, les intérêts financiers de l'Union pourraient à nouveau être insuffisamment défendus si l'Etat membre devait considérer que de telles poursuites ne sont pas opportunes ou nécessaires. Ces prérogatives liées au classement sans suite ou au renvoi en jugement ne sont cependant pas anodines au regard de la tradition juridique de certains Etats, comme l'Espagne, où ces décisions sont habituellement prises par un magistrat instructeur indépendant[926]. En France, la question du maintien du « verrou de Bercy » s'est également posée. Il s'agissait d'un mécanisme qui rendait l'administration fiscale décisionnaire de l'opportunité d'engager des poursuites pénales en cas de fraude fiscale importante. Cependant, suite à un changement législatif en 2018[927], le monopole de poursuite de l'administration fiscale, via la saisine de la Commission des infractions fiscales, n'est maintenu que dans certains cas concernant les infractions portant sur des

[923] C. RIBEYRE, « Action publique et action civile », J.-CL. Procédure Pénale, Fasc. 20, 2018
[924] La poursuite peut être définie comme "l'acte procédural par lequel une partie à la procédure, exerçant son action, saisit une juridiction d'instruction ou de jugement, ouvrant ainsi le procès pénal", S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 6e éd., 2010, n° 1322
[925] Cf *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre 1
[926] Sur les différentes pratiques des Etats membres en matière de classement sans suite, cf . J.-M. JEHLE, P. SMIT, J. ZILA, « The Public Prosecutor as Key-Player : Prosecutorial Case-Ending Decisions », European Journal on Criminal Policy and Research, 2008, n°14, p.161
[927] Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JORF n°0246 du 24 octobre 2018

droits dont le montant est inférieur à 100.000 euros[928]. Au-delà, le Ministère des finances est tenu de transmettre l'affaire au parquet. Désormais, le Parquet européen qui poursuivrait une fraude à la TVA, entrant dans la catégorie des fraudes fiscales aux termes du Code Général des Impôts[929], ne sera donc plus lié par la décision de Bercy de poursuivre ou non l'infraction. En effet, l'article 22 du règlement de 2017 prévoit qu'en ce qui concerne de telles infractions[930], le Parquet européen est compétent uniquement lorsque ces actes entraînent un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 euros. Le seuil est donc bien supérieur à celui prévu pour la saisine de la Commission des infractions fiscales. Le pouvoir de poursuites du Parquet européen n'est donc pas limité de ce fait en France.

L'exercice de l'action publique devant les juridictions compétentes s'applique « jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendues sur toute action en justice ou tout recours disponible jusqu'à ce que cette décision soit devenue définitive »[931]. En fonction du droit national applicable, le Parquet sera donc présent à l'audience, pourra prendre des réquisitions et pourra ensuite envisager la possibilité d'exercer un recours à l'encontre du jugement.

d. Le recours possible à une « procédure simplifiée » en matière de poursuites

Aux Etats-Unis, l'usage du « plea bargain », du « Deferred Prosecution Agreement », ou « Non-Prosecutions Agreements » (sans reconnaissance de culpabilité et sans intervention judiciaire), est très courant, même si, dans le cadre de la criminalité financière, les personnes poursuivies ont davantage tendance à refuser le compromis proposé par le procureur[932]. Il permet principalement au défendeur d'être fixé sur le

[928] Art. L. 228 du Livre des procédures fiscales
[929] Si la fraude à la TVA peut faire l'objet de poursuites au titre de l'infraction d'escroquerie si des manœuvres frauduleuses ont été employées, elle peut également être poursuivie au titre de l'article 1741 du Code Général des Impôts.
[930] Visées à l'article 3, paragraphe 2, point d), de la directive (UE) 2017/1371
[931] Considérant 31 du règlement de 2017
[932] Les auteurs de telles infractions auraient plus de difficultés à admettre leur culpabilité et seraient plus réticents à accepter le « plea-bargaining ». Entretien avec Mme Martha PALUCH, Chief of the Economic Crimes Section, Office of the United States Attorney for the District of Colorado, du 13 septembre 2018

résultat des poursuites menées à son encontre et de ne pas s'en remettre au résultat incertain d'un procès. Le choix qui s'offre au défendeur peut cependant être biaisé si le procureur exerce une forme de contrainte sur celui-ci, notamment en faisant peser plus de charges que celles qui pourraient être raisonnablement retenues par une juridiction de jugement. Les garanties procédurales seraient également insuffisantes en raison de l'absence de transparence de la procédure[933]. Concernant le Parquet européen, la difficulté peut résider dans le fait que le défendeur peut être d'autant plus dissuadé de refuser une procédure alternative aux poursuites en raison de l'absence de maîtrise de la procédure menée au niveau supranational. Si le Parquet européen décidait de renvoyer devant une juridiction dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant, le défendeur prendrait-il réellement le risque de ne pas accepter la proposition du parquet ?

Au sein de l'Union européenne, la tendance est à la généralisation de ces modes alternatifs aux poursuites, ou procédures simplifiées, qui permettent incontestablement une économie de moyens et, si les parquets suivent en la matière des orientations claires, permettent également d'évacuer une partie du contentieux ne portant pas sur des infractions graves ou commises par des auteurs au profil anodin. Ces procédures s'ouvrent également au contentieux de la criminalité en col blanc. Ainsi, en France, la loi n°2018-898 a élargi les possibilités de recourir à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) aux délits de fraude fiscale[934]. Il en est de même pour la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), qui permet aux personnes morales poursuivies pour corruption, blanchiment ou fraude fiscale de conclure une transaction avec le Procureur de la République et de négocier le montant de l'amende. Cette transaction, sans reconnaissance de culpabilité en matière de fraude fiscale, a pour effet d'éteindre l'action publique[935].

[933] J. IONTCHEVA TURNER, « Plea Bargaining », in LUNA E. (dir.), *Academy For Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform*, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 348, 2017, disponible sur :
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930521
[934] Art. 24 de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, modifiant l'article 495-16 du Code de procédure pénale
[935] Articles 41-1-2 et 180-2 du Code de procédure pénale

Cependant, cette « justice négociée » connaît également des détracteurs. Il lui est reproché de déposséder le juge du siège de son rôle et de déplacer le débat judiciaire « de la culpabilité vers la sanction »[936]. L'opacité de ces procédures, qui ne prévoient dans le meilleur des cas qu'un bref débat devant un juge de l'homologation, est également dénoncée par ceux qui considèrent que la publicité de ces affaires est également une forme de sanction, dissuasive pour certains prévenus, particulièrement en matière de délinquance financière[937]. Dans les Etats membres où le parquet ne bénéficie pas d'une indépendance statutaire et est sous l'autorité hiérarchique de l'exécutif, l'attribution au procureur de « pouvoirs quasi-juridictionnels » est encore plus problématique[938].

Le Corpus Juris prévoyait la possibilité pour le Ministère Public européen, de toujours pouvoir classer l'affaire sans suite « si l'accusé, ayant reconnu sa culpabilité, a réparé le dommages et restitué, le cas échéant, les fonds irrégulièrement perçus[939] ». Il ne s'agissait pas d'une équivalence au mécanisme de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, puisqu'aucune peine n'était alors négociée avec le parquet. Le texte ne prévoyait pas davantage les conditions dans lesquelles une telle décision, spécialement motivée, pouvait être prise. La transaction était envisagée, à la demande des autorités nationales et sur autorisation du Ministère Public européen, dans certains cas particuliers, en fonction du montant du préjudice, de la nature de l'infraction ou de l'absence de récidive. La décision de transaction ne pouvait intervenir que si le prévenu reconnaissait sa culpabilité et que les autorités disposaient de suffisamment de preuves pour l'établir. Elle devait être rendue publique et « respecter le principe de proportionnalité[940] ». Si le parquet européen ne souhaitait pas classer purement et simplement, il devait s'en remettre à la volonté des autorités nationales pour recourir à la transaction, en fonction donc des spécificités sur ce point des lois nationales.

[936] L. ROUSSEAU, M. MERIC, « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière », Dalloz Actualité, 14 janvier 2021, https://www.dalloz-actualite.fr/node/inconvenients-de-justice-negociee-en-matiere-de-criminalite-financiere#.YAr4VC0lCgQ
[937] *Ibidem*
[938] F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Pénal janv. 2021, p.23
[939] Corpus Juris, op. cit., Art. 19 §4 b)
[940] Art. 22 §2 du Corpus Juris

La proposition de la Commission prévoyait la possibilité, pour le Parquet européen, de classer sans suite une affaire après avoir eu recours à une procédure de transaction[941]. Le suspect devait accepter cette mesure et payer une amende forfaitaire. La décision de recourir à ce type de mesure était discrétionnaire et le classement sans suite qui en résultait non susceptible de contrôle juridictionnel. L'intérêt de cette disposition était de ne pas faire dépendre le Parquet européen de l'existence ou non d'une telle mesure dans le droit national. La proposition créait une mesure de transaction autonome, que le Parquet européen pouvait mettre en œuvre selon sa propre perception du degré de préservation des intérêts de l'Union qui en découlerait. Par ailleurs, l'autre avantage de cette transaction résidait dans le fait que le Parquet européen supervisait lui-même le recouvrement du paiement de l'amende, ce qui constituait une incontestable sécurité pour la protection du budget de l'Union.

Toutefois, compte tenu du recours à un modèle hybride de Parquet et des grandes divergences existant entre les Etats membres concernant les procédures de transaction ou de reconnaissance préalable de culpabilité, les débats devant le Conseil ont rapidement fait surgir des points d'achoppement. Les désaccords portaient principalement sur les limites qui devaient être posées au pouvoir discrétionnaire du Parquet européen et à la nécessité ou non de recueillir la reconnaissance de culpabilité du suspect. Les versions du règlement successives proposaient ainsi de fixer des conditions précises (notamment des seuils de préjudice) encadrant le recours à la transaction, de préciser que le suspect pouvait bénéficier de l'assistance d'un conseil ou encore de déterminer les montants maximum des amendes pouvant être infligées, afin d'assurer une harmonisation de la pratique sur le territoire de tous les Etats membres[942]. Cependant, même le caractère autonome de cette procédure de transaction pénale européenne a été supprimé de la version finale du règlement.

Le Parquet européen tel que conçu par le règlement de 2017, décentralisé et s'appuyant directement sur les droits nationaux pour exercer ses missions, permet aux procureurs européens délégués de prendre eux-mêmes cette décision de recourir à une procédure

[941] Art. 29 de la proposition de règlement, COM(2013)534 final, précitée
[942] A. ZARATE CONDE, M. DE PRADA RODRIGUEZ, « Transactions and « simplified procedures » in the Framework of the European Public Prosecutor's Office », in *The European Public Prosecutor's Office, Challenges Ahead, op. cit.,* p. 170

simplifiée de poursuites. Ainsi, le considérant 82 du règlement indique que « les ordres juridiques nationaux prévoient différents types de procédures simplifiées en matière de poursuites, qui peuvent ou non comprendre l'intervention d'une juridiction, par exemple sous la forme de transactions avec le suspect ou la personne poursuivie. Si de telles procédures existent, le procureur européen délégué devrait avoir le pouvoir de les appliquer dans les conditions prévues en droit national et dans les situations prévues par le présent règlement ». Lorsque l'enquête est close, le procureur européen délégué peut ainsi proposer le recours à une procédure simplifiée en matière de poursuites visant au règlement de l'affaire. Il est libre d'apprécier les conditions qui justifieraient un tel recours, notamment au regard de celles éventuellement posées par le droit national. Le considérant 82 du règlement précise uniquement que « parmi ces situations devraient figurer les cas où le préjudice final causé par l'infraction, après le recouvrement éventuel d'un montant correspondant à ce préjudice, n'est pas significatif ». La Chambre permanente se prononce sur cette proposition, en tenant compte de : « a) la gravité de l'infraction, en fonction notamment du préjudice causé;
b) la volonté de l'auteur présumé de l'infraction de réparer le préjudice causé par son comportement illégal;
c) le recours à la procédure serait conforme aux objectifs généraux et aux principes fondamentaux du Parquet européen énoncés dans le présent règlement »[943]. En cas d'accord, les suites données à cette procédure simplifiée sont portées au système de gestion et elle peut déboucher sur le classement définitif de l'affaire ».

Cette possibilité de recourir à une procédure simplifiée, inscrite dans la loi nationale, signifie évidemment que le justiciable ne sera pas traité de la même manière en fonction des options qui s'offrent à chaque procureur européen délégué. Dans les affaires transnationales, la question du choix du procureur européen délégué, chargé de procéder à cette procédure simplifiée doit également être transparente et encadrée, puisque les lois nationales auxquelles il devra se référer ne présentent pas les mêmes garanties pour la défense (certaines procédures « négociées » impliquent l'homologation du juge, d'autres prévoient la présence obligatoire d'un avocat, certaines peuvent faire l'objet d'un recours, certaines exigent une reconnaissance de

[943] Art. 40 §2 du règlement de 2017

culpabilité[944]...). Il ne faudrait pas, de surcroit, que les membres du Parquet européen aient recours à une telle procédure sans qu'il y ait une forme d'harmonisation de ces pratiques, sans une politique cohérente en matière de poursuites. Des critères clairs doivent ainsi être dégagés quant à l'opportunité même de recourir à un mode alternatif de règlement. Une telle possibilité ne doit pas être écartée ; cependant, si elle repose sur la seule appréciation du procureur, qui devra évaluer la gravité de l'infraction au regard du préjudice porté aux intérêts de l'Union et la personnalité de l'auteur des faits, elle devrait être faire l'objet d'orientations générales au sein du Parquet européen. C'est ce que laisse entendre le Considérant 66 du règlement, qui lie le recours à ces procédure simplifiées (mais également les autres prérogatives du Parquet européen comme l'ouverture d'une enquête ou le classement sans suite), à la nécessité de garantir la sécurité juridique et de lutter efficacement contre les infractions PIF, en rappelant que les activités du Parquet européen « devraient être guidées par le principe de légalité, en vertu duquel le Parquet européen applique strictement les règles définies dans le présent règlement ». Par ailleurs, il existe une exigence de transparence quant aux décisions qui pourraient être prises par le Parquet européen dans ce cadre, puisqu'elles peuvent échapper, en fonction des exigences posées par le droit national, aux mesures de publicité assorties aux jugements[945]. Ces principes doivent en effet guider la façon dont le Parquet européen se devra de mettre en œuvre la politique pénale de l'Union en matière de poursuites.

B. Le Parquet européen, chargé de la mise en œuvre d'une politique pénale supranationale

La question de l'exercice discrétionnaire du pouvoir de poursuites du parquet est consubstantielle à la création d'un tel organe. Les pratiques varient d'un Etat membre à l'autre et sont liées à la conception que les Etats se font de la position du parquet dans le système judiciaire : en fonction de son degré d'indépendance par rapport au pouvoir

[944] Sur les différentes conditions entourant la possibilité pour le parquet de mettre fin aux poursuites ou de recourir à une justice négociée, étudiées dans onze Etats membres, cf J.M. JEHLE, P. SMIT, J. ZILA, « The Public Prosecutor as Key-Player : Prosecutorial Case-Ending Decisions », Eur. J. Crim. Policy Res., 2008, n°14, p.161

[945] A titre de comparaison, sur la nécessité de transparence des mesures de plea-bargaining aux Etats-Unis, cf A.J. DAVIS, « The Power and Discretion of the American Prosecutor », *Droit et cultures*, 2005-1, p. 55

politique, à sa hiérarchisation, à la séparation entre les organes de police et de poursuites, le choix va se porter sur le principe de légalité ou d'opportunité des poursuites. Le législateur européen a choisi de soumettre le Parquet européen au principe de légalité des poursuites, principe « atténué » pour tenir compte des contraintes pratiques auxquelles le Parquet européen peut être confronté, mais également de l'articulation des compétences avec les autorités nationales (1). Un pouvoir d'appréciation, quant à la mise en mouvement et la conduite de l'action publique, est également attribué au Parquet européen dans certaines circonstances. Il convient alors de s'interroger sur sa légitimité à établir une politique européenne en matière de poursuites pénales (2).

1. Le respect du principe de légalité des poursuites

Le principe de légalité des poursuites signifie que le ministère public se voit « imposer de poursuivre toute infraction parvenue à sa connaissance, quelles qu'en soient la gravité ou les circonstances ». Une fois l'action publique mise en mouvement, il lui est interdit « d'enrayer le cours de la justice par un abandon de l'accusation. Dans ce système, la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique sont retirés à la libre appréciation des magistrats du parquet »[946]. C'est le cas, notamment, en Allemagne, en Autriche ou en Italie[947]. Ce système est opposé à celui de l'opportunité des poursuites, où le Parquet est libre des suites qu'il entend donner à l'affaire, qu'il s'agisse de mettre en mouvement l'action publique, de la classer sans suite, ou encore d'orienter l'affaire vers une procédure alternative aux poursuites[948] (comme la composition pénale ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, en France). Le parquet peut

[946] R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, T.II, Cujas, 1989, 4e éd., p.331

[947] Et dans seize autres Etats membres, seuls neuf Etats membres de l'UE ayant adopté le système de l'opportunité des poursuites. A. WEYEMBERGH, I. WIECZOREK, « Is There an European Union Criminal Policy ? », in R. COLSON, S. FIELD (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, 2016, p. 38

[948] Le règlement de 2017 utilise le terme de « procédure simplifiée » en matière de poursuites, alors qu'en droit français il est souvent fait référence à l'expression « alternatives aux poursuites », qui devrait désigner « tout mécanisme dont la mise en œuvre fructueuse éteint l'action publique bien que celle-ci n'ait pas été mise en œuvre » (Ph. CONTE, « La nature juridique des alternatives aux poursuites. De l'action publique à l'action à fin publique », Mél. Gassin, PUAM, 2007, p. 189)

alors « juger les poursuites opportunes ou inopportunes au cas d'espèce »[949]. C'est le cas du parquet néerlandais ou français[950].

Chaque système, appliqué strictement, pose de nombreux désavantages. Ainsi, un système de pure opportunité peut mener le parquet à faire des choix qui ne servent pas forcément l'intérêt général et son indépendance vis-à-vis de l'exécutif ou, plus généralement, de toute force politique, peut être remise en question. Des différences non justifiées de traitement, entre justiciables ayant commis la même infraction, sont à craindre. Si le principe de la légalité des poursuites est interprété trop strictement, au contraire, se pose la difficulté de faire face à un encombrement des tribunaux, y compris dans des cas où les infractions ne présentent pas un réel caractère de gravité. Or, tout système pénal doit également tenir compte du principe de l'*ultima ratio* : la réponse administrative ou disciplinaire, accompagnée de sanctions du même type peut être suffisante. La réponse pénale est coûteuse et complexe, parfois disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Elle doit donc rester le dernier recours, et cet équilibre doit également être respectée lorsqu'est envisagée la nécessité d'engager des poursuites.

Il n'existe donc aucun Etat qui appliquerait l'un ou l'autre des principes sans l'assouplir ou en donner une interprétation pragmatique. Les premiers tempéraments concernent l'application d'une règle *de minimis*. Ainsi, en Allemagne, des exceptions ont été apportées au principe de légalité des poursuites, permettant au parquet de ne pas poursuivre des infractions de faibles importances ou qui ne troublent pas gravement l'ordre public[951]. Alors que la France applique le principe de l'opportunité des poursuites, la partie civile s'y voit cependant le pouvoir de déclencher l'action publique[952], par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou de citation directe. Même s'il est tenu par le principe d'opportunité des poursuites, le parquet français se doit de respecter une forme de hiérarchie instaurée par l'article 40-1 du code

[949] S. DETRAZ, « Action publique », Jurisclasseur Procédures Formulaire, Fasc. 10, 2017
[950] Cette opportunité des poursuites, couplée avec la question du statut du parquet, est sujette à de nombreux débats. Cf J. LEBLOIS-HAPPE, « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°7, 15 février 2010, p.168
[951] J. LEBLOIS-HAPPE, « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°7, 15 février 2010, p.168
[952] Art. 2 CPP

de procédure pénale et privilégier la mise en mouvement de l'action publique[953]. La décision de classement sans suite est encadrée par les textes, posant évidemment la nécessité de recourir à un tel classement en cas d'impossibilité légale de poursuivre (l'infraction n'étant pas constituée ou les poursuites s'opposant à des obstacles procéduraux). Dans certains cas, le parquet ne pourra poursuivre que sous la condition de l'accomplissement d'une formalité (comme le dépôt de plainte de la victime ou de l'administration).

La distinction entre les deux systèmes persiste, même si les principes sont assouplis : dans le cas de la légalité des poursuites, « le ministère public n'est que l'instrument de la loi, qui présume que l'intérêt général exige des poursuites » ; dans le cas de l'opportunité des poursuites, « la loi laisse au contraire aux autorités d'accusation le soin d'apprécier l'utilité concrète de la répression et l'intérêt de la société à voir punie l'infraction commise »[954]. C'est cette marge de manœuvre conférée ou non au procureur, face à une infraction qui peut faire l'objet de poursuites, qu'il est essentiel de considérer. Dans le cas du principe de légalité, c'est le législateur lui-même qui décide s'il est permis de ne pas réprimer en raison de circonstances particulières qu'il détaille. Il ne s'agit pas de « déléguer » cette faculté d'appréciation au parquet.

Le Parquet européen doit répondre à des besoins particuliers, qui ont conduit le législateur européen à retenir le principe de légalité des poursuites dans le règlement de 2017. D'une part, il était nécessaire de tenir compte de l'articulation des compétences du Parquet européen avec celles des autorités nationales. Comment, en effet, accepter qu'un parquet national soit tenu de poursuivre dans le cas d'une infraction purement nationale, n'entrant pas dans le champ de compétence du Parquet européen, sur la base du principe de légalité, mais puisse, en ce qui concerne les infractions de cette même directive, transposée dans le droit national, décider de son seul chef, alors qu'aucun recours ou mesure de contrôle ne sont prévus au plan national ? Cela aurait nécessité, pour des Etats très attachés à l'indépendance de leur parquet, de mettre en place des orientations précises en matière de politique de poursuites, et de trouver l'autorité capable de les définir. Par ailleurs, le Parquet européen, décentralisé, intervenant à

[953] C. RIBEYRE, « Action publique et action civile », J.-Cl. Procédure Pénale, Fasc. 20, 2018
[954] R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, T.II, Cujas, 1989, 4e éd., p.331

l'échelle de chaque Etat membre, doit s'efforcer de respecter une certaine forme d'égalité entre les justiciables et son action ne doit pas donner lieu à des divergences d'une juridiction à une autre. Des poursuites menées sur la base du principe d'opportunité, qu'exercerait seul chaque procureur européen délégué sous la surveillance de la chambre permanente, pourraient ainsi davantage être sujettes à critiques qu'une action menée sur la base du principe de légalité, où chaque délégué est tenu par la lettre du règlement de 2017 et de la directive PIF. La nature décentralisée de l'organe pose en effet celle du type de politique pénale qu'il aurait été amené à suivre en cas d'opportunité des poursuites: doit-il s'agir d'une politique pénale définie au niveau européen (et, dans ce cas, par quelle institution ?), ou d'une politique pénale fixée par chaque Etat membre ? Par ailleurs, comme cela a été exposé précédemment, le Parquet européen détient non seulement l'action publique, mais c'est lui qui met « l'affaire en état d'être jugée » : il enquête et met en mouvement cette action publique, de telle sorte qu'aucun juge chargé de l'instruction ne pourrait venir tempérer les ardeurs non justifiées d'un parquet à poursuivre ou, au contraire, permettre à une victime, lésée par une abstention d'agir, de le saisir des faits pour qu'il y soit donné suite.

Le règlement de 2017 a donc opté pour le principe de légalité des poursuites, atténué comme il se doit, pour tenir compte des contraintes inhérentes à la justice pénale. Le considérant 66 du règlement explique ainsi : « Afin de garantir la sécurité juridique et de lutter efficacement contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, les activités d'enquête et de poursuite du Parquet européen devraient être guidées par le principe de légalité, en vertu duquel le Parquet européen applique strictement les règles définies dans le présent règlement en ce qui concerne en particulier la compétence et son exercice, l'ouverture des enquêtes, la clôture des enquêtes, le renvoi d'une affaire, le classement sans suite d'une affaire et les procédures simplifiées en matière de poursuites. » Compte tenu de ce principe de légalité, les enquêtes menées par le Parquet européen devraient en règle générale entraîner des poursuites devant les juridictions nationales compétentes si l'infraction est constituée et peut être poursuivie au regard des règles procédurales applicables[955].

[955] Considérant 88 du règlement de 2017

Le Parquet européen est ainsi tenu, dans les limites fixées par le règlement de 2017, de poursuivre les infractions dont il a connaissance, mais il doit également retenir la qualification la plus proche des faits. Bien évidemment, il reste une certaine marge de manœuvre dans ce cadre, ce d'autant que les lois nationales mettant en œuvre la directive de 2017 peuvent varier d'un Etat à l'autre. Il n'est cependant pas envisageable, si le principe de légalité est interprété strictement, de procéder à des requalifications en cours d'enquête, en l'absence d'éléments nouveaux et dans le seul objectif d'une certaine forme de rationalisation des moyens de la justice. Cette pratique existe en France, où certaines infractions criminelles font l'objet d'une requalification en vue d'une « correctionnalisation ».

En ce qui concerne les craintes concernant l'encombrement des juridictions, elles sont rapidement dissipées par la mission même du Parquet européen, qui n'a vocation à intervenir que pour des infractions très spécifiques, en relation directe avec les intérêts financiers de l'Union, et dont le règlement de 2017, ainsi que la directive PIF, limite le champ d'intervention à des infractions d'une certaine gravité.

L'article 22 du règlement de 2017, relatif à la compétence matérielle du Parquet européen, ne fixe pas de seuil en dessous duquel le Parquet européen serait incompétent, à l'exception notable des infractions de fraude à la TVA[956]. Il indique ainsi que le Parquet européen est compétent à l'égard des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont prévues par la directive (UE) 2017/1371, laquelle directive ne prévoit pas de seuil lorsqu'elle définit les infractions visées. Toutefois, l'exercice de la compétence du Parquet européen est conditionné, aux termes de l'article 25 §2, si le préjudice réel ou supposé d'une affaire ne dépasse pas les 10.000 euros. Ce seuil de 10 000 euros fait écho à celui de l'article 7 de la directive PIF qui prévoit que « pour les délits mineurs impliquant un préjudice ou des avantages d'un montant inférieur à 10 000 EUR et ne présentant pas de circonstances particulières de gravité, les États membres peuvent prévoir des sanctions autres que pénales ». Il n'était donc pas envisageable d'exiger une action du Parquet européen en-deçà de ce seuil, le législateur européen considérant lui-même de telles infractions comme mineures et la

[956] Le Parquet européen est, dans ce cadre, compétent uniquement lorsque les actes ou omissions intentionnels ont un lien avec le territoire de deux États membres ou plus et entraînent un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 EUR ; art. 22 §1 du règlement de 2017

réponse pénale comme non indispensable. Cependant, le règlement de 2017 permet l'intervention de l'organe de poursuites européen, même pour des affaires dont le préjudice estimé lors de sa saisine est inférieur à cette somme, sous certaines conditions. L'article 25 du règlement de 2017 précise ainsi que « lorsqu'une infraction pénale relevant de l'article 22 a causé ou est susceptible de causer aux intérêts financiers de l'Union un préjudice inférieur à 10 000 EUR, le Parquet européen ne peut exercer sa compétence que si:
a) les répercussions du dossier à l'échelle de l'Union sont de nature à rendre nécessaire la conduite d'une enquête par le Parquet européen; ou
b) des fonctionnaires ou d'autres agents de l'Union, ou des membres des institutions de l'Union, pourraient être soupçonnés d'avoir commis l'infraction. » Même si le droit national applicable prévoit éventuellement des sanctions non pénales, l'intervention du Parquet européen se justifie cependant par la nécessité pour l'Union européenne qu'une enquête soit menée, que des sanctions disciplinaires puissent être prises, que des avoirs soient saisis, et que le montant et la nature exacts du préjudice puissent être déterminés afin que des mesures de recouvrement soient mises en œuvre.

La détermination de ces seuils a fait l'objet de débat lors de la procédure d'adoption du règlement de 2017. L'existence même d'une règle *de minimis* n'était pas contestée. Il faut en effet trouver un équilibre entre le coût des enquêtes ou des procédures pénales et les sommes qui pourraient être recouvrées. Mais les montants fixés de 10.000 euros, et 10 millions d'euros pour les fraudes à la TVA, ont pu être jugés trop élevés[957]. Il peut en effet être dangereux de fixer des seuils en dessous desquels une enquête ne peut être diligentée et l'action publique ne pourrait être mise en mouvement[958]. Cependant, dans le cas du Parquet européen, les autorités nationales prendraient le relais, avec l'obligation posée par les traités et la directive PIF de prendre toutes les mesures nécessaires destinées à protéger les intérêts financiers de l'Union[959]. Les autorités nationales, en particulier les services douaniers français, tenaient à pouvoir régler les

[957] Le Parlement européen avait ainsi suggéré de baisser à la somme de 5 000 euros le seuil de l'article 7 de la directive PIF. Position du Parlement européen en première lecture du 16 avril 2014, P7_TA(2014)0427, JOUE C 443 du 22 décembre 2017, p.982
[958] W. TUPMAN, « Keeping under the radar : watch out for smurfs », Journal of Financial Crime, Vol. 17 No. 1, p.152
[959] Sur la répartition des compétences entre le Parquet européen et les autorités nationales, voir infra, Chapitre 2, Section 1

affaires dans lequel le préjudice est inférieur au seuil de 10.000 euros, sans recourir à la saisine d'un procureur, afin de recouvrir les sommes dues par le biais d'amendes imposées directement par elles[960].

En dehors de ces hypothèses où le Parquet européen ne pourra pas intervenir, faute pour les seuils d'être atteints ou pour les circonstances particulières de l'article 25§2 de ne pas être remplies, il existe aussi une disposition du règlement de 2017 qui permet au Parquet européen de s'abstenir d'exercer sa compétence lorsque le préjudice est inférieur à 100 000 euros, eu égard au degré de gravité de l'infraction ou à la complexité de la procédure dans une affaire spécifique. L'article 27§8 prévoit en effet, dans ce cas, que le collège peut décider « qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir une enquête ou d'engager des poursuites au niveau de l'Union » et qu'il formule alors « des orientations générales » permettant aux procureurs européens délégués de décider de ne pas se saisir de l'affaire[961]. En dehors des considérations portant sur la répartition des rôles au sein même du Parquet européen et de l'indépendance dans la prise de décision que cette formulation laisse au procureur européen délégué[962], cette possibilité offerte au Parquet européen de se libérer du principe de légalité des poursuites démontre bien que le législateur européen n'envisage pas une application stricte de celui-ci.

Le principe de légalité des poursuites qui tient le Parquet européen n'est pas seulement « atténué » au regard de la règle *de minimis* introduite par le règlement de 2017. Il l'est également par le fait que le Parquet européen peut faire des choix discrétionnaires lorsqu'il met en mouvement l'action publique, notamment en orientant une affaire vers une procédure simplifiée en matière de poursuites. Cette liberté d'action entraîne inévitablement des interrogations sur la capacité du Parquet européen, organe supranational et décentralisé, à définir et mettre en œuvre une politique cohérente et légitime en matière de poursuites.

[960] D. VILAS ALVAREZ « The Material Competence of the EPPO », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p. 39
[961] L'Art. 34 §3 prévoit également la possibilité pour le collège, dans les mêmes conditions, de permettre aux chambres permanentes de renvoyer aux autorités nationales compétentes.
[962] Voir *infra*, Partie II

2. La définition des orientations pénales

Dans un système où le procureur est libre d'apprécier, en pure opportunité, les suites à donner à une affaire, les orientations qu'il doit suivre en matière de poursuites sont cruciales : il ne saurait être confié à un procureur la capacité de décider seul d'une politique en matière de poursuites pénales. Il en résulterait une défiance de la part du justiciable, qui pourrait être soumis à l'arbitraire de ses décisions si aucun contrôle ne peut être exercé à leur encontre, et des critiques quant à l'absence de légitimité de ses positions s'il devait les arrêter et les rendre publiques. Au sein des Etats qui appliquent le principe d'opportunité des poursuites, le procureur est donc tenu de suivre des orientations en la matière qui sont fixées soit par sa hiérarchie, soit par le pouvoir politique. Des systèmes de responsabilité, en interne ou par un contrôle judiciaire ou parlementaire, sont également mis en place. Les pratiques en la matière divergent, mais elles visent toujours à encadrer la liberté de choix du parquet.

Même dans le cadre d'un système de poursuites basé sur le principe de légalité, la question de l'affectation prioritaire des ressources ou du recours à un mode alternatif ou simplifié des poursuites se pose. Comme le prévoient notamment les articles 27 §8 et 34 §3 du règlement, le Parquet européen devra tout de même suivre certaines orientations pénales, voire mettre en place une politique pénale au niveau de l'Union européenne, au nom de laquelle il agit. Le Parquet européen n'a certes pas le pouvoir de juger, de sanctionner, mais les conséquences de ses choix sont réelles pour le justiciable.

Il convient alors de s'interroger sur l'autorité ou l'institution capable de définir les objectifs de politique pénale que le Parquet européen devra mettre en œuvre. En effet, et plus particulièrement dans le cadre d'un système de gouvernance à multi-niveaux, l'absence d'un pouvoir exécutif décidant de la politique pénale rend le parquet à même de fixer sa propre politique et de faire seul des choix décisifs[963]. Plus généralement, la création de ce nouvel organe de poursuites supranational met donc en lumière la nécessité pour l'Union européenne d'élaborer une véritable politique pénale.

[963] M. L. WADE, « Prosecutors in multi-level governance structures – introduction », Crime, Law and Social Change, 2013, n°59, p.359

Comme cela a pu être évoqué au sujet de l'harmonisation du droit pénal matériel européen, l'Union européenne est limitée dans son intervention en matière pénale, qui relève d'abord de la prérogative des Etats membres, par les termes mêmes des traités. La politique pénale ne peut être menée qu'en respectant les principes de subsidiarité et de proportionnalité[964], en privilégiant des « stratégies d'intégration qui sont les moins intrusives dans l'autonomie des Etats membres »[965]. Le droit pénal est considéré comme un moyen d'assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'Union, un outil qui n'a donc vocation qu'à s'appliquer de façon ponctuelle dans un domaine précis. Pour cette raison, il n'y a pas de grandes orientations de l'Union couvrant toute la matière pénale. Les documents existants portant sur la politique pénale de l'Union européenne émanent de plusieurs institutions, présentant ainsi, non pas une vision interinstitutionnelle d'une politique unique, mais bien des positions exprimées par chacune. La Commission européenne a ainsi fait part de ses intentions en matière de législation pénale, en identifiant les principes qui devraient guider son action en la matière et en indiquant dans quel domaine cette législation de l'UE pourrait avoir une plus-value[966]. La Commission a certes pour mission d'identifier ces besoins et de faire œuvre de proposition en matière de législation pénale, mais si l'on s'en tient aux dispositions constitutionnelles des traités, il reviendrait au Conseil Européen de déterminer une approche globale sur toute la politique pénale de l'Union, point sur lequel il n'apparaît pas très actif[967].

---

964 « Une politique pénale de l'UE devrait avoir pour objectif général de renforcer la confiance des citoyens dans le fait qu'ils vivent dans une Europe de liberté, de sécurité et de justice, que le droit de l'UE protégeant leurs intérêts est pleinement appliqué et respecté, et en même temps que l'Union agit dans le plein respect de la subsidiarité et de la proportionnalité comme des autres principes fondamentaux du traité. », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en oeuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal », du 20 septembre 2011, COM (2011)573 final, p. 2

965 A. WEYEMBERGH, I. WIECZOREK, « Is There an European Union Criminal Policy ? », in R. COLSON, S. FIELD (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, 2016, p. 35

966 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en oeuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal », du 20 septembre 2011, COM (2011)573 final

967 A. WEYEMBERGH, I. WIECZOREK, « Is There an European Union Criminal Policy ? », in R. COLSON, S. FIELD (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, 2016, p. 40

Les observateurs déplorent ainsi un défaut de politique consistante ou un manque de stratégie globale[968], l'Union intervenant sporadiquement, en fonction des évènements qui incitent les Etats membres à l'autoriser à agir. La politique de l'UE serait une politique « ad hoc », et non une vision sur le long terme. Ce constat expliquerait également celui d'un « patchwork » de structures (fondées sur la coopération ou l'intégration, n'intervenant que dans des domaines spécifiques) et de législations. Plus spécifiquement, et concernant la politique législative pénale de l'Union, il est évidemment nécessaire de limiter la prise de décision aux matières entrant dans le champ des compétences de l'Union et de tenir compte des termes des articles du traité, au premier plan desquels les articles 82 et 83 TFUE, qui envisage une harmonisation minimale, des domaines limités, et le recours à une intervention indirecte du législateur européen, par le biais de directives à transposer dans les Etats membres. Il n'y aurait donc pas de politique pénale de l'UE à proprement parler[969], mais des interventions clairsemées et limitées de l'Union en matière pénale. Cet état de fait pourrait amoindrir la légitimité de l'action de l'Union, les citoyens européens ne pouvant identifier les valeurs et objectifs défendus par elle.

Aujourd'hui, avec la création du Parquet européen, apparaît un besoin différent de celui des seules orientations générales en matière de législation pénale[970], mais sur lesquelles il devra pourtant être fondé : le Parquet européen, intervenant pour la première fois pour l'Union européenne à un niveau opérationnel, devra mettre en œuvre une politique pénale de l'Union. Certes, le Parquet européen ne devra concourir à celle-ci que dans le seul domaine de la répression des atteintes aux intérêts financiers de l'Union, mais en établissant tout de même des priorités et des pratiques en matière de poursuites, devant être guidées par une vision globale de la politique pénale que l'Union entend mener dans ce cadre. Le Parquet européen ne prononce pas de condamnations, il ne se substitue pas à la juridiction pénale nationale qui reste seule en état d'apprécier la nécessité de la condamnation et le quantum de la peine, mais il dispose d'outils puissants ayant des conséquences sur le sort du justiciable et donc sur une partie de la politique pénale globale menée à l'échelle d'un Etat. Ainsi, dans certains Etats comme la France, le

[968] *Idem*, p. 35
[969] *Idem*, p. 29
[970] Pour une distinction entre politique pénale de l'Union et politique législative pénale de l'Union, cf A. WEYEMBERGH, I. WIECZOREK, « Is There an European Union Criminal Policy ? », in R. COLSON, S. FIELD (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, 2016, p. 29

représentant du Parquet européen représente le ministère public à l'audience ou dans le cadre de la procédure d'instruction, et requiert une condamnation et une peine qu'il souhaiterait lui voir assortie. Il choisit également la qualification sous laquelle ouvrir une enquête. Il peut décider de recourir à une voie alternative aux poursuites. Toute ces prérogatives ont évidemment une influence sur la décision finale prise par le juge pénal, qui, de surcroit, prêtera une attention particulière aux réquisitions du Parquet, représentant de l'intérêt général, qui doit exprimer le degré de gravité des faits et l'opportunité de la réaction de la justice pénale au regard de l'atteinte faite aux intérêts de la société. Par ailleurs, la voie procédurale choisie et la qualification retenue a des conséquences importantes sur le sort du justiciable, ces dernières conditionnant les conditions dans lesquelles l'enquête peut être menée ainsi que l'éventuel placement en détention du suspect. En prenant de telles décisions, Le Parquet européen se doit bien de suivre une ligne de conduite en matière de politique pénale.

Aux termes du règlement de 2017, l'autorité responsable de la définition de ces « consignes » en matière de poursuites est le collège des procureurs européens. Ainsi, les article 27§8 et 34§3 font état des « orientations générales » permettant aux procureurs européens délégués de ne pas se saisir d'une affaire ou à la chambre permanente de renvoyer l'affaire aux autorités nationales. Le règlement précise ensuite le contenu de ces orientations, qui indiquent « avec toutes les précisions nécessaires, les circonstances dans lesquelles elles s'appliquent, en fixant des critères clairs, ce en tenant compte en particulier de la nature de l'infraction, de l'urgence de la situation et de l'engagement des autorités nationales compétentes de prendre toutes les mesures nécessaires pour réparer intégralement le préjudice causé aux intérêts financiers de l'Union ». Le règlement fait donc des allers et retours entre les circonstances spécifiques d'une affaire et le caractère général des orientations. Il part du constat s'imposant au collège, au sujet d'une infraction spécifique, de l'absence de nécessité de poursuivre compte tenu des circonstances particulières de celle-ci, pour en déduire la nécessité pour le même organe, de prendre des orientations générales permettant aux procureurs délégués de prendre position, tout en exigeant que lesdites orientations leur apportent toutes les précisions nécessaires pour ce faire. Il est vrai que le règlement insiste sur la

capacité du procureur européen délégué à prendre seul certaines décisions[971], sans être soumis aux instructions particulières qui pourraient venir du collège, afin d'affirmer son indépendance, notamment au regard de la composition de ce collège et des modalités qui régissent sa prise de décision[972]. L'article 9 du règlement rappelle à ce titre que le collège ne prend pas de décisions opérationnelles portant sur des dossiers particuliers[973]. Il semble ainsi plus cohérent, pour le collège, de fixer préalablement des orientations générales pouvant guider le choix des procureurs européens délégués chaque fois qu'ils pourraient prendre la décision de ne pas ouvrir une enquête ou engager des poursuites. Ces orientations permettront une mise en œuvre uniforme de l'action publique au nom et pour le compte de l'Union européenne. Cette conception du rôle du collège se confirme à l'article 40 §2, qui charge le collège d'adopter des orientations relatives à la prise en compte des éléments permettant au Parquet européen de recourir à une procédure simplifiée. Ces orientations peuvent par ailleurs figurer dans le règlement intérieur du Parquet européen, adopté par le collège[974], l'article 10§7 du règlement de 2017 précisant que celui-ci « comporte des orientations visant à assurer une application cohérente au sein du Parquet européen ». L'article 6 du règlement intérieur actuel[975] indique que « le collège détermine les priorités de la politique du Parquet européen en matière d'enquêtes et de poursuites, sur proposition du chef du Parquet européen ». L'article 11 du même règlement intérieur fixe le quorum des quatre cinquièmes des membres du collège pour que le collège puisse prendre ces décisions, ce qui permettra d'asseoir leur légitimité, qui sont publiées sur le site internet du Parquet européen, ce qui contribuera à la transparence de telles orientations.

Cette responsabilité qui pèse sur le collège de définir les objectifs du Parquet européen en matière de politique pénale, ramène à la question de l'indépendance de l'organe mais aussi à celle du contrôle auquel il doit être soumis et à la façon dont il doit rendre compte de ses actions. En effet, si le collège définit seul les orientations en matière de poursuites, il se doit, pour que ces dernières soient légitimes, de les prendre en accord avec les orientations en matière de politique pénale au sein de l'Union et d'en faire état

[971] Sous la surveillance de la chambre permanente. Cf *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 2
[972] Sur le rôle du collège et ses relations avec les autres membres du Parquet européen, cf *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 1
[973] Un procureur européen chargé de la surveillance d'une affaire peut cependant donner des instructions particulières à un procureur européen délégué, art. 12 du règlement de 2017
[974] Art 9 §4 du règlement de 2017
[975] Règlement intérieur du Parquet européen, (2021/C 22/03), JOUE C 22, du 21 janvier 2021, p.3

auprès du pouvoir politique européen qui les détermine. Cependant, l'indépendance du Parquet européen, particulièrement à l'égard des exécutifs européens ou nationaux, doit également être préservée. D'autre part, une fois les orientations générales définies en toute légitimité, il convient de veiller à ce que celles-ci soient effectivement appliquées, pour assurer l'homogénéité de l'action du Parquet européen indépendamment de l'Etat membre dans lequel il agit. La responsabilité du Parquet européen, quant à ses décisions en matières de poursuites, peut ainsi être de différents ordres. Ces décisions peuvent ainsi faire l'objet d'un contrôle judiciaire, lorsque les règles définies pour l'exercice de sa compétence sont définies avec précision et lui sont opposables[976]. En dehors du contrôle de légalité des actes du Parquet européen, peut également intervenir une forme de contrôle hiérarchique : le niveau central s'assurera du bon suivi de ses consignes par les procureurs européens délégués, notamment[977]. Enfin, une forme de contrôle parlementaire peut être envisagée : le Parquet européen devra répondre de son action, et donc des choix opérés au nom et pour le compte de l'Union, devant les représentants des citoyens européens[978]. Le Parquet européen a ainsi, quel que soit le type de responsabilité engagée, une obligation de transparence quant aux décisions prises en matière de poursuites et qui reposent sur un choix discrétionnaire de sa part.

[976] Sur la question du contrôle des actes du Parquet européen, notamment la décision de classement sans suite, voir *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 2
[977] Sur la question de la hiérarchisation du Parquet européen, voir i*nfra* Partie II, Titre I, Chapitre 1
[978] Sur la question du contrôle parlementaire et de la responsabilité institutionnelle du chef du Parquet européen, voir *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre 1

Conclusion du chapitre

La création du Parquet européen marque ainsi le passage, en matière de protection des intérêts financiers de l'Union, de l'européanisation du droit pénal national à la constitution d'un corpus européen de droit pénal matériel. Même si ce dernier n'est pas envisagé par un instrument autonome et dépend encore en grande partie de la façon dont il est transposé dans le droit national, il n'en reste pas moins que son contenu dépend de l'intervention du seul législateur européen. Les liens étroits entre ces dispositions et le champ de compétence du Parquet européen, font de l'organe supranational le premier intéressé à tout approfondissement de l'harmonisation des législations nationales en matière pénale. Les critères sur lesquels il pourra ouvrir des enquêtes ou engager des poursuites, sont, pour l'essentiel, fixés par le niveau européen. Ils viendront certainement à être affinés afin que son action ne soit pas entravée par les divergences existant encore entre les droits pénaux nationaux. L'élaboration d'un droit pénal européen est ainsi le premier jalon posé dans l'édification d'un système complet de justice pénale fédérale de l'Union européenne. Ce volet matériel est accompagné d'avancées en matière institutionnelle.

Le principal apport de la création du Parquet européen est en effet celui de confier à un organe supranational la capacité d'engager et de mener l'action publique. C'est ce qui le rapproche des parquets fédéraux et le distingue des organes de coopération judiciaire ou d'enquête administrative qui étaient jusqu'à présent chargés de veiller à la protection des intérêts financiers de l'Union mais devaient passer la main aux autorités nationales pour engager des poursuites. Le Parquet européen a un large pouvoir en matière de mise en mouvement de l'action publique, mais l'exercice de sa compétence reste cependant lié à la répartition des missions entre les autorités nationales, qui ne sont pas désinvesties de tout rôle en matière de poursuites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, et le niveau supranational qu'il incarne.

Chapitre 2. L'intégration du Parquet européen dans un système fédéral de justice pénale

Le Parquet européen est un organe qui prend seul, au niveau fédéral, des décisions quant aux poursuites à exercer, en application d'une norme d'origine fédérale. Il confirme la construction d'un système fédéral de justice au sein de l'Union européenne, dont il est désormais placé au centre.

Un système juridique est « un modèle logique qui entend donner une représentation de la réalité observable comme étant un ensemble d'éléments en interaction, évoluant dans un environnement déterminé, destiné à satisfaire une ou plusieurs finalités définies, structuré en fonction de ces finalités, agissant sur son environnement et se transformant avec le temps sans perdre son identité »[979]. Le système juridique est parfois assimilé à l'ordre juridique[980], mais recouvre plus que les seules normes juridiques dont il est également composé. Ces normes doivent être en effet exécutées, appliquées et contrôlées. La structure, l'organisation des modalités d'exécution de la norme caractérisent aussi le système juridique étudié. Lorsqu'est envisagé le système pénal de l'Union européenne, ces notions sont tout aussi importantes que celle de « corpus pénal » de l'Union qui a été examiné ci-avant. Dans le cadre de l'étude du Parquet européen, c'est cette facette qui intéresse particulièrement et permet de démontrer la mise en place d'un véritable système pénal de l'Union européenne. En effet, si les pouvoirs de coercition et de poursuites en matière pénale étaient traditionnellement réservés aux Etats membres, même lorsqu'ils devaient agir en application des normes de l'UE, la création du Parquet européen marque un tournant en attribuant ces prérogatives à un organe de l'Union. Cette intervention directe de l'UE est un pas supplémentaire et diffère de la simple prise en considération, dans le droit interne, de normes européennes. L'autonomie que gagne ainsi l'UE en matière de répression pénale (même si elle ne peut que poursuivre et non juger et condamner), permet d'affirmer également le caractère fédéral du système pénal de l'UE[981].

---

[979] J.-L. BERGEL, Théorie générale du droit, Dalloz, Collection Méthodes du droit, 5eme ed., 2012, p. 10, cité par M.-E. MORIN, Le système pénal de l'Union européenne, Thèse, Université Aix-Marseille, 2017, p. 10
[980] M.-E. MORIN, Le système pénal de l'Union européenne, Thèse, Université Aix-Marseille, 2017, p. 31
[981] *Idem*, p.39

En reprenant les éléments de la définition du système juridique, il apparaît que les notions d'éléments en interaction, évoluant dans un environnement distinctif, remplissant une finalité spécifique et se présentant comme un ensemble structuré, correspondent à ceux qui fondent le système judiciaire pénal de l'Union. La création du Parquet européen, qui dispose de prérogatives nouvelles, entraîne une réflexion sur son insertion dans le paysage déjà existant des entités chargées d'agir au sein de ce système. La question centrale est celle de la répartition des compétences entre les différents niveaux d'intervention (supranational ou étatique). La PIF est en effet traditionnellement un domaine de compétence partagée entre les Etats membres et l'UE[982]. La Commission européenne, et notamment l'OLAF, y jouait un rôle important et était assistée, pour ce faire, d'agences intervenant en matière de coopération policière et judiciaire (Europol et Eurojust). Il convient donc de se pencher sur l'interaction entre le Parquet européen et les autorités nationales (Section 1), mais également sur l'interaction entre les différents organes et agences de l'UE qui agissaient déjà en la matière (Section 2).

Section 1. L'interaction entre le Parquet européen et les autorités nationales

Le Parquet européen a une compétence territoriale limitée aux infractions commises en totalité ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats membres[983]. A cela s'ajoute une compétence personnelle lorsque ces infractions ont été commises par un ressortissant d'un Etat membre ou par un fonctionnaire ou un agent de l'Union européenne, pour autant qu'un Etat membre soit compétent à l'égard de ces infractions lorsqu'elles sont commises en dehors de son territoire[984]. Ces formulations soulignent les deux principales limites à l'action du Parquet européen : d'une part, le territoire sur lequel il peut directement intervenir ne peut correspondre qu'à celui des seuls Etats participant à la coopération renforcée, et non à la totalité du territoire de l'Union européenne[985]. D'autre part, sa capacité à poursuivre dépend grandement de celles des

[982] Art. 310 et 325 TFUE
[983] Art. 23 a) du règlement de 2017
[984] Art. 23 b) et c) du règlement de 2017
[985] Le règlement impose ainsi un lien « juridictionnel » entre l'infraction et un Etat membre, déterminant le droit applicable et désignant le for. Le Parquet européen est alors dépendant de l'applicabilité extraterritoriale de la loi pénale nationale. P. CAIERO, J. AMARAL RODRIGUES, « A European Contraption :

autorités nationales, avec lesquelles des pratiques nouvelles devront être mises en place au sujet de la répartition des compétences en matière de lutte contre les infractions PIF.

Le Parquet européen devra en effet collaborer avec trois groupes d'Etats aux statuts différents: les Etats membres participant à la coopération renforcée (§1), les Etats non participants à la coopération renforcée mais membres de l'Union européenne, ainsi que les Etats tiers, c'est-à-dire non membres de l'Union européenne (§2). Cette seule énonciation souligne la complexité des accords et instruments à instaurer afin de permettre au Parquet européen de mener à bien sa mission, dans le respect des compétences matérielles et territoriales qui lui ont été attribuées.

§1. L'interaction avec les Etats participant à la coopération renforcée

La répression pénale, même limitée uniquement à celle des infractions PIF, n'est pas confisquée par le niveau fédéral. Le règlement de 2017, se dissociant de la proposition de la Commission, a retenu une compétence partagée avec les autorités nationales, sur la base du droit d'évocation du Parquet européen[986]. Ce mécanisme engendre des questionnements quant à la répartition de ces compétences entre les deux niveaux d'intervention, auxquels le règlement tente de répondre. Les règles applicables à cette répartition des compétences seront ainsi analysées[987], en cherchant à déterminer si elles s'opposent à une qualification fédérale du nouvel organe de poursuites européen ou si, au contraire, elles ne font que confirmer sa similarité avec l'organisation de certains systèmes judiciaires fédéraux. En effet, il serait trop hâtif de conclure que le fédéralisme exigerait une forme de contrôle descendant de l'autorité fédérale sur les autorités

---

the relationship between the competence of the EPPO and the Scope of Member State's Jurisdiction over criminal matters », in K. LIGETI, M. J. ANTUNES, F. GIUFFRIDA (dir.), *The European Public Office at Launch*, Wolters Kluwer, 2020, p. 71. Ainsi, la compétence des juridictions françaises a dû être étendue par l'ordonnance n°2019-963, afin qu'elles puissent connaître des infractions entrant dans le champ de compétence de la directive PIF commises à l'étranger par un français ou une personne résidant ou exerçant une activité économique sur le territoire français. L'ordonnance supprime la condition de réciprocité de l'infraction, la subordination des poursuites à une plainte préalable de la victime ou une dénonciation officielle de l'Etat dans lequel les faits ont été commis, ainsi que la condition de constatation de l'infraction par une décision étrangère pour pouvoir poursuivre le complice situé en France (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n°0218 du 19 septembre 2019).

[986] Considérant 13 du règlement de 2017

[987] Les considérations relevant de l'application de la loi pénale procédurale nationale aux actes du Parquet européen seront, elles, étudiées au titre de la Partie II, Titre I, Chapitre 2

étatiques. Le règlement de 2017 énonce ainsi le plus souvent des principes généraux devant guider les relations entre le Parquet européen et les autorités nationales, n'attribuant la priorité à l'action du premier que dans des cas limités (A). Ce choix effectué au profit d'un système de compétences partagées, où, de surcroît, les autorités nationales conservent le dernier mot quant à l'interprétation des limites de l'exercice de la compétence de l'organe européen, présente évidemment des inconvénients pouvant affecter l'efficacité du Parquet européen (B).

A. Les principes guidant les relations entre le Parquet européen et les autorités nationales

Les autorités nationales ne peuvent s'opposer à l'exercice, par le Parquet européen, de sa compétence à l'égard des infractions PIF, sauf à démontrer qu'il sort de son champ de compétence (1). Une fois la procédure initiée par le Parquet européen, les autorités sont tenues par un principe général de coopération loyale à l'égard de l'organe de l'Union (2).

1. Le principe du droit de priorité du Parquet européen lors de la saisine

Le règlement de 2017 prévoit un système de compétences partagées entre le Parquet européen et les autorités nationales[988], sur la base du droit d'évocation du Parquet européen. Ce système de répartition des compétences n'est pas celui qui a toujours été envisagé pour le Parquet européen dans les différents projets portant sur sa création. Une compétence exclusive ou subsidiaire du Parquet européen avaient également été proposées.

L'article 86 TFUE laissait toutes les options ouvertes, puisqu'il indique que « le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement » les affaires portant sur les infractions PIF, sans préciser qu'il devrait être le seul compétent. L'article 325 TFUE, qui pose les obligations respectives des Etats membres et de l'Union en matière d'atteinte aux intérêts financiers de l'Union, retient une responsabilité partagée des deux niveaux de gouvernance dans la lutte contre la fraude. Les enquêtes de l'OLAF, organe de l'Union, ont cependant un caractère subsidiaire : l'Office intervient

[988] Considérant 13 du règlement de 2017

uniquement lorsque les Etats membres ne sont pas en mesure de protéger efficacement ces intérêts financiers, qui peuvent alors être mieux protégés par l'Union[989]. Il aurait donc pu en découler également, pour le Parquet européen, une compétence subsidiaire ou complémentaire, qui n'aurait pu s'exercer qu'à défaut pour les autorités nationales d'exercer des poursuites pénales à l'encontre des infractions PIF.

La Commission européenne, à l'inverse, avait proposé une compétence exclusive du Parquet européen sur les infractions PIF[990]. Elle fondait ainsi son argumentation concernant le respect du principe de subsidiarité sur le fait que cette compétence exclusive permettait d'assurer une intervention plus efficace au niveau de l'Union[991]. La Commission imposait ainsi logiquement une obligation de signalement et de coopération à la charge des autorités nationales, qui n'avaient plus vocation à intervenir au sujet des poursuites intervenant dans le champ de compétence du Parquet européen[992]. Ce dernier était également tenu, dans le cadre de cette proposition de règlement, par le principe de légalité des poursuites. Aucun seuil n'étant prévu pour l'exercice de sa compétence, le traitement des dossiers de faible importance aurait pu se faire par le biais d'une procédure simplifiée mise à la disposition des procureurs européens délégués[993] ou encore en leur réservant un traitement non pénal, comme suggéré par la directive PIF concernant les préjudices inférieurs à certains seuils.

Certains auteurs, puis la majorité des membres du Conseil lors des débats portant sur la proposition de règlement, ont manifesté leur opposition à la compétence exclusive du Parquet européen sur les infractions PIF. Une compétence subsidiaire du Parquet européen, à l'image du principe de complémentarité inscrit dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, avait été envisagée par une partie de la doctrine[994]. La

---

[989] V. COVOLO, « *L'émergence d'un droit en réseau - Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, op. cit. , p. 252 et p.270

[990] Art. 14 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013)534 final, précitée

[991] *Idem*, p.10

[992] *Idem*, Considérant 26

[993] G. KESSLER, « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », in C. NOWAK (dir.), The European Public Prosecutor's Office and National Authorities, Wolters Kluwer, 2016, p.9

[994] H. SATZGER, « The Future EPPO and the National prosecution : Potential Conflicts and How They Could be Avoided », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Perspectives, op. cit.,* p.83 ; H. SATZGER, « The European Public Prosecutor's Office and Its Coordination with the National Public Prosecutor's Office: The Model of Complementarity », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), The European Public Prosecutor's Office, Challenges Ahead, op. cit., p. 43 ; A. KLIP, « The substantive Cirminal

praticité d'une telle solution pour des infractions comme celles portant sur la fraude financière peut cependant être mise en doute. Elles réclament en effet une intervention rapide du niveau supranational, qui aurait par ailleurs des difficultés à justifier promptement et pour chaque affaire que les autorités nationales manquent de volonté ou sont incapables de mener les poursuites nécessaires. Ces démarches conditionnant l'intervention du Parquet européen auraient pu représenter un réel fardeau pour l'organe, en plus d'être délicates politiquement[995].

Les discussions au sein du Conseil ont d'abord porté sur le traitement des affaires mineures, qui devait relever de la seule compétence des autorités nationales pour décharger le Parquet européen. Progressivement, l'idée d'une compétence concurrente ou partagée s'est également étendue à toutes les infractions PIF, avec un compromis portant sur l'exercice d'une priorité pour le Parquet européen, auquel certains Etats auraient préféré voir consacré un pouvoir discrétionnaire des autorités nationales quant à l'exercice de leurs compétences[996]. Pourtant, l'adoption d'une compétence exclusive aurait permis non seulement de ne pas avoir à s'interroger sur la délimitation des compétences entre les deux niveaux de répression, mais également d'assurer l'efficacité de la mission du Parquet européen, qui aurait pu éviter tout conflit avec les autorités nationales au sujet de la mise en mouvement de l'action publique[997].

Le principe d'une compétence partagée, avec une forme de priorité donnée aux autorités de l'Union, évoque le pouvoir d'évocation de la Commission européenne en matière de droit de la concurrence. Le règlement CE n° 1/2003 du Conseil[998] instaure un mécanisme de compétences parallèles entre la Commission, les autorités nationales de concurrence (ANC) et les juridictions des Etats membres. Par l'effet d'une forme de

---

Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, n°20, 2012, p.367

[995] Sur ce point, un auteur préconisait, pour éviter toute tension entre les deux niveaux d'intervention, qu'une Cour européenne se prononce sur la question de l'incapacité des autorités étatiques à mener les poursuites nécessaires. H. SATZGER, « The Future EPPO and the National prosecution : Potential Conflicts and How They Could be Avoided », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Perspectives, op. cit.,* p.83

[996] P. ASP, « Jeopardy on European Level – What is the Question to which the Answer is the EPPO ? », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Perspectives, op. cit.,* p.60

[997] G. KESSLER, « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », in C. NOWAK (dir.), The European Public Prosecutor's Office and National Authorities, Wolters Kluwer, 2016, p.6

[998] Règlement (CE) no 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOUE n° L 1 du 4 janvier 2003, p. 1

« décentralisation », c'est l'échelon national qui est chargé de la mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE[999]. La Commission a cependant vocation à s'intéresser prioritairement aux affaires présentant un fort aspect transnational (concernant trois Etats membres ou plus), impliquant d'autres dispositions européennes pouvant être exclusivement ou plus efficacement appliquées par la Commission ou celles dans lesquelles l'intérêt de l'UE exige l'adoption d'une décision de la Commission pour développer ou assurer une application efficace de la politique de concurrence[1000]. Lorsque la Commission décide d'ouvrir une procédure de son propre chef, les autorités nationales perdent le droit d'en faire de même[1001] et sont automatiquement dessaisies, « de sorte que les niveaux national et supranational de contrôle sont exclusifs l'un de l'autre »[1002]. Le règlement n°1/2003 met ainsi en place un mécanisme d'information obligatoire de la Commission, imposant notamment aux ANC d'informer la Commission dès lors qu'elles ouvrent une enquête formelle[1003]. La Commission jouit ensuite d'un pouvoir d'évocation des affaires examinées par les ANC afin de vérifier que l'application des articles 101 et 102 TFUE est correcte. La Commission peut donc décider qu'une affaire présente un réel intérêt communautaire pour s'en emparer.

Le système instauré par le règlement de 2017 reprend plusieurs de ces mécanismes. L'article 25 §1 du règlement prévoit que le Parquet européen exerce sa compétence soit en ouvrant une enquête[1004], soit en décidant d'utiliser son droit d'évocation si l'autorité nationale s'était déjà saisie des faits lorsque le Parquet européen en a eu connaissance. Le droit d'évocation du Parquet européen s'exerce dans les conditions décrites à l'article 27 du règlement. Il dispose d'un délai maximum de principe[1005] de cinq jours après la réception des informations communiquées par les autorités nationales pour exercer ou

[999] N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, Dalloz, 2013, p. 466. Voir également la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, JOUE n° L 11 du 14 janvier 2019, p. 3

[1000] N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, *op. cit.*, p. 467

[1001] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office, Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, *op. cit.,* p.320

[1002] V. COVOLO, *L'émergence d'un droit en réseau, Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.,* p. 323

[1003] Art. 11(3) du règlement 1/2003 précité

[1004] Dans les conditions décrites par l'article 26, c'est-à-dire qu'un Procureur européen délégué décide de se saisir des faits relevant de sa compétence. Lorsqu'il exerce sa compétence, les autorités nationales doivent s'abstenir d'exercer la leur au regard du même comportement délictueux.

[1005] Un prolongement peut intervenir dans les conditions fixées par l'article 27 §1 du règlement de 2017

non son droit d'évocation et en informer ces autorités, qu'il aura au préalable consultées[1006]. L'exercice, par le Parquet européen, de sa compétence par le biais de son droit d'évocation, a pour objet de dessaisir les autorités nationales compétentes, qui doivent transmettre le dossier au Parquet européen et s'abstenir de procéder à de nouveaux actes d'instruction portant sur la même infraction[1007]. Pendant le délai accordé au Parquet européen pour se positionner, elles ne peuvent prendre que les « mesures urgentes nécessaires (...) pour assurer l'efficacité de l'enquête et des poursuites »[1008].

Dans les faits, l'information transmise au Parquet européen par les Etats membres est essentielle[1009]. En effet, pour que le Parquet européen puisse prendre la décision d'ouvrir une enquête et d'exercer son droit d'évocation, encore faut-il qu'il puisse avoir en sa possession les éléments pour ce faire. En dehors des cas où il sera averti de l'existence d'une infraction présumée par l'OLAF ou par un autre organe de l'Union, il devra très largement s'en remettre aux autorités nationales pour lui signaler les affaires qui pourraient relever de sa compétence. Le règlement de 2017 met à la charge des autorités nationales une obligation de signalement des comportements délictueux qui pourraient entrer dans le champ de compétence du Parquet européen[1010]. Cette obligation devrait être interprétée au sens large, « afin de faire en sorte que les autorités nationales signalent les affaires dans lesquelles l'appréciation de certains critères n'est pas possible dans l'immédiat (par exemple le niveau du préjudice ou la peine applicable). Le Parquet européen devrait également pouvoir demander, au cas par cas, aux autorités des États membres des informations sur d'autres infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union »[1011]. Cette obligation d'information est par ailleurs réciproque, le Parquet européen devant informer les autorités nationales de

[1006] La mention d'une consultation de ses autorités « s'il y a lieu » par l'article 27 §4 est surprenante : le droit d'évocation du Parquet européen n'a vocation à s'exercer que si une autorité nationale est informée ou déjà saisie des faits, puisqu'aux termes de l'article 24§2, c'est elle qui doit transmettre les informations nécessaires au Parquet européen pour qu'il puisse exercer son droit d'évocation.
[1007] Art. 27 §5 du règlement de 2017
[1008] Art. 27 §2 du règlement de 2017
[1009] Sur les possibilités offertes par l'accès au système de gestion des dossiers du Parquet européen, cf. P. PEREZ ENCISO, « Exchange and Processing of Information Between the European Public Prosecutor's Office and National Authorities. The Case Management System », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Challenges Ahead, op. cit.,* p. 253
[1010] Art. 24 du règlement de 2017
[1011] Considérant 53 du règlement de 2017

toute infraction pénale dont les autorités nationales pourraient se saisir[1012]. Le règlement indique avec précision les éléments qui devraient *a minima* être communiqués au Parquet européen, lui permettant de se positionner sur son intervention. Il s'agit notamment d'une description des faits, d'une évaluation du préjudice causé ou susceptible d'être causé, de la qualification juridique possible et des informations concernant les victimes ou les suspects[1013]. Afin de pouvoir exercer son droit d'évocation, il est par ailleurs nécessaire que le Parquet européen soit informé de l'infraction présumée par l'autorité judiciaire ou répressive d'un Etat membre qui a ouvert l'enquête à l'égard de celle-ci ou au cours de laquelle une telle infraction a été révélée[1014]. Si le Parquet européen est informé par d'autres moyens (signalement par l'OLAF ou par une autorité nationale qui aurait pu enquêter dans un autre cadre et découvrir des faits intéressant un autre Etat membre, par exemple), le Parquet européen ne peut que se rapprocher des autorités compétentes de l'Etat membre concerné et solliciter d'être informé de l'enquête dans le respect des moyens prévus par l'article 24 §2. Lorsque plusieurs Etats membres sont concernés par les faits, le Parquet européen se tournera donc, sous réserve du respect des conditions de l'article 26 §4[1015], vers les autorités de l'Etat qui aura le premier engagé une enquête afin, par le biais de son procureur européen délégué sur place, d'exercer son droit d'évocation, ce qui est sans doute contre-productif, l'objectif de l'organe étant de pouvoir exercer des poursuites en lieu et place des autorités répressives nationales non diligentes.

Cette obligation des autorités nationales de tenir informé le Parquet européen ne s'arrête d'ailleurs pas une fois que le Parquet européen a décidé de ne pas se saisir des faits. Afin que le Parquet européen puisse réévaluer la situation en fonction de l'évolution de l'enquête, les autorités nationales doivent l'informer de tout fait nouveau susceptible de l'amener à revoir sa décision de ne pas exercer sa compétence. Si l'enquête nationale n'est pas encore achevée et qu'aucun acte d'accusation n'a été

[1012] Art. 24 §8 du règlement de 2017, à propos des infractions pour lesquelles le Parquet européen n'est pas compétent
[1013] Art. 24 §4
[1014] Art. 27 §1, qui renvoie à l'art. 24 §2 du règlement de 2017
[1015] Qui fixe les règles permettant de déterminer le procureur européen délégué le mieux placé pour mener l'enquête

soumis à une juridiction, le Parquet européen peut finalement faire jouer son droit d'évocation[1016].

Si les autorités nationales doivent donc adresser le dossier au Parquet européen lorsque les conditions de sa compétence matérielle sont remplies et que ce dernier décide d'exercer sa compétence, elles peuvent également se voir renvoyer le dossier par le Parquet européen lorsqu'il prend une telle décision au regard des montants en jeu, lorsqu'il décide d'un classement sans suite ou parce que les conditions de l'exercice de sa compétence ne sont plus remplies[1017]. En matière d'infractions PIF, la règle est donc claire : le Parquet européen a la priorité en matière d'action répressive, à l'exception des cas les moins graves, et les autorités nationales ne peuvent s'opposer à son intervention. Elles ne peuvent reprendre la main que si le Parquet européen leur renvoie volontairement l'affaire.

L'attribution d'une compétence exclusive au Parquet européen à l'égard des infractions PIF aurait évidemment envoyé un signal fort quant à la nature fédérale de l'organe. Cependant, la compétence concurrente ou partagée des autorités nationales ne semble pas totalement incompatible avec une vision fédérale du Parquet européen.

L'articulation des compétences entre les procureurs fédéraux et locaux aux Etats-Unis d'Amérique est ainsi un exemple probant. La poursuite des infractions de nature fédérale est certes réservée aux parquets fédéraux, ce qui n'est pas le cas pour le Parquet européen, les Etats membres conservant la possibilité de poursuivre des infractions PIF. Cependant, la législation des Etats prévoit très souvent des incriminations des mêmes comportements, sous des qualifications similaires, et rien n'empêche les procureurs locaux de poursuivre les faits sur ces fondements, même si le parquet fédéral pourrait également s'en saisir au titre de la loi fédérale. L'action du procureur fédéral est tenue par les « principes de poursuites fédérales »[1018], établis par le Department of Justice, et qui régissent l'exercice de la compétence du parquet fédéral en ce sens qu'ils rappellent à ses membres les priorités de l'organe en matière de mise

[1016] Art. 28 §7 du règlement de 2017
[1017] Art. 34 du règlement de 2017
[1018] Principles of Federal Prosecution, https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.110

en mouvement de l'action publique, de renvoi aux autorités nationales, de recours à une mesure de transaction ou de justice négociée. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un texte destiné à régir la distribution des compétences entre les autorités nationales et fédérales, mais à sa lecture chaque autorité peut estimer la probabilité de l'intervention du parquet fédéral dans un dossier particulier. Le procureur fédéral a une très large marge d'appréciation quant aux comportements qui peuvent correspondre à une infraction fédérale et motiver ou non l'engagement de poursuites. Il peut notamment décider de son propre chef de ne pas engager des poursuites si ces dernières devaient ne pas servir « un intérêt fédéral substantiel » ou si la personne concernée « fait l'objet de poursuites effectives » engagées par une autre juridiction[1019]. Le texte poursuit en donnant une liste indicative des éléments permettant au procureur de conclure qu'un intérêt fédéral substantiel serait protégé par l'engagement d'une poursuite au niveau fédéral (il peut s'agir de la nature et de la gravité de l'infraction, des caractéristiques de son auteur, mais également des priorités en matière de poursuites par les autorités répressives fédérales). Le texte insiste également sur la nécessité de ne pas gaspiller les ressources fédérales en se concentrant sur les affaires les plus graves, et de faire des conséquences de l'infraction sur la communauté (en terme d'impact économique ou de répercussions sur l'ordre public), la victime ou les intérêts de sécurité nationale, un facteur de première importance[1020]. Si une autre juridiction a déjà engagé des poursuites contre le suspect, le procureur fédéral va notamment étudier, pour se prononcer sur l'exercice de sa propre compétence, l'intérêt de ladite juridiction au regard des poursuites, la capacité et la volonté de celle-ci à poursuivre et les éventuelles peines qu'elle pourrait prononcer[1021]. Le procureur fédéral estimera donc seul les conditions qui lui semblent confirmer la nécessité de son intervention, au regard de l'objectif de préservation des intérêts fédéraux. Compte tenu de la structure du système pénal, qui permet le plus souvent de poursuivre des faits devant plusieurs juridictions, sous des qualifications fédérales ou étatiques, des tensions peuvent surgir entre les différents niveaux de poursuites qui souhaitent se saisir des faits. Des poursuites peuvent être engagées parallèlement, des sanctions peuvent être prononcées par des juridictions différentes, mais elles conduiraient à une gabegie de moyens. Il n'existe

[1019] 9-27.220 - GROUNDS FOR COMMENCING OR DECLINING PROSECUTION. Dans les faits, l' « autre juridiction » concernée sera, dans la grande majorité des cas, un procureur d'un Etat fédéré.
[1020] 9-27.230 - INITIATING AND DECLINING CHARGES—SUBSTANTIAL FEDERAL INTEREST
[1021] 9-27.240 - INITIATING AND DECLINING CHARGES—PROSECUTION IN ANOTHER JURISDICTION

généralement pas d'accords écrits pour trancher les difficultés[1022], tout se règle donc par les contacts directs entre le procureur fédéral et son homologue local et les cas de désaccords seraient rares[1023]. En pratique, il semblerait que la question de la charge de travail et des moyens qui devront être mobilisés pour enquêter soient également des considérations permettant de trancher à l'amiable les conflits de compétence[1024]. D'autres éléments, comme le lieu de détention du suspect ou la nécessité de bénéficier du concours d'agences fédérales pour certaines mesures d'enquête complémentaires, peuvent également avoir des conséquences sur le choix à effectuer entre des poursuites fédérales ou étatiques[1025]. Par ailleurs, le parquet fédéral suit une politique dite « Petite Policy »[1026], selon laquelle il n'engagera pas, sauf raisons impérieuses tenant la persistance de l'atteinte à l'intérêt fédéral en jeu, de poursuites pénales si les faits ont déjà fait l'objet de poursuites abouties (résultant en un acquittement, une condamnation, ou toute autre fin procédurale qui peut être donnée à ces poursuites) de la part des autorités étatiques. Cependant, cela ne l'empêche pas d'ouvrir une enquête parallèle[1027]. La « Petite Policy » ne tient que les juridictions fédérales, mais, dans la pratique, le procureur local ne poursuivra pas si le niveau fédéral a déjà clos des poursuites à l'encontre des mêmes faits[1028].

La primauté du Parquet européen et l'obligation faite aux autorités nationales de respecter son intervention, de ne pas s'y opposer et de ne pas prendre d'actes qui pourraient nuire à l'exercice de son droit d'évocation, évoque une certaine verticalité des rapports entre le niveau fédéral et le niveau national qui n'existe pas dans tous les systèmes judiciaires fédéraux. Le considérant 58 du règlement indique clairement que la

[1022] A l'exception des cas impliquant les juridictions militaires fédérales. Entretien avec Dan MAY, 4th Judicial District Attorney, Colorado, du 13 décembre 2018.
[1023] Les parquets locaux n'auraient pas l'obligation d'informer le parquet fédéral de la suspicion d'une infraction fédérale, mais le signalement se ferait très généralement dans la pratique. Entretien avec Dan MAY, précité, et entretien avec Mme Martha PALUCH, Criminal Division of the Office of the US Attorney for the District of Colorado, du 13 septembre 2018
[1024] Et, sur ce dernier critère, ce n'est pas toujours le niveau fédéral qui l'emporte, puisqu'il n'est pas toujours le mieux doté.
[1025] N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, WEST ed., 5th ed., 2010, « The Selections of Cases for Federal Prosecution. Considerations that affect the choice between Federal and State Prosecutions », p.78 et suivantes
[1026] Du nom de l'arrêt de la Cour Suprême : Petite v. U.S., 361 U.S. 529 (1960) ; N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, WEST ed., 5th ed., 2010, « Dual Sovereignty and the Petite Policy », p.93
[1027] Les pouvoirs d'enquête du parquet fédéral américain étant cependant très limités dans la phase préalable à l'engagement des poursuites.
[1028] Entretien avec Dan MAY, précité

compétence du Parquet européen à l'égard des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union devrait, en règle générale, « primer les revendications nationales de compétence ». Elle n'est pas exprimée aussi directement par le règlement en ce qui concerne les rapports de l'organe et de ses homologues nationaux une fois l'enquête confiée au Parquet européen, qui sont plus emprunts d'horizontalité.

2. L'obligation de coopération loyale lors de l'enquête et des poursuites menées par le Parquet européen

Le Parquet européen dispose d'une véritable autonomie en ce qui concerne l'action publique. Désormais, la décision d'ouvrir une enquête, celle de porter une affaire en jugement ou de classer sans suite, appartient au Parquet européen. Le manque de réactivité des autorités répressives nationales ne pourra plus être un obstacle à la répression pénale effective des infractions commises en matière de PIF. Des garanties supplémentaires ont même été apportées concernant les décisions les plus graves, comme celle du classement sans suite ou du renvoi devant la juridiction de jugement, puisque c'est la chambre permanente, à l'échelon central, qui est habilitée à les prendre. Cela permet notamment au Procureur européen délégué d'être à l'abri de toute pression des autorités nationales qui s'y opposeraient[1029]. Certes, le Parquet européen est toujours dépendant des autorités nationales quant au signalement des infractions, mais avec l'assistance de l'OLAF et par les recoupements opérés grâce à Eurojust ou Europol, il pourra se saisir des affaires menaçant le plus gravement les intérêts financiers de l'Union européenne.

Ne pouvant s'appuyer sur des services d'enquête dédiés, le Parquet européen devra cependant, pour la réalisation des actes d'enquête ou des mesures de contrainte à l'endroit des suspects, s'en remettre aux autorités nationales compétentes. Ces relations ne sont pas guidées par une forme de hiérarchie ou d'injonction formelle, soumise à sanctions, de porter assistance au Parquet européen. Le règlement fait plutôt référence à l'obligation de coopération loyale liant l'organe de l'Union et ses homologues nationaux. L'article 5 §6 du règlement pose ainsi le principe, un peu incantatoire, selon lequel « les

[1029] Sur la structure du Parquet européen, la répartition des compétences entre les membres du Parquet européen et leur indépendance, cf *infra*, Partie II, Titre I

autorités nationales compétentes prêtent au Parquet européen une assistance et un soutien actifs dans ses enquêtes et poursuites. Tout acte, politique ou procédure mené au titre du présent règlement, est guidé par le principe de coopération loyale ».

Ce principe de coopération loyale est celui inscrit à l'article 4 §3 TUE, qui prévoit qu' « en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ». Les Etats membres, à ce titre, doivent prendre toute mesure propre à assurer l'exécution des obligations découlant de tous les actes de l'Union et doivent faciliter l'accomplissement par l'Union de sa mission[1030]. Il s'agit donc d'une obligation générale, ayant vocation à s'appliquer dans tous les domaines d'intervention de l'Union. Ce principe, « fondement identitaire de l'Union européenne »[1031], est à la base du principe de primauté et de celui de l'application uniforme du droit de l'Union, notamment. Cependant, il ne saurait « réduire les principes qui régissent l'exercice des compétences et le rapport des ordres juridiques au rang de principes dérivés[1032] ». Ce principe a en effet surtout pour fonction de déterminer des obligations autonomes, à la charge des Etats membres comme de l'Union, tout en respectant l'autonomie institutionnelle et procédurale de ces Etats.

A cette obligation de coopération loyale générale, telle que prévue par l'article 4 §3, doivent ainsi s'ajouter les obligations plus précises découlant de l'article 325 TFUE. Les Etats membres doivent prendre des mesures dissuasives contre la fraude et les activités portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, offrant ainsi une protection effective de ses intérêts sur leur territoire. Ils doivent « prendre les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers ». Cette disposition permet aux juridictions d'écarter les législations nationales qui ne respecteraient pas cet objectif, mais il est difficile de voir comment elles pourraient, en pratique, contraindre les autorités nationales d'apporter le soutien au Parquet européen tel que souhaité par le règlement de 2017. Les autorités étaient déjà obligées, en vertu

[1030] Art. 4 §3 TUE
[1031] E. NEFRAMI, « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », Revue du marché commun de l'Union européenne, mars 2012, p.197
[1032] *Ibidem*

de ce devoir de coopération découlant de l'article 325 TFUE, à prêter main forte à l'OLAF[1033], mais ce devoir d'assistance n'a pas empêché de constater certaines réticences ou manque de réaction des Etats membres aux demandes de l'Office[1034].

De façon générale, en cas de non-respect de ce principe de coopération loyale des Etats membres à l'égard du Parquet européen, le seul remède à la disposition de l'Union pourrait être de solliciter l'ouverture d'une procédure en manquement contre les Etats membres particulièrement récalcitrants. Plus les obligations à la charge des Etats membres sur le fondement de la coopération loyale sont claires et précises, plus il est aisé de démontrer que leur inaction est fautive. Seuls des refus réitérés à apporter une assistance au Parquet européen, alors que le règlement les y contraint explicitement, pourraient permettre d'engager une telle action. Cependant, un tel mécanisme de résolution des conflits avec les autorités nationales semble inadapté et le sort de telles actions en manquement incertain[1035]. Si la création du Parquet européen a été présenté comme une nécessité pour la protection des intérêts financiers de l'Union, c'est bien parce que les moyens de pression existants de l'Union sur les autorités répressives nationales se sont révélés insuffisants.

La question centrale est donc celle de savoir si le règlement met en place une obligation contraignante à coopérer avec le Parquet européen ou s'il s'agit simplement d'une incitation à coopérer. Pour savoir quel pourrait être le degré de contrainte d'une telle obligation, il convient de se pencher sur les mécanismes, prévus dans le règlement, que le Parquet européen pourrait déclencher afin de passer outre l'opposition d'une autorité nationale ou de la forcer à collaborer.

Aux termes du considérant 14 du règlement, c'est toujours le principe de coopération loyale qui devrait inciter tant le Parquet européen que les autorités nationales

[1033] Les autorités nationales sont ainsi invitées par la réglementation européenne à adopter des mesures d'exécution forcée pour permettre à l'OLAF d'effectuer ses contrôles et de suivre les recommandations de poursuites qui leur sont adressées par l'Office. V. COVOLO, *L'émergence d'un droit en réseau, Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.* , p.325

[1034] *Ibidem*

[1035] ADEN H., SANCHEZ-BARRUECO M. L., STEPEHENSON P., « The EPPO : Strategies for Coping with Complexity », Study for the CONT Committee, mai 2019, PE 621.806, p.50. L'arrêt de la CJUE du 15 novembre 2011, Commission c. Allemagne, C-539/09 (Rec. 2011, I-11235), retient ainsi la responsabilité des autorités nationales qui n'ont pas coopéré lors des opérations de contrôle de la Cour des comptes de l'UE.

compétentes à s'aider et s'informer mutuellement dans le but de lutter efficacement contre les infractions relevant de la compétence du Parquet européen. De la même façon, aux termes du considérant 69, en ce qui concerne l'appui des autorités nationales pour les mesures d'enquête ou les mesures coercitives, ces dernières devraient, toujours en vertu du même principe « soutenir activement les enquêtes et les poursuites menées par le Parquet européen et coopérer avec lui ». Ces termes correspondent à l'objectif d'un préambule, qui vise souvent des principes généraux pour expliquer les objectifs poursuivis par le texte, mais il aurait été naturel d'attendre plus de précisions de la part du règlement sur les obligations pesant sur ces autorités nationales dans leur rôle à l'égard du Parquet européen en matière opérationnelle. Or, le règlement de 2017 n'envisage que rarement, et de façon peu détaillée, les différentes charges qui pourraient peser sur les Etats membres à l'égard du Parquet européen. Le considérant 22 du règlement 2020/223[1036] indique que la Commission devrait tenir compte de tout manquement d'un Etat membre à son devoir de coopération avec l'Office lorsqu'elle examine la possibilité de recouvrer les montants concernés par l'application de corrections financières aux Etats membres. Un tel mécanisme pourrait être bénéfique également au Parquet européen.

En ce qui concerne la conduite de l'enquête, le Parquet européen devra, comme cela a été rappelé, s'en remettre à la bonne volonté des autorités nationales. Le caractère supranational de l'organe imposait de respecter l'idée d'une coopération verticale entre le Parquet européen et les autorités nationales[1037]. Une certaine forme de hiérarchie devait alors s'imposer, en mettant à la charge de ces dernières une véritable obligation à apporter un soutien effectif au Parquet européen, en respectant notamment les instructions qui leur seraient données. Selon l'article 28 §1, les autorités nationales « veillent à ce que toutes les instructions soient suivies et prennent les mesures qu'elles ont été chargées de prendre ». Il y a là une différence notable avec la formulation qui avait été retenue par la Commission dans sa proposition, laquelle indiquait que les

[1036] Règlement (UE, Euratom) 2020/2223 du Parlement européen et du Conseil du 23 décembre 2020 modifiant le règlement (UE, Euratom) n°883/2013 en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'Office européen de lutte antifraude, JOUE L 437 du 28 décembre 2020, p.49

[1037] D. HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the European Public Prosecutor's Office », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office ; Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stockholm, Stocklholms Universitet, 2015, p.189

« autorités se conforment aux instructions du procureur européen délégué et exécutent les mesures d'enquêtes dont elles sont chargées »[1038]. Il peut ne s'agir que d'un simple changement de vocabulaire, mais il résume le passage d'un modèle de coopération verticale et hiérarchique, que les autorités nationales seraient tenues de respecter, à une forme de coopération plus horizontale, soucieuse de respecter les différentes sensibilités nationales.

La réalisation des actes d'enquête et le bon déroulement de celle-ci pèsent principalement sur le Procureur européen délégué en raison du caractère décentralisé de l'organe. Celui-ci permet au Parquet européen d'assurer une bonne intégration de ses membres au sein des systèmes répressifs des Etats membres. Les procureurs européens délégués pourraient ainsi être choisis parmi les membres des parquets nationaux qui sont déjà amenés à coopérer étroitement avec les polices ou les douanes nationales pour la répression des infractions visées par le règlement de 2017. Leur légitimité sera donc déjà acquise auprès de ces intervenants, même si l'Etat membre choisit de spécialiser ses procureurs européens délégués et de ne pas les revêtir d'une « double-caquette » en ne leur confiant plus de missions en qualité de procureur national. Les Etats membres sont tenus de mettre à leur disposition, au travers de leurs droits nationaux, certaines mesures d'enquête[1039]. Les procureurs européens délégués sont par ailleurs investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux[1040], ce qui permet également de s'assurer d'une parfaite collaboration des autorités nationales d'enquête qui sont traditionnellement tenues de coopérer avec le Parquet. Ces dispositions permettent, dans certains cas, d'effectuer de façon autonome certains actes (comme la consultation de certains fichiers nationaux), même si, pour la grande majorité des mesures, l'intervention des autorités nationales telles que la police locale, sera encore nécessaire. La nature des rapports entre le procureur européen et les représentants de ces autorités dépendra du droit et des pratiques nationales.

Le Parquet européen dispose de moyens procéduraux limités destinés à contourner les difficultés d'une coopération infructueuse entre le Parquet européen et les autorités nationales. En cas de conflit opposant un procureur européen délégué avec les autorités

[1038] Art. 18 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013)534 final, précitée
[1039] Art. 30 du règlement de 2017
[1040] Art. 13 du règlement de 2017

nationales, compromettant le bon déroulement de l'enquête, la chambre permanente du Parquet européen peut décider de la réallocation du dossier à un autre procureur européen délégué dans le même Etat membre[1041], ou même faire remonter l'enquête au Procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire[1042]. L'article 28 §4 du règlement de 2017 insiste sur le caractère exceptionnel d'une telle décision et sur la responsabilité particulière qui pèse alors sur les autorités nationales qui doivent veiller « à ce que le procureur européen ait le droit d'ordonner et de demander des mesures d'enquêtes et d'autres mesures et à ce qu'il ait tous les pouvoirs, responsabilités et obligations qui incombent à un procureur européen délégué (...) ». Concrètement, le procureur européen devra compter sur le prestige de sa fonction pour persuader les autorités nationales de coopérer efficacement.

Un manque de zèle dans la réalisation des mesures d'enquête sollicitées par le procureur européen délégué pourrait parfois s'expliquer par l'absence de ressources disponibles. Les coûts liés aux mesures d'enquête exécutées par les autorités nationales compétentes ne sont en effet pas compris dans les dépenses opérationnelles du Parquet européen et restent donc à la charge de celles-ci[1043], en dehors de l'hypothèse d'une prise en charge partielle d'une mesure « exceptionnellement coûteuse exécutée au nom du Parquet européen »[1044]. L'article 96 §6 du règlement prévoit que les autorités nationales « dotent les procureurs européens délégués des ressources et équipements nécessaires à l'exercice de leurs fonctions au titre du présent règlement », mais cette disposition ne semble pas directement concerner la prise en charge des coûts des mesures d'enquêtes qu'ils pourraient ordonner. Compte tenu de la complexité et de la longueur des enquêtes en matière de PIF, il serait ainsi possible de voir certains Etats membres arguer de ce que leur devoir de coopération loyale s'arrête là où leurs finances publiques leur permettent d'aller.

Enfin, le règlement de 2017 ne prévoit pas de dispositions particulières en ce qui concerne le recouvrement des sommes frauduleusement détournées du budget de l'Union et qui devraient être recouvrées par les autorités nationales. Les Etats membres

[1041] Art. 28 §3 a) du règlement de 2017
[1042] Art. 29 §4 c) du règlement de 2017
[1043] Art. 91 §5 du règlement de 2017
[1044] Art. 91 §6 du règlement de 2017

sont tenus de mettre tout en œuvre, au titre de l'article 325 TFUE, pour que les fonds soient récupérés, mais le règlement de 2017 reste laconique sur ce sujet. Le considérant 106 du règlement de 2017 indique même que, dans la mesure où des procédures de recouvrement sont ajournées à la suite d'une décision prise par le Parquet européen en liaison avec une enquête ou des poursuites au titre du présent règlement, les États membres ne devraient pas être considérés comme ayant commis une faute ou une négligence aux fins des procédures de recouvrement. Pour certains observateurs, le « mauvais signal » est envoyé[1045] : au lieu de chercher à dédouaner les Etats membres pour leur absence d'empressement à recouvrer les fonds, la nécessité pesant sur ces derniers d'obtenir rapidement une restitution et d'en assurer la remise aux autorités de l'Union devrait être soulignée.

Les affaires concernant la PIF pourraient, en raison de ce principe de compétence partagée, être insuffisamment suivies, et ce en dépit de l'obligation d'information liant les deux niveaux de répression, dont certains auteurs doutent du respect scrupuleux[1046]. Les autorités nationales n'étaient déjà pas enclines à investir du temps et des moyen dans le suivi de la répression des infractions PIF, elles devront désormais faire face à des obligations de signalement et de compte-rendu à l'égard du Parquet européen, qui peuvent s'avérer fastidieuses. Elles vont également devoir apprécier à chaque stade de l'enquête si les faits dont elles sont saisies peuvent entrer dans le champ de compétence du Parquet européen, alors même que l'appréciation des critères peut être délicate à déterminer, et attendre que celui-ci se prononce sur son exercice[1047].

B. Les problématiques liées au système de compétence partagée

Les hypothèses dans lesquelles des difficultés peuvent surgir dans les relations entre le niveau fédéral et le niveau étatique sont évidemment plus fréquentes dans le cadre d'un système de compétence partagée ou concurrente. Alors que le risque d'atteinte au principe *ne bis idem* semble peu probable entre Etats membres de l'UE (1), les

[1045] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.121

[1046] G. KESSLER, « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », in C. NOWAK (dir.), The European Public Prosecutor's Office and National Authorities, Wolters Kluwer, 2016, p.7

[1047] G. KESSLER, « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », in C. NOWAK (dir.), The European Public Prosecutor's Office and National Authorities, Wolters Kluwer, 2016, p. 8

dispositions du règlement de 2017 sont plus problématiques en ce qui concerne le sort des infractions connexes (2) et le règlement des litiges (3).

1. L'unicité de l'action répressive[1048]

L'une des principales conséquences néfastes du système de compétence partagée, sur lequel se fonde le règlement de 2017, est celle de voir des enquêtes menées sur les mêmes faits, des poursuites engagées parallèlement par le Parquet européen et les parquets nationaux, en raison notamment d'une absence de communication suffisante entre les deux niveaux. Les personnes suspectées pourraient être amenées à assurer leur défense dans le cadre des deux enquêtes les concernant, menée l'une par le Parquet européen, l'autre par une autorité répressive nationale. A l'inverse, il serait regrettable que le Parquet européen soit empêché de poursuivre des infractions PIF parce que les autorités nationales viennent de prononcer une décision définitive sur des infractions, constituées par les mêmes faits matériels, mais dont les incriminations relèvent uniquement de la compétence des autorités nationales. Le principe de *ne bis in idem*, tel que consacré par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et interprétée par la Cour de Justice de l'Union, empêche l'ouverture d'une nouvelle procédure pénale sur les mêmes faits si l'individu concerné a déjà été jugé pour ces faits[1049], ou qu'une décision définitive a été prise par le ministère public, mettant définitivement fin aux poursuites pénales, et après une instruction approfondie des faits[1050]. Ce principe *ne bis in idem* n'avait vocation à s'appliquer jusqu'à présent qu'à des condamnations prononcées et des procédures ouvertes au sein d'un même Etat ou, de façon horizontale, au sujet de condamnations prononcées par des juridictions nationales de différents Etats membres. Avec la création du Parquet européen, pour la première fois des poursuites pourraient être exercées au niveau supranational, sans que les autorités nationales ne soient pour autant privées de leurs propres prérogatives en

[1048] Expression utilisée par J. LELIEUR, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen,* Thèse, Université Paris I, 2005, 636 p.
[1049] Eurojust, « Case law by the Court of Justice of the European Union on the principle of *ne bis in idem* in criminal matters », avril 2020, https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2020-04_Case-law-by-CJEU-on-NeBisInIdem_EN.pdf
[1050] CJUE, Gde Ch., 29 juin 2016, Piotr Kossowski, C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483

matière de poursuites. Un suspect pourrait-il alors faire l'objet de poursuites engagées par les deux niveaux de réponse pénale concurremment ?

Aux Etats-Unis, la clause du « double jeopardy », inscrite au Vème amendement de la Constitution, est un équivalent au principe *ne bis in idem* s'appliquant au sein de l'Union européenne, mais il ne concerne pas le doublement des poursuites et condamnations fédérales et étatiques, en raison des souverainetés concurrentes de l'Etat fédéral et de l'Etat fédéré en matière pénale[1051].

Le Parquet européen sera, lui, soumis au principe *ne bis idem* tout comme les autorités répressives nationales[1052]. Le règlement de 2017 rappelle en effet la nécessité pour l'organe de respecter le principe inscrit dans la Charte des droits fondamentaux, qui protège de façon large le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction[1053].

Le principe *ne bis in idem* n'empêche cependant pas l'ouverture d'enquêtes parallèles tant qu'une décision finale de nature criminelle n'a pas été prononcée. L'article 25 §1 du règlement de 2017 tente de pallier ce manque en prévoyant que si le Parquet européen décide d'exercer sa compétence, les autorités nationales compétentes s'abstiennent d'exercer la leur à l'égard « du même comportement délictueux », allant ainsi plus loin dans l'exigence de ne voir qu'un seul échelon, supranational ou national, mener l'enquête ou engager des poursuites pénales. Le risque de pouvoir faire l'objet d'une double condamnation est entendu largement, comme s'opposant même à l'ouverture d'une double enquête pénale. L'article 27 §5, au sujet du droit d'évocation du Parquet européen, insiste sur le fait que les autorités nationales compétentes doivent s'abstenir de procéder à de nouveaux actes d'instruction portant sur la « même infraction ». C'est également cette crainte, de voir les autorités nationales juger des faits matériels identiques à ceux qui font l'objet d'une procédure devant le Parquet européen, qui a

[1051] C'est l'interprétation qu'a donnée la Cour Suprême de cet amendement de la Constitution, cf. par exemple Abbate v. United States, 359 U.S. 187 (1959), confirmé récemment par Gamble v. United States, 587 U.S. (2019)

[1052] Sur ce point, cf. V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « Ne Bis in Idem », in R. SICURELLA et autres (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU, A Guide for Legal Practitioners* », Giuffrè Editore, 2017, p. 209

[1053] Considérant 83 du règlement de 2017

conduit le législateur européen à retenir la possibilité d'une intervention unique de celui-ci, tant à l'égard des infractions PIF que de celles qui leur sont indissociablement liées.

2. Les infractions connexes

Certaines affaires peuvent ne pas porter uniquement sur des infractions relevant de la directive PIF. Lorsqu'un individu met en place un schéma frauduleux portant préjudice aux intérêts financiers de l'Union, il peut également recourir au faux et usage de faux, accomplir d'autres actes susceptibles d'être qualifiés de vol ou d'extorsion...L'autorité chargée des poursuites ne peut alors, sous peine de priver son action de toute efficacité, se limiter à enquêter sur les infractions portant directement atteinte aux intérêts financiers de l'Union, sans s'intéresser à celles qui en sont l'accessoire. Par ailleurs, afin d'éviter le danger de contrevenir au principe *ne bis in idem*, ou de faire perdre le bénéfice de certaines règles nationales prévoyant un quantum de peines maximal lorsque des infractions liées sont jugées simultanément, il convient de confier la répression de l'ensemble de ces infractions à une seule et même autorité. Mais lorsque ces infractions connexes[1054] ne relèvent pas directement de la compétence matérielle du Parquet européen au sens de l'article 22 §1 et 2 du règlement de 2017, comment répartir l'exercice de la compétence entre les autorités nationales répressives et l'organe supranational de poursuites ? La nécessité de ne pas dépasser les limites fixées par l'article 86 §1 TFUE en matière de compétences du Parquet européen se comprend en effet parfaitement. Il est alors nécessaire de déterminer des critères permettant de ne pas laisser l'organe se saisir de tout type d'infraction uniquement en fonction de ce qu'il concevrait être « la bonne administration de la justice »[1055].

[1054] La proposition de règlement de la Commission utilisait le terme de « compétence accessoire » pour ces infractions « inextricablement liées ». Le caractère accessoire de ces infractions est repris par le règlement de 2017, qui les qualifie cependant d'infractions « indissociablement liées ». Le terme de « connexe », emprunté au droit pénal procédural français, apparaît le plus adapté puisqu'il regroupe une variété d'infractions « accessoires » qui pourraient justifier un traitement unique par le Parquet européen.

[1055] C'est principalement en application de ce principe que les juridictions nationales peuvent se saisir d'infractions connexes ne tombant pas directement dans leur champ de compétence matérielle ou territoriale. Sur l'appréciation de l'application de ce critère au sujet du Parquet européen, cf E. SITBON, « Ancillary Crimes and Ne Bis in Idem », in W. GEELHOED et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, *op. cit*., p.129

Le Corpus Juris ne prévoyait pas l'hypothèse d'un élargissement du champ de compétence du Parquet européen à ces infractions accessoires, mais il indiquait que le Ministère public européen devait avoir compétence sur toutes les infractions qu'il définissait, quel que soit notamment le montant du préjudice. Il précisait cependant que la partie poursuivante nationale pouvait, le cas échéant, exercer l'action publique aux côtés du Ministère Public européen, si des intérêts nationaux étaient également en cause[1056]. Avec un Parquet européen décentralisé et dépendant des juridictions et des législations nationales, la solution est cependant quasi impossible à appliquer si plus d'une autorité nationale est concernée et s'il faut, en amont, mener parallèlement plusieurs enquêtes.

L'article 22 §3 du règlement de 2017 apporte la réponse à ce problème, en prévoyant que « le Parquet européen est également compétent à l'égard de toute autre infraction pénale indissociablement liée à un comportement délictueux » relevant du champ de compétence matérielle du Parquet européen tel qu'explicitement défini par le règlement. L'article 22 §4 vient poser une limite en rappelant que le Parquet européen n'est pas compétent à l'égard des infractions pénales portant sur les impôts nationaux directs, y compris les infractions qui y sont indissociablement liées. Il n'est donc pas question, pour le Parquet européen, de poursuivre une fraude fiscale, même si elle est indissociablement liée à une infraction PIF. Cette précision rappelle une fois encore à quel point les Etats membres souhaitent conserver leurs prérogatives en matière de fonctionnement de leurs administrations fiscales. Toutefois, la question peut se poser au sujet des fraudes à la TVA qui ne rempliraient pas les conditions posées par le règlement de 2017 et la directive PIF. Les infractions douanières assimilables à la fraude TVA pourraient ainsi entrer dans le champ de compétence du Parquet européen si elles sont indissociablement liées à une infraction PIF[1057].

La difficulté principale est évidemment liée à cette notion d' « indissociablement liée », qui doit être définie plus avant. L'article 24 §3 laisse à penser que l'une des situations les plus fréquentes serait celle où l'infraction a contribué à la commission d'une infraction

[1056] Article 22 §1 du Corpus Juris de 2000, dit « de Florence », *op. cit.*
[1057] En ce sens, G. STRONIKOWSKA, « Competence – Exclusive or Concurrent ? A Practitionner's Perspective on the Relations Between the EPPO and National Prosecutorial Authorities » , in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, *op. cit.*, p.171

PIF, et est donc rattachable à l'un des éléments constitutifs de cette infraction. Cependant, le terme d'infraction indissociablement liée ne s'arrêterait pas à ce cas de figure. Le considérant 54, plutôt que d'en établir avec clarté les contours, indique que la notion d'«infractions indissociablement liées» devrait être « appréciée à la lumière de la jurisprudence pertinente qui, aux fins de l'application du principe *ne bis in idem*, retient comme critère pertinent l'identité des faits matériels (ou des faits qui sont en substance les mêmes), compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace[1058]. » Cette précision ne fait que porter à la confusion, puisque la jurisprudence de la Cour de Justice sur le principe *ne bis in idem* vise à distinguer deux affaires, dont les faits sont similaires, qui seraient traitées comme une infraction unique. Les qualifications juridiques données aux faits peuvent varier d'un Etat à l'autre et la Cour a rappelé que les autorités nationales ne peuvent s'arrêter à ce critère ou à la notion d'intérêt juridique protégé pour apprécier l'application du principe *ne bis in idem* et décider d'engager des poursuites[1059]. L'objectif est donc de démontrer l'unicité des faits faisant l'objet d'incriminations distinctes. Or, dans le cas qui nous occupe, la problématique est différente : il s'agit d'identifier une infraction « liée » à une infraction PIF, donc par définition traitée comme une infraction distincte[1060], d'apprécier le degré de connexité qui les unissent et qui justifierait un traitement judiciaire unique.

La proposition de règlement de la Commission, si elle indiquait que la nécessité de laisser le Parquet européen poursuivre également ces infractions « liées » était également motivée par la nécessité d'éviter toute éventuelle violation du principe *ne bis in idem*, en donnait une définition centrée sur les éléments constitutifs de l'infraction PIF principale : la notion devait ainsi couvrir les infractions dont les éléments constitutifs étaient identiques et inextricablement liés à ceux des infractions portant atteinte aux

[1058] La jurisprudence visée par le règlement est celle ayant trait à la mise en application de la Convention d'application de l'accord de Schengen : CJCE, Gde Ch., 9 mars 2006, Leopold Henri Van Esbroeck, C-436/04, Rec. 2006 I-02333, point 42, qui utilise le terme de « faits indissociablement liés entre eux » pour définir le critère de l'identité des faits matériels, qui doit conduire à l'application de la règle *ne bis in idem* prévue à l'article 54 CCAS ; CJCE, 28 septembre 2006, Giuseppe Francesco Gasparini et al., C-467/04, Rec. 2006 I-09199, points 54 et 56.

[1059] Cf, notamment, sur la notion d'identité des faits matériels qui doit servir à apprécier le principe de *ne bis in idem* : CJCE, Gde Ch., 9 mars 2006, Van Esbroeck, C-436/04, Rec. 2006 I-02333, §36 et 38, et CJCE, Gde Ch., 18 juillet 2007, Kraaijenbrink, C-367/05, Rec. 2007 I-06619, § 26 et 27

[1060] Sur ce point, G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, *op. cit.*, p. 32

intérêts financiers de l'Union[1061]. Les faits de l'infraction liée devaient donc être identiques à ceux de l'infraction PIF[1062]. La Commission a également proposé un critère de « prépondérance » des infractions PIF et de caractère « accessoire » des infractions liées, qui n'a pas été retenu par la Conseil pour des raisons de « sécurité juridique et de prévisibilité »[1063] puisque ces critères n'étaient pas suffisemment définis.

En écartant l'hypothèse des infractions qui ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, la définition donnée par l'article 203 du Code de procédure pénale français aurait peut-être permis de couvrir les différents cas d'infractions indissociablement liées. Elle couvre en effet les infractions « commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées ». Cette définition est assez similaire à celle qui avait prévalu un temps lors des débats devant le Conseil, qui recouvrait tant les moyens, matériels ou légaux, mis en œuvre pour réaliser l'infraction principale, que ceux destinés à s'assurer du profit qui en découle[1064].

[1061] Considérant 22 de la proposition de règlement portant création du Parquet européen, COM (2013) 534 final, précitée. Pour une analyse de la compétence accessoire du Parquet européen sur les infractions liées aux termes de la proposition de règlement : N. BITZILEKIS, « The Definition of Ancillary Competence According to the Proposal for an EPPO regulation », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspective, op. cit.,* p.112 ; A. NIETO MARTIN, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, « The Office of the European Public Prosecutor Office and Related Offences : Deconstructing the Problem », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspective, op. cit*, p.120.

[1062] Article 13 § 1 de la proposition de règlement portant création du Parquet européen, COM (2013) 534 final, précitée : « Lorsque les infractions visées à l'article 12 sont inextricablement liées à des infractions pénales autres que celles visées audit article et qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice qu'elles fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites conjointes, le Parquet européen est également compétent à l'égard de ces autres infractions pénales, à la double condition que les infractions visées à l'article 12 soient prépondérantes et que les autres infractions pénales reposent sur des faits identiques. »

[1063] E. SITBON, « Ancillary Crimes and Ne Bis in Idem », in W. GEELHOED et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.,* p.129

[1064] Considérant 49 de la proposition de règlement, document du Conseil 15200/16 du 2 décembre 2016, cité par G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, *op. cit.*, p. 32

En ce qui concerne l'exercice de la compétence du Parquet européen sur ces infractions indissociablement liées[1065], c'est l'article 25 §3 du règlement de 2017 qui vient apporter les précisions jugées nécessaires par le Conseil au cours des débats. Le Parquet doit ainsi s'abstenir d'exercer sa compétence et renvoyer l'affaire aux autorités nationales si la peine maximale prévue par le droit national pour l'infraction PIF est équivalente à la peine maximale encourue pour l'infraction indissociablement liée, ou moins sévère, à moins que cette dernière infraction ait contribué à la commission de l'infraction PIF. Tout dépendra donc du niveau de sanction prévu par le loi nationale pour ce type d'infractions et l'exercice de la compétence du Parquet européen sur ces infractions liées variera d'un Etat membre à l'autre. Il doit également céder la main aux autorités nationales, pour les infractions portant atteinte aux recettes de l'Union hors TVA[1066], s'il « y a lieu de supposer que le préjudice causé ou susceptible d'être causé aux intérêts financiers de l'Union (...) n'excède pas le préjudice causé ou susceptible d'être causé à une autre victime », sauf s'il est le « mieux placé pour ouvrir une enquête ou engager des poursuites » et que les autorités nationales y consentent[1067]. Le Parquet européen se doit donc d'apprécier la gravité de l'infraction PIF, proportionnellement à la gravité de l'infraction indissociablement liée, en tenant compte d'une part des peines attachées et, d'autre part, des préjudices résultant de chacune des infractions. La question de la peine maximale est, sous réserve de pouvoir avant la fin de l'enquête se prononcer sur la qualification adéquate, objective et chiffrée. En revanche, la notion de préjudice causé peut être difficilement appréhendable. S'il s'agit d'un préjudice purement matériel et chiffrable, cas de figure le plus probable dans le cadre d'affaires économiques et financières, l'appréciation du préjudice sera plus simple à effectuer que dans le cas d'un préjudice physique ou moral.

Tout comme les éventuels désaccords entre le Parquet européen et les autorités nationales au sujet de l'exercice de sa compétence sur les infractions inférieures au seuil de 10 000 euros, ce sont les autorités nationales qui devront déterminer *in fine* si l'organe supranational est compétent pour instruire l'affaire.

[1065] Le Parquet européen ne peut s'en saisir que si une autre infraction entrant dans son champ de compétence est suspectée et qu'il exerce sa compétence à l'égard de l'infraction principale. En cela, la question des infractions indissociablement liées relèvent de l'exercice de la compétence du Parquet européen et peuvent être distinguées de la stricte compétence matérielle de celui-ci.

[1066] Sont donc exclues les infractions de corruption, blanchiment, détournement ou les fraudes à la TVA

[1067] Art. 25 §3 et §4 du règlement de 2017

3. La résolution des conflits de compétence

Lorsque le Parquet européen n'est pas compétent, ou prend la décision de ne pas exercer sa compétence, les autorités nationales peuvent donc reprendre la main et engager une enquête et des poursuites. Comme cela a été mentionné au sujet du principe de légalité qui guide les actions du Parquet européen, la compétence matérielle du Parquet européen peut être limitée à des infractions dont le préjudice dépasse un certain seuil[1068] et l'exercice de sa compétence au détriment des autorités nationales peut également être conditionné par l'existence de plusieurs éléments, notamment lorsque le préjudice causé à l'Union est moindre que celui causé à une autre victime[1069]. L'évaluation du préjudice éventuel est pourtant difficile, voire impossible à déterminer au début d'une enquête, dont le Parquet européen peut être exclu au stade le plus précoce, voire plus tardivement si l'autorité nationale omet de l'informer des développements de l'affaire[1070]. L'article 25 §2 prévoit, alors même que ces infractions entreraient dans son champ de compétence matérielle, que le Parquet européen doit s'abstenir d'exercer sa compétence si le préjudice susceptible d'être causé aux intérêts financiers de l'Union est inférieur à 10 000 euros. Il peut cependant exercer sa compétence si les répercussions du dossier à l'échelle de l'Union sont de nature à rendre nécessaire son intervention, ou si des fonctionnaires ou d'autres agents de l'Union pouvaient être soupçonnés d'avoir commis l'infraction. Cette précision permet notamment de retenir tout de même la compétence du Parquet européen dans les dossiers de corruption portant sur de faibles montants , mais dont le préjudice non financier pour l'Union est très élevé. Le considérant 59 du règlement tente bien de donner quelques indices pour l'appréciation des « répercussions au niveau de l'Union », en indiquant qu'il peut s'agir « entre autres », des cas où l'infraction pénale « revêt un caractère et une ampleur transnationaux, lorsque cette infraction implique une organisation criminelle ou lorsque le type particulier d'infraction est susceptible de constituer une menace grave pour les intérêts financiers de l'Union, la réputation des

[1068] Comme en matière de TVA, cf. art. 22§1 du règlement de 2017

[1069] Dans les conditions fixées par l'article 25 §3, la règle n'ayant pas à vocation à s'appliquer à toutes les infractions PIF. Les articles 27 §8 et 34 §3 permettent également au Parquet européen de prendre la décision d'un renvoi aux autorités nationales lorsque le préjudice est inférieur à 100 000 euros, mais il s'agit là d'une simple faculté et non d'une disposition limitant l'exercice de sa compétence.

[1070] G. KESSLER, « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », in C. NOWAK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer, 2016, p.6

institutions de l'Union et la confiance des citoyens de l'Union ». Cependant, ces éléments peuvent toujours être perçus différemment par les autorités concernées. La ligne de démarcation entre l'exercice de la compétence du Parquet européen et celle réservée aux autorités nationales est ainsi floue, puisque tout dépendra de l'interprétation qui sera donnée à ces termes et l'importance accordée à ces critères *in concreto*. La difficulté est identique en ce qui concerne l'appréciation du caractère « indissociablement lié » d'une infraction accessoire ou l'objectif « essentiel » poursuivi par les activités d'une organisation criminelle.

Si l'appréciation des conditions posées par le règlement dans ces cas doit se faire en concertation avec les autorités nationales concernées, un éventuel conflit persistant à l'issue des discussions ne peut être écarté. Il convenait donc de trouver une issue à ces situations. L'article 25 §6 prévoit qu'en cas de désaccord entre le Parquet européen et les autorités nationales sur la question de savoir si le comportement délictueux doit emporter l'exercice de la compétence de l'organe de poursuites supranational[1071], « ce sont les autorités nationales compétentes pour statuer sur la répartition des compétences en cas de poursuites à l'échelle nationale qui déterminent qui doit être compétent pour instruire l'affaire. Les Etats membres désignent l'autorité nationale appelée à statuer sur la répartition des compétences ». Le Parquet européen n'aura donc pas le dernier mot sur l'appréciation de sa propre compétence. Ce choix législatif peut surprendre, puisque l'exercice de la compétence du Parquet européen, dans les cas prévus à l'article 25 §2 du règlement[1072], dépend de la gravité de l'atteinte que présente l'affaire au regard des intérêts de l'Union, qu'il s'agisse de l'implication de ses fonctionnaires, du préjudice subit par elle ou de ses répercussions sur l'ensemble de son territoire. Les autorités nationales ne semblent pas, dès lors, les mieux placées pour apprécier ces éléments. A l'inverse de la pratique en application aux Etats-Unis, ce n'est donc pas le parquet fédéral qui décide si l'affaire présente un intérêt fédéral ou non. Il ne s'agit certes que des cas précis où les seuils ou circonstances emportant l'exercice «préférentiel » de la compétence du Parquet européen ne sont pas atteints, et

[1071] L'art. 25 §6 envisage des désaccords au sujet des activités d'une organisation criminelle « consistant essentiellement » à commettre une infraction PIF, des infractions indissociablement liées, des infractions au préjudice inférieur à 10 000 euros dont le Parquet européen voudrait se saisir en raison de leurs répercussions ou de la qualité de fonctionnaire de l'Union de leur auteur, ainsi que des hypothèses de renvoi vers les autorités nationales en raison du plus grave préjudice causé à une autre victime.
[1072] Ainsi qu'à l'art. 25 §3, concernant les infractions indissociablement liées, cf infra

l'intervention d'une autorité nationale pour trancher la question ne s'imposera qu'à défaut d'accord entre l'organe supranational et les autorités de poursuite des Etats membres, mais le signal envoyé vient tout de même à l'encontre d'une vision d'un parquet à dimension fédérale. La difficulté résidait sans doute dans la détermination de l'autorité européenne qui aurait pu trancher cette question en lieu et place des autorités nationales. Eurojust ne pouvait, en l'état actuel de ses prérogatives, qu'offrir un avis consultatif sur la question. La Cour de Justice de l'Union européenne aurait pu être amenée à interpréter plus aisément les notions de répercussions à l'échelle de l'Union ou de préjudice causé aux intérêts financiers de l'Union, mais il n'existe pas de possibilité de saisir la Cour sur ce point et de le voir trancher avec la rapidité nécessaire[1073]. La solution retenue par le règlement de 2017 reflète donc la « nature hybride » du Parquet européen[1074] et laisse aux autorités nationales le soin de trancher.

En pratique, la question porte désormais sur la désignation, en interne, de l'autorité nationale compétente pour trancher ces désaccords. En France, par exemple, il n'y pas de juridiction chargée de statuer « sur la répartition des compétences en cas de poursuites à l'échelle nationale ». Le parquet est un et indivisible. Si deux procureurs entendent poursuivre une même affaire, la résolution de l'éventuel conflit ne peut se faire que par la voie hiérarchique. Ainsi, dans le ressort d'une même cour d'appel, le procureur général pourra trancher, mais si le conflit de compétence survient entre parquets ne relevant pas de la même cour d'appel, les procureurs généraux doivent se rapprocher pour trouver un accord. La loi relative au Parquet européen[1075] prévoit des mécanismes légaux pour régler les conflits de compétences surgissant avec les parquets spécialisés, qui ont une compétence concurrente, en instaurant un droit de priorité pour ces parquets spécialisés. Le dispositif ne « remet pas en cause le pouvoir hiérarchique des procureurs généraux », lesquels devront se concerter pour régler tout conflit positif de compétence, mais il permet à un Procureur spécialisé d'exercer un droit de priorité sur un procureur non spécialisé. Il est bien sûr toujours possible au défendeur de

[1073] Il n'existe pas d'instrument contraignant réglant les conflits de juridiction au sein de l'UE, même si des propositions existent sur ce point, les auteurs soulignant la possibilité offerte par l'article 82 §1 (b) d'adopter des mesures pour réguler la question. M. KAIAFA-GBANDI, « Addressing the Problems of Juridictional Conflicts in Criminal Matters within the EU », Eucrim 3/2020, p.209

[1074] G. GRASSO, R. SICURELLA, F. GIUFFRIDA, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in *The European Public Prosecutor's Office at Launch*, *op. cit*., p. 32

[1075] Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée

soulever l'incompétence matérielle ou territoriale du parquet qui a mené l'enquête ou mis en mouvement l'action publique, et ce devant les juridictions pénales compétentes, mais ceci ne peut se faire qu'à posteriori, au mieux devant la chambre de l'instruction. Si l'on applique la même procédure au Parquet européen, ce serait donc le Procureur général ayant autorité sur le procureur nationalement compétent qui devrait se prononcer sur le conflit l'opposant au Parquet européen, puisqu'aucun Procureur général n'a d'autorité hiérarchique sur les membres du Parquet européen. En pratique, il faudra donc compter sur une parfaite concertation entre le procureur européen délégué et le procureur national compétent pour que de tels conflits ne surgissent pas. Cependant, les expériences des procureurs spécialisés en France, confrontés parfois au manque de coopération des parquets locaux et des services d'enquêtes[1076], font regretter le choix opéré par le législateur européen.

Le système de répartition des compétences entre le niveau supranational et national dressé par le règlement de 2017 repose donc surtout sur les principes devant inciter les Etats membres à collaborer avec le Parquet européen, ceux-là même qui n'avaient pu les contraindre à coopérer avec l'OLAF ou la Commission dans la lutte contre les fraudes aux intérêts financiers de l'Union. Fort heureusement, la primauté accordée au Parquet européen quant à l'exercice de sa compétence sur les infractions directement visées par la directive PIF permet de corriger ces défauts. Si la complexité des règles portant l'exercice de la compétence du Parquet européen peut être regrettable au regard de l'objectif d'efficacité de l'organe, elle ne compromet pas la possibilité de le qualifier de fédéral. En effet, comme le démontre l'exemple américain, l'absence de hiérarchie entre les deux niveaux de répression pénale peut même servir à souligner le fédéralisme dont le système est empreint, respectueux des particularismes locaux et des prérogatives des autorités locales. Si l'option de double poursuites et d'un risque de double condamnations ne pourrait être applicable à l'Union européenne, attachée au respect du principe *ne bis in idem* sur son territoire, la capacité du parquet fédéral à définir lui-même les affaires présentant un intérêt fédéral et justifiant ainsi son intervention devrait pouvoir également s'imposer au sein de l'Union[1077].

[1076] Rapport n°335 (2019-2020) du Sénat sur le projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, du 19 février 2020

[1077] Les Model Rules n'avaient pas retenu une compétence exclusive du Parquet européen, mais le Parquet européen décidait lui-même de l'exercice de sa compétence s'il considérait que les critères tenant aux

Si les relations entre le Parquet européen et les autorités nationales des Etats membres participants sont guidées par le principe de coopération loyale et une primauté toute relative de la saisine du Parquet européen, les relations de ce dernier avec les Etats membres non participants et les Etats tiers sont encore plus marquées par sa dépendance à la bonne volonté de collaboration des autorités étatiques.

§2. L'interaction avec les Etats ne participant pas à la coopération renforcée

Aux termes du règlement de 2017, les « Etats membres » sont ceux qui participent à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen[1078]. Les relations de l'organe avec les autres Etats, qu'ils soient ou non membres de l'Union européenne, sont traitées de façon très similaire par les articles 104 et 105 du règlement de 2017. Pourtant, les enjeux liés à l'intervention du Parquet européen, ainsi que les modalités dans lesquelles il pourra le faire, varient considérablement selon que la coopération envisagée l'est avec un Etat membre de l'UE (A), ou tiers à celle-ci (B).

A. La coopération avec les Etats membres de l'Union européenne non participants

La capacité, pour le Parquet européen, à obtenir des informations opérationnelles de la part des Etats non participants et à mener certains actes d'enquêtes sur leurs territoires, est essentielle au bon accomplissement de sa mission de protection des intérêts financiers de l'Union (1). Les dispositions du règlement, qui n'ont à ce jour pas été complétées par un acte spécifique réglant globalement la question, ne sont cependant pas suffisantes à lui assurer que les Etats non participants s'engageront à s'investir dans la coopération la plus poussée à son égard (2).

---

intérêts de l'UE étaient remplis (Rule 3). Pour une proposition similaire quant au choix exercé par le Parquet européen et les éléments à prendre en compte pour retenir sa compétence, notamment au regard des infractions liées : A. NIETO MARTIN, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, « The Office of the European Public Prosecutor Office and Related Offences : Deconstructing the Problem », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspective, op. cit.,* p.120.

[1078] Art. 2 du règlement de 2017

1. Les enjeux liés à l'intervention du Parquet européen

Pour le Parquet européen va se poser la difficulté de coopérer efficacement avec un ensemble composite d'Etats non participants. Au nom de « l'intégration différenciée »[1079], certains Etats membres ont en effet refusé de s'associer à certains développements du droit de l'Union européenne concernant l'ELSJ, et le Parquet européen ne fait pas exception à cette règle.

Cinq Etats membres de l'UE ne participent pas, à ce jour, à la coopération renforcée. Il s'agit de la Hongrie, du Danemark, de l'Irlande, de la Pologne et de la Suède. La Hongrie, la Pologne et la Suède se sont opposées au projet de Parquet européen pour des raisons de politique interne et en raison d'une défiance ou d'un scepticisme des autorités nationales à l'égard de l'Union européenne. Le second groupe d'Etats non participants est constitué de tous les Etats membres disposant d'une option de retrait dans l'une ou plusieurs des politiques de l'Union européenne. Le Danemark et l'Irlande bénéficient de statuts particuliers en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), dans lequel s'inscrit la création du Parquet européen, et qui détermineront les conditions de sa coopération avec ces Etats.

Ainsi, le Danemark, en application du protocole n°22 qui ne prévoit pas de possibilité d'être lié par un acte adopté dans le cadre de l'ELSJ, ne pourrait rejoindre la coopération renforcée sur le Parquet européen que par une modification de ce protocole, passant par un référendum interne. Cette adhésion du Danemark au Parquet européen semble donc très improbable. Le Danemark ne participe pas non plus au nouveau règlement Europol, ni au règlement Eurojust[1080]. Un accord de coopération opérationnelle et stratégique a cependant été conclu entre Europol et le Danemark[1081] et un accord sur la coopération pénale a été signé avec Eurojust, afin de maintenir l'implication du Danemark dans les activités de ces agences. Un représentant danois et ses assistants représenteront le

[1079] Ch. BRIERE, « Cooperation of Europol and Eurojust with external partners in the fight against crime : what are the challenges ahead ? », Brexit Institute, Working Paper n°1, 2018, p.12
[1080] Le Danemark participait à ces agences depuis leur création sur le fondement du troisième pilier mais, depuis le Traité de Lisbonne, l' « opt-out » du Danemark a été généralisé à toutes les mesures prises sur le fondement du titre V du traité, ce qui exclut sa participation aux nouveaux règlements.
[1081] https://www.europol.europa.eu/publications-documents/agreement-operational-and-strategic-cooperation-between-kingdom-of-denmark-and-europol

Danemark auprès d'Eurojust, à l'image des procureurs de liaison d'Eurojust dans les pays tiers. Le Danemark verra maintenu son accès à l'information détenue dans les systèmes d'informations d'Eurojust et sera autorisé à échanger des informations et des éléments de preuves dans le cadre des affaires suivies par l'agence[1082]. Par ailleurs, le Danemark participant à la coopération Schengen, les échanges de données via les systèmes d'information relevant de l'acquis Schengen lui sont ouverts[1083]. A l'inverse, l'accès aux bases de données d'Europol n'est pas mentionné dans l'accord et les autorités danoises ne seraient pas tenues de partager les informations qu'elles détiennent[1084].

Quant à l'Irlande, le protocole n°21 sur sa position à l'égard de l'ELSJ, prévoit qu'elle ne participe pas à l'adoption des mesures relevant du titre V du traité, à moins d'exercer un « opt-in » prévu par l'article 3, ce qu'elle n'a pas souhaité faire au sujet du Parquet européen, peut-être en raison de la structure de l'organe, très éloignée de celle de son parquet national. L'Irlande a cependant exercé cet « opt-in » afin de continuer à participer aux activités d'Eurojust et d'Europol[1085]. Mais d'autres instruments de coopération judiciaire de l'Union, telle que la directive concernant la décision d'enquête en matière pénale, ne sont pas applicables dans les relations avec l'Irlande.

Par ailleurs, alors que l'Irlande a notifié sa volonté de prendre part à l'adoption et à l'application de la directive PIF, le Danemark n'est pas liée par celle-ci. Ce texte, qui définit les infractions entrant dans le champ de compétences du Parquet européen et les obligations pesant sur les Etats membres en matière de PIF, ne pourra donc pas être invoqué pour inciter le Danemark à une plus grande coopération avec le nouvel organe de poursuites.

[1082] Eurojust's cooperation with Danemark, https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2019-10/2019-10-07_QA-on-Eurojust-cooperation-with-Denmark.pdf

[1083] C. BILLET, « L'agenciarisation de l'ELSJ comme réponse face aux crises », in N. BRÉMAND, C. BILLET, L. FROMONT et C. WARIN (dir.), *Le Traité de Lisbonne 10 ans après : une Union à la croisée des chemins ?*, Blog droit européen, special Working Papers series, 4/2020, mai 2020

[1084] Ch. BRIERE, « Cooperation of Europol and Eurojust with external partners in the fight against crime : what are the challenges ahead ? », *op. cit.*, p.13

[1085] Décision (UE) 2017/388 de la Commission du 6 mars 2017 confirmant la participation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol), C/2017/1431, JOUE L 59 du 7 mars 2017, p. 39 ; Décision (UE) 2019/2006 de la Commission du 29 novembre 2019 concernant la participation de l'Irlande au règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), JOUE L 310 du 2 décembre 2019, p.59

Le Parquet européen a tout intérêt à essayer d'établir des liens de coopération efficaces avec ces Etats membres non participants puisque leur part est estimée à 19,85 % du nombre total de fraudes[1086]. Les fonds versés par l'UE représentent 2 ,67% du PIB pour la Pologne et 3,43% pour la Hongrie[1087]. Les enquêtes menées au sujet des fraudes portant atteinte aux fonds FEDER concernent particulièrement ces deux pays[1088]. De même, l'index de « perception de la corruption » y est très élevé[1089]. L'inquiétude est donc grande de voir les intérêts financiers de l'UE particulièrement menacés dans ces deux Etats membres, qui ont fait le choix de ne pas participer au Parquet européen malgré l'absence de réserves générales exprimées au sujet de l'ELSJ. Quant à l'Irlande, alors même que le taux des irrégularités détectées par l'OLAF sur l'ensemble des paiements effectués pour le compte de l'UE est élevé, le taux de suivi des recommandations de l'Office par les autorités nationales est très faible [1090]. L'empressement de l'Etat à coopérer avec le Parquet européen peut donc poser question.

Une autre difficulté à laquelle le Parquet européen pourrait être confronté vient du fait que certains pays membres de l'UE, qui ne participent pas à la coopération renforcée sur le Parquet européen, sont précisément ceux au sujet desquels des doutes s'élèvent quant à leur respect de l'Etat de droit et à l'indépendance de leur justice[1091]. La volonté d'une collaboration efficace de leurs autorités nationales avec le Parquet européen, organe indépendant de l'Union, pourrait être ainsi remise en cause. Dans sa proposition de cadre financier pluriannuel pour 2021 à 2027, la Commission européenne a notamment insisté sur la nécessité de lier la gestion du budget de l'Union européenne et le respect

[1086] F. ANDREONE, « L'institution du Parquet européen », Revue de l'Union européenne, 2018, p.43
[1087] Contre 0,50% du PIB pour le Danemark, ou 0,28% du PIB du Royaume-Uni, par exemple. Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity », *op. cit.,* p.65
[1088] Rapport de l'OLAF 2018, p.15,
https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/olaf_report_2018_fr.pdf
[1089] Chiffres établis par Transparency International, cités par l'étude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity », *op. cit.,* p.66
[1090] Chiffres relevés sur la période 2010-2017. Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity », *op. cit.,* p.66
[1091] Sur les positions de la CJUE et de la Commission européenne à l'égard des défaillances du système judiciaire polonais, cf Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity », *op. cit.,* pp.71 et 72

de l'Etat de droit. Dans une proposition de règlement[1092], elle indique que « le potentiel du budget de l'Union ne pourra être pleinement libéré que si l'environnement économique, réglementaire et administratif dans les États membres y est propice ». Elle propose de protéger le budget de l'Union en permettant à l'UE de « prendre des mesures appropriées lorsqu'une défaillance généralisée de l'Etat de droit dans un État membre porte atteinte ou risque de porter atteinte aux principes de bonne gestion financière ou à la protection des intérêts financiers de l'Union »[1093]. Elle vise plus particulièrement les atteintes au bon fonctionnement des services chargés des enquêtes et du ministère public dans le cadre de la répression de la fraude, de la corruption ou d'autres infractions au droit de l'Union relatif à l'exécution du budget de l'Union, ainsi qu'à la prévention et à la sanction de la fraude, de la corruption ou d'autres infractions au droit de l'Union relatif à l'exécution du budget de l'Union. Elle préconise l'imposition de sanctions effectives et dissuasives par les juridictions nationales ou par les autorités administratives. Très clairement, une défiance s'exprime donc à l'égard des Etats membres qui n'auraient pas adhéré au Parquet européen, puisque l'existence même de cet organe, enquêtant et poursuivant en toute indépendance les infractions portant atteinte au budget de l'UE, permet d'être rassuré quant au traitement diligent et efficace de ces affaires. Les Etats s'opposant à une participation au Parquet européen sont suspectés de tenter d'échapper à leurs responsabilités en matière de lutte contre la fraude et de se soustraire à tout contrôle de leurs diligences sur ce point. La proposition de règlement va plus loin en ce sens, en considérant que des mesures doivent être prises si une « défaillance généralisée »[1094] devait porter atteinte à « la coopération effective et en temps utile avec l'Office européen de lutte antifraude et le Parquet européen à leurs enquêtes ou poursuites en application de leurs actes juridiques respectifs et conformément au principe de coopération loyale ». Dès lors, cette obligation de coopération loyale qui pèse sur les Etats membres non participants ne serait plus seulement un principe théorique sans réelles conséquences immédiates en cas de non

[1092] Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, du 2 mai 2018, COM(2018)324 final

[1093] Article 3 de la proposition de règlement, COM(2018)324 final, précitée

[1094] L'article 3 de la proposition de règlement définit les conditions d'une « défaillance généralisée », qui peut ainsi se manifester par une mise en péril de l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'absence de sanctions contre les décisions illégales des autorités répressives ou encore une limitation des voies de recours. Aux termes de la proposition, cette appréciation devrait être faite par la Commission, qui soumettrait un projet de mesures correctives au Conseil (art. 5 de la proposition de règlement).

respect. La mise en œuvre des dispositions de la proposition de règlement, si elle devait être adoptée, signifierait bien entendu qu'une procédure rigoureuse soit suivie avant que des mesures de redressement ne soient imposées aux Etats membres non coopératifs, sous réserve de l'approbation du Conseil, mais il serait toutefois possible d'envisager une réponse de l'Union plus rapide et plus efficace, passant notamment par une suspension des paiements ou une réduction des financements et engagements de l'UE[1095]. Dans cette optique, et compte tenu des inquiétudes concernant l 'Etat de droit en Pologne ou en Hongrie, qui ont été exprimées tant par les institutions de l'UE que par le Conseil de l'Europe, le Parquet européen pourrait faire remonter rapidement toute tentative d'obstruction ou tout manque d'empressement de lui apporter appui dans l'exécution de ses missions sur le territoire de ces Etats membres.

Il a fallu renoncer à un Parquet européen exerçant ses compétences indistinctement sur tout le territoire européen, mais il est encore possible d'étendre son champ d'action au-delà des frontières des Etats participants, en obtenant des engagements de la part des autres Etats membres, liés par les objectifs communs de coopération loyale, d'implication dans la lutte contre la fraude aux intérêts de l'Union et d'établissement d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice.

2. Les modalités de l'intervention du Parquet européen

Le règlement est peu disert sur les relations entre le Parquet européen et les pays ne participant pas à la coopération renforcée, qui ne sont donc pas liés par ces dispositions. La proposition de règlement de la Commission n'abordait pas la question, puisque le recours au mécanisme de coopération renforcée semblait alors exclu. Seule la non participation des Etats membres disposant d'un statut particulier dans l'ELSJ en vertu des protocoles additionnels au TFUE était envisagée, mais aucune disposition particulière ne visait leur collaboration avec le Parquet européen.

Le règlement de 2017 invite désormais la Commission à présenter, « le cas échéant », des propositions pour assurer une coopération judiciaire effective entre ces Etats et le

[1095] Art. 4 de la proposition de règlement

Parquet européen[1096]. Sont également envisagés la conclusion d'arrangement de travail, dans les limites visées par l'article 99 du règlement, ainsi que le détachement de fonctionnaires de liaison auprès du Parquet européen ou la désignation de points de contact dans les Etats membres[1097].

Le Parquet européen pourra également avoir recours aux instruments classiques de coopération judiciaire ou de reconnaissance mutuelle qui lient les Etats membres de l'Union. Le mandat d'arrêt européen, la décision européenne en matière d'enquête pénale, devraient faire partie de l'arsenal du Parquet européen, sous réserve qu'ils soient applicables envers l'Etat concerné. La question reste cependant celle de la reconnaissance du Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire émettrice ou requérante. L'article 105 §3 du règlement de 2017 indique ainsi qu' « en l'absence d'instrument juridique relatif à la coopération en matière pénale et de remise entre le Parquet européen et les autorités compétentes des États membres de l'Union européenne qui ne participent pas à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, les États membres notifient le Parquet européen en tant qu'autorité compétente aux fins de la mise en oeuvre des actes de l'Union applicables dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale pour les affaires relevant de la compétence du Parquet européen ». Comme l'ont relevé certains observateurs[1098], la formulation même du paragraphe suggère que l'adoption d'un acte juridique destiné à régir les rapports de coopération entre le Parquet européen et chaque Etat membre non-participant serait la solution à privilégier. Quant à la notification « unilatérale » que les Etats participants devront effectuer en l'absence d'un tel acte, ses effets à l'égard des Etats non participants sont débattus. Rien n'indique en effet qu'ils devront accepter de considérer le Parquet européen comme une autorité compétente. Les Etats membres non participants ne sont pas tenus par les termes du règlement de 2017. Ils ont l'obligation de respecter le principe de coopération loyale conformément à l'article 4 §5 TUE[1099], mais ce principe général ne saurait à lui seul obliger les Etats membres à accepter les conséquences d'un acte adopté dans le cadre d'une coopération renforcée à

[1096] Considérant 110 du règlement de 2017
[1097] Art. 105 §1 et §2 du règlement de 2017
[1098] N. FRANSSEN, « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 3, p.291
[1099] Rappelé par le considérant 110 du règlement de 2017

laquelle ils ont refusé de participer[1100]. Ces derniers devraient pouvoir exprimer leur accord de voir le Parquet européen devenir l'autorité compétente en matière d'infractions PIF, en lieu et place des autorités nationales. Une difficulté peut survenir à ce sujet en raison des termes choisis par certains instruments de coopération de l'Union, à l'image de la directive sur la décision d'enquête pénale européenne, qui mettent à la charge de chaque Etat membre de notifier l'autorité ou les autorités qui, conformément à son droit interne, sont compétentes pour mettre en œuvre l'instrument, ou se réfèrent à l'Etat d'émission ou d'exécution. Le Parquet européen, organe de l'Union, ne peut ainsi entrer sous cette qualification et faire l'objet, par ce biais, d'une notification des Etats membres participants à ceux non-participants[1101]. Il appartiendra donc à la Commission européenne de trouver le moyen juridique le plus adéquat pour simplifier les rapports entre le Parquet européen et les Etats membres non participants, ce qui posera la question de la base légale que pourrait prendre un tel acte[1102], ainsi que la forme de celui-ci[1103].

Un accord de travail a ainsi été conclu entre le Parquet européen et le procureur général de Hongrie[1104]. Si, de façon attendue, il met en place un point de contact au sein du parquet hongrois et un officier de liaison au sein du Parquet européen, l'accord semble aller plus loin en indiquant que les parties doivent coopérer directement. Les demandes d'entraide judiciaire doivent ainsi être adressées par le Parquet européen au procureur général de Hongrie, en ayant recours aux instruments européens en matière de coopération judiciaire pénale.

Le Parquet européen, dans ses relations avec les Etats membres de l'Union européenne non participants, va donc devoir jongler entre l'application de tous ces régimes

[1100] L'article 20§4 TUE prévoyant que les actes adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée ne lient que les États membres participants et l'article 327 TFUE que les coopérations renforcées respectent les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas.
[1101] N. FRANSSEN, « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », *op. cit.,* p.296
[1102] L'article 82 §1 TFUE, 86 §3 TFUE ou l'article 325 §4 comme proposé par N. FRANSSEN (« The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », *op. cit.,* p.297)
[1103] Il ne peut s'agir d'un simple arrangement de travail mais pourrait prendre la forme d'un règlement, selon la base légale choisie. N. FRANSSEN, « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », *op. cit.,* p.298
[1104] « Working Arrangement on Cooperation between the EPPO and the Office of the Prosecutor General of Hungary », du 6 avril 2021, disponible sur
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/Working_arrangement_EPPO-HU_0.pdf

dérogatoires, des actes ou accords qui pourraient être conclus avec chaque Etat membre, alors même que sa mission est celle de protéger les intérêts financiers de l'ensemble de l'Union européenne. Il sera confronté à une « géométrie variable » de ses moyens d'actions au sein même de l'Union. Pour la défense, cela présente une fois encore l'inconvénient de l'imprévisibilité concernant les règles applicables à la procédure, imprévisibilité aggravée si elles diffèrent en fonction des instruments de coopération signés entre chaque Etat et le Parquet européen[1105]. Certains Etats membres avaient envisagé l'élaboration d'une directive européenne pour réglementer les relations entre l'ensemble des Etats non participants et le Parquet européen ; mais, concernée davantage par la mise en place effective de l'organe dans les délais impartis, la Commission n'a pas présenté de proposition sur ce point[1106]. Il existe déjà, au sein de l'ELSJ, des exemples de cadres législatifs entre Etats membres participants et non participants permettant le bon fonctionnement d'agences ou d'instruments de l'Union[1107], qui confirment qu'une telle solution pourrait s'appliquer au Parquet européen. Dans l'attente, l'assistance d'Eurojust, à laquelle participent, sous une forme ou une autre, tous les Etats en question, se révèlera précieuse pour le Parquet européen, avant que des rapports plus directs ne puissent s'instaurer avec leurs autorités nationales. Le concours de l'OLAF dans ce cadre sera également bénéfique : l'Office peut en effet agir sur le territoire de tous les Etats membres de l'Union européenne, ses fonctions et pouvoirs étant fondés sur l'article 375 TFUE. Il pourvoira le Parquet européen en informations utiles sur les soupçons de fraude dans les Etats non participants et, sous réserve de l'interprétation qui pourra être faite des enquêtes complémentaires[1108] qu'il peut mener parallèlement aux enquêtes pénales du Parquet européen, pourra y mener des contrôles et y recueillir les éléments nécessaires à l'engagement de poursuites par le Parquet européen.

[1105] C. DI FRANCESCO MAESA, « Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation », Eucrim 3/2017, p.156
[1106] Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity », *op. cit.,* p.64
[1107] S. DREW, « EPPO'S Relationship with Third Countries – The UK and Beyond », in C. NOWAK (dir.), *op. cit.*, p.189, au sujet de Frontex notamment
[1108] Art. 12 *sexies* du règlement n°2020/2223, précité

B. La coopération avec les Etats tiers

Le Parquet européen devra faire face à des situations dans lesquelles il sera amené à intervenir au-delà des frontières de l'Union européenne, quand bien même son champ de compétence matérielle et territoriale est limité par le règlement de 2017. Organe de l'UE, doté de la personnalité juridique, mais également décentralisé et bénéficiant de l'ancrage de ses procureurs européens délégués dans le système juridique de leurs Etats d'origine qui peuvent avoir déjà signé des accords de coopération judiciaire avec des pays hors UE, la question se pose alors de déterminer dans quel cadre peuvent s'envisager ses interventions dans les Etats tiers à l'Union. Son efficacité ne doit en effet pas être entravée par la complexité éventuelle de ses relations avec ses partenaires étrangers. Il convient de distinguer les Etats tiers (2), du cas particulier du Royaume-Uni, qui est devenu un Etat tiers à la suite du Brexit, et avec lequel les modes de collaboration en matières judiciaire et policière doivent être réinventés (1).

1. Les conséquences du Brexit pour le Parquet européen.

Le Royaume-Uni avait un statut particulier au sein de l'ESJL[1109]. En effet, aux termes du protocole 21 annexé au TFUE, il ne participait pas aux mesures relevant de la troisième partie, titre V du TFUE. Cependant, il conservait la possibilité de notifier son souhait de participer à l'adoption une telle mesure ou d'accepter une mesure déjà adoptée par les autres Etats membres. En ce qui concerne sa participation aux agences de l'UE, il bénéficiait donc également d'un « opt-out », accompagné d'une possibilité d' « opt-in ». Le Royaume-Uni était ainsi membre d'Eurojust et avait fait part de sa volonté d'être associé au règlement (UE) 2018/1727[1110]. Le Royaume-Uni participait également à Europol, au réseau judiciaire européen et au mandat d'arrêt européen[1111]. La position du Royaume-Uni était de collaborer à toutes les tentatives d'approfondissement de la

[1109] V. MITSILEGAS, « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au Royaume-Uni », Revue française d'administration publique, 2009/1, n° 129, p. 45

[1110] Décision (UE) 2019/1196 de la Commission du 11 juillet 2019 relative à la participation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), JOUE L 187 du 12 juillet 2019, p.50

[1111] I. HALLAK, « EU-UK Trade and Cooperation agreement, An analytical overview », European Parliamentary Research Service, Février 2021, PE.679.071, p. 23

coopération entre autorités nationales, et de freiner les efforts d'harmonisation de la législation pénale ou l'émergence d'organes supranationaux.

Ce rejet de toute marque de supranationalité au sein de l'ELSJ a ainsi conduit le Royaume-Uni à s'opposer au projet de Parquet européen dès le début des négociations portant sur sa création, et ce, bien avant le Brexit. Déjà, le gouvernement britannique avait fait savoir qu'il s'opposait aux propositions contenues dans le Corpus Juris[1112]. La position des institutions du Royaume-Uni à l'égard de la proposition de la Commission de 2013 n'a donc pas varié. La Chambre des Lords a été l'une des formations parlementaires européennes à s'intéresser le plus à la création du Parquet européen, amenant le gouvernement du Royaume-Uni à faire part de ses très nombreuses réserves sur le projet[1113]. Dès 2010, dans le cadre d'un accord de coalition, les dirigeants britanniques ont fait savoir que le Royaume-Uni ne participerait pas à la coopération renforcée[1114].

Le 29 mars 2017, le Royaume Uni a notifié son intention de se retirer de l'Union européenne, conformément aux dispositions de l'article 50 TUE. Un accord[1115] a été trouvé quant à ce retrait le 17 octobre 2019, le départ du Royaume-Uni de l'UE devant prendre effet le 31 janvier 2021. Le 30 décembre 2020, l'UE et le Royaume Uni ont finalement signé un accord de commerce et de coopération, applicable à compter du 1er janvier 2021[1116], date de la fin de la période de transition. L'objectif de l'accord, en matière de coopérations judiciaire et policière, est de maintenir une participation active du Royaume-Uni, lui faisant bénéficier d'un statut similaire aux pays « associés » (la Norvège, la Suisse, le Liechtenstein et l'Islande), les instruments légaux du droit de l'Union ne s'appliquant plus à lui au-delà du 1er janvier 2021.

[1112] V. MITSILEGAS, « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au Royaume-Uni », Revue française d'administration publique, 2009/1, n° 129, p. 45

[1113] P. HUSTINX, M. KENNEDY, S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, F. GIUFFRIDA, « Criminal Justice and Police Cooperation between the EU and the UK after Brexit », Report of a CEPS and QMUL Task Force, septembre 2018, p.111

[1114] Etude du Conseil d'Etat, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », La documentation française, 2011, p. 35

[1115] Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JOUE L 29 du 31 janvier 2020, p.7

[1116] https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/draft_eu-uk_trade_and_cooperation_agreement.pdf

Le départ du Royaume-Uni de l'Union européenne n'a pas de conséquence directe sur le fonctionnement du Parquet européen, l'Etat n'étant pas participant à la coopération renforcée. La question reste cependant celle de savoir comment le Parquet européen pourra coopérer efficacement avec le Royaume-Uni. Il a en effet été l'un des Etats membres les plus actifs dans la lutte contre la grande criminalité, notamment l'un des plus grands contributeurs aux données détenues par Europol et très impliqué dans les activités d'Eurojust[1117]. Cependant, le pays attirait aussi les fraudeurs aux intérêts financiers de l'UE, qui y voyaient un « point d'entrée le plus favorable » pour les fraudes douanières, notamment[1118]. Le risque existe ainsi de voir le Royaume-Uni devenir plutôt un refuge pour les fraudeurs au budget de l'Union, les instruments du droit de l'Union ne s'appliquant dorénavant plus sur son territoire. Sa sortie de l'Union européenne réduit certes les possibilités de fraudes à grande échelle organisée depuis son territoire en matière de TVA intracommunautaire, de marchés publics européens ou de détournements de subventions accordées par l'Union européenne, mais il reste tout de même un territoire privilégié pour certaines infractions financières ou douanières[1119]. Il apparaît donc nécessaire d'assurer au Parquet européen des moyens privilégiés de coopération avec les autorités britanniques, qui ont par ailleurs coopéré avec leurs homologues européens pendant des décennies au sein de l'UE. La question du cadre dans lequel les données stratégiques ou personnelles pourraient être échangées est cruciale.

La décision cadre sur le mandat européen, mais aussi la Convention sur l'extradition de 1957 du Conseil de l'Europe seront remplacées, à l'égard du Royaume-Uni par les articles 76 à 112 de l'accord de commerce et de coopération. Une nouvelle fois, ces dispositions s'inspirent des accords conclus, en matière de remise, signés avec les Etats

[1117] Ch. BRIERE, « Cooperation of Europol and Eurojust with external partners in the fight against crime : what are the challenges ahead ? », *op. cit.*, p.13

[1118] Sur les pertes subies par l'UE au Royaume-Uni, cf. Rapport spécial de la Cour des Comptes européenne, « Procédures d'importation: les intérêts financiers de l'UE pâtissent d'insuffisances au niveau du cadre juridique et d'une mise en œuvre inefficace », n°19/2017, p. 45

[1119] Et peut encore bénéficier de fonds européens dans le cadre de financements de plans de recherches, par exemple. Sa participation aux programmes européens sera cependant conditionnée à son acceptation d'être soumis au contrôle de l'OLAF en ce qui concerne l'utilisation de ces fonds. Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity *», op. cit.,* p.70

associés, notamment la Norvège et l'Islande[1120]. Les autorités judiciaires peuvent donc directement solliciter la remise et l'arrestation d'un individu à leurs homologues et les raisons d'une non-exécution de la demande sont limitées. La condition de double incrimination est supprimée pour une liste de 32 infractions.

En matière d'entraide judiciaire, le nouveau régime est cette fois largement inspiré de la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Les modalités concernant la forme et le contenu de la demande sont précisées dans l'accord[1121]. Un formulaire spécifique sera dédié à de telles demandes et l'accord contient une liste des différentes mesures d'enquête disponibles, ainsi que des conditions les entourant (toujours très similaires à la directive). Il est intéressant de noter que le titre concernant l'entraide judiciaire permet à l'UE de notifier au Royaume-Uni tout « organe de l'Union » compétent pour émettre de telles demandes[1122]. L'UE a notifié le Parquet européen comme autorité compétente pour émettre une telle demande d'entraide judiciaire en vue d'exécuter une mesure d'enquête et cette notification pourra s'appliquer lorsque le Parquet européen sera opérationnel[1123]. Cela permettra à l'organe d'agir directement auprès des autorités judiciaires britanniques pour obtenir leur appui.

Une telle notification du Parquet européen en qualité d'autorité compétente est également prévue pour les articles de l'accord qui gouvernent les demandes de gel ou de confiscation, alors même que pour les autorités nationales seule une autorité centrale peut transmettre une telle demande, à l'exception des cas urgents[1124]. Le caractère « fédéral » du Parquet européen est ainsi pleinement pris en compte, et son organisation décentralisée ne l'empêchera pas d'agir en son nom et pour son compte, sans passer par la « double casquette » des procureurs européens délégués. Des conditions nouvelles, similaires à celles s'appliquant aux mesures d'enquête, ainsi que des raisons de refus

[1120] Eurojust, « Judicial cooperation in criminal matters between the European Union and the United Kingdom from 1 January 2021 », https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2021-01/judicial_cooperation_in_criminal_matters_eu_uk_from_1_january_2021.pdf
[1121] Articles LAW.MUTAS.113 et suivants de l'accord UE-Royaume-Uni, précité
[1122] Article LAW.OTHER.134(7) ; pour les autres notifications, comme l'autorité judiciaire compétente pour émettre un mandat d'arrêt, l'accord fait toujours référence aux droits nationaux et autorités nationales, non à un organe de l'UE.
[1123] Eurojust, « Judicial cooperation in criminal matters between the European Union and the United Kingdom from 1 January 2021 », https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2021-01/judicial_cooperation_in_criminal_matters_eu_uk_from_1_january_2021.pdf
[1124] Article 21 §2 LAW_CONFISC. de l'accord UE-Royaume-Uni, précité

d'exécution, sont posées par l'accord. Cependant, les parties s'engagent à exécuter ces mesures sous réserve que les dites conditions soient remplies, dans un délai maximum de 96 heures pour les mesures provisoires et 45 jours pour les mesures de confiscation.

Concernant la relation entre Eurojust et le Royaume Uni, l'accord prévoit que les deux parties devront s'assurer de la collaboration des autorités nationales avec Eurojust, dont les modalités seront fixées par un arrangement de travail[1125]. Un procureur de liaison, qui pourra participer aux réunions de travail, et ses assistants, seront placés auprès d'Eurojust. Le Royaume-Uni partagera également avec Eurojust (ainsi qu'avec Europol et les autorités nationales) ses données sur les passagers (via le PNR).

En matière de transmission des données personnelles, une solution transitoire a été trouvée, permettant au Royaume-Uni de bénéficier de la même situation que celles des Etats associés, l'échange de données devant être soumis aux directives de l'UE en la matière[1126]. L'accès du Royaume-Uni aux bases de données européennes (SIS II, ECRIS et le système de données d'Europol) sera donc limité. Une disposition spécifique concerne l'échange de casiers judiciaires, remplaçant les instruments du droit de l'UE désormais non applicables aux relations entre l'UE et le Royaume-Uni. Au moins une fois par mois, les Etats devront communiquer les condamnations prononcées à l'encontre des citoyens d'autres Etats. Les Etats sont également tenus de répondre aux demandes concernant les informations contenues dans les casiers judiciaires nationaux dans un délai de 20 jours[1127]. L'échange des données visées par le Traité de Prüm (ADN, empreintes digitales et immatriculation de véhicules) pourra se poursuivre via les points de contact nationaux.

Le Royaume-Uni bénéficie donc d'un régime *sui generis* de coopération avec les autorités judiciaires et policières des Etats membres ainsi qu'avec les agences et organes de l'Union. Le Parquet européen pourra ainsi, notamment via Eurojust, bénéficier d'un appui efficace pour ses échanges avec le Royaume-Uni. Il pourra également prendre directement l'initiative de certains actes de coopération, sous réserve que soient réglées

[1125] Article LAW.EUROJUST.75 de l'accord UE-Royaume-Uni, précité
[1126] En qualité d'Etat membre, le Royaume-Uni participait notamment au système d'information Schengen (SIS II), ECRIS, et au système EU Lisa ; C. BILLET, « L'agenciarisation de l'ELSJ comme réponse face aux crises », *op.cit.*
[1127] Annex LAW-6 Articles 123 et 126 de l'accord UE-Royaume Uni

les difficultés concernant la possibilité, pour un Etat tiers, de reconnaître le Parquet européen comme une autorité légitime avec laquelle coopérer directement, question qui se pose au-delà des relations du Parquet européen avec le seul Royaume-Uni.

2. Les modes de coopération avec les autres Etats tiers

Les cas de fraude portant atteinte aux intérêts de l'Union européenne dépassent les frontières de l'Union. Certains fonds européens sont plus particulièrement touchés, notamment celui concernant l'aide extérieure, qui occupait 44 enquêtes de l'OLAF sur les 414 en cours en 2018. Par ailleurs, sur 84 enquêtes clôturées en 2018, 37 concernaient des Etats tiers à l'UE[1128]. Il est donc crucial, pour le Parquet européen, de nouer des relations de coopération étroites avec les autorités des pays tiers. Cependant, son statut particulier d'organe de l'Union peut limiter le cadre de ses interventions.

Les modes de coopération judiciaire et policière avec des Etats tiers concernaient jusqu'à présent surtout les agences de l'UE, Europol et Eurojust. En effet, engagées dans la lutte contre la criminalité transfrontière, la recherche des auteurs ou des éléments de preuve les amène souvent au-delà du territoire de l'Union européenne. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le cadre juridique dans lequel ces agences peuvent développer leurs relations extérieures a été posé par l'article 218 TFUE, qui est devenue « la procédure standard »[1129] pour tous les accords internationaux conclus par l'UE. Les accords sont conclus sous l'égide du Conseil et après approbation du Parlement européen. En dehors de ces accords conclus au nom de l'UE, les règlements régissant leur cadre juridique prévoient que les agences peuvent également conclure des arrangements de travail directement avec les autorités étrangères ou organisations internationales concernées. Ces derniers portent le plus souvent sur l'échange d'informations stratégiques, l'échange de données personnelles relevant des accords internationaux conclus dans les conditions de l'article 218 TFUE[1130]. Eurojust a par ailleurs, des contacts renforcés avec les Etats tiers auxquels elle est liée par des accords

[1128] Rapport de l'OLAF 2018, p.13
https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/olaf_report_2018_fr.pdf
[1129] Ch. BRIERE, « Cooperation of Europol and Eurojust with external partners in the fight against crime : what are the challenges ahead ? », Brexit Institute, Working Paper n°1, 2018, p. 13
[1130] Idem, p. 8

de coopération (notamment avec les Etats-Unis, la Suisse et la Norvège qui ont nommés des procureurs de liaisons auprès d'Eurojust)[1131].

L'OLAF a également la possibilité d'agir dans des Etats tiers, « conformément aux accords de coopération et d'assistance mutuelle et à tout autre instrument juridique en vigueur »[1132]. Les agents de l'OLAF peuvent ainsi mener leurs enquêtes dans les pays tiers sous réserve de l'autorisation du directeur de l'OLAF et la transmission d'informations aux autorités judiciaires doit respecter la même procédure que celles prévues pour les Etats membres[1133]. L'Office a signé plusieurs accords de coopération administrative avec des pays tiers ou des organisations internationales[1134]. Les arrangements de travail que peut conclure l'OLAF ne peuvent avoir une force contraignante, la conclusion de tels accords contraignants se devant de respecter les formes prévues à l'article 218 TFUE[1135].

Le règlement de 2017 reconnaît la nécessité pour le Parquet européen de nouer et d'entretenir des relations de coopération avec les autorités des pays tiers et des organisations internationales[1136]. Celles-ci peuvent être concrétisées par la conclusion d'un accord international, le collège du Parquet européen étant notamment invité à attirer l'attention du Conseil ou de la Commission sur les besoins de l'organe en la matière[1137]. Le fait que l'Union européenne ne disposait, jusqu'à présent, d'aucun organe de nature opérationnelle, réduisait l'intérêt de recourir à des accords internationaux pour encadrer la coopération des autorités nationales des pays tiers avec l'UE dans le domaine du droit pénal[1138]. Avec l'apparition du Parquet européen, cela pourrait changer et il faudrait alors coordonner les efforts des Etats membres avec ceux de

[1131] *Idem*, p.15
[1132] Art. 3 §1 du règlement n°2020/2223, précité
[1133] INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, *op.cit.*, p.75
[1134] Administrative Cooperation Arrangements (ACAs) with partner authorities in non-EU countries and territories and counterpart administrative investigative services of International Organisations, https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/list_signed_acas_en.pdf
[1135] INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.,* p.75
[1136] Considérant 108 du règlement de 2017.
[1137] Considérant 109 du règlement de 2017
[1138] J. MONAR, « The External Dimension of the EU´s Area of Freedom, Security and Justice Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon », SIEPS 2012, p. 60

l'Union pour qu'une politique cohérente et exigeante à l'égard des pays tiers quant à l'intervention du Parquet européen, soit mise en œuvre.

Tout comme c'était le cas pour l'OLAF, le Parquet européen peut conclure des arrangements de travail avec ces entités, lesquels ne peuvent avoir d'effet juridiquement contraignants pour l'Union ou ses Etats membres, ni servir de base pour permettre l'échange de données à caractère personnel[1139]. Afin de faciliter les échanges directs entre professionnels, à l'image des magistrats de liaison d'Eurojust ou du Réseau judiciaire européen, le Parquet européen est autorisé, en accord avec les autorités compétentes concernées, à désigner des points de contact dans les pays tiers[1140]. Eurojust pourra bien entendu fournir son appui, en transmettant ses décisions ou demandes d'entraide judiciaire et en l'aidant à les y faire exécuter[1141]. Par ailleurs, l'article 99 §2 permet au Parquet européen, « dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses missions », d'échanger directement toutes les informations avec ses partenaires, « sauf disposition contraire du présent règlement », précision qui permet de réglementer plus strictement l'échange d'informations opérationnelles ou les données personnelles[1142].

En dehors de ces hypothèses, reste tout de même la possibilité, pour le Parquet européen, de bénéficier des accords conclus entre les Etats membres et les pays tiers, ou encore entre l'Union européenne et les pays tiers. Le règlement de 2017 rappelle que les accords, dans les domaines relevant de la compétence du Parquet européen, conclus par l'Union avec les Etats tiers, sont contraignants à l'égard du Parquet européen[1143]. Le Parquet européen pourrait donc bénéficier de la mise en œuvre des accords conclus par l'UE par le biais du « principe de conclusions ou d'accession »[1144]. La reconnaissance par

[1139] Art. 99 du règlement de 2017
[1140] Art. 104 du règlement de 2017
[1141] Art. 100 §2 du règlement de 2017 ; le considérant 102 prévoit que la coopération opérationnelle entre le Parquet européen et Eurojust peut aussi associer des pays tiers ayant conclu un accord avec l'agence.
[1142] Le règlement contient des dispositions spécifiques concernant les transferts internationaux et renvoie également à l'obligation de respecter la réglementation de l'UE en la matière (notamment la position commune 2005/69/JAI du Conseil et la décision 2007/533/JAI du Conseil). Par ailleurs, lorsque le Parquet européen transfère des données personnelles à l'autorité d'un pays tiers ou à une organisation internationale en vertu d'un accord conclu au titre de l'article 218 TFUE, les dispositions relatives à la protection des données du règlement doivent être respectées (Considérant 97 du règlement de 2017).
[1143] Art. 104 §3 du règlement de 2017
[1144] N. FRANSSEN, « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.200

les Etats tiers du Parquet européen comme l'autorité désormais compétente, en lieu et place des autorités nationales désignées par les accords internationaux, et l'obligation de répondre à ses demandes d'entraide, sont loin d'être aussi évidentes. Le règlement indique que la coopération entre le Parquet européen et les pays tiers pourrait ainsi se faire sur le fondement de la modification d'un accord international conclu entre les Etats membres participant à la coopération renforcée et les Etats tiers[1145], par le biais de l'usage de la « casquette nationale du Parquet européen » ou encore par une demande d'entraide judiciaire adressée par le Parquet européen. L'article 104 §5 envisage dans ce cadre la possibilité, pour un procureur européen délégué, d'avoir recours aux pouvoirs d'un procureur national de son Etat membre pour solliciter l'entraide judiciaire en matière pénale auprès des autorités d'un pays tiers. Le pays tiers doit certes être dûment informé de ce que le destinataire final de la réponse est le Parquet européen, mais ce recours peut toutefois être sujet à critiques. Ce d'autant que l'article 104 §5 renvoie à l'article 13 §1 concernant la demande adressée au procureur national. Cet article prévoit qu'un procureur européen délégué peut également exercer la fonction de procureur national et est, en tous les cas, investi des « mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes ». Or, les procureurs européens délégués peuvent ne pas avoir la possibilité de solliciter de tels actes de coopération dans le cadre de leurs fonctions purement nationales (soit parce que l'Etat a choisi d'affecter les procureurs européens délégués uniquement à leur mission au service du Parquet européen, soit parce qu'ils ne peuvent accomplir un acte de procédure isolé alors que l'enquête est menée par le Parquet européen et non le parquet national de leur Etat membre). L'article 104 §5 semble donc plutôt inviter le procureur européen délégué à mobiliser ses connaissances du système national et à solliciter l'un de ses collègues nationaux, sur la base de la coopération loyale dont les autorités nationales doivent faire preuve à l'égard du Parquet européen, à formuler pour son compte une demande d'entraide auprès d'un Etat tiers. Le procureur national ne serait que

[1145] L'art. 104 §4 du règlement de 2017 envisage la notification du Parquet européen en tant qu'autorité compétente par l'Etat membre, acceptée par l'Etat tiers et, « si nécessaire et si possible », la modification de l'accord. Le considérant 109 du règlement pourrait même laisser entendre que, compte tenu du principe de coopération loyale, les Etats membres seraient tenus de procéder à une telle notification dans le cadre des accords bilatéraux conclus par eux avec les pays tiers (N. FRANSSEN, « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.200). Pourtant, certains Etats tiers pourraient être réticents à la reconnaissance d'un organe de l'Union européenne comme autorité compétente, alors même que certains Etats membres ne participent pas à la coopération renforcée. M. LUDWICZAK GLASSEY, « La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme Etat tiers ; Futur ou conditionnel ? », Eucrim 3/2019, p. 205

l'intermédiaire d'une telle demande, mais on voit mal comment il pourrait la formuler au nom du Parquet européen, puisque c'est précisément cette impossibilité pour l'organe européen d'interagir directement avec les autorités étrangères que l'article 104 tente de contourner. Le procureur européen délégué doit être associé à la procédure et informer lui-même les autorités étrangères de l'objectif de la requête. Dès lors, une demande adressée par un parquet national, pour le compte exclusif du Parquet européen, à un Etat tiers, dans les formes prévues pour les seuls échanges entre les autorités nationales ayant signé l'accord de coopération, pourrait être diversement accueillie par le pays étranger. Ce dernier pourrait considérer qu'une telle transmission des informations à un autre sujet de droit international public que constitue l'Union européenne, représenté par son organe de poursuites, pourrait contrevenir au principe de la spécialité de l'entraide[1146]. Le législateur européen en a apparemment pleinement conscience, puisqu'il indique que le procureur européen délégué doit « s'efforcer » d'obtenir l'accord des autorités du pays concerné.

Le Parquet européen peut également « solliciter l'entraide judiciaire en matière pénale auprès des autorités de pays tiers dans une affaire particulière et dans les limites de sa compétence matérielle »[1147]. Par opposition à la procédure prévue au paragraphe précédant cette disposition, le Parquet européen agirait cette fois directement en son nom et pour son compte. Le Parquet européen se conformerait alors « aux conditions qui peuvent être fixées par lesdites autorités en ce qui concerne l'utilisation des informations qu'elles ont fournies sur cette base »[1148]. Ces demandes seraient fondées sur le principe de « courtoisie » et de reconnaissance mutuelle dans les relations internationales[1149]. On voit cependant difficilement, en l'absence de tout accord préalablement conclu avec les Etats tiers et de notification acceptée, comment ces derniers accepteraient le transfert d'informations ou d'éléments de preuve à un nouvel organe de l'Union. D'autant que le principe de la réciprocité (*do ut des*), conditionnant l'octroi de l'entraide, n'est pas assuré en l'espèce. En effet, l'article 104 §6 du règlement prévoit que le Parquet européen pourra fournir aux Etats tiers «des informations ou des

[1146] M. LUDWICZAK GLASSEY, « La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme Etat tiers ; Futur ou conditionnel ? », Eucrim 3/2019, p. 205
[1147] Art. 104§5 du règlement de 2017
[1148] Art. 104§5 du règlement de 2017
[1149] N. FRANSSEN, « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.200

preuves qui sont déjà en sa possession ». Ces termes peuvent laisser penser que, si le Parquet européen pouvait solliciter les Etats tiers afin d'obtenir le recueil de preuves et l'exécution de mesures d'investigation, il ne pourrait, en retour, que fournir ceux qui sont déjà en sa possession, sans accomplir davantage d'actes[1150]. Par ailleurs, le Parquet européen ne peut consentir à des demandes en matière d'extradition et de remise, qui relèvent de la compétence des Etats membres[1151]. Les Etats tiers pourraient ainsi être réticents à consentir à cette coopération en sens unique.

Certaines mesures d'entraide ne seront pas ouvertes au Parquet européen en raison de la limitation de leur application aux autorités centrales des Etats concernés (comme c'est le cas en matière d'extradition, par exemple, de telles demandes devant être transmises par le Parquet européen à son Etat membre afin que ce dernier les formule selon les traités et règles nationales applicables[1152]). En ce qui concerne les cas dans lesquels le Parquet européen pourrait être régulièrement « notifié » comme une autorité locale compétente, il conviendra de s'assurer que les Etats membres participant à la coopération renforcée effectuent parallèlement cette déclaration, afin de ne pas créer un nouveau degré de géométrie variable dans les rapports de l'organe avec les Etats tiers.

Plus largement, les dispositions du règlement de 2017 et la compétence partagée du Parquet européen avec les Etats membres soulignent la difficulté qui pourrait exister, pour les Etats tiers, à identifier l'autorité compétente pour mettre en œuvre une mesure de coopération judiciaire. Afin de faciliter cet accès, il serait bénéfique de faire du Parquet européen, assisté par Eurojust, le « guichet unique » de ces demandes en matière de fraude aux intérêts de l'Union, chargé de répartir celles-ci à ses propres membres ou de les renvoyer rapidement vers les autorités nationales pertinentes. La difficulté viendrait ici de la création du Parquet européen dans le cadre d'une coopération renforcée, ce qui exclurait du bénéfice d'une telle proposition les Etats membres de l'UE non participant à la coopération renforcée.

[1150] M. LUDWICZAK GLASSEY, « La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme Etat tiers ; Futur ou conditionnel ? », Eucrim 3/2019, p. 205
[1151] N. FRANSSEN, « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.201
[1152] Art. 104 §7 du règlement de 2017

Compte tenu des éventuelles difficultés que rencontrera le Parquet européen dans ses interventions auprès des pays tiers, il pourra tirer utilement profit des expériences de l'OLAF et d'Eurojust, qui ont tissé des liens avec les autorités étrangères dans le cadre de l'exécution de leurs missions. Encore faudra-t-il que ces organes et agences de l'Union soient dotés de réelles attributions leur permettant de porter assistance au Parquet européen dans ses tâches opérationnelles et que leur coopération avec ce nouvel organe soit fluide.

Section 2. L'interaction entre le Parquet européen et les organes et agences de l'UE

Le nouvel organe que constitue le Parquet européen est présenté comme ayant vocation à s' « intégrer dans un réseau » déjà existant d'agences de l'UE[1153]. Plus encore, il apparaît que ce paysage a été retouché et aménagé en raison de la création du Parquet européen, de façon à rendre l'ensemble plus cohérent et efficace. L'objectif principal a été de délimiter les compétences de chaque agence afin d'éviter les risques de cumul ou de double emploi (§1). Cependant, ces modifications sont loin d'avoir permis un accès illimité du Parquet européen aux services que pourraient lui offrir les agences et organes de l'UE intervenant dans les mêmes domaines que lui (§2).

§1. Une répartition plus claire des compétences avec le Parquet européen

Cette question intéresse principalement la répartition des compétences entre le Parquet européen, Eurojust[1154] (1) et l'OLAF[1155] (2). En effet, en raison de la nature de leurs missions et leurs champs d'intervention, c'est avec ces derniers que le Parquet européen présente le plus de similarités. Le règlement de 2017 contient également des dispositions sur les relations entretenues entre le Parquet et une autre agence de l'UE : Europol[1156]. Cependant, les interventions parallèles d'Europol et du nouvel organe de poursuites ne semblent à priori ni incompatibles, ni faire double emploi. Le Parquet européen s'est vu attribuer des pouvoirs d'enquête et de poursuite, alors qu'Europol, qui ne peut initier des enquêtes[1157] et ne dispose pas de pouvoir de contrainte, se voit plutôt confier une tâche de collecte, de traitement et d'analyse des informations, utiles à la

[1153] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Relationships between the EPPO and Eurojust – Still a Privileged Partnership ? », in W. GEELHOED et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, p.17

[1154] Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, JOUE L 295 du 21 novembre 2018, p. 138

[1155] Office européen de lutte anti-fraude, décision de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JOUE L 136 du 31 mai 1999, p. 20–22

[1156] Agence européenne pour la coopération des services répressifs. Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, JOUE L 135, du 24 mai 2016, p. 53–114

[1157] Europol peut cependant demander aux Etats Membres d'initier ou de coordonner une enquête, art 6 §1 du règlement 2016/794/EU

coopération entre autorités policières nationales[1158]. Le rôle d'Europol sera toutefois envisagé dans le §2, consacré à l'entraide en matière opérationnelle, le soutien de l'agence étant nécessaire à l'accomplissement de la mission du Parquet européen.

Tenant compte des ajustements que la création du Parquet européen exigerait dans le paysage des agences et organes de l'Union intervenant en matière de protection des intérêts financiers, la Commission a présenté un projet d'ensemble visant à réformer les textes relatifs à Eurojust (A) et à l'OLAF (B), afin de les articuler avec le nouveau règlement sur le Parquet européen[1159].

A. Le Parquet européen et Eurojust

Eurojust pourrait être présenté comme l'un des ancêtres du Parquet européen, puisque l'agence de coopération judiciaire a en effet été créée pour répondre aux propositions plus ambitieuses, mais à l'époque trop prématurées, de création d'un organe de poursuites européen (1). Cependant, leurs rôles actuels ne sont pas identiques et une complémentarité peut exister entre les deux acteurs (2).

1. Eurojust, aux origines de la création du Parquet européen

C'est lors d'une réunion du Conseil Européen à Tampere, en octobre 1999, qu'a émergé l'idée de la mise en place d'une unité de coopération judiciaire. Elle était alors présentée comme une alternative au Parquet européen, dont l'institution n'était pas souhaitée par certains Etats membres, mais déjà envisagée en détails par le Corpus Juris de 1997.

Par une décision du Conseil de 2002[1160], Eurojust a donc été établie pour « renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité ». Il s'agissait alors de la première unité

[1158] Art. 4 du règlement Europol 2016/794 ; l'article 88 TFUE indique : « La mission d'Europol est d'appuyer et de renforcer l'action des autorités policières et des autres services répressifs des États membres ainsi que leur collaboration mutuelle dans la prévention de la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres, du terrorisme et des formes de criminalité qui portent atteinte à un intérêt commun qui fait l'objet d'une politique de l'Union, ainsi que la lutte contre ceux-ci ».
[1159] Communication de la Commission du 17 juillet 2013, *Mieux protéger les intérêts financiers de l'Union : instituer le Parquet européen et réformer Eurojust*, COM(2013)532 final
[1160] Décision du Conseil 2002/187/JAI, du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, JOUE L 63, du 6 mars 2002, p. 1–13

permanente facilitant la coopération judiciaire entre autorités nationales. L'article 85 TFUE, consacré à Eurojust, indique que sa mission « est d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres ou exigeant une poursuite sur des bases communes, sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par Europol ».

Le cadre juridique d'Eurojust a été retouché à plusieurs reprises, afin d'élargir ses prérogatives. Ainsi, une décision du Conseil 2009/426/JHA[1161] a opéré un renforcement des capacités opérationnelles et facilité l'échange d'informations entre les parties. Le dernier règlement en date du 14 novembre 2018[1162] opère un changement de nom et de statut, Eurojust devenant une agence de coopération judiciaire pénale de l'Union. La décision met également en place un nouveau système de gouvernance et contient des dispositions sur la protection des données personnelles.

Le champ d'intervention d'Eurojust recoupe celui du Parquet européen, en ce sens que l'annexe 1 du règlement Eurojust, qui énumère les formes graves de criminalité relevant de la compétence d'Eurojust, mentionne les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Le champ de compétence de l'agence est cependant beaucoup plus vaste que celui du Parquet européen et comprend notamment le terrorisme, la criminalité organisée, les délits d'initiés et manipulations des marchés financiers, la criminalité au détriment de l'environnement...

Les missions et les pouvoirs d'Eurojust sont restés globalement identiques au cours des changements législatifs intervenus depuis 2002. Eurojust peut demander aux autorités nationales d'ouvrir une enquête mais ne peut en déclencher une de son propre chef. Elle n'a qu'un rôle de facilitateur, elle ne peut prendre de décision contraignante. Elle peut

[1161] Décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, JOUE L 138, du 4 juin 2009, p. 14–32 ; précédée déjà par une décision 2003/659/JAI du Conseil du 18 juin 2003 modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité (JOUE L 245 du 29 septembre 2003, p. 44).
[1162] Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, JOUE L 295, du 21 novembre 2018, p. 138

être saisie par une autorité nationale ou par la Commission, sollicitant son intervention. Eurojust est composée d'un membre national, détaché par chaque Etat membre, ayant dans son pays d'origine la qualité de procureur, juge ou officier de police ayant des prérogatives équivalentes. Ces membres nationaux ont la capacité d'agir en qualité d'autorité nationale et de se faire ainsi le relais des demandes de coopération judiciaire, ou de réaliser dans leur Etat des mesures d'enquête ou de poursuite. Les membres nationaux agissent individuellement ou au sein d'un collège[1163]. Eurojust a notamment pour mission de veiller à la coordination des enquêtes et des poursuites entre Etats membres, de fournir un appui opérationnel, technique et financier dans le cadre des opérations et des enquêtes transfrontières menées par les États membres (notamment un soutien logistique pour la traduction et l'organisation des réunions de coordination)[1164]. Elle peut demander aux autorités nationales d'entreprendre une enquête ou des poursuites[1165] et émettre des avis écrits sur l'autorité la mieux placée pour les entreprendre, lorsque les Etats membres ne parviennent pas à s'accorder sur la question[1166]. Elle peut mettre en place une équipe commune d'enquête, avec l'accord des autorités nationales concernées, et lui fournir toute information nécessaire pour exercer sa mission[1167]. Mais Eurojust reste un modèle de coopération reposant sur le principe de l'intergouvernementalité[1168], dans laquelle les éléments de supranationalité propres au Parquet européen ou, dans une moindre mesure, à l'OLAF, sont absents. Cela se reflète dans son organisation interne, mais également dans le type de missions qui lui sont confiées. Il n'est pas prévu par le règlement de 2018 qu'Eurojust puisse initier des enquêtes ou accomplir des actes contraignants. Même les avis que l'agence émet en matière de conflits de juridiction ne lient pas les Etats membres. Pourtant, l'article 85 TFUE, consacré à Eurojust, aurait pu permettre de laisser plus de prérogatives à l'agence de coopération, sans pour autant vider le futur Parquet européen, dont la création est prévue à l'article 86, de sa substance. L'article 85 prévoit ainsi que les tâches d'Eurojust peuvent comprendre « le déclenchement d'enquêtes pénales ainsi que la proposition de

[1163] Qui intervient dans les cas énumérés par l'article 5 du règlement (UE) 2018/1727, soit, principalement, en matière opérationnelle, lorsqu'un membre national concerné par une affaire le sollicite, ou en raison de l'« incidence au niveau de l'Union » de l'affaire traitée.
[1164] Art. 4 §1 et art. 4 §3du règlement (UE) 2018/1727
[1165] Art. 4 §2 du règlement (UE)2018/1727
[1166] Art. 4 §4 du règlement (UE) 2018/1727
[1167] Art. 4 §2 du règlement (UE) 2018/1727
[1168] V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude, op. cit.,* p.414

déclenchement de poursuites conduites par les autorités nationales compétentes, en particulier celles relatives à des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union »[1169], offrant ainsi la possibilité de dépasser la simple demande de déclenchement d'enquêtes auprès des autorités nationales en initiant celles-ci, ainsi que « la résolution de conflits de compétences »[1170], qui aurait également pu être poussée jusqu'à l'émission d'une décision contraignante à l'égard des Etats membres sur ces questions. Le législateur européen, en adoptant le règlement Eurojust de 2018, n'a cependant pas suivi les voies ouvertes par le nouveau traité et a laissé quasiment inchangées les missions dévolues à l'agence de coopération. Seuls les membres nationaux sont habilités à ordonner ou exécuter des mesures d'enquête spécifiques, avec l'accord de l'autorité nationale compétente et conformément à leur droit national[1171]. C'est donc le Parquet européen qui incarne désormais la verticalité de l'action de l'Union dans le domaine de la coopération judiciaire, avec un champ de compétence recoupant celui d'Eurojust, ce qui aurait pu mettre en danger la survie de cette dernière.

2. Un partenariat plutôt qu'une mise en concurrence

Les destinées du Parquet européen et d'Eurojust étaient liées par les termes de l'article 86 TFUE qui prévoit que le Parquet européen peut être institué « à partir d'Eurojust ». Cette formulation permettait d'envisager plusieurs configurations, selon lesquelles le nouvel organe européen de poursuites était plus ou moins intégré au sein d'Eurojust[1172]. Les deux organes sont aujourd'hui établis de façon distincte et fonctionnent indépendamment, même si leurs rapports sont définis comme étant de « coopération mutuelle [1173]».

[1169] Art. 85 §1 a) TFUE
[1170] Art. 85 §1 c) TFUE
[1171] Art. 8 du règlement (UE) 2018/1721
[1172] K. LIGETI, A. WEYEMBERGH, « The European Public Prosecutor's Office : Certain constitutional issues », *in* L.H. ERKELENS and al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, p.53 ; A. WEYEMBERGH, I. ARMADA, Ch. BRIERE, « The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area », Study for the LIBE Committee, 2014, PE 510.000, p.49 ; A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Relations Between the EPPO and Eurojust – Still a Privileged Partnership ? », in *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor Office*, op. cit., p.175
[1173] Art. 100 du règlement de 2017 et art. 50 du règlement (UE) 2018/1727

Bien que le nouveau règlement relatif à Eurojust[1174] ait été adopté en vue de répondre également à d'autres préoccupations[1175], sa vocation première a été d'assurer une parfaite articulation entre les fonctions du Parquet européen et celles d'Eurojust[1176]. Eurojust a une mission différente de celle fixée au Parquet européen puisqu'elle est chargée d' « appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs Etats membres ou exigeant une poursuite sur des bases communes »[1177]. Sa fonction relève donc clairement de la coopération horizontale et ne couvre que partiellement la PIF. La distinction avec le rôle du Parquet européen, chargé de déclencher les poursuites et de mener des enquêtes au niveau européen, a été préservée dans le règlement (UE) 2018/1727. Le règlement de 2017 sur le Parquet européen vient éclaircir les relations entre ce dernier et Eurojust, en traçant principalement une frontière plus nette concernant leurs champs de compétences respectifs (b) et en insistant sur la coopération institutionnelle et administrative (a) que l'agence et l'organe de poursuites devront établir.

a. Une coopération institutionnelle et administrative

Le règlement de 2017 indique que le Parquet européen « noue et entretient une relation étroite avec Eurojust, fondée sur la création de liens « opérationnels, administratifs et de gestion entre eux »[1178]. L'article 100§4 insiste sur la relation de nature administrative devant exister entre l'organe et l'agence, en précisant que « Le Parquet européen peut bénéficier des ressources et de l'appui de l'administration d'Eurojust. À cette fin, Eurojust peut fournir des services d'intérêt commun au Parquet européen. Les détails sont régis par un arrangement. » La définition des services d'intérêt commun n'est donc pas arrêtée, même s'il ne semble pas être question de partager le personnel d'Eurojust entre l'agence et le Parquet européen. La proposition de règlement de la Commission

[1174] Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, JOUE n° L 295 du 21 novembre 2018, p.138
[1175] Il vise notamment à doter Eurojust d'une nouvelle structure de gouvernance. Voir la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), du 17 juillet 2013, COM(2013)535 final, p.4
[1176] Considérant 8 du règlement (UE) 2018/1727
[1177] Art. 85 TFUE
[1178] Art. 100 du règlement de 2017

était plus détaillée sur le transfert des compétences et moyens, venant préciser que les services techniques fournis par Eurojust devaient être les suivants :

« a) soutien technique à l'élaboration du budget annuel, du document de programmation contenant la programmation annuelle et pluriannuelle, et du plan de gestion;

b) soutien technique au recrutement de personnel et à la gestion des carrières;

c) services de sécurité;

d) services informatiques;

e) gestion financière, services de comptabilité et d'audit;

f) tout autre service d'intérêt commun. »[1179]

L'article 52 de la proposition de règlement indiquait également que le comptable d'Eurojust devait faire fonction de comptable du Parquet européen pour l'exécution de son budget. L'idée était donc clairement de faire bénéficier le Parquet européen de toute l'organisation d'Eurojust en matière de gestion et de services techniques, afin de réduire les coûts entraînés par la création de ce nouvel organe[1180], notamment ceux liés au recrutement de personnel. Cette vision pouvait faire peser un trop lourd fardeau sur les ressources limitées d'Eurojust et compromettre la nécessaire indépendance budgétaire du Parquet européen, ce qui peut expliquer que ces dispositions aient été supprimées de la version définitive du règlement de 2017[1181].

La coopération « institutionnelle »[1182] passe également par les liens établis entre le président d'Eurojust et le chef du Parquet européen. Ils doivent ainsi se réunir « régulièrement pour examiner des questions d'intérêt commun »[1183]. Le chef du Parquet européen est par ailleurs désigné par un comité de sélection composé notamment d'anciens membres d'Eurojust[1184]. L'article 13 du règlement (UE)2018 17/27 met à la charge d'Eurojust d'envoyer au Parquet européen « l'ordre du jour des réunions du collège chaque fois que sont débattues des questions qui intéressent l'exercice des missions du Parquet européen. Eurojust invite le Parquet européen à

[1179] Art. 57 §6 de la proposition de règlement, précitée
[1180] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Relations Between the EPPO and Eurojust – Still a Priviliged Partnership ? », *op. cit.*, p.177
[1181] J.A. ESPINA RAMOS, « The relationship between Eurojust and the EPPO », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p.92
[1182] *Ibidem*, p. 87
[1183] Art. 100 §1 du règlement de 2017
[1184] Art. 14 §3 du règlement de 2017

participer auxdites réunions, sans droit de vote ». Plus largement, un « correspondant national pour les questions relevant de la compétence du Parquet européen »[1185], est introduit dans le système national de coordination Eurojust, afin que les affaires intéressant à la fois le Parquet européen et Eurojust puissent être rapidement portées à la connaissance de l'organe et de l'agence, et qu'une coopération rapide puisse s'instituer entre eux.

b. La délimitation claire des compétences opérationnelles

L'article 3 du règlement Eurojust prévoit qu'« Eurojust n'exerce pas sa compétence à l'égard des infractions pour lesquelles le Parquet européen est compétent ». L'intervention d'Eurojust ne peut donc se justifier, en matière d'infractions PIF, que si le Parquet européen n'est pas compétent, ou s'il décide de ne pas exercer sa compétence[1186]. Plusieurs situations peuvent s'envisager. D'une part, certains Etats membres ne participeront pas aux activités du Parquet européen, celui-ci ayant été établi dans le cadre d'une coopération renforcée[1187], et l'intervention d'Eurojust pourra donc s'avérer nécessaire pour faciliter la coopération du Parquet européen avec les Etats membres de l'UE non-participants[1188], voire même avec les Etats tiers[1189]. C'est ce mode d'association d'Eurojust aux activités du Parquet européen que prévoit l'article 100 §3 b) du règlement de 2017. Le règlement (UE) 2018/1727 indique qu' «en pareil cas, Eurojust devrait agir soit à la demande de ces États membres non participants, soit à la demande du Parquet européen »[1190]. Le règlement permettant cependant au Parquet européen d'établir ses propres points de contact dans ces pays[1191], cette solution sera sûrement préférée au recours aux services d'Eurojust, ce qui conduit à s'interroger sur

[1185] Art. 20 du règlement (UE)2018/1727, précité
[1186] V. également l'art. 3 du règlement (UE)2018/1727, précité
[1187] A ce jour : l'Irlande, le Royaume-Uni, le Danemark, la Pologne, la Hongrie et la Suède. La Suède a cependant fait part le 3 avril 2019 de son intention de rejoindre la coopération renforcée mais le Parlement Suédois a maintenu son refus dans les jours qui ont suivi. Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies for Coping with Complexity *», op. cit.,* p.74
[1188] La Pologne, la Suède et la Hongrie participent à Eurojust, contrairement au Danemark qui a émis un « opt-out » à sa participation à la nouvelle agence telle que mise en place par le règlement de 2018
[1189] Les procureurs de liaison de Suisse, des Etats-Unis, de Norvège et du Montenegro sont ainsi en poste à Eurojust. Etude du parlement européen, « Strategies for Coping with Complexity *», op. cit.*, p.83
[1190] Considérant 8 du règlement (UE) 2018/1727, précité
[1191] Articles 104 et 105 du règlement de 2017

le caractère transitoire du support opérationnel qu'Eurojust peut prêter au Parquet européen[1192].

D'autre part, le Parquet européen n'a pas une compétence exclusive sur l'ensemble des infractions PIF. Eurojust aura donc toujours vocation à prendre le relais pour assurer une bonne coopération avec les autorités nationales chargées des poursuites, lorsque le Parquet européen n'est pas compétent, n'exerce pas sa compétence[1193] ou décide de renvoyer l'affaire aux autorités nationales.

Si Eurojust poursuivra ses activités parallèlement à celles du Parquet européen, le constat qui s'impose est le manque d'interaction directe entre l'organe et l'agence. Le considérant 102 du règlement de 2017 sur le Parquet européen précise que chaque fois que le Parquet européen requiert une coopération d'Eurojust, portant sur un échange d'informations ou une coordination de mesures d'enquête, « il devrait entrer en contact avec le membre national d'Eurojust représentant l'Etat membre du procureur européen délégué chargé de l'affaire ». Toutefois, en ce qui concerne l'aide à la transmission de demandes d'entraide judiciaire, l'article 101 §2 du règlement de 2017 prévoit la possibilité pour le Parquet européen « d'inviter Eurojust ou son ou ses membres nationaux » à l'aider à transmettre ces décisions ou demandes d'entraide. L'article 50 du règlement Eurojust prévoit qu'Eurojust traite les demandes d'assistance du Parquet européen « de la même façon que si elles émanaient d'une autorité nationale compétente en matière de coopération judiciaire ». Aucun autre mécanisme de transmission n'étant prévu, l'hypothèse du seul contact entre le procureur européen délégué et le membre national d'Eurojust représentant son Etat membre, reste effectivement privilégiée. Pour certains auteurs, il s'agit là d'une « opportunité manquée de souligner la dimension européenne du Parquet européen[1194] », puisqu'il n'y a pas de dialogue direct entre l'organe et l'agence de l'Union. Il peut être répondu que, sur le plan opérationnel, Eurojust intervient par l'intermédiaire du membre national concerné lorsqu'elle prend des mesures. Il est vrai que le collège d'Eurojust peut également être

[1192] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Relations Between the EPPO and Eurojust, – Still a Privileged Partnership ? », in GEELHOED W. et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office, op. cit.*, p.180

[1193] Article 3 §2 du règlement (UE) 2018/1727, précité

[1194] J. A. ESPINA RAMOS, « The relationship between Eurojust and the EPPO », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, *op. cit.,* p.94

mobilisé dans des cas spécifiques, et qu'une demande d'assistance adressée par le Parquet européen aurait pu entrer dans ces cas de figure. Cependant, la mobilisation du collège d'Eurojust par un membre du Parquet européen ne semble pas, a priori, être attachée de garanties ou d'avantages spécifiques. Une coopération directe entre le membre national et le procureur européen délégué semble plus rapide et efficace. Pour les questions plus générales, non liées au traitement direct d'une affaire, les relations mises en place entre le chef du Parquet européen et le président d'Eurojust semblent répondre au besoin de dialogue entre les deux institutions. Restent les hypothèses dans lesquelles l'affaire concernerait plusieurs Etats membres, auquel cas, un des membres nationaux concernés devra être choisi pour présenter les demandes du Parquet européen près d'Eurojust, ou encore le cas d'un conflit de compétences entre le Parquet européen et les autorités nationales, qui pourraient utilement bénéficier de l'avis d'Eurojust et que le Parquet européen pourrait donc saisir directement en collège[1195]. Afin de faciliter la coopération de l'organe et de l'agence sur le plan opérationnel, il serait peut-être également intéressant d'envisager la possibilité de nommer un représentant du Parquet européen auprès d'Eurojust, à l'image des procureurs de liaison détachés par les Etats tiers, permettant d'organiser rapidement des réunions opérationnelles et stratégiques. La conclusion d'un tel accord pourrait porter également sur les échanges d'informations entre le procureur européen de liaison et l'agence de coopération.

D'autres pistes ont été évoquées pour multiplier les formes de collaboration entre Eurojust et le Parquet européen. La première a trait à l'expertise d'Eurojust en matière de règlement de conflits de juridictions. La proposition de règlement prévoyait expressément, en son article 57§2, qu'Eurojust devait faciliter « la conclusion d'un accord entre le Parquet européen et le ou les États membres concernés sur la compétence accessoire conformément à l'article 13, sans préjudice d'une éventuelle décision, en cas de litige sur cette compétence, par l'autorité judiciaire de l'État membre concerné compétente pour statuer sur la question ». Cette proposition n'a pas été reprise dans le règlement de 2017, où, en cas de désaccord entre le Parquet européen et les autorités nationales sur ces questions, seules les autorités nationales sont compétentes pour statuer, sans que le recours à l'éclairage d'Eurojust ne soit

[1195] Voir notamment la consultation des organes de l'Union prévue par l'art. 25 §2 du règlement de 2017

mentionné[1196]. Certains auteurs considèrent qu'Eurojust ne pouvait en tout état de cause pas apporter de plus-value sur cette question, qui doit être tranchée conformément au droit national des Etats membres concernés, pour apprécier notamment le caractère indissociablement lié des infractions[1197]. Les avis d'Eurojust pourraient trouver davantage d'intérêt en ce qui concerne la détermination d'affaires aux répercussions « à l'échelle de l'Union » ou impliquant des fonctionnaires européens, qui, en raison du faible montant du préjudice, échapperaient normalement à la compétence du Parquet européen[1198]. Le règlement de 2017 laisse ouverte la possibilité d'un recours à Eurojust dans ce cadre, en précisant que « Le Parquet européen consulte, s'il y a lieu, les autorités nationales ou organes de l'Union compétents, pour déterminer si les critères énoncés (...) sont remplis »[1199]. Enfin, Eurojust, compte tenu de son expérience dans ce domaine, pourrait assurer la formation des membres du Parquet européen[1200], leur offrir des avis et des informations sur le fonctionnement d'autres systèmes juridiques et assurer de bonnes relations entre l'organe de poursuites européen et les parquets d'Etats tiers avec lesquels elle coopère régulièrement. Eurojust a déjà conclu des accords de coopération ou des accords stratégiques avec 12 pays tiers, accueille dans ses locaux de La Haye cinq magistrats de liaison étrangers et a établi 52 points de contact dans des pays tiers, lui permettant d'échanger rapidement avec les autorités nationales compétentes et d'obtenir des informations fiables sur les systèmes nationaux. Eurojust a également conclu nombre de lettres de compétence, Memoranda de compréhension ou lettres d'intention avec des organisations internationales comme Interpol et ses partenaires au sein de l'UE[1201].

Les rapports entre Eurojust et le Parquet peuvent donc être amenés à évoluer, notamment en fonction du nombre d'Etats membres participant à la coopération

[1196] Art. 25 §6 du règlement de 2017
[1197] J. A. ESPINA RAMOS, « The Relationship Between Eurojust and the European Public Prosecutor's Office », *op. cit.*, p.95
[1198] Art. 25 §2 du règlement de 2017
[1199] Art. 25 §2 du règlement de 2017
[1200] J. A. ESPINA RAMOS, « The Relationship Between Eurojust and the European Public Prosecutor's Office », *op. cit,* p.90
[1201] Les accords stratégiques ou memoranda ne lui permettent pas d'échanger des informations personnelles et ont donc de « faibles impacts opérationnels ». Mais le règlement (UE) 2018/1727 permet, en respectant la procédure prévue par l'article 218 TFUE, de conclure au nom de l'Union européenne des accords internationaux avec les pays tiers permettant à Eurojust de procéder à des échanges de données personnelles. B. SKRLEC, « Eurojust and External Dimension of EU Judicial Cooperation », Eucrim 3/2019, p.188

renforcée, ou encore du champ de compétence du Parquet européen qui pourrait être élargi. A ce jour, seule la PIF est concernée par une forme de fédéralisation des poursuites, qu'incarne le Parquet européen. La coordination horizontale entre autorités nationales dans des domaines qui ne sont pas concernés par son action, en raison de règles de compétences matérielles ou territoriales, reste donc nécessaire et justifie le maintien d'Eurojust.

B. Le Parquet européen et l'OLAF

L'agence anti-fraude de l'UE est l'acteur qui incarne le mieux la lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union (1). Ses prérogatives et celles du Parquet européen sont évidemment différentes en ce que l'OLAF intervient dans un cadre administratif alors que le Parquet européen mène des enquêtes et engage des poursuites pénales. Cependant, compte tenu de leur compétence matérielle très similaire, une éventuelle absorption de l'OLAF par le Parquet européen a pu être crainte, avant d'être écartée par le règlement de 2017 (2).

1. L'OLAF, aux origines de la protection des intérêts financiers de l'UE

L'OLAF et le Parquet européen ont été créés pour des raisons identiques qui tiennent à la nécessité d'assurer plus efficacement la protection des fonds propres de l'UE (a), mais remplissent des fonctions distinctes (b).

a. Des causes communes

L'UCLAF, prédécesseur de l'OLAF, avait été créé dans un contexte de crise interne à la communauté européenne, qui souhaitait se recentrer sur la lutte contre la protection de ses ressources propres[1202]. Opérationnelle en juillet 1988, l'unité de coordination pour la lutte anti-fraude, qui était un service de la Commission européenne, avait pour principal objectif d'assurer une meilleure coopération entre les cellules anti-fraude des

[1202] J.F.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.,* p.10-11

différentes DG de la Commission[1203], avant que ne lui soit reconnu le droit d'initier des enquêtes administratives internes à la Commission[1204].

Les critiques quant au fonctionnement de l'UCLAF étaient nombreuses et portaient sur l'insuffisance « quantitative et qualitative de l'effectif », son « cadre juridique et organisationnel étroit », l'absence de base juridique pour l'exercice de certains pouvoirs d'enquête, ainsi que des « faiblesses dans sa direction politique et administrative »[1205]. Le parlement européen pointait déjà la nécessité de créer un ministère public européen pour répondre à ces constats et assurer une meilleure protection des intérêts financiers de l'UE. Le Parlement européen constatait qu'un tel projet n'était cependant pas politiquement réalisable dans l'immédiat, mais qu'à court terme des progrès dans cette direction devaient être réalisés et que l'UCLAF se devait d'y être associée. Une réforme de la task-force « coordination anti-fraude », qui a succédé à l'UCLAF, s'imposait donc pour assurer son indépendance au court des enquêtes et fixer des règles procédurales dans lesquelles elle pouvait exercer ses fonctions. La crise politique qui a mené à la démission de la Commission Santer en 1999[1206], soupçonnée d'irrégularités dans la gestion des fonds communautaires, de fraude et de corruption, n'a fait que confirmer le besoin d'un organe anti-fraude plus puissant.

En 1999 fut ainsi créé l'OLAF [1207]. L'office fait toujours partie de la Commission, mais l'article 3 de la décision l'instituant affirme son indépendance dans la fonction d'enquête. L'OLAF est placé sous la direction d'un directeur désigné par la Commission et est contrôlé par un comité de surveillance. L'office est chargé d'effectuer des enquêtes administratives internes au sujet des activités illégales portant sur les intérêts financiers de l'Union, mais également sur les manquements aux obligations des fonctionnaires et

[1203] Pour un historique complet de la transformation de l'UCLAF vers l'OLAF : H. XANTHAKI, « Genesis : UCLAF and the Transition to OLAF », in C. STEFANOU, S. WHITE, H. XANTHAKI (dir.), *OLAF at the Crossroads : Action against EU Fraud,* Hart Publishing 2011, p. 8

[1204] K. LIGETI, « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », In Depth Analysis for the CONT committe, PE 603.790, 2017, p. 5

[1205] Résolution sur l'indépendance, le rôle et le statut de l'Unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF) (Rapport spécial n°8/98 de la Cour des comptes relatif aux services de la Commission chargés de la lutte contre la fraude) (C4-0483/98), JOCE C 328, du 26 octobre 1998, p.95

[1206] J.F.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.,* p. 47

[1207] Décision 1999/352/EC de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 20

du personnel européen, ou dans d'autres domaines liés, si la Commission ou d'autres institutions lui confient de telles missions[1208]. Un règlement vient également préciser les règles applicables aux enquêtes effectuées par l'OLAF[1209], notamment les enquêtes administratives externes. Il s'agit alors d' « effectuer les contrôles et vérifications sur place dans les Etats membres et, conformément aux accords de coopération en vigueur, dans les pays tiers »[1210].

Le cadre juridique de l'OLAF a évolué, un nouveau règlement de 2013 régit encore actuellement les enquêtes de l'OLAF[1211]. Il a toutefois été amendé par un nouveau règlement de 2016 qui prévoit principalement le mise en place d'un secrétariat du comité de surveillance[1212].

Le nombre d'affaires traitées par l'OLAF est en constante augmentation[1213]. En 2018, 219 enquêtes ont été ouvertes, 167 enquêtes ont été clôturées, 256 recommandations ont été formulées et le recouvrement financier de 371 millions d'euros a été recommandé[1214]. Pourtant, l'organe n'a pas été doté de prérogatives supplémentaires ni même des moyens suffisants pour faire assumer pleinement son rôle. Le personnel y serait en sous-effectif, la longueur des procédures atteint 24 mois en moyenne et les recouvrements effectivement réalisés sont largement en-dessous des sommes

[1208] Art. 2 de la décision de la Commission instituant l'OLAF, précitée
[1209] Règlement (CE) No 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), complété par le règlement n°2185/96 du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, JOCE n° L 292 du 15 novembre 1996, p.2
[1210] Art. 3 du règlement (CE) n°1073/1999, précité
[1211] Règlement (UE, EURATOM) n°883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (CE) no 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) no 1074/1999 du Conseil
[1212] Mais amendé par Règlement (UE, Euratom) 2016/2030 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 en ce qui concerne le secrétariat du comité de surveillance de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JOUE L 317 du 23 novembre 2016, p. 1–3
[1213] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) nº 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018) 338 final, p.1
[1214] Rapport de l'OLAF 2018, https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/olaf_report_2018_fr.pdf

préconisées par l'OLAF[1215]. Ce constat d'échec à assurer pleinement la protection des intérêts financiers, en dépit des efforts déployés, tient principalement dans le fait que les prérogatives de l'OLAF sont limitées. L'office doit s'appuyer sur la collaboration des autorités nationales pour espérer qu'une suite soit donnée à ses recommandations. Le Parquet européen a donc été présenté comme une solution aux problèmes auxquels l'OLAF était confronté.

b. Des fonctions distinctes

Le champ de compétence matérielle de l'OLAF s'étend à la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE[1216], ce qui place l'office sur le même terrain d'intervention que le Parquet européen.

L'OLAF est avant tout un organe d'enquête[1217], tandis que le Parquet européen a pour mission de poursuivre des infractions pénales. Cependant, la mission du Parquet européen consiste également en l'ouverture d'enquêtes préalables à ces poursuites. L'OLAF peut certes ouvrir des enquêtes de son propre chef, enquêtes internes dans toutes les institutions, tous les organes et tous les organismes de l'UE, ainsi que des enquêtes externes. Toutefois, il s'agit d'enquêtes administratives qui n'affectent pas le pouvoir des autorités compétentes des États membres d'engager des poursuites pénales. Par ailleurs, l'OLAF n'a aucun pouvoir coercitif lors de ses enquêtes externes et doit s'appuyer sur l'assistance des autorités nationales compétentes pour obtenir des éléments de preuve que les intéressés refuseraient de lui donner. Le Parquet européen, lui, grâce à ses procureurs européens délégués, dispose de la contrainte et peut, conformément aux droits nationaux, mener les actes d'enquêtes, de saisie, d'audition qui lui seraient nécessaires.

Le règlement de 2013 insiste sur la nécessité, pour l'OLAF, d'avoir accès à toutes les informations utiles qui seraient détenues par les institutions et organismes de l'UE, mais

[1215] « Fraude aux fonds européens : l'Union européenne protège-t-elle efficacement ses intérêts financiers ? », Rapport d'information du Sénat n° 674 (2018-2019), déposé le 17 juillet 2019
[1216] Art. 1 du règlement n°883/2013, précité
[1217] L'autre fonction de l'OLAF est bien évidemment de conseiller les institutions de l'UE, et plus spécifiquement la Commission, quant au développement et à la mise en place d'une stratégie anti-fraude.

également celles qui seraient disponibles sur le territoire des Etats membres qui doivent veiller à ce que l'office puisse y avoir accès dans les mêmes conditions que ses autorités compétentes. L'OLAF peut ainsi avoir accès, avant même l'ouverture d'une enquête et pour « évaluer la base factuelle des allégations », à toutes les bases de données de l'UE. Il pèse sur les institutions et organismes de l'Union et sur les autorités des Etats membres, une obligation d'informer l'Office de toute éventuelle affaire qui pourrait l'intéresser[1218]. Dans les faits, cet accès à l'information est cependant régi par les arrangements de travail conclus avec les institutions et organes de l'Union et n'est pas aussi large que les termes du règlement de 2013 pourraient le laisser entendre. La situation est en ce sens assez similaire à celle du Parquet européen.

Plusieurs critiques sont adressées à l'OLAF, qui concernent principalement son cadre juridique actuel. La première porte sur son efficacité alors que ses moyens d'action varient considérablement d'un Etat membre à l'autre, d'une procédure à l'autre, selon que l'enquête soit interne ou externe, selon qu'un règlement sectoriel s'applique ou non à l'affaire. En effet, les pouvoirs de l'OLAF en matière d'enquêtes internes sont régis par le règlement n° 883/2013 mais également par les décisions prises en la matière par les différentes institutions, organes et organismes de l'UE. En ce qui concerne les enquêtes externes, le règlement n° 883/2013 se réfère aux règlements 2988/95 et 2185/96 qui se réfèrent eux-mêmes largement aux droits et procédures nationaux. La législation nationale fixe les limites de l'action que l'OLAF peut mener dans le cadre des enquêtes administratives, d'où un « morcellement » des pouvoirs de l'OLAF dans les Etats membres[1219]. Le degré d'assistance que les autorités répressives nationales peuvent lui apporter varie également.[1220] Certaines enquêtes menées sur les territoires de plus d'un Etat membre peuvent ainsi être régies par plusieurs dispositions procédurales, notamment concernant la degré de protection des droits de la défense.

[1218] Art. 8 du règlement n°883/2013, précité

[1219] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Évaluation de l'application du règlement (UE, Euratom) no 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (CE) no 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) no 1074/1999 du Conseil, du 2 octobre 2017, COM(2017) 589 final, p.3

Cela entraîne une problématique concernant la recevabilité de ses rapports comme éléments de preuve devant les juridictions nationales. L'article 11§2 du règlement n° 883/2013 indique que les rapports sont soumis aux mêmes règles d'appréciation que celles applicables aux rapports administratifs établis par les contrôleurs administratifs nationaux et ont la même force probante que ceux-ci. Lorsque ces rapports et éléments de preuve sont soumis aux juridictions judiciaires, notamment en matière pénale, des disparités peuvent alors exister quant à leur recevabilité. Chaque Etat membre peut en effet attribuer une valeur probante différente aux éléments de preuves recueillis par l'OLAF au cours de ses enquêtes[1221].

L'OLAF passe certes par les autorités nationales pour entreprendre certains actes lors d'enquêtes externes, ce qui devrait limiter le risque de non admissibilité des preuves recueillies. Cependant, certaines de ces autorités n'ont qu'un simple statut administratif, différent de celui accordé, par exemple, à la police judiciaire, et beaucoup n'appliquent donc pas les règles de procédure pénale, ce qui peut compromettre l'admissibilité de leurs résultats devant le juge pénal[1222]. De nombreux observateurs en appellent à une harmonisation minimale des pouvoirs d'enquête de l'OLAF[1223], afin que les risques liés à l'admissibilité des éléments de preuve recueillis par l'OLAF n'entraînent plus la duplication des actes d'enquête par les autorités nationales, ce qui conduit à une perte de moyens et d'efficacité pour les services d'enquête[1224].

La deuxième difficulté, liée à la première puisqu'elle explique également les réticences de certaines juridictions à reconnaître admissibles les rapports de l'OLAF, concerne plus largement les préoccupations exprimées au sujet de l'OLAF concernant son respect des droits fondamentaux. L'article 9 du règlement n°88/2013 prévoit bien, en son article 9, des « garanties de procédure » (présomption d'innocence, droit de ne pas s'auto

[1221] K. LIGETI, « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », *op. cit.*, p.27, V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.*, p.280 et p. 310 et suivantes

[1222] K. LIGETI, « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », *op. cit.*, p.26

[1223] *Idem*, p. 7 ; V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.*, p.321 ; K. BOVEND'EERDT, « Learning Lessons – Reflecting on Regulation 883/2013 through Comparative Analysis », Eucrim 2017/4, p. 190

[1224] K. LIGETI, « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », *op. cit.*, p.7

incriminer, droit d'être informé, droit de présenter des observations écrites) et introduit quelques règles procédurales, qui s'appliquent aux enquêtes externes comme internes. Mais ces grands principes, qui doivent être interprétés à la lumière de la Charte, ne sont pas suffisants pour s'assurer, dans les faits, du respect des droits de la défense lors des enquêtes menées par l'OLAF. A titre d'exemple, il n'existe toujours pas de droit à l'accès au dossier pour la personne concernée par l'enquête[1225]. L'OLAF mène certes des enquêtes de nature administrative et non pénale, l'office ne peut prendre de sanctions à l'égard des contrevenants, mais ses enquêtes, rapports et recommandations peuvent avoir des conséquences importantes pour la personne visée.

Par ailleurs, les actes de l'OLAF ne peuvent faire l'objet d'un recours devant les cours de l'UE, ce qui les fragilise également au regard des juridictions nationales qui remettraient en cause leur respect des garanties fondamentales de la défense. Le Tribunal de première instance de l'UE a ainsi été amené à considérer que « le principe du contradictoire doit être respecté vis-à-vis d'une personne avant l'adoption d'un acte lui faisant grief pour éviter que cette personne ne subisse un préjudice du fait que son point de vue n'a pas été utilement entendu. En revanche, dans la mesure où une procédure d'enquête ne donne pas lieu à un tel acte, l'absence d'application pleine et entière de ce principe à ce stade ne porte pas préjudice aux personnes concernées (...) Ainsi, le principe du respect des droits de la défense (...), ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce»[1226]. Il n'est donc pas envisageable d'exercer un recours en annulation contre un acte de l'OLAF à ce stade. La jurisprudence de la CJUE considère en effet que les actes de l'OLAF n'entraînent pas directement de modification de la position juridique du demandeur[1227]. Les actes ou décisions adoptés dans le cadre d'une procédure préparatoire ne sont ouverts à un recours que s'ils sont en eux-mêmes l'issue d'une procédure spécifique, distincte notamment de la décision finale qui pourrait être prise par les juridictions nationales qui se saisiraient des faits. Il n'est donc possible que de

[1225] K. LIGETI, « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », *op. cit.*, p.16 ; le règlement n°2020/2223 permet un accès au recommandations et le droit d'approuver le procès-verbal de leur audition, mais pas celui à l'entier dossier en cours d'enquête.

[1226] CJCE, Gde Ch., 12 septembre 2007, Nikolaou c. Commission, T-259/03, ECLI:EU:T:2007:254, §246 ; K. LIGETI « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », *op. cit.*, p.10

[1227] Tribunal de première instance, 4 octobre 2006, Tillack c/ Commission (T-193/04, ECLI:EU:T:2006:292) ; J.F INGELHRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office, op.cit.,* p. 203 et 204

soulever l'irrégularité d'un acte de procédure de l'OLAF devant le juge du fond (par exemple une juridiction nationale chargée de statuer sur la culpabilité).

L'OLAF est doté d'un Comité de surveillance[1228] dont le rôle ne consiste cependant qu'à délivrer des avis au directeur général de l'OLAF ou des rapports aux institutions de l'UE concernant les activités de l'office, sans pouvoir interférer dans la conduite des enquêtes en cours. Il n'exerce donc pas de contrôle ex-post ou ex-ante sur les actes d'enquêtes qui pourraient être attentatoires aux droits fondamentaux des personnes concernées.

La proposition de modification de règlement concernant les actes d'enquête de l'OLAF ne fait pas mention de changements sur le contrôle exercé à l'encontre des actes de l'OLAF ou les garanties procédurales accordées lors de ses enquêtes. Selon la Commission, « les modifications proposées n'ont pas d'incidence sur l'équilibre général entre les pouvoirs d'enquête de l'OLAF et les droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une enquête »[1229].

Le Parquet européen devait être une réponse à ces entraves auxquelles l'Office anti-fraude faisait face. Engageant ses propres enquêtes, puis les poursuites nécessaires, le Parquet européen se devait de respecter des garanties procédurales et son action ne dépendait pas des législations et des autorités nationales. C'est du moins ce qui avait motivé sa création, même si le règlement de 2017 ne semble pas à la hauteur de la gageure. La question qui pouvait être alors posée était celle de la possibilité de voir le Parquet européen faire double-emploi avec l'OLAF. Intervenant dans le même domaine de la protection des intérêts financiers de l'OLAF, mais avec des garanties d'indépendance supérieures et des prérogatives plus nombreuses, n'y avait-il pas là un risque de voir l'OLAF absorbé par ce nouvel organe dont l'efficacité semblait plus prometteuse ?

[1228] Art. 15 du règlement (UE) 883/2013, précité ; règlement (UE, Euratom) 2016/2030 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 en ce qui concerne le secrétariat du comité de surveillance de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JOUE L 317 du 23 novembre 2016, p. 1

[1229] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) nº 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM/2018/338 final, p.9

2. Une complémentarité plutôt qu'une absorption

A priori, davantage encore qu'Eurojust, c'est l'OLAF qui avait vocation à devenir le partenaire privilégié du Parquet européen. C'est, en effet, l'Office européen de lutte anti-fraude qui intervient dans le même domaine, à savoir la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, qu'elle se manifeste dans un contexte transfrontière ou non. Les deux organes servent donc un objectif commun, mais sur des axes distincts. La différence réside dans le fait que l'OLAF ne peut mener que des enquêtes administratives sur les irrégularités affectant les intérêts financiers de l'UE[1230], alors que le Parquet européen diligentera des enquêtes pénales sur les infractions PIF. Certains auteurs s'interrogeaient sur l'hypothèse d'une disparition de l'OLAF[1231], compte tenu des intentions exprimées par la Commission d'en réduire les fonctions, de transférer une partie de ses ressources et de son personnel vers le Parquet européen[1232], même si l'Office devait rester à la disposition du futur Parquet européen[1233]. L'OLAF aura finalement toujours un rôle à jouer dans le futur paysage de lutte anti-fraude.

En raison de son caractère supranational et de son expertise en matière d'enquêtes portant sur la PIF, il aurait été aisé de voir en l'OLAF une forme de service d'enquête fédéral au service du Parquet européen. Les relations unissant le Parquet européen et l'OLAF sont en fait beaucoup plus limitées. Si le règlement de 2017 les décrit davantage que ce n'était le cas dans la proposition de règlement présentée par la Commission, il utilise les mêmes termes que ceux qui décrivent les liens l'unissant avec Eurojust ou Europol. Il est ainsi question d'une « relation étroite », de « coopération mutuelle »[1234], sans que l'idée d'un partenariat privilégié ne soit esquissée.

[1230] Pour un descriptif des compétences de l'OLAF : J.F.H INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Anti-Fraud Office*, Europa Law Publishing, 2011

[1231] V. COVOLO, « From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in ? », Eucrim 2/2012, p.83

[1232] COM(2013)534 final, précitée, p.9

[1233] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Améliorer la gouvernance de l'OLAF et renforcer les garanties procédurales dans le cadre des enquêtes: une approche graduelle destinée à accompagner la création du Parquet européen », du 17 juillet 2013, COM(2013)533 final

[1234] Art. 101 du règlement de 2017

La proposition de modification du règlement n°883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF[1235] était ainsi destinée avant tout à « ajuster le fonctionnement de l'OLAF pour tenir compte de la création du Parquet européen »[1236]. Le nouveau règlement adopté a ainsi pour principal objet la coopération de l'organe anti-fraude avec le Parquet européen[1237]. Pour assurer leur complémentarité, l'article 101 §2 du règlement de 2017 indique que si le Parquet européen ouvre une enquête, l'OLAF n'ouvre pas d'enquête administrative parallèle sur les mêmes faits[1238]. Cette précision répond au souci d'une répartition plus cohérente des ressources de l'UE pour la protection de ses intérêts financiers, mais également d'éviter des situations où la règle *ne bis in idem* pourrait s'appliquer et empêcher le Parquet européen d'engager des poursuites[1239]. Pour s'assurer de la non-duplication des enquêtes, un mécanisme de consultation via les systèmes de gestion des dossiers de chaque organe devra être mis en place[1240].

Les hypothèses d'intervention de l'OLAF rejoignent donc celles d'Eurojust en ce qui concerne les cas impliquant des Etats membres ne participant pas à la coopération renforcée sur le Parquet européen. L'OLAF conservera sa compétence pour les faits qui n'entrent pas dans le champ de la directive PIF[1241] et ne constituent pas une infraction

[1235] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 88/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018)338 final. Voir également « Commission Makes OLAF Fit as Partner of EPPO », Eucrim 1/2018, p.5 et K. BOVEND'EERDT « The Commission Proposal Amending the OLAF Regulation », Eucrim 1/2017 p.73

[1236] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 88/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018)338 final, p. 3

[1237] Règlement (UE, Euratom) 2020/2223 du Parlement européen et du Conseil du 23 décembre 2020 modifiant le règlement (UE, Euratom) n°883/2013 en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'Office européen de lutte antifraude, JOUE L 437 du 28 décembre 2020, p.49

[1238] Disposition reprise à l'article 12 quinquies du règlement n°2020/2223 modifiant le règlement (UE.Euratom) n°883/2013, qui précise également que l'OLAF se doit même d'interrompre une enquête en cours qui porterait sur les mêmes faits que celle ouverte par le Parquet européen. Le règlement établit également un mécanisme de consultation pour vérifier si le Parquet européen a engagé ou non une enquête.

[1239] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office », Study for the European Parliament's Policy Department for Budgetary Affaires, 26 juin 2017, PE 603.789, p.17

[1240] Art. 12 quinquies du règlement n°2020/2223, précité

[1241] Directive (UE)2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, JOUE L 198, du 28 juillet 2017, p.29

pénale, mais une simple « irrégularité ». Seul un faible pourcentage des activités de l'OLAF concerne actuellement des enquêtes qui pourraient déboucher sur une procédure pénale dans les Etats membres[1242]. L'OLAF conservera également la possibilité d'ouvrir une enquête si l'affaire porte sur des montants inférieurs aux seuils fixés par le règlement sur le Parquet européen[1243]. Un des apports de la proposition de règlement de la Commission modifiant le règlement n°883/2013 visait à préciser clairement que le mandat de l'Office inclut la protection des recettes du budget de l'Union provenant des ressources propres TVA[1244] et que l'Office pouvait donc réaliser des contrôles et vérifications sur place en lien avec ses infractions, ainsi que procéder à l'échange de données avec Eurofisc. Dans les cas où le préjudice serait inférieur à 10 millions d'euros et/ou l'infraction n'aurait de lien qu'avec le territoire d'un seul Etat membre, l'OLAF pourrait en effet ouvrir une enquête administrative. A ce sujet, certains observateurs estiment que le Parquet européen pourrait être amené à utiliser fréquemment cette possibilité de renvoi à l'OLAF lorsqu'il s'avère qu'une affaire dont il avait été saisi ne relève pas ou plus de son champ de compétence, afin de « montrer que les autorités de l'UE ne [l'] abandonnent pas complètement »[1245]. L'OLAF pourra également diligenter une enquête entrant dans le champ de compétence du Parquet européen, soit parallèlement à l'exercice de la compétence de celui-ci et avec son accord[1246], soit parce que le Parquet européen a renoncé à exercer sa compétence. Toutefois, le règlement n°2020/2223 n'apporte aucune précision au sujet du sort des fraudes à la TVA, laissant inchangée la définition des intérêts financiers de l'UE.

[1242] A. VENEGONI, « The New Frontier of PFI Investigations. The EPPO and its Relationships with OLAF », Eucrim 4/2017 p.197

[1243] Art. 22 du règlement de 2017

[1244] Considérant 29 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 88/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018)338 final ; le règlement n°883/2013 vise en effet plus largement la fraude ou les activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et l'interprétation qui était faite jusqu'ici de cette notion emportait pour conséquence le fait que les fraudes à la TVA n'entraient pas dans le champ d'intervention de l'OLAF. (J.F.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, op. cit., p.77)

[1245] P. KLEMENT, « OLAF at the Gates of Criminal Law », Eucrim 4/2017, p.197

[1246] C'est le sens de l'article 12 *septies* du règlement n°2020/2223, qui prévoit la possibilité, en accord avec le Parquet européen, de recourir à des « enquêtes complémentaires » menées par l'OLAF et permettant notamment de faciliter l'adoption de mesures conservatoires, financières, administratives ou disciplinaires.

L'OLAF a la possibilité d'effectuer des enquêtes et de préconiser ainsi des mesures de recouvrement des fonds de l'UE au-delà de la compétence territoriale du Parquet européen. L'Office peut ainsi être amené à intervenir lorsque le pays dans lequel l'infraction a été commise est un Etat tiers à l'Union européenne. L'OLAF a signé de nombreux accords internationaux, notamment au travers des accords d'association de l'UE ou des accords de coopération et d'assistance administrative en matière douanière, lui permettant d'envisager une coopération étroite avec les autorités nationales de ces Etats tiers[1247]. Par ailleurs, les accords contractuels signés par les bénéficiaires extérieurs des fonds de l'Union comportent généralement des clauses mettant à leur charge une obligation de fournir à l'OLAF un accès aux informations utiles et lui permettant de collecter les documents et les données nécessaires à ses enquêtes[1248], tandis que le Parquet européen ne pourra, faute d'instruments spécifiques signés avec ces Etats, que s'en remettre à l'application des instruments classiques d'entraide judiciaire internationale. Le Parquet européen pourra donc bénéficier de l'expérience de l'OLAF et de son appui dans ses relations avec les pays tiers.

Il aurait également être utile de consacrer l'OLAF comme l'intermédiaire naturel entre le Parquet européen et la Commission, si le premier devait s'adresser à la seconde dans le cadre d'une enquête pour obtenir des informations ou avoir accès aux bases de données détenues par elle[1249]. L'intervention de l'OLAF pourrait s'avérer particulièrement précieuse lorsqu'il s'agira de récupérer les fonds qui ont été détournés au préjudice de l'UE. En effet, le règlement de 2017 ne fait aucune mention de la destination des sommes qui pourraient être saisies dans le cadre des enquêtes du Parquet européen. C'est le droit national qui va régir la question des amendes infligées aux prévenus ou du sort des biens saisis. C'est donc le trésor national qui recouvrira les fonds dus au titre des amendes, et les avoirs dont la saisie définitive, ou la confiscation, pourrait être prononcée. La Commission ne pourrait que se porter partie civile, dans les conditions posées par le droit national, et solliciter l'indemnisation du préjudice subi par l'UE en cette qualité. Le règlement de 2017 ne fait pas davantage mention de la coopération qui devrait se mettre en place entre la Commission et le nouvel organe au sujet du

[1247] C. SCHARF-KRÖNER, J. SEYDERHELM, « OLAF Investigations Outside the European Union, Practical and Legal Aspects », Eucrim 3/2019, p. 215 et 216
[1248] *Ibidem*
[1249] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.130

recouvrement des fonds[1250]. Pourtant, une action concertée entre les deux est nécessaire, y compris en cours d'enquête, pour suspendre l'exécution de contrats frauduleux ou le versement de subsides indument attribués[1251]. Si le Parquet européen et l'OLAF s'entendent, au cours de l'enquête menée par le premier, pour que le second puisse appeler à mettre en œuvre des mesures administratives destinées à assurer le suivi de ces fonds et en permettre le recouvrement administratif, la Commission pourrait obtenir bien plus rapidement la restitution des sommes qui sont dues à l'UE[1252]. Par ailleurs, si le Parquet européen n'était finalement plus en mesure de poursuivre l'infraction, l'OLAF pourrait reprendre le relais pour que la Commission puisse obtenir administrativement la restitution des fonds. C'est ce que laissait entendre la proposition de règlement de 2018, laquelle indique que « l'OLAF continuera de mener les enquêtes administratives en s'attachant particulièrement à faciliter le recouvrement administratif et à prévenir d'autres préjudices aux finances de l'UE au moyen de mesures administratives» [1253]. Le considérant 9 du règlement 2020/2223 indique ainsi clairement qu' «une telle enquête complémentaire peut s'avérer appropriée, entre autres, pour recouvrer des sommes dues au budget de l'Union, qui font l'objet de règles particulières de prescription, lorsque les montants en jeu sont très élevés ou lorsqu'il faut, dans des circonstances exposant à un risque, éviter des dépenses supplémentaires au moyen de mesures administratives ». Cette dimension essentielle du rôle de l'OLAF dans le recouvrement des fonds a été prise en compte par le règlement n°2020/2223 qui permet à la Commission, lorsqu'un Etat membre ne coopère pas avec l'Office, d'« appliquer les dispositions pertinentes du droit de l'Union afin de recouvrer les fonds

[1250] De façon générale, le règlement exhorte le Parquet européen à tenir informées toute victime ou institution, organe de l'Union qui pourrait prétendre à une mise en recouvrement des sommes dues au budget de l'Union (cf. art. 103 §2 c. et art. 36 §6 en cas de renvoi en jugement, art. 39 §4 en cas de classement sans suite).

[1251] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.128

[1252] Il convient cependant de rappeler que la saisie ne peut intervenir sans l'aide des autorités nationales, l'OLAF n'ayant pas de pouvoir coercitif. L'OLAF peut cependant adresser des recommandations à la DG concernée de la Commission européenne, laquelle peut s'adresser aux autorités nationales pour obtenir l'exécution du titre exécutoire constatant la créance (conformément à l'article 299 TFUE).

[1253] P.2 de la proposition de règlement, COM(2018) 338 final, précitée. De même, en p.10 : «la règle de non-duplication ne devrait pas porter atteinte au pouvoir de l'OLAF d'ouvrir, de sa propre initiative, une enquête administrative, en étroite concertation avec le Parquet européen. Cette disposition permet des enquêtes administratives dont l'objet n'est pas de vérifier d'éventuels éléments d'une infraction pénale, mais plutôt de garantir le recouvrement ou de préparer le terrain en vue d'une action administrative ou disciplinaire. Les cas dans lesquels des mesures administratives peuvent compléter utilement l'action du Parquet européen pourraient inclure, par exemple, le recouvrement administratif lorsqu'il existe un risque de prescription ou que les montants en jeu sont très élevés, ou la nécessité d'éviter d'autres dépenses dans des situations à risque au moyen de mesures administratives. »

relatifs au contrôle et à la vérification sur place en question »[1254], et d'appliquer donc des corrections financières à ces Etats membres.

L'existence d'Eurojust et de l'OLAF n'est donc pas compromise et leur utilité est au contraire confirmée par l'atténuation du caractère supranational du Parquet européen. A la lecture des dispositions portant sur la coopération entre les agences ou organismes de l'Union et le Parquet européen, il semble qu'une nouvelle mission leur soit confiée, qui consisterait à soutenir les activités du Parquet européen[1255]. L'article 3 du règlement indique ainsi que le « Parquet européen coopère avec Eurojust et bénéficie de son soutien (...) » L'article 101 du règlement de 2017 insiste sur « le soutien que l'OLAF apporte au Parquet européen » pour protéger les intérêts financiers de l'Union. L'article 100 précise quant à lui que le Parquet européen « peut bénéficier des ressources et de l'appui de l'administration d'Eurojust », qui peut lui fournir des services d'intérêt commun. Cette vision porterait le Parquet européen au centre du dispositif de lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, et instituerait une forme de verticalité dans ses rapports avec les autres organismes de l'Union, chargés de répondre à ses demandes d'entraide. Cette représentation prend-elle réellement forme dans les dispositions concrètes portant sur les liens opérationnels[1256] entre ces organismes ? Elle semble devoir être relativisée.

[1254] Art. 3 §9 du règlement n°2020/2223, précité

[1255] En ce sens, concernant le mandat d'Eurojust : C. DEBOYSER, « European Public Prosecutor's Office and Eurojust : Love match or Arranged Marriage ? », in L.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, p.82

[1256] Les liens administratifs, institutionnels ou de gestion seront écartés de cette étude. Sur ces points, voir notamment, A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Relations Between the EPPO and Eurojust – Still a Privileged Partnership ? », *op. cit.,* p.171 et A. WEYEMBERGH, I. ARMADA, Ch. BRIERE, « The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area », *op. cit.*

§2. Un soutien opérationnel au Parquet européen limité

Formellement, le règlement de 2017 insiste sur le « soutien » que les organes et agences de l'UE se doivent d'apporter au Parquet européen. Un examen plus attentif du contenu des dispositions portant sur leurs relations démontre qu'il existe d'une part des lacunes dans l'échange d'information (A). D'autre part, en ce qui concerne les autres formes d'appui opérationnel, notamment la réalisation d'actes d'enquête, des défis sont encore à relever pour doter le Parquet européen de véritables partenaires au niveau européen (B).

A. Les lacunes en matière d'échange d'information

De façon générale, la question de l'échange d'informations détenues par les agences et organes de l'UE a été peu envisagée et les accès réciproques aux différents systèmes de données ne sont gouvernés que par des accords de travail entre ceux-ci (1). Bien que le règlement de 2017 contienne des dispositions sur ce sujet, le Parquet européen ne dispose pas d'un accès privilégié aux informations détenues par les agences et organes de l'UE intervenant pourtant également en matière de PIF (2).

1. Les mesures existantes permettant l'échange d'information entre agences et organes de l'UE

Le recueil et le traitement de données est l'un des volets principaux de la lutte anti-fraude au sein de l'UE. La stratégie anti-fraude de la Commission de 2019 insiste par exemple sur la nécessité d'analyser toutes les données collectées à ce sujet afin, notamment, de pouvoir détecter rapidement les schémas frauduleux ou de repérer les sociétés ou autres entités susceptibles de commettre des fraudes de grande ampleur[1257]. Les bases de données contenant des informations relatives à ce domaine de la lutte anti-fraude sont nombreuses. La Commission dispose ainsi d'une base de données nommée EDES, un « système de détection rapide et d'exclusion qui vise à protéger les intérêts financiers de l'Union contre les personnes et les entités non fiables qui demandent des

[1257] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour des comptes, Stratégie antifraude de la Commission: action renforcée pour protéger le budget de l'Union européenne, du 29 avril 2019, COM(2019)196 final

fonds de l'UE ou ont conclu des engagements juridiques avec la Commission ou d'autres institutions, organes, organismes ou agences de l'Union »[1258]. Un autre système, OWNRES (OWN RESsources system), permet aux Etats-membres de signaler les fraudes et irrégularités dans la gestion des fonds propres européens et de l'informer du suivi du recouvrement. L'OLAF met à disposition des autorités douanières nationales des systèmes d'information spécialisés via le portail AFIS (AntiFraud Information System), afin de faciliter les coopérations. Dans ce cadre, l'OLAF a également mis en place l'IMS (Irregularity management system), permettant aux Etats-Membres de signaler et de suivre le traitement des irrégularités et des fraudes détectées. En ce qui concerne les infractions pénales en lien avec la PIF, les données que possèdent Europol ou Eurojust peuvent également s'avérer utiles aux autorités répressives. Plus largement encore, les enquêteurs peuvent avoir besoin de données contenues dans le système d'information sur les visas (VIS)[1259], le système d'information Schengen (SIS II)[1260]ou Eurodac[1261]. La difficulté principale reste l'interopérabilité de ces différents systèmes et le fait que les informations contenues dans une base de données ne figure pas nécessairement dans les autres et ne soient pas accessibles à tous les acteurs[1262].

[1258] Site de la Commission européenne, « Early Detection and Exclusion system (EDES), https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/how-it-works/annual-lifecycle/implementation/anti-fraud-measures/edes_fr

[1259] Règlement (CE) No 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE L 218, du 13 août 2008, p.60

[1260] Règlement 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), du 20 décembre 2006, JOUE L 384 du 28 décembre 2006, p. 4

[1261] Règlement (UE) n ° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n ° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n ° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JOUE L 180 du 29 juin 2013, p. 1

[1262] Afin de tenter de remédier à cette situation, l'UE a créé eu-LISA, Agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui se veut être une agence n'intervenant que pour assurer la compatibilité technique des différents systèmes de traitement des données. Il ne s'agit pas d'une méga-base de données compilant toutes celles contenues dans les différents systèmes et offrant un accès direct à tous les acteurs de la lutte contre la fraude. Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) no 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) no 1077/2011, JOUE L 295 du 21 novembre 2018, p.99

Le partage d'informations entre agences et organes de l'UE ne fait l'objet que de peu de dispositions. Les récentes interventions du législateur européen visent surtout à assurer une uniformité de la protection des données personnelles utilisées dans le domaine de la coopération judiciaire et pénale[1263].

Chaque règlement portant sur les activités de ces agences ou organes contient donc des dispositions sur leur coopération réciproque en matière d'échange d'informations. L'article 21 du règlement (UE) 2016/794 prévoit ainsi un accès seulement indirect de l'OLAF ou d'Eurojust aux informations détenues par Europol, par le biais d'un système de concordance/non-concordance. Ces recherches d'informations ne sont effectuées qu'aux fins de déterminer si des informations disponibles auprès d'Eurojust ou de l'OLAF correspondent aux informations traitées au sein d'Europol. Le règlement n°883/2013, prévoit que l'OLAF communique à Eurojust « toute information relevant du mandat de celui-ci qui est susceptible d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites ou les éléments d'information qu'il a transmis aux autorités compétentes des États membres laissant supposer l'existence d'une fraude, d'un acte de corruption ou de toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et relevant de formes graves de criminalité »[1264]. Les membres nationaux d'Eurojust sont considérés comme des autorités compétentes des Etats membres, permettant à l'OLAF de leur fournir des informations, comme le prévoit le règlement n°883/2013.

Afin d'assurer une coopération fructueuse entre les acteurs européens intervenant dans la protection des intérêts financiers de l'Union, les règlements invitent à recourir à des cadres non contraignants, liant les agences ou organes signataires, comme des accords de travail ou des arrangements administratifs concernant spécifiquement l'échange d'informations[1265]. Ainsi, l'OLAF et Europol s'échangent des informations sur la base

[1263] Directive (UE) 2016/680 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE L 119, du 4 mai 2016, p. 89

[1264] Art. 13 du règlement n°883/2013, précité

[1265] Voir, par exemple, le considérant 56 du règlement Eurojust (UE) 2018/1727, ou l'art. 13 du règlement OLAF n°883/2013, qui prévoient la possibilité de conclure avec Europol ou Eurojust de tels arrangements de travail, qui peuvent porter sur « l'échange d'information opérationnelle, stratégique ou technique, y compris de données à caractère personnel et d'information classifiée ainsi que, sur demande, de rapports

d'un arrangement administratif entré en force le 9 octobre 2020[1266], et, entre l'OLAF et Eurojust, ces échanges se font dans le cadre fixé par un accord de coopération datant de 2008 [1267] . Le règlement Europol de 2016 prévoit qu'Europol et Eurojust peuvent conclure un arrangement de travail leur assurant de manière réciproque et dans le cadre de leurs mandats respectifs, l'accès à toutes les informations concernant les personnes soupçonnées d'infractions entrant dans le champ de compétence d'Europol, et la possibilité d'effectuer des recherches sur ces informations[1268].

L'accord de 2008 conclu entre l'OLAF et Eurojust porte évidemment sur leur coopération en matière de lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Dans ce cadre, l'organe anti-fraude et l'agence de coopération sont tenus de s'informer mutuellement des cas d'intérêt commun, par le biais de communications de résumés d'affaires entrant dans leurs champs de compétence respectifs [1269] . Ces résumés ne contiennent pas de données personnelles et sont uniquement destinés à signaler à leur destinataire l'existence d'une affaire qui pourrait appeler son intervention[1270]. Toutefois, l'arrangement conclu entre Eurojust et l'OLAF prévoit expressément la possibilité d'un échange de données personnelles, dans les limites des compétences respectives de l'agence et de l'office[1271].

Europol permet un accès indirect à ces informations par Eurojust et l'OLAF, fondé sur un système de concordance/non concordance afin d'établir des recoupements d'informations [1272] . L'accord administratif conclu en 2004 avec l'OLAF portait uniquement sur la communication de données stratégiques et techniques (méthodes d'investigation ou d'analyses) et non sur les données à caractère personnel[1273]. Le nouvel arrangement de travail prévoit la possibilité d'échanger des données

---

d'activité ». Les autorités des Etats membres sont prévenues par l'OLAF lorsque l'office transmet à ses partenaires une information qu'elles lui ont fournie.

[1266] Le précédent arrangement de travail datait de 2004

[1267] Practical Agreement on arrangements of cooperation between Eurojust and OLAF, JOCE n° C 314 du 9 décembre 2008, p.4, ci-après « l'accord de coopération ». Sur les modalités de ces échanges, v. V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.*, p.408 et suivantes.

[1268] Art. 21 du règlement Europol

[1269] Art. 5 de l'accord de coopération

[1270] V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.*, p.409

[1271] Art. 6 de l'accord de coopération

[1272] Art. 21 du règlement (UE) 2016/794

[1273] V. COVOLO, p. 380

personnelles et même des informations classifiées[1274]. Désormais, l'OLAF aura accès à la base de données sécurisée d'Europol (SIENA)[1275]. Le nouvel accord prévoit notamment une simplification des contacts, par le biais d'échange d'officiers de liaison.

La question du transfert des données à caractère personnel entre agences, organes et organismes de l'Union, même si elle n'est pas écartée par les différents règlements, est encore problématique. Chaque acteur doit s'assurer de la compétence de l'organe ou agence à qui il transmet ces données, de la nécessité de ce transfert et en assume la responsabilité[1276].

Les échanges d'informations sont notamment rendus difficiles en raison de la différence de nature des différents organes et agences. Les Etats membres sont réticents à échanger de telles données en sachant que certaines pourraient être transmises à des acteurs non judiciaires[1277]. La création du Parquet européen pourrait donc s'avérer répondre à un autre besoin, qui est celui de la transmission d'informations du niveau étatique vers le niveau européen, niveau qui exercera alors la répression pénale. Cependant, la question de la circulation de ces informations entre le Parquet européen et les autres organes de l'Union n'est pas encore clairement réglée.

2. L'échange d'informations entre le Parquet européen et les agences ou organes de l'UE

Les agences et organes de l'Union assurent d'abord un rôle majeur en matière de signalement d'infractions. En effet, si le Parquet européen a été créé en raison du constat d'un manque d'empressement des Etats membres à répondre aux infractions PIF, il est également nécessaire de ne pas s'en remettre uniquement aux autorités nationales pour permettre le déclenchement des enquêtes et des poursuites. La compétence du Parquet européen n'étant plus conçue comme exclusive par le règlement de 2017, la vigilance d'agences et organes de l'Union intervenant en matière de PIF peut également s'avérer

[1274] Th. WAHL, « OLAF and Europol Cooperation on New Footing », 8 décembre 2020 https://eucrim.eu/news/olaf-and-europol-cooperation-new-footing/
[1275]Site internet de l'OLAF, 16 octobre 2020, https://ec.europa.eu/anti-fraud/media-corner/news/16-10-2020/improved-working-arrangements-europol_en
[1276] Art. 55 du règlement Eurojust, art. 24 du règlement Europol
[1277] A. MARLETTA, « Interinstitutionnal Relationship of European Bodies in the Fights against Crimes Affecting the EU's Financial Interests. Past experience and Future Models », Eucrim 3/2016, p.142

décisive pour signaler à ce dernier l'existence de schémas frauduleux à l'échelle européenne. Par ailleurs, tous les Etats membres ne participant pas à la coopération renforcée sur le Parquet européen, il peut être utile au Parquet européen d'obtenir, via les agences européennes, des informations sur des opérations conduites dans ces Etats qui pourraient avoir un impact sur sa saisine. Des liens pourraient ainsi être établis entre des dossiers qui, a priori, relevaient de la seule compétence des autorités nationales en raison des montants en jeu ou de l'absence d'élément transfrontière.

Concernant l'échange d'informations avec le Parquet européen, des formules générales ont été prévues dans le règlement de 2017. Aux termes de l'article 24, «les institutions, organes et organismes de l'Union et les autorités des Etats membres (...) signalent sans retard indu au Parquet européen tout comportement délictueux à l'égard duquel celui-ci pourrait exercer sa compétence. » L'article 99 §2 prévoit que « dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de ses missions, le Parquet européen peut (...) échanger directement toutes les informations avec [les institutions, organes et organismes de l'Union] ».

Le partage d'informations est prévu dans les dispositions portant sur les relations du Parquet européen avec chaque organe ou agence spécifique de l'UE : il s'agit d'un partage d'informations, y compris des données à caractère personnel, sur ses enquêtes, avec Eurojust (article 100§2 a)), de la possibilité de demander à l'OLAF de lui fournir des informations (article 101), de l'obtention, à la demande du Parquet européen, de toute information pertinente détenue par Europol au sujet de toute infraction relevant de sa compétence (article 102).

La situation pourrait donc paraître particulièrement avantageuse pour le Parquet européen, ayant accès à une mine d'informations collectées par tous ces organes et agences qui agissent depuis des années dans des champs d'intervention identiques au sein. La réalité est un peu plus complexe si l'on observe les conditions de son accès aux bases de données. C'est en effet concrètement de cette façon que le Parquet européen pourrait utiliser les informations opérationnelles détenues par ses partenaires européens.

Aujourd'hui, un échange d'informations rapide est la clé d'une répression pénale effective, particulièrement dans des domaines intéressant de près le Parquet européen, comme la criminalité organisée. Tous les organismes de l'Union sont, à ce titre, appelés à jouer un rôle auprès du Parquet européen. C'est ce que semble indiquer l'article 43 du règlement de 2017 : « le Parquet européen peut obtenir toutes les informations pertinentes relevant de sa compétence qui sont stockées dans les bases de données et les registres des institutions, organes et organismes de l'Union ». A l'étude de chaque disposition concernant l'accès du Parquet européen à ces bases de données, cette affirmation doit être nuancée.

Europol semblait être placée au premier plan des partenaires européens du Parquet européen, en raison des tâches qui lui ont toujours été confiées depuis sa création en matière de collecte, d'analyse et d'échange d'informations et qui lui ont valu d'être qualifiée de « méga-moteur de recherche ». Europol n'est en effet pas dotée de pouvoirs opérationnels[1278], elle ne mène pas d'actes d'enquête sur le terrain et n'est destinée qu'à faciliter la coopération judiciaire entre autorités répressives nationales, notamment par l'échange de renseignements entre polices nationales, par le biais de sa structure décentralisée[1279]. Mais son action dans le domaine de l'échange d'informations, notamment les données personnelles, fait d'Europol un acteur central en matière de coopération policière et judiciaire. Europol a, par ailleurs, accès à de nombreuses bases de données[1280] telles que le Système d'informations Schengen (SIS II), le VIS (système d'information sur les visa) ou le PNR (données des dossiers passagers)[1281]. Il dispose de son propre système d'information, accessible à son personnel ainsi qu'aux autorités nationales[1282].

[1278] A l'exception de certaines missions pouvant lui être confiées conjointement avec les autorités compétentes des États membres ou dans le cadre d'équipes communes d'enquête (art. 4 §1 du règlement (UE) 2016/794)
[1279] Chaque Etat membre désigne auprès d'Europol au moins un officier de liaison. Les officiers de liaison, qui constituent les bureaux nationaux de liaison auprès d'Europol, sont chargés par leur unité nationale de représenter les intérêts de celle-ci au sein d'Europol conformément à leur droit national. Les officiers de liaison contribuent à l'échange d'informations entre Europol et leur État membre. Article 8 du règlement Europol.
[1280] Art. 17 §3 du règlement (UE)2016/794
[1281]Etude du Parlement européen, « The European Public Prosecutor's Office : Strategies fo Coping with Complexity », *op. cit*., p.82
[1282] Selon les dispositions de l'art. 20 du règlement (UE) 2016/794

Les décisions régissant les missions d'Europol ont été remplacées et abrogées par un règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2016. Il ne fait à aucun moment mention du Parquet européen, les discussions étant toujours en cours quant à la création de ce dernier[1283]. De façon générale, le règlement est peu tourné vers la coopération entre agences et organismes européens. L'objectif assigné à Europol est de devenir « le centre névralgique de l'échange d'informations entre les services répressifs des Etats membres et à jouer le rôle de prestataire de services et de plate-forme pour les services répressifs[1284] ». La question du type d'accès au système d'information d'Europol par le Parquet européen n'est pas non plus réglée par le règlement de 2017. L'article 102 prévoit que les modalités de la coopération entre le Parquet européen et Europol sont définies par un accord de travail. Concernant l'échange d'informations entre les deux entités, il précise que le Parquet européen peut obtenir « à sa demande, toute information détenue par Europol, au sujet de toute infraction relevant de sa compétence ». L'article 99 §3 du règlement 2017 précise que les arrangements de travail avec les organes ou organismes de l'UE qui visent « en particulier, à faciliter l'échange d'informations entre les parties », « ne peuvent pas servir de base pour permettre l'échange de données à caractère personnel ni avoir des effets juridiquement contraignants pour l'Union ou ses Etats membres ». Il s'agit déjà d'une première limite à l'accès, par le Parquet européen, aux données dont dispose Europol.

Mais, surtout, il convient de rappeler que ce sont les autorités nationales qui fournissent les informations à Europol et qui restent « propriétaires » de celles-ci, pouvant en restreindre l'accès aux utilisateurs des systèmes d'information d'Europol au cas par cas. Si le Parquet européen peut sans doute obtenir des informations d'ordre général et une « aide à l'analyse » d'Europol, son accès aux bases de données semble plus délicat. Le Procureur européen délégué pourra fait jouer sa « double casquette » et solliciter des informations par le biais de l'unité nationale d'Europol. Mais cela pourrait poser des difficultés au vu de la géométrie variable des relations entre les Etats fournissant des

[1283] La Commission européenne a proposé le 9 décembre 2020 un règlement modifiant le règlement (UE)2016/794 afin de prévoir notamment des dispositions particulières concernant la coopération entre l'agence et le Parquet européen : Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, du 9 décembre 2020, (COM)2020 796 final

[1284] Programme de Stockholm, cité au considérant 3 du règlement Europol

informations à Europol et qui participent ou non à la coopération renforcée sur le Parquet européen. La proposition de la Commission modifiant le règlement Europol[1285] , vise à permettre à Europol de « soutenir efficacement les enquêtes menées par le Parquet européen » en permettant à Europol, lorsqu'elle est sollicitée en ce sens, de traiter « l'ensemble des données figurant dans un dossier d'enquête » fourni par le Parquet européen. Ces données pourraient même inclure des informations fournies par un pays tiers de confiance. La transmission des données dans ce cadre devrait se faire selon les règles établies par le règlement Europol « concernant la transmission des données aux organes de l'Union », notamment en ce qui concerne les garanties en matière de protection des données. La proposition de règlement ne renvoie pas au droit national du Procureur européen délégué[1286]. Cette possibilité qui pourrait être accordée au Parquet européen (également prévue pour les Etats membres) de communiquer un dossier directement à Europol pour une analyse des informations qu'il contient, serait évidemment bénéfique à l'organe et constituerait une reconnaissance de son caractère supranational. En ce qui concerne l'accès du Parquet européen aux données de l'agence européenne, la proposition confirme un accès sur « la base d'un système de concordance/non concordance », avec donc limitation possible notifiée par les entités qui ont communiqué ces informations. Pour les détails de l'échange des données avec le Parquet européen, la proposition de règlement renvoie aux dispositions de l'accord de travail conclu entre les parties à cet effet.

Un accord de travail entre Europol et le Parquet européen a ainsi été signé le 11 janvier 2021[1287], tenant compte des restrictions posées par les cadres légaux entourant les deux organes. La coopération entre eux passe par la désignation d'un point de contact unique pour l'échange d'informations opérationnelles[1288]. L'accord envisage l'échange de données personnelles s'il se fonde sur des dispositions des cadres réglementaires existants. Chaque partie doit déterminer, au moment de la transmission des données

[1285] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement des données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, du 9 décembre 2020, COM(2020) 796 final

[1286] Les dispositions prévues par le règlement de 2017 en matière de protection des données personnelles, prévaudront par ailleurs, le droit national n'ayant vocation à s'appliquer qu'à défaut de précision du règlement.

[1287] https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/working_arrangement_eppo_-_europol.pdf

[1288] Art. 5 de l'accord de travail EPPO-Europol du 11 janvier 2021

personnelles, si des restrictions s'opposent à l'échange. La transmission des données doit être nécessaire à l'objectif recherché et ces données ne peuvent être plus longtemps conservées. Les deux parties doivent toujours être courant de l'objet que serviront les informations transmises[1289]. L'autorisation de l'organe émetteur sera requise pour la transmission à d'autres organes de l'UE, aux Etats membres ou aux Etats tiers. Un autre accord devra être spécialement conclu au sujet des informations classifiées. Plus que de prévoir de nouveaux canaux simplifiés de transmission des données personnelles, l'accord de travail ainsi conclu cherche davantage à s'assurer de la protection de ces données et des moyens de sécuriser les échanges entre le Parquet européen et Europol.

L'OLAF aurait donc pu se substituer à Europol et devenir le principal appui du Parquet européen. Office supranational, l'OLAF réalise ses propres enquêtes administratives en matière de PIF et dispose donc d'informations qui pourraient être précieuses pour le futur organe de poursuites de l'Union. La grande majorité des suspicions de fraudes ou d'irrégularités lui sont rapportées par la Commission européenne. Les autorités des Etats membres, découvrant de tels faits, ont en effet tendance à transmettre les informations directement à leurs autorités répressives et d'enquête nationales[1290]. L'OLAF occupe cependant « une position idéale et dispose des moyens nécessaires lui permettant d'agir en tant que partenaire et source privilégiée d'informations pour le Parquet européen »[1291]. L'OLAF a ainsi une obligation de signaler à son nouveau partenaire tout comportement délictueux suspecté à n'importe quel stade avant ou pendant son enquête. Pourtant, l'article 101 §5 du règlement de 2017 ne prévoit qu'un accès indirect du Parquet européen au système de gestion des dossiers de l'OLAF, sur la base d'un système de concordance/non-concordance. La même restriction est prévue en ce qui concerne l'accès au système de gestion des dossiers d'Eurojust. La proposition de règlement modifiant le règlement n°883/2013 va un peu plus loin que les dispositions du règlement 2017, en incitant les deux organes à avoir recours à un « arrangement de travail » pour « définir des aspects pratiques pour l'échange d'informations, y compris des données à caractère personnel, des informations opérationnelles, stratégiques ou techniques ou encore des informations classifiées. Ils comprennent des arrangements

[1289] Art. 10 de l'accord de travail EPPO-Europol du 11 janvier 2021
[1290] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies. An Analysis of Current Structures, a Discussion of Reform Ideas, and a Look Towards Changes by the European Public Prosecutor's Office », Eucrim 2/2020, p. 126
[1291] Considérant 5 du règlement n°2020/2223, précité

détaillés relatifs à l'échange continu d'informations au cours de la phase de réception et de vérification des allégations transmises aux deux organismes. » Il s'agit là d'un recours aux outils déjà en place en matière notamment d'échange d'informations entre agences et organes de l'UE , qui ont l'avantage de la flexibilité mais pas celui de la transparence ni de l'efficacité[1292]. L'arrangement de travail conclu entre Eurojust et le Parquet européen reprend ainsi les principes généraux inscrits dans les règlements régissant leurs prérogatives respectives, en attribuant un accès à leurs systèmes de gestion des dossiers, y compris les données personnelles. Chaque partie qui désirerait vérifier la concordance des informations qu'elle détient avec celles de son partenaire, doit solliciter cette vérification par le biais d'un formulaire préconçu. En cas de concordance, l'organe ou l'agence concernés peuvent fournir davantage d'informations relatives à la requête initiale, sous réserve, pour Eurojust, d'obtenir l'accord de l'autorité nationale qui lui a fourni de telles données[1293].

Si la nécessité de limiter l'accès direct du Parquet européen aux bases de données alimentées par les autorités nationales, qui voudraient garder la main sur leur utilisation dans des matières n'intéressant pas uniquement les intérêts financiers de l'UE, peut s'envisager, l'accès restreint aux informations dont dispose l'OLAF est plus difficile à justifier[1294]. Le recours à un arrangement de travail sur ce point est donc la seule solution pour que les deux organes puissent échanger efficacement les données nécessaires à l'accomplissement effectif de leur mission de protection des intérêts de l'Union.

Le Parquet européen disposera de son propre système de gestion des dossiers[1295]. Il est cependant destiné à un usage interne, le règlement indiquant qu'il a pour fonction de garantir l'accès aux informations relatives aux enquêtes et aux poursuites au sein du Bureau central et par les procureurs européens délégués. Il servira cependant également à recouper les informations avec celles détenues dans les systèmes de

[1292] Sur la nécessité de prévoir un contrôle parlementaire et juridictionnel portant sur ces arrangements de travail, afin notamment de protéger les droits individuels, voir V. COVOLO, *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, *op. cit.,* p.421
[1293] Working arrangement between Eurojust and the EPPO, du 11 février 2021
[1294] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office », NJECL, 2018, Vol. 9, Issue 1, p.73
[1295] Art. 44 du règlement de 2017

données d'Eurojust et de l'OLAF. Les articles 100§3 et 101 §5 du règlement de 2017 indiquent que le Parquet européen prendra « des mesures appropriées » pour permettre à Eurojust et à l'OLAF « d'avoir accès aux informations figurant dans son système de gestion des dossiers sur la base d'un système de concordance/non-concordance ». Cette disposition n'est pas reprise au sujet d'Europol.

Il est à déplorer qu'aucun organe de l'Union ne soit véritablement le grand centralisateur et pourvoyeur d'informations pour les agences et organismes de l'Union intervenant en matière de PIF. Alors qu'Europol s'est vu conférer cette fonction pour les autorités répressives des Etats membres, aucun service supranational d'informations n'est mis à la disposition du Parquet européen.

B. Les attentes en matière d'actes d'enquête

Le même constat peut être dressé en ce qui concerne la réalisation des actes d'enquête. Le Parquet européen devra avant tout s'appuyer sur les autorités nationales, même si Eurojust, Europol et l'OLAF sont invités « à soutenir activement les enquêtes et les poursuites menées par le Parquet européen ». Le règlement de 2017 n'apporte pas de précisions quant aux modalités de ces coopérations, en dehors de la fourniture d'informations. La proposition de règlement relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, dont les termes sont repris par le règlement n°2020/2223 sur ce point, ouvrait toutefois des pistes prometteuses visant à faire de l'OLAF un véritable partenaire du Parquet européen dans la réalisation de ses enquêtes, même si elles soulèvent des questions en matière de garanties procédurales.

1. L'OLAF, « bras policier » du Parquet européen ?

Le règlement de 2017 sur le Parquet européen mentionne la possibilité pour le Parquet européen de « demander à l'OLAF », outre la fourniture d'analyse, d'expertise ou l'aide à la coordination d'actions spécifiques, « la conduite d'enquêtes administratives ». Ces dernières doivent être destinées, si l'on procède à une lecture globale de l'article 101§3, à « soutenir ou compléter l'action du Parquet européen », « au cours d'une enquête menée par le Parquet européen ». Il pouvait donc s'agir des enquêtes « complémentaires

» telles que décrites à l'article 12 septies du règlement n°2020/2223, permettant à l'OLAF d'ouvrir une enquête administrative, parallèlement à l'enquête pénale menée par le Parquet européen, pour assurer l'adoption de mesures conservatoires, la prise de sanctions disciplinaires ou administratives. L'idée est sans doute également de préserver la marge de manœuvre de l'OLAF si l'enquête pénale devait ne pas déboucher sur une condamnation pénale, pour qu'a minima une sanction de nature administrative puisse intervenir.

Mais une autre lecture peut laisser envisager la possibilité, pour le Parquet européen, de solliciter de l'OLAF la réalisation d'actes d'enquête spécifiques, que l'Office accomplit généralement dans l'exercice de ses fonctions. Cette interprétation est compatible avec le considérant 12 du règlement n°2020/2223, qui avance que « l'OLAF devrait soutenir activement le Parquet européen dans ses enquêtes. A cet égard, le Parquet européen peut demander à l'Office de soutenir ou de compléter ses enquêtes pénales par l'exercice des pouvoirs prévus dans le présent règlement. En pareil cas, l'Office devrait procéder à ces interventions dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés et dans le cadre prévu à cet effet dans le présent règlement ». Il ne s'agit plus de soutenir globalement l'action du Parquet européen, qui pourrait être vue comme la réponse aux atteintes aux intérêts financiers de l'UE que l'OLAF est également chargé de combattre, mais bien d'apporter une plus-value aux enquêtes pénales du Parquet européen.

Le règlement n°2020/2223 vient ensuite préciser les limites juridiques d'une telle intervention. En l'occurrence, l'OLAF pourrait ainsi effectuer des contrôles et vérifications sur place dans les institutions, organes et organismes de l'UE ou auprès d'opérateurs économiques et entendre toute personne concernée ou un témoin. Le règlement vient même étendre la possibilité pour les enquêteurs de l'OLAF d'accéder à toutes les données pertinentes, indépendamment du support sur lequel elles sont stockées. L'article 12 sexies §2 précise les conditions que devront respecter une telle demande. Le Parquet européen devra la transmettre par écrit, préciser « les mesures » qu'il demande[1296] à l'Office de mettre en œuvre et « le cas échéant, le moment envisagé

[1296] La proposition de règlement de la Commission allait plus loin en évoquant les mesures « requises » par le Parquet européen, et le « délai envisagé » pour la mise en œuvre. La notion de réquisition, la mention d'un délai pour exécuter la mesure et la possibilité pour l'OLAF de demander des informations

pour l'exécution de la demande ». L'Office peut demander des informations complémentaires, mais il n'est nullement indiqué qu'il peut refuser d'exécuter la demande.

En plus des enquêtes « complémentaires » réalisées par l'OLAF, il semblait donc qu'une nouvelle catégorie d' « enquêtes déléguées » à l'OLAF par le Parquet européen, puisse exister. Certes, les pouvoirs de l'OLAF en matière d'enquête administrative sont encore limités, les praticiens soulignant par exemple l'absence d'accès aux flux financiers et comptes bancaires, aux enregistrements téléphoniques ou transferts de données. Par ailleurs, les enquêtes de l'OLAF dépendent encore beaucoup de l'application de la législation nationale, rendant ses pouvoirs en la matière à géométrie variable. Cependant, là encore, le règlement n°2020/2223 vient lui conférer des pouvoirs opérationnels qui servent également les enquêtes du Parquet européen. Il facilite son accès aux informations relatives aux comptes bancaires[1297] et introduit un devoir incombant aux opérateurs économiques de coopérer avec l'Office, en permettant notamment à l'OLAF d'avoir accès aux informations contenues dans les dispositions privées utilisées à des fins professionnelles dans les mêmes conditions que les autorités de contrôle nationales. Il soumet la conduite des contrôles et vérifications sur place à l'application du seul droit de l'UE[1298], ce qui aurait eu pour effet de faciliter son intervention dans des dossiers transfrontières complexes et d'assurer une meilleure recevabilité des preuves. Enfin, l'OLAF dispose de davantage de prérogatives dans le cadre des enquêtes internes aux institutions de l'UE. Or, rien dans le règlement sur le Parquet européen ne permet d'envisager des actes d'enquête facilités dans ce cadre. Ainsi, s'il faut saisir les données informatiques d'un fonctionnaire européen, il serait plus simple de solliciter l'intervention de l'OLAF, qui en a la capacité dans le cadre d'une enquête administrative[1299] et peut solliciter des mesures de sanctions disciplinaires à

---

complémentaires « lorsque c'est nécessaire », exprimaient l'idée d'une forme d'obligation à la charge de l'Office.

[1297] Dans les mêmes conditions que les autorités nationales compétentes

[1298] La loi nationale ne devrait s'appliquer que si les opérateurs économiques s'opposent aux contrôles et inspections et que l'assistance des autorités nationales deviennent alors nécessaires.

[1299] J.F.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office, op. cit.,* p.97

l'issue[1300], plutôt que de saisir le Procureur européen délégué de l'Etat dans lequel se trouvent ces données, qui pourrait par ailleurs se trouver confronté aux dispositions du protocole sur les privilèges et immunités de l'UE[1301].

La tentation était donc grande de voir en l'OLAF un service d'enquête destiné à servir d'appui au Parquet européen lors de ses enquêtes. Ce d'autant que l'expérience développée par les enquêteurs de l'OLAF en matière de fraude aux intérêts de l'UE peut s'avérer particulièrement précieuse dans l'action du Parquet européen[1302]. Cependant, il semble que cette transformation de l'OLAF ne soit pas encore possible, faute de base légale et de garanties suffisantes.

2. Les obstacles à la transformation de l'OLAF en police judiciaire européenne

Plusieurs questions ont été soulevées lorsqu'a été émise l'hypothèse que la Commission entendait confier à l'OLAF la réalisation d'actes d'enquêtes, à la demande du Parquet européen, avec pour but d'alimenter une enquête pénale et d'être produits comme éléments de preuve devant les juridictions nationales. Certains auteurs avaient ainsi déjà dénoncé le risque d'une « administrativisation » de la procédure pénale[1303]. Les enquêtes réalisées par l'OLAF dépasseraient le stade de « phase quasi-préparatoire » des procédures pénales qu'elles avaient déjà atteint.

La première question qui se pose est celle de la possibilité de faire de l'OLAF un organe d'enquête judiciaire. Cela n'entre pas dans les prérogatives qui lui ont été conférées. L'OLAF a été établi sur la base de l'article 325 TFUE, et la question de savoir si des mesures de nature pénale peuvent être prises sur ce fondement fait débat. Le traité, au sujet des infractions PIF, n'a envisagé que le Parquet européen, en liaison avec Eurojust et non l'OLAF. Aucun service d'enquête dédié n'a été spécialement prévu à l'article 86 TFUE. Par ailleurs, il est nécessaire de garantir l'indépendance du Parquet européen et

[1300] Sous réserve des dispositions de l'article 25 de l'annexe IX du statut des fonctionnaires qui prévoit que lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits, sa situation n'est définitivement réglée qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie est devenue définitive.
[1301] Protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne. Cf également l'art. 29 §2 du règlement de 2017 qui impose au Chef du Parquet européen d'adresser une demande écrite motivée pour obtenir la levée de ces privilèges.
[1302] T. WILLEMS, « Asking the Right Questions. Interviewing in PIF Investigations », Eucrim 2/2018, p.137
[1303] A. WEYEMBERG, Ch. BRIERE, « The Future coopération between OLAF and the EPPO », *op. cit.,* p.21

la question du rattachement de l'OLAF à la Commission européenne peut également empêcher de voir en l'OLAF un service d'enquête supranational ad hoc à la disposition du Parquet européen .

La deuxième interrogation porte sur les garanties procédurales applicables aux actes d'enquêtes qui seraient effectués dans ce contexte par l'OLAF. En effet, compte tenu de la nature administrative de ces enquêtes, qui seraient fondées sur le règlement n°2020/2223, ces actions ne seraient pas soumises aux mêmes droits et garanties que ceux conférés dans les procédures pénales. Elles ne pourraient notamment pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Le niveau insuffisant de protection des droits de la défense dans le cadre des enquêtes conduites par l'OLAF a déjà été souligné[1304]. Ce qui peut être acceptable pour les enquêtes administratives, ne peut l'être pour les enquêtes pénales, plus intrusives et qui peuvent menacer les droits fondamentaux des individus concernés.

Si l'OLAF devait agir en tant qu'« assistant » du Parquet européen, le Comité de surveillance de l'OLAF propose alors que « la surveillance par des procureurs ou des juges d'instruction sur la base du droit procédural national [soit] aussi maintenue sur les actions de l'OLAF ». Le comité de surveillance de l'OLAF précise par ailleurs dans son avis que « les actes exécutés par l'Office à la demande du Parquet européen devraient être considérés comme des actions du Parquet européen lui-même et, en conséquence, « soumis au contrôle juridictionnel de la Cour de Justice de l'Union européenne ». L'idée est d'appliquer à l'OLAF les mêmes garanties de procédure que celles prévues par le règlement de 2017. La difficulté vient du fait que le règlement, en ce qui concerne l'accomplissement d'actes d'enquêtes, s'en remet largement à l'application de la loi nationale. L'OLAF devra-t-il donc respecter les dispositions de la loi nationale du Procureur européen délégué qui requiert l'accomplissement d'une mesure d'enquête ?

La question subséquente est de savoir quel sera le sort des éléments recueillis par l'OLAF devant les juridictions nationales chargées de statuer au fond, notamment dans les enquêtes transfrontières. A supposer que l'option choisie soit celle de soumettre l'OLAF aux mêmes garanties de procédure que celles prévues par le règlement de 2017,

[1304] Cf *supra*, p.67

ces éléments seront-ils acceptés comme des preuves sous les mêmes conditions que celles prévues à l'article 37 du règlement de 2017 ? A défaut, comment les juridictions nationales recevraient-elles ces résultats d'enquête administrative, étant précisé que, si le règlement n°2020/2223 établit un principe de recevabilité des rapports de l'OLAF sous la seule réserve de leur authenticité, ce principe n'a vocation à s'appliquer que dans les procédures judiciaires de nature non pénale[1305], la règle de l'équivalence avec les rapports des contrôleurs administratifs nationaux restant applicable devant les juridictions pénales[1306].

Le règlement n°2020/2223 augmente certes le niveau de protection des personnes concernées par les enquêtes de l'OLAF, en établissant un contrôleur des garanties de procédure. Cependant, le contrôleur n'a pour vocation que de traiter les plaintes à l'encontre de l'Office et de formuler des recommandations afin de remédier à une atteinte aux garanties procédurales ou droits fondamentaux. Son intervention ne peut être une garantie suffisante en ce qui concerne des actes d'enquête de nature pénale. Le règlement permet aussi à la personne concernée par l'enquête d'avoir accès, sous certaines conditions, aux conclusions de l'OLAF donnant lieu à des recommandations judiciaires, d'être assisté par la personne de son choix quand un contrôle est effectué[1307] ou encore le droit d'approuver le procès-verbal de leur audition. Là encore, s'il faut saluer la volonté du législateur européen de monter le standard des garanties en matière d'enquêtes administratives, les actes concernés ne peuvent être considérés comme remplissant également les conditions de légalité dans le cadre d'une enquête pénale.

Le règlement n°2020/2223 ne va pas jusqu'à assimiler les actes de l'OLAF accomplis à la demande du Parquet européen à des actions du Parquet européen lui-même, mais il tente de régler la question en imposant à l'Office de veiller, lorsqu'il exécute de telles mesures de soutien, à ce que les garanties de procédure applicables en vertu du

[1305] Considérant 28 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2018)338 final, précitée
[1306] Art. 11 §2 du règlement n°2020/2223, précité
[1307] Les conditions de réalisation de cette garantie sont limitées, l'OLAF n'ayant pas besoin d'attendre la présence du conseiller pour procéder à ses opérations sur place.

règlement (UE) 2017/1939 soient respectées et ce notamment afin de protéger la recevabilité des preuves qu'il pourrait recueillir dans ce cadre[1308].

Il reste également des questions ouvertes quant au risque d'affaiblissement de l'OLAF dans ses autres fonctions. Certains observateurs redoutent une surcharge de travail en raison du support apporté au Parquet européen, qui priverait l'OLAF de la possibilité, financière et matérielle, de se consacrer à ses autres tâches. Enfin, il reste une interrogation sur la façon dont l'OLAF sera perçu par les Etats membres non participants au Parquet européen. Ils accepteraient difficilement que l'Office agisse sur leur territoire à la demande du Parquet européen qui contournerait par ce biais l'impossibilité de mettre en œuvre directement à leur égard les dispositions du règlement de 2017.

[1308] Art. 12 sexies §3 du règlement n°2020/2223, précité

Conclusion du chapitre

Les relations entre les Etats membres et le Parquet européen, le partage des compétences qui est tracé par le règlement de 2017, ne s'oppose pas à une qualification « fédérale » de l'organe et du système de justice pénale dans lequel il s'insère. En effet, on retrouve aux Etats-Unis d'Amérique cette double compétence en matière de poursuites et les éventuels tiraillements qui peuvent en découler dans la coopération entre le niveau fédéral et étatique. Cependant, les Etats-Unis réservent très clairement une compétence prioritaire du parquet fédéral pour certaines infractions, définies par la loi fédérale. Lorsque les législations fédérales et étatiques entendent réprimer les mêmes actes, aucun texte ne vient régenter les prérogatives des organes de poursuites, chaque niveau pouvant poursuivre l'infraction s'il le souhaite. Dans la pratique, et à l'exception des cas les plus médiatiques, la répartition des compétences s'effectue pragmatiquement, en fonction des ressources attribuées à chaque niveau, de l'importance fédérale ou non de l'affaire, dans le cadre d'une discussion ouverte entre chaque échelon. La confiance mutuelle qui se développera avec les autorités nationales, la connaissance réciproque de chaque acteur, aideront ainsi également le Parquet européen à s'imposer et à espérer un règlement à son avantage de tous les éventuels conflits de compétences.

En ce qui concerne la coopération avec les Etats tiers, la qualité d'organe de l'Union européenne du Parquet européen ne s'oppose pas non plus à sa capacité d'obtenir la signature d'accords de coopération avec les Etats tiers lui permettant d'exercer efficacement ses fonctions au-delà des frontières de l'Union. En effet, la singularité juridique de l'UE, qui n'est pas un Etat fédéral, est reconnue et acceptée sur la scène internationale. En matière de coopération judiciaire pénale, l'UE a ainsi conclu une dizaine de traités bilatéraux ou multilatéraux[1309]. La structure particulière de l'UE, la question centrale de la répartition des compétences entre le niveau fédéral et fédéré, permet aux Etats membres de conclure leurs propres accords de coopération externe. Rares sont les Etats fédéraux qui laissent la possibilité à leurs entités fédérées de

[1309] N. FRANSSEN, « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.200 ; J. MONAR, « The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon », SIEPS 2012, p. 57 https://core.ac.uk/download/pdf/9552294.pdf

conclure des accords internationaux ; les matières régaliennes telles que la justice relèvent par ailleurs le plus souvent des pouvoirs des autorités fédérales, qui peuvent seules s'engager sur la scène internationale[1310]. Quant à la mise en application des accords portant sur la coopération judiciaire opérationnelle, les instruments ne sont généralement prévus que pour être appliqués entre l'autorité centrale, fédérale, pour les fédérations, et les autorités centrales des Etats membres[1311], ce qui obligera les parties et l'UE à conclure de nouveaux accords permettant une meilleure intégration de la figure du Parquet européen, dans la limite de ses pouvoirs tels que décrits par le règlement de 2017[1312].

L'analyse des relations entre le Parquet européen et les agences ou organes de l'Union européenne qui intervenaient déjà en matière de lutte contre la fraude, souligne également le caractère fédéral de l'ensemble : le Parquet européen vient s'inscrire dans un système « multi-niveaux », destiné non seulement à faciliter la coopération entre autorités nationales, chargées de protéger les intérêts financiers de l'Union au même titre que leurs propres intérêts, mais également à permettre à l'Union de prendre directement des mesures permettant de les préserver. Cette action, à la fois verticale et horizontale, doit être prolongée et amplifiée par l'intervention du Parquet européen, auquel les agences et organes préexistants devront désormais porter toute assistance, en n'empiétant pas sur ses prérogatives.

Toutefois, l'étude de cet embryon de système judiciaire pénal européen met également très rapidement en exergue les entraves et contraintes dont il souffre. L'OLAF n'est pas un service fédéral d'enquête pénale et le soutien des autres organismes de l'UE est encore restreint dans le domaine opérationnel. Le Parquet européen est par ailleurs encore très dépendant de la bonne volonté des autorités nationales dans

[1310] Cf, au sujet de la Belgique : BEHRENDT Ch., « La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé ; Belgique », Etude du service de recherche du Parlement européen, PE 646.197, 2020. Aux Etats-Unis d'Amérique, la Constitution interdit aux Etats fédérés de conclure de leur seul chef un traité international (U.S. CONST. art. I, § 10, cl. 1)

[1311] Cf, par exemple, l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition, qui précise que la demande peut être adressée par le ministère de la justice fédéral (Department of Justice) ou l'autorité qui occupe cette fonction dans chaque Etat fédéré (JOUE n° L 181 du 19 juillet 2003, p. 27).

[1312] Certaines négociations en cours, comme celles portant sur l'accès aux preuves électroniques avec les Etats-Unis, devraient ainsi tenir compte du Parquet européen et des bénéfices qu'il pourrait tirer de sa reconnaissance comme autorité compétente par l'Etat tiers.

l'accomplissement de ses missions. Il manque clairement une forme de FBI européen[1313], dédié aux seules affaires entrant dans le champ de compétence du Parquet européen, qui pourrait assurer des actes d'enquête ou des mesures contraignantes, sous la surveillance d'un juge européen, sur tout le territoire de l'Union. Aux Etats-Unis, l'existence du FBI ne permet pas seulement au procureur fédéral de disposer d'éléments de preuve et de se positionner quant aux poursuites à exercer suite à une enquête menée par l'agence fédérale, il donne également la possibilité à toutes les autorités fédérales ou étatiques d'avoir accès à des données ou à des compétences techniques qui peuvent bénéficier à tout type service répressif[1314]. Même si la confiance réciproque que les services d'enquête locaux et fédéraux se portent est parfois relative, une coopération efficace entre eux s'est instaurée dans la pratique[1315]. Les procureurs fédéraux peuvent quant à eux bénéficier d'un service d'enquête dédié qui, avec les services fédéraux fiscaux, est leur principale source d'information[1316]. Si le fait d'envisager la création d'un tel service d'enquête fédéral au sein de l'Union européenne peut sembler prématuré au regard des possibilités offertes par les traités européens et de la réticence des Etats membres, l'existence d'un parquet fédéral pose incontestablement la question de la nécessité d'un tel partenaire au sein du système pénal de l'Union.

Si la création du Parquet européen est une révolution, le pouvoir de décision quant à la mise en mouvement de l'action publique appartenant désormais à un organe de l'Union, il pourrait s'agir d'une révolution sans bouleversements, puisque l'environnement dans lequel le Parquet européen interviendra n'aura pas été modifié dans le sens d'une fédéralisation qui aurait pu être profitable à l'organe fédéral. Au travers des questions soulevées par la loi applicable à ses actes, à sa capacité à exiger des enquêteurs nationaux leur pleine coopération ou à la détermination de l'autorité qui pourrait

[1313] Lors de la création d'Europol, le parallèle avec le FBI avait été envisagé. Leurs fonctions et compétences sont aujourd'hui très différentes. A. DE MOOR, G. VERMEULEN, « Shaping the competence of Europol. An FBI perspective », in M. COOLS (dir.), *Topical Issues in EU and International Crime Control*, Maklu, 2010, p.63 ; Europol n'a certes à ce jour aucune compétence autonome d'enquête, mais il convient de rappeler que lors de leur création, les procureurs fédéraux (US Attorneys) ne pouvaient pas non plus faire appel à un service d'enquête fédéral, institué bien plus tard. « A Brief History of the FBI », https://www.fbi.gov/history/brief-history

[1314] A l'image du « National Data Exchange System (N-DEx) », permettant notamment d'obtenir des informations personnelles sur les suspects impliqués dans de précédents incidents, fédéraux ou locaux, ou le National Crime Information Center qui permet un accès aux fichiers judiciaires. Le Criminal Justice Information Services Division du Fbi se charge de leur gestion.

[1315] Entretien avec Dan MAY, 4th Judicial District Attorney of Colorado, du 13 décembre 2018 ;

[1316] Entretien avec Martha PALUCH, Economic Crimes Section Chief, Criminal Division of the Office of the United States Attorney for the District of Colorado, du 13 septembre 2018

légitimement établir les orientations pénales devant guider son action, les limites du caractère fédéral du Parquet européen se dessinent déjà.

Partie II : Le Parquet européen, révélateur des carences du système pénal de l'Union européenne

En raison de l'identification d'un intérêt fédéral qu'il est chargé de défendre, de l'attribution de pouvoirs autonomes quant à l'action publique européenne qu'il détient, le Parquet européen peut être qualifié de parquet fédéral et représenter ainsi le nucléon d'un nouveau système pénal fédéral européen. Cependant, si ses aspects fédéraux sont affirmés par la règlement de 2017, le Parquet européen semble en partie privé des garanties généralement attachées à cette fonction. Il souffre principalement du fait que le système pénal, au centre duquel il est placé, n'est pas un système complet, comme il en existe dans d'autres unions fédérales. Il ne peut se reposer sur des agences d'enquête fédérales, un code de procédure fédéral ou encore sur l'appréciation de ses actes par un juge fédéral. Le Parquet européen est un organe hybride, le bras armé unique de l'Union européenne, prenant appui sur autant de jambes qu'il existe d'ordres juridiques nationaux.

Les manques se font ainsi sentir en ce qui concerne l'autonomie du Parquet européen. La question porte sur la capacité reconnue au Parquet européen de mener librement sa mission, sans entraves liées à son statut, qui pourrait le soumettre aux résistances éventuelles des Etats membres, ou aux règles procédurales applicables, qui pourraient le rendre dépendant des droits nationaux et de la coopération des autorités nationales. L'étude de l'autonomie du Parquet européen est donc liée à celle de son efficacité dans l'exercice de la répression pénale européenne (Titre I).

L'action du Parquet européen doit être efficace, mais elle doit également être respectueuse des droits fondamentaux des justiciables européens. Le Parquet européen, organe supranational de poursuites, dispose en effet de prérogatives considérables, jusque-là exercées par les autorités nationales dans le cadre d'un système complet de justice pénale, au sein duquel l'équilibre entre l'accusation et la défense était assuré par l'application de garanties procédurales fixées par la loi et par le recours au juge pour contrôler les actes du parquet. Ayant doté le Parquet européen de prérogatives de

nature coercitive, l'Union européenne doit chercher à rétablir l'équilibre global des procédures qu'il mènera, en assurant que le suspect ne sera pas placé dans une situation de désavantage face à ce nouvel organe de poursuites. Il en va de la légitimité du Parquet européen. Une simple affirmation de principe selon laquelle le Parquet européen se doit de respecter les droits fondamentaux de l'Union européenne serait insuffisante à rassurer sur le sort du justiciable européen, qu'il soit suspect ou victime. Il convient dès lors d'étudier le rôle confié au Parquet européen dans la protection des libertés individuelles, d'identifier les éventuelles carences et d'envisager les correctifs adéquats (Titre II).

Titre 1 : Le manque d'autonomie du Parquet européen dans l'exercice de la répression

Le constat posé par la Commission européenne, dans sa proposition de règlement portant création du Parquet européen, était celui d'un manque de réponse de la part des autorités nationales devant les infractions PIF, lesquelles ne donnaient pas toujours lieu à des enquêtes et des poursuites[1317]. Les raisons de cette inaction étaient nombreuses, la Commission relevant des ressources en matière de répression limitées et une absence de priorité accordée à ces infractions particulièrement complexes, ou encore un niveau de coordination insuffisant dans le cadre d'enquêtes très souvent transfrontières. La réponse pénale ne devait ainsi plus dépendre d'autorités relevant de juridictions territoriales diverses. Il apparaissait nécessaire de créer « un système européen d'enquête et de poursuites »[1318], avec à sa tête un nouvel organe de l'Union chargé d'assurer ces fonctions grâce à des pouvoirs autonomes. L'objectif a été en partie atteint, le Parquet européen, organe de l'Union doté de la personnalité juridique, disposant de prérogatives inédites. Toutefois, il a été rogné sur son autonomie, en comparaison avec les projets originels tels que portés par le Corpus Juris ou les « Model Rules ».

L'ambition initiale était d'assurer l'autonomie statutaire et hiérarchique du Parquet européen. Le Parquet européen se doit d'être indépendant, en ce sens qu'il ne peut recevoir d'ordres ou d'instructions extérieurs. Les intérêts nationaux ne peuvent ainsi venir dicter sa conduite et supplanter les intérêts européens. Pour que le Parquet européen puisse agir efficacement, il faut donc qu'il puisse assurer sa mission sans interférence et ne dépende ni des exécutifs européens, ni des contraintes budgétaires imposées par les Etats membres. Or, les choix opérés par le règlement de 2017 ne permettent pas de conclure à l'autonomie totale du Parquet européen sur ces points. Les difficultés structurelles liées à son statut et son organisation interne peuvent en effet faire craindre une perte d'indépendance (Chapitre 1).

[1317] COM(2013)534 final, précité, p.2
[1318] *Idem*, p.3

L'efficacité du Parquet européen dépend par ailleurs de sa capacité à agir de façon autonome, sans être ralenti par des considérations telles que l'incompatibilité des normes nationales ou la nécessité de recourir aux autorités nationales pour l'accomplissement de certains actes. Il semblait nécessaire de dépasser les limites de la coopération opérationnelle traditionnelle[1319] et de permettre au Parquet européen de s'en affranchir. Toutefois, des difficultés procédurales, liées à la multitude de dispositions applicables aux actes d'enquête du Parquet européen, et l'absence d'un cadre normatif commun, pourraient encore entraver le bon fonctionnement de l'organe (Chapitre 2).

[1319] La coopération opérationnelle peut être définie comme l'ensemble des instruments mis en place par l'UE pour l'amélioration de la coopération effective entre autorités policières et judiciaires. Elle se distingue ainsi des mécanismes d'harmonisation des normes pénales matérielles. A. WEYEMBERGH, « La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in C. BILLET, A. TURMO (dir.), *Coopération opérationnelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, p.15

Chapitre 1 : Les difficultés structurelles : l'enjeu de l'indépendance du Parquet européen

Après de longues négociations au sein du Conseil, la version finale du règlement portant création du Parquet européen laisse place à un difficile compromis au sujet de la composition et de la structure du Parquet européen. Alors que les projets antérieurs insistaient sur la nécessaire indépendance de l'organe, particulièrement à l'égard des exécutifs des Etats membres, le règlement actuel réintroduit l'idée d'un lien national entre les membres du Parquet européen et leur Etat d'origine, ce qui remet en cause une vision fédérale de l'organe, au profit d'une conception plus orientée vers l'intergouvernementalité (Section 1). L'architecture complexe du Parquet européen le rend encore plus vulnérable aux éventuelles tentatives des Etats membres de ralentir ses travaux et pose également la question de sa responsabilité collective ou individuelle, en l'absence d'une hiérarchie plus claire (Section 2).

Section 1. Le risque du maintien du lien national

Les membres du Parquet européen doivent agir « dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble » et ne peuvent « ni solliciter ni accepter d'instruction d'aucune personne extérieure [...], d'aucun Etat membre de l'Union européenne », ni « d'aucune institution, d'aucun organe ou organisme de l'Union »[1320]. Cette formulation démontre bien que le Parquet européen doit être protégé de deux formes d'ingérence tout aussi néfastes l'une que l'autre pour sa parfaite indépendance : celle qui peut venir d'un Etat membre, au travers de son exécutif ou de ses autorités répressives, et celle qui peut provenir d'une institution de l'Union européenne. Le Parquet européen a en effet vocation à s'intéresser tant aux infractions commises par des agents de l'Union européenne que des citoyens lambda ou encore des membres des gouvernements nationaux. Il est donc crucial qu'il puisse ouvrir une enquête lorsqu'il lui semble qu'une infraction rentrant dans son champ de compétence a été commise, peu importe les intérêts nationaux en jeu et peu importe l'éventuelle atteinte à l'image de l'Union européenne que cela peut entraîner. L'indépendance fonctionnelle du Parquet européen est donc consacrée formellement dans le texte du règlement. Cependant, une telle affirmation théorique doit être suivie

[1320] Art. 6 §1 du règlement de 2017

d'effet dans la pratique. Cela signifie, d'une part, que le niveau central du Parquet européen doit se garder de toute tendance partisane : il ne saurait être question d'en faire un outil régi par les règles de l'intergouvernementalité , qui pourraient paralyser son action. Or, la mise en place d'un collège de procureurs européens en lieu et place d'un Procureur européen unique pourrait affaiblir la dimension européenne, ou fédérale, de l'organe (§1). D'autre part, les membres Parquet européen doivent être assurés, durant toute leur mission, d'être hors de portée de toute éventuelle pression extérieure, même lorsqu'ils exercent leur action sur le territoire de leur Etat membre d'origine. Cela passe notamment par la mise en place d'un régime de responsabilité qui tient compte de cette nécessaire indépendance ou par l'attribution des moyens nécessaires à leur action. Or, le choix de la décentralisation effectuée par le législateur européen dans le règlement de 2017 pourrait mettre en péril cette indépendance (§2).

§1. Les faiblesses de la solution collégiale

Sous la pression de certains Etats membres, l'idée d'un Procureur européen unique, détaché de tout lien avec son pays d'origine et incarnant une fonction pleinement européenne tout en disposant de réels pouvoirs décisionnaires, a été écartée. Désormais, un collège composé de procureurs européens issus des vingt-deux Etats participants devra fixer les grandes orientations du Parquet européen (A). Si ce choix peut inquiéter en ce qu'il reflète la volonté des Etats membres d'exercer une main mise sur le pouvoir de poursuites de l'organe, il est cependant accompagné de certaines garanties statutaires, remparts fragiles contre toute tentative des exécutifs nationaux de maintenir les procureurs européens sous leur influence (B).

A. Les raisons du choix de la collégialité

Si un consensus existait entre les Etats membres pour assurer l'indépendance du Parquet européen[1321], la structure collégiale a été jugée par la majorité des Etats membres comme la plus acceptable « au regard des considérations relatives à la

[1321] K. LIGETI, M. SIMONATO, « The European Public Prosecutor's Office : Towards a Truly European Prosecution Service ? », NJECL, Vol. 4, Issue 1, 2013, p.7

souveraineté nationale »[1322]. Il n'a cependant pas toujours été question de créer un Parquet européen fonctionnant sur ce mode. Au contraire, la volonté initiale était de mettre en place un ministère public européen fortement hiérarchisé en interne et insoumis à toute tentative d'influence nationale (1). Le problème posé par le modèle collégial n'est pas seulement celui de la complexité de la prise de décision collective : il est aussi, et surtout, celui de la réintroduction de l'idée du lien national entre les membres du Parquet européen et leur Etat membre d'origine. La collégialité compromet alors l'indépendance des procureurs européens, qui composent les formations collégiales de l'organe et détiennent les positions-clés en son sein (2).

1. L'abandon de la structure centrale unique

Les traditions nationales quant à l'indépendance fonctionnelle ou statutaire du parquet sont très diverses et le lien à l'exécutif est plus ou moins marqué (a). Pour affirmer la supranationalité de l'organe et empêcher toute tentative des exécutifs nationaux de prendre part aux décisions du Parquet européen, les projets antérieurs au règlement de 2017 ont alors privilégié une structure interne proche de celles des parquets fédéraux, avec un représentant central aux forts pouvoirs hiérarchiques (b).

a. La diversité statutaire des parquets nationaux

L'obligation d'indépendance du parquet s'impose d'une part au regard de l'obligation de bonne gouvernance, qui devrait le soustraire à toute influence politique, et de celle de la bonne administration de la justice, qui implique qu'il ne devrait prendre aucune décision arbitraire[1323]. Toutefois, en Europe, les Etats membres sont divisés entre ceux qui considèrent que le parquet peut être placé sous l'autorité du gouvernement, tout en conservant une liberté d'action, et ceux qui consacrent l'indépendance totale du parquet[1324]. Les procureurs nationaux ne sont ainsi pas tous perçus comme une

[1322] Etude du Conseil d'Etat, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », La documentation française, 2011, p.55

[1323] R. ONUFREICIUC, L. MAFTEI, « Establishing the European Public Prosecutor's Office. A Necessity in the Regional Context or a Diminution of Competences ? », EURINT, Centre for European Studies, Alexandru Ioan Cuza University, vol. 2, 2015, p.288

[1324] G. CONWAY, « Holding to Account a Possible European Public Prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions », Crim. Law Forum, sep. 2013, n°24, (p.371-401), p.

véritable autorité judiciaire par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'ils ne présentent pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises. La Cour de justice de l'Union européenne adopte une position différente en reconnaissant aux parquets nationaux le caractère d'autorité judiciaire lorsqu'ils conservent un pouvoir d'appréciation qui peut s'exercer de manière indépendante et objective, notamment vis-à-vis du pouvoir exécutif[1325]. Elle prête également attention au contexte dans lequel est utilisé la notion d'autorité judiciaire dans le droit de l'Union, en n'examinant cette condition d'indépendance que si la décision prise par l'autorité judiciaire d'émission concernée est de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux[1326].

En France, le parquet est ainsi organisé de façon très hiérarchique et est légalement placé sous l'autorité du ministre de la justice. La question de son indépendance vis-à-vis de l'exécutif est « l'une des questions juridiques les plus débattues de ces dernières années »[1327]. Les projets de réforme statutaire n'ont pas encore abouti[1328]. Il est vrai que l'article 64 de la Constitution française garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui est composée des magistrats du sièges comme ceux du parquet. Le code de procédure pénale prévoit également que le ministère public exerce ses fonctions de manière objective, à l'abri de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif, le ministère de la Justice pouvant seulement adresser des « instructions générales de politique pénale », et non plus des instructions individuelles concernant les suites à

390 ; K. LIGETI, M. SIMONATO, « The European Public Prosecutor's Office : Towards a Truly European Prosecution Service ? », NJECL, vol. 4, issue 1, 2013, p.7

1325 Cf CJUE, 12 décembre 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et de Tours), affaires jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077. La Cour a cependant indiqué que ne pouvaient être reconnus comme autorités judiciaires d'émission d'un mandat d'arrêt européen « les parquets d'un État membre qui sont exposés au risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, tel qu'un ministre de la Justice, dans le cadre de l'adoption d'une décision relative à l'émission d'un mandat d'arrêt européen » (CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, OG et PI, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456). L'avocat général considérait que l'indépendance du parquet était incompatible avec tout lien hiérarchique ou de subordination envers des tiers. (Conclusions de l'avocat général M. M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI: ECLI:EU:C:2019:337, point 96).

1326 Ainsi, au sens de la décision d'enquête européenne en matière pénale, le parquet d'un Etat membre peut être qualifié d'autorité judiciaire « indépendamment du rapport de subordination légale qui pourrait exister entre ce procureur ou ce parquet et le pouvoir exécutif de cet État membre, et de l'exposition dudit procureur ou dudit parquet au risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part de ce pouvoir dans le cadre de l'adoption d'une décision d'enquête européenne ». CJUE, Gde Ch., 8 décembre 2020, A. e.a., aff. C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002

1327 M. BENLOLO CARABOT, P. BEAUVAIS, « L'émergence d'une autorité judiciaire européenne », RTDEur. avril-juin 2020, p. 437

1328 F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Penal, janvier 2021, p.23

donner dans un dossier particulier[1329]. Cependant, dans la pratique, cette indépendance théorique n'est pas toujours confirmée. Les conditions de nomination des magistrats du parquet présentent ainsi moins de garantie d'indépendance que celles des magistrats du siège, compte tenu de la moindre implication du Conseil supérieur de la magistrature[1330]. Par ailleurs, les instructions générales reçues du Garde des Sceaux modifient forcément la façon dont le parquet envisagera son action dans un dossier, puisqu'il cherchera à se conformer aux orientations gouvernementales[1331]. Enfin, la pratique des « remontées d'informations », permet au Garde des Sceaux d'être informé du déroulement de certaines affaires[1332], ce qui nuit également à la séparation entre l'action du parquet et celle de l'exécutif. Le Ministère public français a ainsi été considéré par la Cour européenne des droits de l'homme comme n'étant pas indépendant[1333], en raison de son rattachement statutaire et fonctionnel au Garde des Sceaux[1334].

Aux Pays-Bas, les procureurs suivent les instructions générales et individuelles du Ministère de la Justice. La proximité avec l'exécutif est donc incontestable[1335]. C'est en grande partie en raison de cette conception du parquet que les Pays-Bas avait initialement refusé toute participation au Parquet européen[1336]. En Allemagne, le parquet est soumis à l'exécutif, mais le principe de légalité auquel il est tenu permet d'assurer l'impartialité et une certaine indépendance dans les choix en matière de poursuites[1337].
A l'inverse, certains Etats membres, à l'image de l'Italie, ont rompu ce lien en instaurant un parquet indépendant et impartial, hors de portée de l'exécutif.

[1329] Art. 30 CPP
[1330] M. BENLOLO CARABOT, P. BEAUVAIS, « L'émergence d'une autorité judiciaire européenne », RTDEur. avril-juin 2020, p. 443
[1331] M. BENLOLO CARABOT, P. BEAUVAIS, « L'émergence d'une autorité judiciaire européenne », RTDEur. avril-juin 2020, p. 437
[1332] M. BENLOLO CARABOT, P. BEAUVAIS, « L'émergence d'une autorité judiciaire européenne », RTDEur. avril-juin 2020, p. 437
[1333] CrEDH, 23 mars 2010, Medvedyev et a. c. France, requête n°3394/03 ; CrEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, requête n°37104/06
[1334] L. org. N°58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature
[1335] M. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011, p.64
[1336] J. VAN DER HULST, « No Added Value of the EPPO ? The Current Dutch Approach », EuCRIM 2/2016, p.99
[1337] C. MAURO, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal, oct. 2010, p.433

Il est toutefois intéressant de noter que la création du Parquet européen et son insertion dans les systèmes judiciaires nationaux, provoquent une réflexion sur le statut des parquets nationaux et fait ressurgir l'urgence d'une réforme leur assurant indépendance et impartialité[1338]. Il est même souligné que, dans les Etats membres où le parquet national ne bénéficie pas d'une réelle indépendance statutaire et hiérarchique à l'égard de l'exécutif, une rupture d'égalité entre les justiciables peut exister selon que la victime est ou non l'Union européenne et que le suspect fait l'objet de poursuites par le parquet national ou par le Parquet européen, présentant de meilleures garanties d'impartialité[1339].

Ces multiples figures du parquet au sein de l'Union européenne ont évidemment conduit les rédacteurs des différents projets de Parquet européen à tenter de trouver, pour le nouvel organe supranational de poursuites, un statut qui protège suffisamment son caractère européen et son indépendance, tout en le rendant politiquement acceptable aux yeux des Etats membres.

b. La singularité des projets de Parquet européen

Les projets antérieurs au règlement de 2017 étaient marqués par la volonté de traduire l'objectif de supranationalité du Parquet européen en adoptant une structure interne simple, avec un unique niveau central.

Le Ministère public européen, tel qu'envisagé par le Corpus Juris, était composé d'un Procureur général européen (PGE) dont les services étaient installés à Bruxelles et de Procureurs européens délégués (PED), dont les services sont installés dans chaque Etat membre[1340]. Déjà, l'idée était d'éviter une structure centrale trop lourde, coûteuse et bureaucratique. Elle était limitée au Procureur général européen et à ses services, tandis que l'essentiel des activités opérationnelles devait être assuré par les procureurs

[1338] F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Penal, janvier 2021, p.23
[1339] F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Penal, janvier 2021, p.26
[1340] Art. 18 §3 du Corpus Juris

européens délégués. Ces derniers, désignés parmi les procureurs nationaux, devaient être nommés pour une période de cinq ans et rémunérés par leur Etat d'origine. Le Ministère public européen était indivisible et solidaire : tout acte accompli par l'un de ses membres était réputé accompli par le Ministère public européen dans son ensemble. Le projet allait plus loin dans l'idéal de supranationalité que le Parquet européen actuel, puisqu'au regard du principe de territorialité européenne, tous les actes de la compétence du Ministère public européen pouvaient être accomplis par l'un quelconque de ses membres. La solidarité entre membres du Ministère public européen imposait par ailleurs une obligation d'assistance entre les différents PED[1341], réduisant ainsi le besoin de trancher de façon hiérarchique d'éventuels différends.

Si le Corpus Juris envisageait un Ministère public européen totalement indépendant et largement autonome, rien n'était précisé quant à sa responsabilité, ni son financement. Il est vrai que l'objectif des travaux du Corpus Juris portaient sur l'introduction de dispositions pénales communautaires, sur le plan du droit matériel ou procédural, et non sur l'institution d'un système de justice pénale européenne, très largement limitée par les dispositions des traités communautaires alors en vigueur. La version de Florence[1342] est venue compléter ces dispositions. Elle pose de nouvelles conditions quant à la nomination des membres du Ministère public européen et détaille la durée des mandats. Le point essentiel, en cohérence avec une version très supranationale d'un Parquet européen, est la nomination des procureurs européens délégués, comme celle du Procureur général européen, par le Parlement européen, sur proposition des Etats membres pour les PED et de la Commission pour le PGE. Ils ne pouvaient exercer simultanément des compétences nationales.

Le Livre vert de 2001 envisageait la création, non pas d'un Parquet européen, mais d'un Procureur européen, lequel pouvait cependant s'appuyer sur des représentants dans les Etats membres. Ses membres devaient être indépendants tant à l'égard des Etats membres et de leurs exécutifs, que des institutions de la Communauté européenne. L'architecture d'ensemble reposait sur un partage des tâches entre le procureur européen « centralisant le minimum nécessaire au niveau communautaire » et des

[1341] Art. 18 §4 du Corpus Juris
[1342] Dispositif d'application de l'article 18 du Corpus Juris, version de Florence, *op. cit.*

procureurs européens délégués, « appartenant aux systèmes judiciaires nationaux, qui exerceraient concrètement l'action publique »[1343]. Le Livre vert utilisait, pour décrire la position de ces procureurs européens délégués, le terme de « déconcentration » et insistait sur le rôle hiérarchique du procureur européen , chef du ministère public européen, chargé de la direction et de la coordination des recherches et des poursuites.

L'article 86 TFUE n'impose aucune structure particulière du Parquet européen. Cependant, il indique que le Conseil peut « instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust ». Cette formulation, aux yeux de certaines parties prenantes, était destinée à assurer une dose d'intergouvernementalité dans le fonctionnement de l'organe, comme c'est le cas pour celui d'Eurojust. Pour d'autres, en revanche, le Parquet européen devait rester supranational, indépendant des autorités nationales, mais pouvait emprunter le personnel ou les compétences techniques d'Eurojust. Le fait que le traité consacrait un article spécifique au Parquet européen, au lieu d'élargir les compétences d'Eurojust, pouvait par ailleurs confirmer que l'organe de poursuites devait dépasser le mode de fonctionnement et le statut de l'agence de coopération judiciaire[1344].

Lors des débats entourant le choix de la structure du Parquet européen, plusieurs options avaient été envisagées. Elles sont détaillées dans l'étude d'impact accompagnant la proposition de règlement de la Commission[1345]. L'hypothèse de la création du Parquet européen comme une entité au sein d'Eurojust, composée de quelques procureurs et enquêteurs spécialisés, a été jugée peu efficace, en raison des délais trop longs pour la prise de décision, qui auraient été calqués sur le processus applicable au collège d'Eurojust. Les priorités nationales auraient pu compromettre les travaux du Parquet européen et le manque d'indépendance, qui aurait pu être reproché aux procureurs européens, ont également plaidé pour un abandon de cette structure.

Au sujet de la création d'un Parquet européen fonctionnant sous la forme d'un collège de membre nationaux désignés par les Etats membres et donnant instructions aux

[1343] Livre Vert, précité, p.29
[1344] K. LIGETI, M. SIMONATO, « The European Public Prosecutor's Office : Towards a Truly European Prosecution Service ? », NJECL, vol. 4, issue 1, 2013, p.7
[1345] Commission Staff Working Document Impact Assesment accompanying the Proposal for a Council regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final, p.32 et suivantes

procureurs européens délégués, la Commission a noté que les acteurs concernés s'étaient montrés sceptiques sur le bon fonctionnement d'un tel organe, craignant que l'intervention du collège dans le processus décisionnel ne soit pas approprié au regard de la nécessité d'une prise de décision rapide dans les enquêtes pénales. La question de l'indépendance des membres du collège était également soulevée. La Commission notait que l'intervention d'un tel collège pourrait conduire à annuler tous les bénéfices de la création du Parquet européen.

A l'opposé, la possible création d'un Parquet européen très centralisé, a également été étudiée. Les procureurs européens délégués n'entraient plus dans sa composition, la structure centrale, par le biais des procureurs européens, se chargeant de conduire enquêtes et poursuites, en s'appuyant sur les autorités nationales en cas de besoin, comme dans le cas de l'émission d'une autorisation judiciaire préalable. Si la Commission jugeait l'efficacité de cette structure, mesurée au regard de la répression effective des infractions PIF, élevée, sa faisabilité était remise en cause, compte tenu des modifications qu'elle devait entraîner dans les ordres juridiques des Etats membres, mais également au regard de son coût.

La Commission a ainsi favorisé l'option d'un Parquet européen « intégré et décentralisé », avec, au niveau central, un chef du Procureur européen exerçant des pouvoirs hiérarchiques réels sur les procureurs européens délégués qui incarnent le niveau décentralisé. L'intervention de ces derniers permettait de s'assurer de la maîtrise, par les représentants locaux du Parquet européen, des règles de droit national, largement applicables aux procédures menées par l'organe de poursuites européens en raison du nombre restreint de dispositions du règlement portant sur ces questions. La Commission avait également insisté sur le rapport coût-efficacité avantageux de sa proposition d'un Parquet européen décentralisé, au Bureau central réduit. Le coût le plus important à supporter était en effet celui de la rémunération des procureurs européens délégués, prélevé sur le budget de l'Union européenne[1346]. Le reste pouvait être financé par les Etats membres et certains moyens matériels ou techniques apportés par d'autres organes ou agences de l'Union.

[1346] Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2013, COM(2013) 534 final, précité, p.9

Le règlement de 2017 opère globalement la même analyse, en adoptant un double niveau central et décentralisé[1347]. Toutefois, certains Etats membres se sont fermement opposés à la vision d'un chef du parquet européen unique et omnipotent. Les négociations, notamment sous l'influence de la France et de l'Allemagne[1348], ont rapidement débouché sur l'adoption d'un collège de procureurs européens issus de chaque Etat membre, qui prendrait des décisions collectives au nom du Parquet européen. Un rôle central est désormais joué par les procureurs européens composant ce collège, dont l'indépendance à l'égard des exécutifs, bien que le principe en soit inscrit dans le règlement de 2017, peut être sujette à caution.

2. Les inquiétudes quant à l'indépendance des procureurs européens

Le règlement insiste sur le fait que le Parquet européen est un organe indivisible de l'Union, fonctionnant comme un parquet unique à structure décentralisée[1349]. Ce rappel semble destiné à rassurer les observateurs qui auraient pu contester le choix de structure opéré *in fine*, après de longues négociations au sein du Conseil[1350]. En effet, alors que la proposition de la Commission visait à mettre en place un Parquet européen fortement hiérarchisé et clairement « européanisé », avec une absence d'intergouvernementalité et des liens nationaux maintenus au minimum entre les procureurs européens délégués et les Etats membres[1351], le règlement de 2017 introduit d'autres « strates » décisionnelles. Ainsi, le Bureau central, chargé d'assurer la supervision, la direction et la surveillance de toutes les enquêtes et poursuites, est composé du chef du Parquet européen et ses adjoints, du directeur administratif, ainsi que de procureurs européens qui composent tant le collège que les chambres

[1347] Art. 8 §2 du règlement de 2017
[1348] Dans une note commune, la France et l'Allemagne proposaient ainsi un collège de procureurs nationaux, désignés par les Etats membres, élisant en leur sein un chef aux fonctions limitées. D. FLORE, *Droit pénal européen*, Larcier, 2014, p.783,
[1349] Art. 8 §1 du règlement de 2017
[1350] Le caractère indivisible du Parquet européen était ainsi simplement évoqué au considérant 14 de la proposition de règlement de la Commission.
[1351] Les procureurs européens délégués devaient ainsi agir sous l'autorité exclusive du procureur européen et suivant ses seules instructions. Art. 6 §5 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée.

permanentes. Ces procureurs européens, désignés par chaque Etat membre[1352], occupent donc une fonction « oxymorique »[1353] de procureur européen de leur Etat.

Il est difficile de ne pas voir, dans l'introduction du collège au sein de la structure du Parquet européen, une réminiscence d'Eurojust, au sein de laquelle les décisions sont prises par un collège composé des représentants de chaque Etat membre. C'est pourtant précisément ce mode de fonctionnement qui fait de cette agence un « bureau de coopération »[1354], par opposition à un organe véritablement supranational. La distinction entre le collège du Parquet européen et celui d'Eurojust consiste dans le fait que les membres du premier sont des procureurs européens, et non des procureurs nationaux occupant des fonctions au sein d'une agence européenne, n'ayant pas vocation à représenter directement les intérêts de l'Etat membre dont ils sont issus.

Cependant, en dépit des affirmations des Etats membres partisans de la solution collégiale, selon lesquelles cette structure n'est destinée qu'à faciliter la coopération du Parquet européen avec les autorités nationales, il semble inéluctable que des critiques soient soulevées quant à la volonté de ces Etats de conserver une certaine mainmise sur le fonctionnement du Parquet européen. S'il ne s'agit peut-être pas d'influencer les décisions opérationnelles dans les dossiers individuels, il peut s'agir de tenir compte des spécificités nationales quant aux grandes orientations en matière de poursuites ou encore quant au fonctionnement interne du Parquet européen.

Les attributions des procureurs européens, constituant le collège ainsi que, sous une autre formation, les chambres permanentes, amènent en effet ces derniers à prendre des décisions influentes sur ces deux volets de l'activité du Parquet européen : le collège fixe les grandes orientations à suivre en matière de poursuites et vote le règlement intérieur, tandis que les chambres permanentes (ainsi que le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire) prennent des décisions opérationnelles quant à l'enquête et aux

[1352] Les conditions de leur nomination exigent une intervention des institutions et organes de l'Union européenne, mais les candidatures sont bien adressées par les Etats membres.
[1353] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, p. 174
[1354] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, p.169

poursuites à mener[1355]. Lorsque le procureur européen chargé de l'affaire intervient pour assurer la conformité de l'action des procureurs européens délégués avec le droit national et le système judiciaire national, en tant qu'instance de surveillance, il s'assure d'une certaine manière du respect des intérêts de leur Etat membre[1356]. C'est également ce que le préambule du règlement laisse entendre en indiquant que la structure organisationnelle du Parquet européen devrait « garantir que l'ensemble des traditions et ordres juridiques nationaux des États membres soient représentés au sein du Parquet européen »[1357].

Le fait qu'un lien national soit maintenu entre ces procureurs européens et leurs Etats membres d'origine peut donc affaiblir le caractère « européen » de l'organe et diminuer la confiance du justiciable à son égard. Pour tenter de rassurer sur ce point, le législateur a inséré, dans le règlement de 2017, un certain nombre de dispositions portant sur le statut des procureurs européens et les conditions d'exercice de leur mandat.

B. Les garanties statutaires encadrant la collégialité

Le règlement de 2017 insiste sur le fait qu'il convient de « mettre en place des garde-fous institutionnels » pour garantir l'indépendance du Parquet européen, ainsi que son obligation de rendre des comptes aux institutions de l'Union européenne[1358]. Il s'agit donc d'aller plus loin que de poser le simple postulat selon lequel l'organe doit agir au nom et pour le compte de l'Union, sans obéir aux instructions extérieures. Afin de répondre aux interrogations portant sur le maintien du « lien national » entre les membres du collège et leurs Etats d'origine, ont été prévues des modalités particulières de désignation de ses membres, des dispositions concernant leur statut, les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet et les conditions d'exercice de leurs mandats. Ces précisions sont destinées à rassurer les observateurs inquiets de constater le retour d'une dose d'intergouvermentalité dans la structure du Parquet européen, mais elles ne

[1355] Cf. *infra*, Section 2, sur la délicate répartition des compétences entre ces formations collégiales et la chaîne de commande complexe qui résulte de la structure actuelle du Parquet européen
[1356] P. BEAUVAIS, M. BENLOLO-CARABOT, « Une avancée historique dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la naissance du Parquet européen », Chronique du droit pénal de l'UE, RTDEur. 2019, p.225
[1357] Considérant 20 du règlement de 2017 ; le considérant 42 évoque fait état de « la nature particulière des procureurs européens, qui sont liés à leur Etat membre respectif tout en étant membres du collège ».
[1358] Considérant 16 du règlement de 2017

suffisent pas à convaincre de la totale indépendance du collège, compte tenu notamment des premiers constats concernant le choix des procureurs européens devant le composer.

1. Les modalités de nomination des procureurs européens

L'article 16 §1 prévoit les modalités de nomination des procureurs européens. Chaque État membre désigne trois candidats au poste de procureur européen parmi des candidats qui:
a) sont des membres actifs du ministère public ou du corps judiciaire de l'État membre concerné;
b) offrent toutes les garanties d'indépendance; et
c) disposent des qualifications requises pour l'exercice de hautes fonctions au sein du ministère public ou du corps judiciaire dans leurs États membres respectifs et possèdent une expérience pratique pertinente des ordres juridiques nationaux, des enquêtes financières et de la coopération judiciaire internationale en matière pénale.

Si les Etats membres conservent cette prérogative de proposition, c'est toutefois le Conseil qui, statuant à la majorité simple, sélectionne et nomme les procureurs européens, après avoir pris connaissance de l'avis d'un comité de sélection composé de douze personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et de la Cour des comptes européenne, d'anciens membres nationaux d'Eurojust, des membres des juridictions nationales suprêmes, des procureurs de haut niveau et des juristes possédant des compétences notoires[1359]. Le Conseil ne peut nommer un candidat si le comité estime qu'il ne remplit pas les conditions requises. Il n'est cependant pas tenu de suivre la préférence exprimée par le comité entre les trois candidats présentés.

La question des garanties d'indépendance présentées par les candidats au poste de procureur européen semble donc centrale ; la procédure de sélection permettrait de nommer les professionnels les plus expérimentés dans le domaine d'intervention du

[1359] Art. 14 §3 du règlement de 2017. Ce comité est donc très similaire à celui prévu par l'article 255 TFUE, chargé des nominations judiciaires au sein de la CJUE, dont les avis, destinés à informer les gouvernements des Etats membres, sont émis par sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires.

Parquet européen et les plus aptes à faire preuve d'impartialité dans les dossiers qu'il devra traiter. Cependant, les tractations politiques dont la presse s'est faite l'écho et la désignation de candidats contre l'avis du comité de sélection, ne contribuent pas à rassurer sur l'absence de volonté de certains Etats membres de garder une certaine influence sur les décisions prises au plus haut niveau décisionnel du Parquet européen, en plaçant au sein du collège des procureurs européens clairement adoubés par l'exécutif national. Ainsi, en Belgique, le candidat le plus proche du Ministre de la justice s'est imposé sous la pression des autorités belges, malgré l'avis des membres du comité qui lui auraient préféré deux autres candidats. La Grèce et la Lituanie ont également passé outre les recommandations du comité[1360]. Dans certains pays, des soupçons de corruption et de connivence avec le gouvernement en place pèsent même sur le procureur général ou sur les institutions équivalentes au Conseil de la magistrature. Il est donc à craindre que tout candidat proposé par ces instances soit suspecté de ne présenter qu'une indépendance de façade[1361]. D'autres Etats membres, à l'image de la France ou de l'Autriche, ont fait un choix plus consensuel en désignant d'anciens représentants de leur Etat auprès d'Eurojust. Enfin, certains Etats membres ont dû être rappelés à l'ordre pour présenter enfin leurs candidats au poste de Procureur européen, reportant d'autant la date du début des travaux du Parquet européen qui ne peut adopter de règlement intérieur ou prendre de décisions budgétaires sans leur présence. Ce fut le cas de Malte, qui a finalement été autorisé à ne présenter que deux candidats, le procureur européen maltais désigné n'appartenant pas, par ailleurs, au corps de la magistrature ou du parquet, mais aux forces de police nationales.

Le projet de la Commission européenne ne laissait de place au maintien d'une forme de lien national qu'au sujet des procureurs européens délégués, soumis par ailleurs à un fort lien hiérarchique avec l'unique procureur européen. Le système actuel peut faire craindre davantage encore une intrusion des exécutifs nationaux dans la gestion de l'organe de poursuites européen, avec la désignation des procureurs européens et leur appartenance aux formations collégiales du Parquet européen. Ceci est d'autant plus

[1360] N. KESZEI, J. BALBONI, « La Belgique désigne son candidat comme procureur européen », L'Echo, 12 décembre 2019, https://www.lecho.be/economie-politique/europe/general/la-belgique-designe-son-candidat-comme-procureur-europeen/10190519.html

[1361] R. VASSILEVA, « The EU's first Public Prosecutor has her work cut out for her tackling corruption in Bulgaria », euronews, 13 décembre 2019, https://www.euronews.com/2019/12/13/the-eu-s-first-public-prosecutor-has-her-work-tackling-corruption-in-bulgaria-view

inquiétant que l'Union européenne est confrontée à des problématiques nouvelles concernant le respect de l'Etat de droit dans certains Etats membres de l'Est de l'Europe. La corruption rampante et le caractère autoritaire de certains gouvernements pèsent également sur leurs systèmes judiciaires, menaçant directement l'indépendance de leurs juges et procureurs. Il est donc regrettable que les Etats membres soient à ce point associés à la désignation des membres de l'organe supranational. Il reste à espérer que les vingt-deux procureurs européens, nommés le 27 juillet 2020, puissent démentir les critiques envers cette structure et assurer, par leur déontologie personnelle, la légitimité d'un Parquet européen efficace et impartial, ne défendant que les intérêts de l'Union dans son ensemble. Les garanties apportées quant à leur mandat et leur possible révocation offrent également quelques gages quant à leur indépendance dans l'exercice de leur fonction.

2. La protection accordée lors de l'exercice du mandat des procureurs européens

Les garanties accordées aux procureurs européens consistent tout d'abord en la durée de leur mandat, de six ans non renouvelable, éventuellement prorogeable pour trois ans[1362]. Ce temps leur permet d'être protégés d'éventuelles pressions de leur Etat membre d'origine quant à l'avancement de leur carrière nationale.

Le statut des fonctionnaires européens s'applique aux procureurs européens. Ils sont engagés en qualité d'agents temporaires du Parquet européen et rémunérés par l'Union européenne[1363]. Seule la Cour de justice peut, à la demande du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission, révoquer un procureur européen, si elle constate qu'il n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions ou qu'il a commis une faute grave[1364].

Afin de permettre à un procureur européen d'éviter tout conflit d'intérêts ponctuel qui pourrait se présenter à l'occasion de sa mission de surveillance d'une affaire traitée par un procureur européen délégué de son Etat membre, le règlement prévoit par ailleurs la possibilité de demander, à titre exceptionnel, que la surveillance de l'enquête soit confiée à un autre procureur européen, sous réserve de son accord. Le chef du Parquet

[1362] Art. 16 §3 du règlement de 2017
[1363] Art. 96 du règlement de 2017
[1364] Art. 16 §5 du règlement de 2017

européen se doit alors de faire droit à la demande, « s'il conclut que les intérêts personnels du procureur européen qui effectue la demande compromettent, effectivement ou potentiellement, son indépendance dans l'exercice des fonctions de procureur européen »[1365]. Si le règlement permet à la chambre permanente de décider de réattribuer l'affaire à un autre procureur européen délégué, tout éventuel conflit d'intérêts concernant le procureur européen ne peut donc se conclure que par sa propre demande de réaffectation à un autre procureur européen.

La structure adoptée par le règlement de 2017 est plus complexe, plus risquée en raison du maintien d'un certain lien national entre les procureurs européens et les Etats membres, mais aussi plus coûteuse que ce qui avait été initialement prévu par la Commission européenne. L'argument selon lequel elle serait nécessaire pour s'assurer d'une parfaite maîtrise des droits nationaux et d'une bonne coopération avec les services d'enquête nationaux, ne semble pas justifier à lui seul une telle lourdeur et une telle complexité. L'échelon décentralisé, incarné par les procureurs européens délégués, est en effet en mesure d'assurer le lien entre les autorités nationales et le niveau central du Parquet européen. La prise de décision du procureur européen aurait parfaitement pu être éclairée grâce à leur intervention et leurs explications. La seule raison de l'introduction des formations collégiales est politique[1366] et vise à répondre aux desiderata des Etats membres qui souhaitent ainsi conserver une apparence de souveraineté. Elle répond à leur souhait de ne pas confier le contrôle des décisions des procureurs européens délégués au seul chef du Parquet européen.

Cette structure collégiale n'est pas la seule entrave imposée au Parquet européen lors des négociations au sein du Conseil. Les dispositions portant sur le niveau décentralisé du Parquet européen amènent également à se questionner sur le degré d'indépendance dont l'organe pourra faire preuve.

[1365] Art. 32 §3 du règlement intérieur du Parquet européen
[1366] Etude du Conseil d'Etat, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », La documentation française, 2011, p.55

§2. Les possibles écueils de la décentralisation

La décentralisation du Parquet européen signifie que le pouvoir de décision, s'il appartient bien au niveau européen, représenté par le Bureau central, est également exercé par des entités autonomes, soumises au contrôle du niveau central. Le terme de décentralisation fait référence au processus d'organisation des services d'un Etat. Or, dans le cas des procureurs européens délégués, il serait plus adéquat de parler de déconcentration, puisque les procureurs européens délégués restent les représentants du Parquet européen sur leur territoire. Ils n'ont pas d'autonomie matérielle ou fonctionnelle et appliquent les orientations et instructions reçues du niveau central. Il est vrai, cependant, qu'ils conservent de réels pouvoirs décisionnaires en matière d'enquête, mais il s'agit, comme le nom de leur fonction l'indique, d'une « délégation » de ces pouvoirs de l'organe européen vers ses représentants locaux, caractérisant donc plutôt une forme de déconcentration.

Le terme de décentralisation, utilisé par le règlement de 2017, permet toutefois d'illustrer le rapprochement vers les territoires nationaux que le Parquet européen doit opérer. La nécessité d'assurer des enquêtes menées conjointement avec les autorités nationales, d'appliquer les règles procédurales locales ou encore de saisir les juridictions nationales impose un tel mouvement. Toutefois, pour assurer l'indépendance de l'organe et l'impartialité de ses décisions, il est nécessaire que le niveau décentralisé dispose de suffisamment d'autonomie, matérielle ou statutaire, pour ne pas être confondu avec les autorités nationales ou ne pas être dépendant des ressources de celles-ci. Or, la configuration actuelle du Parquet européen peut faire craindre certaines atteintes au principe d'indépendance des procureurs européens délégués (A) et souligne également son indépendance budgétaire limitée (B).

A. L'indépendance fragile des procureurs européens délégués

Le niveau décentralisé du Parquet européen est incarné par les procureurs européens délégués, exerçant leurs fonctions dans chaque Etat membre participant. Ils étaient déjà prévus par le Corpus Juris ou la proposition de la Commission. Toutefois, l'indépendance statutaire et fonctionnelle de ces procureurs européens délégués n'est pas identique,

dans le règlement de 2017, à ce qui avait pu être envisagé dans les projets promouvant un Parquet européen véritablement supranational et protégé des influences extérieures. Les procureurs européens, dont la particularité est de pouvoir revêtir une « double casquette », sont en effet soumis à d'éventuels conflits de loyauté (1), que les garde-fous institutionnels prévus par le règlement ne permettent pas totalement d'éviter (2).

1. Les effets de la « double-casquette »

La notion de « double-caquette » est utilisée pour décrire la double qualité de procureurs nationaux et de l'Union accordée aux procureurs européens délégués[1367]. Ce cumul des prérogatives présente d'incontestables avantages pour assurer l'efficacité de la mission du Parquet européen (a). Cependant, un cumul des fonctions, qui rendrait le procureur européen délégué dépendant à la fois de la hiérarchie nationale et du Parquet européen, présente également des risques de conflits d'intérêts (b).

a. Les avantages de l'insertion dans les systèmes juridiques nationaux

Le Parquet européen devant mettre en mouvement l'action publique devant les juridictions nationales, à défaut de cour pénale européenne, et devant coopérer avec les services nationaux d'enquête, à défaut d'un organe de l'Union dédié à cette mission, il est évident qu'il doit maîtriser le droit pénal des différents Etats membres, même si celui-ci ne doit s'appliquer que marginalement ou subsidiairement aux dispositions du droit de l'Union européenne. Le règlement de 2017 faisant largement renvoi aux droits nationaux, notamment procéduraux, cette nécessité de disposer de procureurs européens ayant une parfaite connaissance des différents systèmes juridiques est encore plus grande. La conséquence logique de ce constat, concernant la structure du Parquet européen, est celle de l'abandon de toute forme entièrement centralisée, avec

[1367] Elle apparaît ainsi dans le Livre vert, qui prévoyait que les procureurs européens délégués pourraient « subsidiairement à leurs activités ordinaires » (p.30). Elle a ensuite largement été reprise par la doctrine pour décrire le statut des procureurs européens délégués dans la proposition de règlement de la Commission, puis dans le règlement de 2017 : cf. A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE , « Towards a European Public Prosecutor's », Study for the LIBE Committee, 2006, p.12 ; V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « Raising the bar ? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office », CEPD, n°2017/39, nov. 2017, p. 3 ; V. ALEXANDROVA, « Presentations of the Commission's Proposal on the Establishment of the European Prosecutor's Office », in L.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, p.14

des procureurs européens éloignés des juridictions nationales, issus uniquement de certains Etats membres et n'agissant qu'au sein d'une structure unique, située dans l'une des capitales européennes. Cette configuration ne permet en effet pas, outre la question de la maîtrise du droit national, de s'assurer d'un lien de coopération étroit entre les autorités nationales et l'organe européen de poursuite, qui doit pouvoir bénéficier de leur confiance et être vu comme un partenaire légitime et accessible.

La présence, au sein de chaque Etat membre, d'un représentant du Parquet européen a été ainsi envisagée dès les premiers travaux portant sur la création de l'organe. Il semble en effet nécessaire au fonctionnement du Parquet européen que les mesures opérationnelles, prises en conformité avec le droit national et avec la coopération des autorités nationales, le soient par un représentant local du Parquet européen. Cependant, tous les projets ne présentaient pas le même degré de décentralisation, en ce sens que les procureurs européens délégués étaient plus ou moins intégrés au système national.

Le Corpus Juris prévoyait ainsi que l'essentiel des activités du Ministère public européen soit exercé par les procureurs européens délégués, désignés par chaque Etat membre au sein du corps des procureurs, nommés pour cinq ans et rémunérés par leur Etat d'origine. Cependant, malgré la subsistance de ce lien national au travers de leur nomination et de leur rémunération, ces procureurs européens délégués étaient vus comme « itinérants », « ayant vocation à se déplacer d'un Etat à l'autre pour exercer leurs fonctions »[1368]. Dans cet espace judiciaire unique, les procureurs européens délégués étaient dotés de pouvoirs d'enquête uniformes, décrits par le Corpus Juris. Par ailleurs, les membres du Ministère public européen ne pouvaient exercer simultanément des compétences nationales et européennes[1369].

La proposition de la Commission de 2013 a rompu avec cette conception d'un procureur européen délégué ne pouvant exercer que cette seule mission durant son mandat. L'article 6 prévoyait que les procureurs européens délégués, qui agissaient sous l'autorité exclusive du procureur européen et étaient investis des mêmes pouvoirs que

[1368] Art. 18 du Corpus Juris, *op. cit.*
[1369] Dispositif d'application de l'article 18, Corpus Juris, version de Florence, *op. cit*.

les procureurs nationaux, pouvaient également exercer les fonctions de procureur national. C'est précisément ce cumul des fonctions, dont l'idée a été reprise par le règlement de 2017, qui pose difficulté au regard du lien national qui se maintiendrait pour une partie des occupations des procureurs européens délégués.

b. Les risques de conflits de loyauté

L'article 13 du règlement reprend le principe du cumul des prérogatives au profit des procureurs européens délégués : « Les procureurs européens délégués agissent au nom du Parquet européen dans leurs États membres respectifs et sont investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes, des poursuites et de la mise en état des affaires, en plus et sous réserve des pouvoirs et du statut particuliers qui leur sont conférés et dans les conditions prévues par le présent règlement ». Il est en effet nécessaire aux procureurs européens délégués de se voir confier les mêmes pouvoirs que leurs homologues nationaux, compte tenu des nombreux renvois du règlement aux droits procéduraux nationaux. Cette précision ne pose pas, en soi, de difficultés au regard de l'obligation d'indépendance du Parquet européen. La possibilité du cumul de fonctions, qui permet à une même personne de passer de la casquette de procureur national à celle de procureur européen délégué pendant son mandat, est plus problématique, en raison des « frictions nées de la présence d'une double chaîne de commandement »[1370].

D'une part, il paraît complexe de solliciter d'un même individu qu'il puisse, en fonction du type de dossier sur lequel il travaille, jongler entre les intérêts européens et les intérêts nationaux. Des garanties sont bien évidemment posées par le règlement pour résoudre tout éventuel conflit d'intérêts. Le règlement précise tout d'abord qu'un procureur européen délégué peut également exercer les fonctions de procureur national, « pour autant que cela ne l'empêche pas de s'acquitter des obligations qui lui incombent en application du présent règlement »[1371]. Il doit ensuite informer le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire de ces fonctions, ainsi que ce dernier puisse juger de la compatibilité de ses missions. Toutefois, dans le cas où un

[1370] Conclusions du groupe de travail sur le procureur européen, citées par l'étude du Conseil d'Etat, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », La documentation française, 2011, p.56
[1371] Art. 13 §3 du règlement de 2017

procureur européen délégué n'est pas en mesure de remplir ses fonctions de procureur européen délégué parce qu'il exerce ces fonctions en tant que procureur national, le procureur européen consulte les autorités nationales compétentes chargées des poursuites « afin de déterminer si le procureur européen délégué doit donner la priorité aux fonctions qu'il exerce au titre du présent règlement »[1372]. Le dossier peut ainsi être éventuellement attribué à un autre procureur européen délégué ou être confié directement au Procureur européen en charge de la surveillance de l'affaire[1373]. Il s'agit là d'un net recul en comparaison de la formulation de la proposition de règlement de la Commission, qui prévoyait qu'en « cas de conflit d'attributions, les procureurs européens délégués en informent le procureur européen qui, après consultation des autorités nationales compétentes chargées des poursuites, peut *enjoindre* à celles-ci, dans l'intérêt des enquêtes et des poursuites menées par le Parquet européen, de donner la priorité aux fonctions qui leur sont dévolues par le présent règlement »[1374]. La détermination de l'intérêt européen des poursuites et la question de la priorité des fonctions européennes du procureur sur ses fonctions nationales, doivent faire l'objet d'une concertation avec les autorités nationales, que le Parquet européen ne peut contraindre à céder la main, mettant de ce fait le procureur européen délégué dans une position délicate.

D'autre part, se pose la question de l'obligation de loyauté qui pèse sur les procureurs occupant à la fois des fonctions nationales et européennes. Le risque de pression est double. Ils peuvent ainsi subir des tentatives d'influence « à court terme », s'exerçant sur un dossier particulier. Dans les Etats membres, où le parquet est traditionnellement soumis aux instructions de l'exécutif, cette contrainte peut être difficilement vécue par le procureur européen délégué qui serait en conflit avec sa hiérarchie nationale. Il faut donc espérer que la grande majorité des Etats membres choisissent, à l'image de la France, de « spécialiser » les procureurs européens délégués et de ne leur confier, le temps de ce mandat, que des missions en relation avec cette fonction, afin qu'ils ne puissent plus intervenir en qualité de procureur national et ne soient donc plus soumis

[1372] Art. 13 §3 du règlement de 2017
[1373] Art. 13 §3 du règlement de 2017
[1374] Art. 6 §6 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée. Nous soulignons.

aux éventuelles pressions de leurs supérieurs hiérarchiques nationaux[1375]. Les risques de pression « à long terme » peuvent cependant perdurer, y compris pour les procureurs européens délégués qui ne se consacrent qu'à cette fonction durant leur mandat. A l'issue de celui-ci, un procureur, mal apprécié par sa hiérarchie en raison des choix effectués dans le cadre de ses fonctions européennes, peut ainsi voir sa carrière entravée.

Le maintien du « lien national » entre les procureurs européens délégués et leur Etat d'origine est par ailleurs accentué par le fait que la surveillance de leurs activités en qualité de membres du Parquet européen est confiée à la chambre permanente, qui n'est pas composée sur une base nationale, mais également au procureur européen, qui est issu du même Etat membre et qui pourra leur donner des instructions[1376]. Compte tenu des questions qui ont pu être soulevées quant la totale indépendance et l'impartialité des procureur européens, il peut être déploré que les procureurs européens délégués soient une nouvelle fois en position de devoir répondre de leurs actes devant un membre de leur parquet d'origine, lequel exerçait très certainement une fonction hiérarchiquement supérieure à la leur dans le système national. Sur ce point également, il est regrettable que la proposition de la Commission, qui envisageait une surveillance des procureurs européens délégués par le procureur européen placé à la tête du Parquet européen, n'ait pas été suivie. L'intervention de ce procureur européen unique, en capacité par ailleurs de réaliser lui-même l'enquête en cas de nécessité, aurait permis aux procureurs européens délégués de bénéficier de l'intervention de ce membre indépendant et impartial du Parquet européen s'ils se trouvaient en face d'une difficulté particulière dans un dossier présentant notamment un risque de conflit d'intérêts ou de pression particulière exercée par les autorités nationales[1377].

[1375] Les procureurs européens délégués français sont placés en position de détachement auprès du Parquet européen. Cette mise en détachement sera prononcée par décret du Président de la République, sur proposition du Garde des Sceaux, après avis du Conseil supérieur de la magistrature. La loi prévoit qu'ils ne sont pas soumis aux instructions générales du procureur général de Paris, mais qu'ils bénéficient de toutes les garanties accordées par le statut de la magistrature. Les dispositions relatives au pouvoir hiérarchique du parquet national, à la politique pénale nationale et à la possibilité de requérir un officier de police judiciaire d'un autre ressort ne leur sont pas applicables (art. 696-109 du CPP). Sur les spécificités du régime français applicable au procureur européen délégué, cf J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur « augmenté » », AJ Pénal, Fev. 2021, p.64 ; E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC janv-mars 2021, p. 143

[1376] Art. 13 §2 du règlement de 2017

[1377] Art.18 §5 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée

Il est compréhensible que, dans certains Etats membres, en raison du faible nombre d'affaires européennes à traiter et du coût important que représenterait la perte d'un procureur national affecté aux seuls services du Parquet européen, la « double casquette » puisse être envisagée. Cependant, compte tenu de la nécessité de désigner deux procureurs européens délégués par Etat membre[1378], il est à craindre que certains Etats membres n'optent pour la double casquette de leurs procureurs européens délégués principalement pour bénéficier d'un financement, par l'Union européenne, des procureurs nationaux occupant à ces fonctions européennes à temps partiel[1379]. La volonté des Etats membres de maintenir plusieurs procureurs européens délégués occupant par ailleurs des fonctions nationales pourrait cependant aussi s'expliquer par la volonté d'assurer une répartition territoriale efficace des membres du Parquet européen. Les procureurs européens délégués, même s'ils ne connaissent pas uniquement des dossiers européens et s'occupent principalement de leurs missions nationales, assureraient ainsi une présence nécessaire du Parquet européen dans des Etats fédéraux ou fortement décentralisés. En tout état de cause, laisser l'appréciation de l'opportunité de ce cumul des fonctions aux Etats membres est risqué. Des garde-fous institutionnels sont prévus par le règlement, sans permettre cependant d'écarter tout risque de perte d'indépendance des procureurs européens délégués.

2. Les garde-fous institutionnels

Le statut particulier accordé aux procureurs européens délégués devrait permettre de limiter les tentatives de pression de l'exécutif ou de la hiérarchie du parquet national (a). Il convient également, pour le Parquet européen, d'être vigilant sur les candidatures proposées aux postes de procureurs européens délégués, afin que l'indépendance de ses membres, dès la phase de leur recrutement, soit garantie (b).

[1378] Art. 13 §2 du règlement de 2017

[1379] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), « UE Criminal Justice », Springer, 2019, p.175. Les procureurs européens délégués ne sont cependant rémunérés au titre de cette fonction uniquement en lien avec le travail effectué au nom du Parquet européen (considérant 116 du règlement de 2017).

a. La protection accordée par la fonction européenne

Le collège du Parquet européen conserve la possibilité de révoquer tout procureur européen délégué qui ne présenterait plus, durant son mandat, les garanties d'indépendance suffisantes ou qui n'est pas en mesure d'exercer ses fonctions[1380]. Si une incompatibilité générale devait être constatée entre les missions européennes et nationales d'un procureur, il serait ainsi possible d'écarter le procureur européen délégué pris dans ce conflit d'intérêts. Lorsqu'il s'agit d'un conflit d'intérêts, réel ou potentiel, surgissant dans le cadre d'une enquête particulière et susceptible de compromettre l'indépendance du procureur européen délégué, ce dernier doit en informer le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire ou le chef du Parquet européen, afin que l'affaire soit attribuée à un autre procureur européen[1381].

Les garanties accordées au procureur européen délégué afin d'éviter qu'il ne fasse l'objet de pressions, notamment par la menace de sanctions disciplinaires nationales, sont moins efficaces. Les procureurs européens délégués bénéficient d'abord du statut des fonctionnaires de l'Union européenne. Ils sont engagés comme conseillers spéciaux et rémunérés, pour les fonctions effectuées au service du Parquet européen, par l'Union européenne. En outre, la rémunération totale d'un procureur européen délégué ne doit pas être inférieure à ce qu'elle serait si ledit procureur était resté uniquement procureur national[1382]. La hiérarchie nationale ne peut donc prendre des mesures de rétorsion financières directes à l'encontre des procureurs européens délégués.

Le protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne s'appliquent également à eux[1383]. Cependant, la double casquette, que certains porteront, les expose à un risque de révocation de leurs fonctions nationales, ce qui pourrait également avoir des conséquences sur leur mandat de procureur européen délégué : ils doivent en effet rester membres actifs du ministère public de leur état d'origine pour occuper ces fonctions européennes[1384]. Le règlement prévoit que, « lorsqu'un État membre décide de

[1380] Art. 17 §3 du règlement de 2017
[1381] Art. 69 du règlement intérieur du Parquet européen, précité
[1382] Art. 96 §6 du règlement de 2017
[1383] Protocole sur les privilèges et immunités de l'union européenne, JOUE C 310, du 16 décembre 2004, p.261
[1384] Art. 17 §2 du règlement de 2017

révoquer un procureur national nommé en tant que procureur européen délégué ou de prendre des mesures disciplinaires à son égard pour des raisons qui ne sont pas liées aux responsabilités qu'il exerce au titre du présent règlement, il en informe au préalable le chef du Parquet européen ». Il s'agit donc d'une simple obligation d'information, qui ne nécessite le consentement d'aucun membre du Parquet européen, ni d'aucune institution de l'Union européenne. Si les mesures disciplinaires envisagées le sont pour des raisons liées aux responsabilités qu'il occupe en sa qualité de procureur européen délégué, les autorités nationales devront obtenir l'accord du chef du Parquet européen. Si le chef du Parquet européen ne donne pas son consentement, l'État membre concerné peut « demander au collège d'examiner la question »[1385]. L'organe au sein duquel le maintien du lien national se fait le plus prégnant serait donc en charge de trouver une solution à ce conflit. Si les autorités nationales invoquent un prétendu manquement du procureur européen délégué dans ses fonctions nationales, la réalité d'un lien existant entre les mesures disciplinaires nationales dont le procureur européen délégué ferait l'objet et son action au sein du Parquet européen, véritable raison de l'engagement d'une procédure disciplinaire, serait par ailleurs difficile à démontrer. Les procureurs européens délégués ne sont donc pas entièrement protégés d'éventuelles mesures de répression de la part des autorités nationales. La formulation du règlement est de moindre portée que celle de la proposition de la Commission européenne qui prévoyait que les procureurs européens délégués ne pouvaient pas être révoqués en tant que procureurs nationaux par les autorités nationales compétentes sans le consentement du procureur européen[1386].

b. Le recrutement conditionné par les exigences d'indépendance

Le règlement prévoit que les procureurs européens délégués, membres actifs du ministère public ou du corps judiciaire de leur État membre, doivent offrir toutes garanties d'indépendance, disposer des qualifications requises et posséder une expérience pratique pertinente de leur ordre juridique national[1387]. Sur proposition du chef du Parquet européen, le collège nomme, pour un mandat de cinq ans renouvelable, les procureurs européens délégués désignés par les États membres. Il peut refuser de

[1385] Art.17 §4 du règlement de 2017
[1386] Art. 10 §3 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée
[1387] Art. 17 §2 du règlement de 2017

nommer la personne désignée si celle-ci ne remplit pas les critères visés. Ces derniers sont assez larges pour faciliter le recrutement des procureurs européens délégués, mais également pour permettre au Parquet européen de s'opposer à la nomination si un doute légitime existe quant aux capacités et à l'indépendance du candidat. Les critères se sont cependant révélés difficiles à remplir pour certains Etats membres.

Le Parquet européen n'a pu prendre ses fonctions qu'en juin 2021, en raison de l'absence de nomination des procureurs européens délégués en nombre suffisant dans chaque Etat membre avant cette date. La Commission européenne a donné son feu vert pour le début de ses travaux, en dépit de cette situation inattendue. Elle révèle les faiblesses que peuvent représenter les modes de désignation des membres du Parquet européen, mais également les dangers d'une trop grande décentralisation. En exigeant de chaque Etat membre qu'il pourvoie aux besoins en personnel du Parquet européen sur son territoire, sans envisager plus de souplesse quant à la répartition des rôles au sein même de l'organe, le Parquet européen se heurte à nouveau au défaut de coopération de certaines autorités nationales. Les raisons de ces obstacles en matière de nomination des procureurs européens délégués peuvent être diverses. Il peut s'agir d'une difficulté à proposer des membres du corps judiciaire dans des Etats où les enquêtes anti-corruption ou de délinquance financière sont le plus souvent effectuées par les services de police, dont les membres apparaissent alors comme les plus compétents, comme ce fut le cas pour Malte ou la Bulgarie. Parfois, les candidats proposés peuvent également ne pas remplir les critères d'expérience en matière de lutte contre la délinquance financière. Six candidatures bulgares ont ainsi été rejetées par le Parquet européen. Des inquiétudes ont en effet été soulevées quant à l'indépendance et l'intégrité de ces candidats, ainsi qu'au sujet de leur expérience en matière d'enquête pénale[1388].

Dans d'autres situations, la question peut se poser de savoir s'il ne s'agit pas d'une volonté délibérée de l'Etat membre de retarder la prise de fonction du Parquet européen. La Slovénie n'a, par exemple, proposé aucun candidat pour les postes de procureurs européens délégués à remplir. La Cheffe du Parquet européen s'en est

[1388] G. GOTEV, « EU prosecutor rejected 7 out of 10 Bulgarian candidates », Euractiv, 4 mars 2021, disponible sur https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/eu-prosecutor-rejected-7-out-of-10-bulgarian-candidates/

offusquée dans une déclaration limpide, tant sur les conséquences de cette « absence manifeste de coopération loyale », qui risque de porter préjudice à la confiance accordée à la Slovénie quant à sa protection des fonds de l'Union, que sur le fait que les procureurs européens délégués sont l' « instance clé » de l'architecture globale du Parquet européen, sans lequel il ne peut correctement fonctionner. Elle a ainsi indiqué que l'organe pouvait commencer ses opérations sans le concours de la Slovénie, tout en indiquant fermement que le Parquet européen n'avait pas été « créé pour permettre à quiconque de ranger les dossiers dans un tiroir »[1389]. Malheureusement, les pouvoirs limités du Chef du Parquet européen[1390] ne seront pas suffisants pour mettre un terme aux réticences éventuellement persistantes des autorités nationales à proposer des candidats fiables et expérimentés. Là encore, une vision plus fédérale de l'organe, avec un bureau central limité au Procureur européen et des procureurs européens délégués capables d'exercer de façon indistincte leurs fonctions sur tout le territoire européen aurait permis de limiter les effets de ces rebuffades. De la même façon, la question de la nécessité, pour le Parquet européen, de s'en remettre au bon vouloir des autorités nationales pour le financement de ses mesures d'enquête souligne le décalage entre l'illusion d'un fonctionnement sans anicroches du Parquet européen décentralisé et dépendant des moyens nationaux et la réalité des obstacles qui pourraient être placés sur sa route de ce fait.

B. L'indépendance budgétaire limitée du Parquet européen

L'objectif d'indépendance du Parquet européen ne peut être atteint s'il ne dispose pas d'une autonomie budgétaire. En effet, il ne peut être efficace s'il doit une nouvelle fois compter sur l'attribution de fonds de la part des Etats membres, lesquels ont démontré qu'ils étaient parfois réticents à effectuer des investissements en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne. La Commission européenne, lors de la présentation de son projet de règlement portant création du Parquet européen, avait ainsi souligné que les enquêtes en la matière étaient souvent longues et complexes, impliquant le déploiement de moyens importants (mobilisant notamment du personnel

[1389] Déclaration de la cheffe du Parquet européen vis-à-vis de la Slovénie du 27 mai 2021, publiée sur le site du Parquet européen, disponible sur https://www.eppo.europa.eu/en/news/statement-european-chief-prosecutor-regard-slovenia
[1390] Voir *infra*, Section II

spécialisé pour la réalisation d'audit, d'expertises...)[1391]. Il ne pouvait donc être question de laisser les Etats membres supporter seuls le coût de la mise en place du Parquet européen, sans prévoir une sorte de « mutualisation » de ces coûts, ce d'autant que les Etats les plus concernés par la nécessité de lutter contre la fraude PIF sur leur territoire sont généralement ceux qui en ont le moins les moyens financiers. Toutefois, le budget alloué au Parquet européen, s'il couvre bien les dépenses de fonctionnement liées principalement à l'activité de son Bureau central (1), ne peut couvrir qu'exceptionnellement les mesures d'enquête pénale qui resteront à la charge des autorités nationales (2).

1. Un budget propre couvrant les dépenses de fonctionnement

Le règlement de 2017 indique que, « pour assurer la pleine autonomie et l'indépendance du Parquet européen, il convient de le doter d'un budget propre, alimenté pour l'essentiel par une contribution de l'Union [européenne] »[1392]. Ce budget couvre la rémunération du chef du Parquet européen, des procureurs européens, des procureurs européens délégués[1393], du directeur administratif et du personnel du Parquet européen, les dépenses administratives et d'infrastructure et les dépenses opérationnelles[1394].

Le chef du Parquet européen est chargé d'établir des prévisions pour les recettes et dépenses du Parquet européen pour chaque exercice budgétaire[1395]. Ces prévisions sont inscrites au budget du Parquet européen. La Commission européenne doit alors prévoir ces dépenses dans sa proposition de cadre financier pluriannuel.

[1391] Proposition de règlement de la Commission européenne, COM(2013) 534 final, précitée, p.2
[1392] Considérant 111 du règlement de 2017
[1393] Le reste des besoins des procureurs européens délégués devant être couverts par l'Etat membre d'accueil. L'article 96 §6 du règlement de 2017 prévoit ainsi que les autorités nationales compétentes dotent les procureurs européens délégués des ressources et équipements nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.
[1394] Art. 91 §4 du règlement de 2017
[1395] Art. 91 §1 du règlement de 2017

Le budget initialement fixé en termes de dépenses de fonctionnement du Paquet européen[1396] a rapidement été jugé insuffisant. La Cheffe du Parquet européen a ainsi pu obtenir une augmentation du budget, afin de faire face notamment aux dépenses liées à la mise en place de l'organe. Les seuls coûts de traduction, même si une seule langue de travail a été adoptée, se sont ainsi élevés à 8,3 millions d'euros, loin des 5,2 millions d'euros initialement prévus par la Commission européenne. Le besoin de personnel supplémentaire s'est également fait sentir, notamment pour le recrutement d'analystes et d'enquêteurs financiers. Ces derniers n'ont pas vocation à se substituer aux procureurs européens délégués et aux services d'enquête nationaux, le Parquet européen ne disposant pas à ce jour d'une police européenne dédiée à l'exécution de mesures d'enquête, mais ils ont pour mission de localiser les avoirs récupérables par l'Union européenne, qui pourraient par exemple transiter par différents comptes bancaires et seraient délicats à localiser à l'échelle d'un seul Etat. La cheffe du Parquet européen s'est ainsi inquiétée, fin 2020, d'un risque de blocage du Parquet européen au niveau central en raison de ce manque de budget[1397].

Compte tenu du caractère décentralisé de l'organe, les Etats membres doivent chacun doter les procureurs européens délégués « des ressources et équipements nécessaires à l'exercice de leurs fonctions »[1398]. La France a, ainsi, décidé d'installer les procureurs européens délégués au sein du tribunal judiciaire de Paris et de les faire bénéficier des

[1396] Le budget du Parquet européen a été fixé à 8.3 millions d'euros en 2020. L'organe était alors en phase transitionnelle, il n'effectuait pas encore d'enquêtes ou de poursuites, mais il était cependant en passe de recruter les membres permanents de son équipe. Les locaux ont certes été mis à sa disposition par l'Union européenne, mais les besoins pour la mise en place des outils informatiques, pour les équipes administratives, auront rapidement raison de cette enveloppe budgétaire. C'est pourquoi la Commission a proposé, en mars 2020, une allocation additionnelle de 3,3 millions d'euros. Au total, les sommes allouées au budget du Parquet européen ont augmenté de 48% depuis sa création (Th. WAHL, « EPPO : Nomination of College Delayed, Budget Increase », 4 juin 2020, Eucrim 2020, disponible sur https://eucrim.eu/news/eppo-nomination-college-delayed-budget-increase/). En 2022, le coût de son fonctionnement annuel est estimé à 21 millions d'euros, dont 13,3 millions d'euros pour rémunérer son personnel et 5,4 millions d'euros pour ses coûts opérationnels comme la traduction, la maintenance du système informatique, les frais de représentation et de communication (F. ANDREONE, « L'institution du Parquet européen », Revue du droit de l'Union européenne, 2018, p.43). L'activisme de la Cheffe du Parquet européen aura permis de revoir ce budget nettement à la hausse, mais la question de l'obtention de moyens suffisants pour que le Parquet européen puisse mener à bien sa mission une fois qu'il sera opérationnel reste toujours en suspend.

[1397] Audition de Mme L. KÖSEVI, première cheffe du Parquet européen devant la Commission des affaires européennes du Sénat français, 4 novembre 2020, disponible sur http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20201102/europ.html

[1398] Art. 96 §6 du règlement de 2017

moyens du Parquet national financier, notamment de son personnel spécialisé, les attributions des deux parquets étant très proches.

Si le Parquet européen peut donc compter sur des fonds propres pour le paiement des salaires de ses employés ou les frais de traduction nécessaires au fonctionnement de son Bureau central, et doit s'en remettre aux Etats membres pour l'appui matériel et logistique à apporter aux procureurs européens délégués, la problématique du financement des mesures d'enquête, qui était l'une des raisons pour lesquelles la création d'un organe d'enquête pénale supranational était proposé, n'est que partiellement résolue. La conception d'un Parquet européen décentralisé, s'appuyant sur les services d'enquête et de police nationaux, est à l'origine des choix opérés par le règlement de 2017 en la matière. Le terme de « dépenses opérationnelles », couvertes par le budget alloué au Parquet européen, ne doit en effet pas être confondu avec celui du coût des mesures d'enquête effectuées par ou à la demande du Parquet européen. Les dépenses opérationnelles peuvent bien correspondre aux dépenses encourues par les procureurs européens délégués agissant dans le cadre du Parquet européen[1399], mais le règlement opère une distinction entre celles-ci et les mesures d'enquête prises par le Parquet européen. Le considérant 113 liste ainsi, de façon non limitative cependant, les dépenses opérationnelles du Parquet européen : il s'agit notamment du coût de la communication opérationnelle entre les procureurs européens délégués et le niveau central du Parquet européen (comme les frais de port de la correspondance et les frais de déplacement), les traductions nécessaires au fonctionnement interne du Parquet européen et les autres frais que les Etats membres ne supportaient pas pendant les enquêtes et qui sont uniquement dus au fait que le Parquet européen assume la responsabilité des enquêtes et des poursuites. Les mesures d'enquête pénale, effectuées par les autorités de police nationales ou par des experts nommés à cet effet, ne figurent donc pas dans cette description.

2. La prise en charge exceptionnelle des mesures d'enquête

La distinction permettant de savoir si une dépense doit être supportée par les Etats membres ou le budget propre du Parquet européen repose donc sur le fait de savoir si la

[1399] Art. 91 §5 du règlement de 2017

mesure à financer est née du fait de la création du Parquet européen[1400], ou si l'Etat membre aurait dû, en tout état de cause, mettre en place une telle mesure dans le cadre de son action répressive contre la fraude. Restent ainsi à la charge des Etats membres, en suivant cette même logique, les frais liés aux services administratifs et de secrétariat des procureurs européens délégués, ainsi que les dépenses résultant de la mise en œuvre du Parquet européen[1401]. Plus préoccupants, les coûts liés aux mesures d'enquête pénale, même prises par le Parquet européen, devraient également être, en principe, à la charge des autorités nationales qui les exécutent[1402].

Une seule dérogation est prévue à ce principe et concerne les « mesures d'enquête exceptionnellement coûteuses »[1403]. Le considérant 112 en donne quelques exemples, citant « les avis complexes émis par des experts, de vastes opérations policières ou des activités de surveillance menées durant une longue période ». Lorsque celles-ci sont exécutées au nom du Parquet européen, les procureurs européens délégués peuvent, de leur propre initiative ou sur demande motivée des autorités nationales compétentes, consulter la chambre permanente pour obtenir une prise en charge par le Parquet européen, mais en partie seulement. La chambre permanente doit alors consulter le directeur administratif en charge de l'exécution du budget et, « en fonction de la proportionnalité de la mesure exécutée dans les circonstances particulières en cause et de la nature extraordinaire des coûts qui y sont liés »[1404], décider d'accepter ou de refuser la demande. Les critères énoncés par le règlement sont donc volontairement larges et permettront à l'organe d'en faire une interprétation au cas par cas. Le règlement de 2017 renvoie au règlement intérieur du Parquet européen au sujet des « règles relatives à l'appréciation de ces critères ». Un article est bien consacré à ces mesures dans le règlement intérieur adopté en janvier 2021, mais rien n'est ajouté aux dispositions du règlement de 2017 quant à la façon dont doit être apprécié le caractère « exceptionnellement coûteux ». La chambre permanente doit examiner les demandes en les acceptant ou les rejetant « conformément aux orientations relatives à la contribution du Parquet européen aux mesures exceptionnellement coûteuses », sans

[1400] A l'image des frais engagés pour les échanges entre procureurs européens délégués ou la nécessité de traduire dans une langue autre que celle de l'Etat concerné
[1401] Considérant 113 du règlement de 2017
[1402] Considérant 112 du règlement de 2017
[1403] Art. 91 §6 du règlement de 2017
[1404] Art. 91 §6 du règlement de 2017

indiquer le montant à accorder, lequel doit être fixé par le seul directeur administratif. Il reviendra donc au collège du Parquet européen de fixer les orientations nécessaires en la matière. Ceci peut être une tâche ardue, puisqu'une mesure jugée exceptionnellement coûteuse par un procureur d'un Etat membre peut être considérée au contraire comme usuelle et sans complexité par un autre, selon les dotations dont ils disposent habituellement, les experts à disposition, etc... Par ailleurs, les critères fixés pour consacrer le caractère exceptionnellement coûteux ne peuvent s'arrêter au type de mesure en elle-même, et doivent tenir compte du contexte dans lequel la mesure est réalisée : ainsi, si un procureur européen délégué sollicite l'exécution d'une mesure de grande ampleur dans l'Etat membre du procureur européen délégué assistant, il semble compréhensible que l'accès à un financement puisse être accordé à ce dernier si les autorités nationales ne sont pas en mesure de faire face immédiatement au coût de la mesure.

La possibilité, pour le Parquet européen, d'accéder à la demande de financement va dépendre des ressources financières disponibles. Il pourrait ainsi ne pas y être fait droit en totalité si le budget du Parquet européen ne le permet plus, alors même que la chambre permanente a reconnu son caractère exceptionnel et le fait que la mesure dépasse la contribution qui pourrait être légitimement attendue des autorités nationales. Le considérant 112 du règlement insiste sur le fait que, lorsque cela est possible, la prise en charge de la mesure puisse se faire « par la réaffectation de ressources provenant d'autres lignes budgétaires du Parquet européen, ou par la modification du budget en conformité avec le présent règlement et les règles financières applicables ». Toutefois, étant donné que la mise en place du Parquet européen a déjà épuisé les ressources disponibles pour l'année de sa création, il est à craindre que les dépenses de fonctionnement classiques ne permettent pas, dans les années à venir, de couvrir l'intégralité des demandes qui pourraient être adressées par les autorités nationales.

Le règlement de 2017 indique que « ces consultations ne retardent pas l'enquête », mais il faudra une particulière réactivité des membres du Parquet européen pour que cette affirmation ne reste pas un vœu pieux. Si la transmission des demandes et des réponses, effectuée par le biais du système de gestion des dossiers, peut être très rapidement

réalisée, la notion d'examen « périodique » des demandes auquel doivent se livrer tant la chambre permanente que le directeur administratif, est plus préoccupante. Par ailleurs, le considérant 112 du règlement indique que les coûts exceptionnellement élevés liés aux mesures d'enquête pourraient être « remboursés en partie » par le Parquet européen. Il s'agit donc bien, pour les autorités nationales, d'avancer les sommes conséquentes que la mesure implique, puis d'en espérer un éventuel remboursement en proportion de ce que le directeur administratif pourra bien leur allouer.

Les Etats membres qui sont le plus touchés par la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne sont généralement ceux qui ont le moins de budget à allouer aux enquêtes complexes et coûteuses que sa répression implique. Il aurait donc été heureux de prévoir un budget commun à l'ensemble des Etats membres, avec une participation de chaque Etat participant sur la base de sa richesse nationale, pour faire face aux mesures d'enquête les plus coûteuses, sans exiger la démonstration de leur caractère exceptionnel, et ce quel que soit l'Etat dans lequel les enquêtes sont réalisées.

Outre les considérations budgétaires ou statutaires permettant d'assurer l'indépendance des membres du Parquet européen, il convient de ne pas négliger la « culture européenne » qui devra s'imposer au sein du nouvel organe. En effet, comme cela peut être le cas au sein du parquet fédéral américain, quel que soit l'origine étatique du procureur nouvellement nommé pour engager des poursuites au niveau européen, il sera crucial qu'il puisse bénéficier d'une formation et d'une sensibilisation à l'esprit d'indépendance qui devra animer le Parquet européen. Si les procureurs fédéraux aux Etats-Unis sont nommés par l'exécutif, s'ils assuraient très souvent avant leur nomination des fonctions de juge ou d'avocat devant les cours étatiques, leur intégration dans le corps du parquet fédéral va de pair avec l'adhésion à une éthique fédérale. Une formation initiale de deux semaines est par exemple dispensée par le National Advocacy Center, suivie d'un « mentoring » et d'une formation en interne au sein de chaque district, complétée par une formation continue annuelle[1405]. Les règles déontologiques propres aux procureurs et juges fédéraux y sont notamment enseignées. Se développe alors un esprit de corps, qui n'a pas pour vocation d'exclure toute coopération avec les

[1405] Entretien avec Mrs M. PALUCH, Chief of the Economic Crimes Section, Criminal Division of the United States Attorney for the District of Colorado, 13 septembre 2018

autorités étatiques ou avec la défense, mais plutôt d'empêcher tout conflit d'intérêt avec lesdites autorités ou des intérêts privés.

Quelles que soient les imperfections du règlement de 2017 en termes de rupture statutaire et fonctionnelle du lien national unissant les membres du Parquet européen avec leur Etat d'origine, la nouvelle éthique qui peut s'imposer au sein de l'organe de poursuites pourrait à elle seule assurer l'indépendance de ses membres. La nomination de la cheffe du Parquet européen, qui ne bénéficie pas de l'appui de l'exécutif de son pays d'origine, semble marquer un signal fort en ce sens.

Toutefois, en dépit des efforts fournis pour légitimer l'organe auprès des justiciables inquiets de l'impartialité de celui-ci, l'organisation structurelle du Parquet européen, en raison précisément des choix effectués par le règlement de 2017 en faveur d'une organisation collégiale et décentralisée, pourrait compromettre l'efficacité du Parquet européen.

Section 2. La complexité de la chaîne de décision

En plus de favoriser une vision supranationale, voire fédérale, du Parquet européen, la proposition de règlement de la Commission européenne, en privilégiant une structure simple composée d'un Procureur européen « en chef » ainsi que des procureurs européens délégués dans les Etats membres, permettait également de prévoir un « lieu de pouvoir clair »[1406] : le Procureur européen et ses adjoints fixaient les directives, les procureurs européens délégués exécutaient. La chaîne de commande était courte, l'autorité chargée de trancher toute éventuelle contestation était aisément déterminée. Cette clarté permettait également d'envisager une hiérarchie claire au sein même du Parquet, le Procureur européen endossant la responsabilité collective de l'organe.

Le règlement de 2017 ne présente plus les mêmes avantages, en raison principalement de l'introduction de formations décisionnelles collégiales au sein du Parquet européen. Le simple constat du nombre de dispositions consacrées au statut, à la structure et à l'organisation du Parquet européen (articles 8 à 21) permet de souligner le contraste

[1406] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), « UE Criminal Justice », Springer, 2019, p.166

avec la version proposée par la Commission. Les niveaux de décision sont désormais multiples (§1) et les responsabilités dissolues (§2).

§1. Une multiplication des niveaux de décision

Les procureurs européens délégués, qui incarnent le niveau décentralisé du Parquet européen, constituent toujours le premier maillon de la chaîne de décision. Ils doivent ainsi initier les enquêtes, les conduire, envisager les suites à donner à chaque affaire. Ils disposent, dans ce cadre, d'une large marge de manœuvre et d'un pouvoir décisionnel important. Le niveau central n'a vocation à intervenir que si une difficulté se pose au procureur européen délégué ou si la décision qui doit être prise porte sur l'exercice de l'action publique européenne.

Le Bureau central est composé du collège, des chambres permanentes, du chef du Parquet européen, des adjoints au chef du Parquet européen, des procureurs européens et du directeur administratif[1407]. En matière opérationnelle, ce sont les procureurs européens, composant également le collège et les chambres permanentes, qui interagiront avec les procureurs européens délégués. Le règlement de 2017 n'accorde en effet que des prérogatives limitées au chef du Parquet européen (A) et les modalités d'intervention des compositions collégiales sont parfois imparfaitement définies, compliquant la tâche des membres du Parquet européen (B).

A. Les prérogatives limitées du chef du Parquet européen

Le chef du Parquet européen n'est plus envisagé comme étant habilité à prendre les décisions majeures en matière opérationnelle. Il se voit plutôt confier un rôle de gestionnaire (1). Toutefois, l'autre fonction attribuée au chef du Parquet européen, qui consiste en la représentation de l'organe, notamment auprès des Etats membres et des institutions de l'Union européenne, lui permet, lorsque la fonction est remplie avec le charisme nécessaire, de veiller à l'indépendance du Parquet européen et à son efficacité en exigeant une parfaite coopération des autorités nationales (2).

[1407] Art. 8 §3 du règlement de 2017

1. Un rôle de gestionnaire

Le règlement ne place pas le chef du Parquet européen au sommet de la chaîne de commandes de l'organe. Tout au plus, peut-il jouer un rôle de juge de paix en cas de conflits internes. Plus généralement, il agit en représentant extérieur du Parquet européen et en administrateur du Bureau central[1408], déterminant ainsi le nombre de procureurs européens délégués nécessaires[1409] ou encore établissant le rapport annuel des activités générales du Parquet européen[1410]. L'article 11 du règlement de 2017 décrit ainsi le chef du Parquet européen comme organisant ses travaux et dirigeant ses activités. Si le chef du Parquet européen ne définit pas à proprement parler les orientations en matière de poursuites, il a toutefois un pouvoir de proposition, notamment quant au contenu du règlement intérieur et à la détermination des priorités et de la politique du Parquet européen[1411]. La proposition de règlement de la Commission européenne prévoyait que le règlement intérieur du Parquet européen était adopté par une décision du procureur européen, de ses quatre adjoints et de cinq procureurs européens délégués, choisis par le procureur européen[1412]. La décision devait être prise à la majorité simple, le vote du Procureur européen permettant de trancher en sa faveur en cas de partage des voix. Si le chef du Parquet européen est désormais en charge de soumettre une proposition de règlement intérieur, c'est le collège qui en vote l'adoption à la majorité des deux tiers[1413], étant par ailleurs précisé que chaque procureur européen peut soumettre ses propositions de modification et que le chef du Parquet européen n'a pas de droit de vote prépondérant. L'influence du chef du Parquet européen se limite donc à sa capacité de proposition, ainsi que son rôle dans la présidence et la préparation des réunions du collège et des chambres permanentes[1414]. En dehors de l'adoption du règlement intérieur, il sera amené à

[1408] Même s'il existe un directeur administratif, dont les fonctions et le statut sont définis par les articles 18 et 19 du règlement de 2017, qui occupe lui des fonctions purement administratives : exécution du budget ou encore gestion du personnel.
[1409] Considérant 44 du règlement de 2017
[1410] Art. 7 du règlement de 2017
[1411] Art. 6 du règlement intérieur du Parquet européen du 21 janvier 2021, JOUE du 21 janvier 2021, C 22, p.3
[1412] Art. 7 §1 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013)534, précitée
[1413] Art. 21 §2 du règlement de 2017
[1414] Art. 9 §1 du règlement de 2017, art. 10 §1 du règlement de 2017

trancher, par sa voix prépondérante, les divisions du collège si une majorité simple ne pouvait se dégager au sujet des questions sur lesquelles il est appelé à statuer[1415].

De la même manière, son intervention au sein des chambres permanentes, qu'il préside également, se justifie lorsqu'il s'agit de « garantir la cohérence des enquêtes et des poursuites » de l'organe. Il pourrait donc, éventuellement, influencer les décisions de ces chambres qui prennent l'essentiel des décisions au sujet des poursuites[1416]. Le chef du Parquet européen n'a cependant pas de rôle opérationnel à jouer directement dans les enquêtes et les poursuites. Alors que la Commission européenne prévoyait, dans sa proposition de règlement, un chef de Parquet européen qui pouvait organiser et diriger les enquêtes, voire enquêter lui-même sur le terrain[1417], le règlement a limité aujourd'hui ses fonctions à celles d'une « figure de représentant et de gestionnaire plutôt qu'à un procureur avec des pouvoirs opérationnels de poursuite »[1418].

Toutefois, le choix qui s'est porté sur l'actuelle cheffe du Parquet européen démontre bien en quoi le poste est plus important, pour l'affirmation de la légitimité de l'organe et pour assurer son efficacité, que tout observateur n'aurait pu le présager s'il avait dû se limiter à la description de la fonction par le règlement.

2. Un représentant charismatique

L'article 14 du règlement de 2017 prévoit la nomination du chef du Parquet européen « d'un commun accord » du Parlement européen et du Conseil. Le chef du Parquet européen doit être choisi parmi des candidats qui:
a) sont des membres actifs du ministère public ou du corps judiciaire des États membres, ou des procureurs européens actifs;
b) offrent toutes les garanties d'indépendance;

[1415] Art. 9 §5 du règlement de 2017
[1416] P. CSONKA, « Les négociations du règlement vues par la Commission », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* p.39
[1417] Art. 6 §4 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013)534, précitée
[1418] P. CSONKA, « Les négociations du règlement vues par la Commission », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* p.39

c) disposent des qualifications requises pour l'exercice de hautes fonctions au sein du ministère public ou du corps judiciaire dans leurs États membres respectifs et possèdent une expérience pratique pertinente des ordres juridiques nationaux, des enquêtes financières et de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, ou qui ont exercé les fonctions de procureur européen; et
d) disposent d'une expérience et de qualifications d'encadrement suffisantes pour la fonction.
Une liste restreinte de candidats doit être établie, suite à un appel ouvert à candidatures, par un comité de sélection représentant tant les institutions de l'Union que les corps judiciaires des Etats membres[1419]. L'exigence d'indépendance et de compétence du chef du Parquet européen est donc particulièrement marquée.

La nomination, en 2019, de l'ancienne procureure en chef du parquet anti-corruption roumain à la tête du Parquet européen ne s'est pas faite sans débats entre les Etats membres et les institutions de l'Union européenne. Ainsi, alors que le Conseil de l'Union européenne soutenait le candidat français, jugé plus expérimenté dans le domaine du droit de l'Union, et peut-être plus diplomate, le Parlement européen avait exprimé sa préférence pour Laura KÖSEVI, en raison de son statut d'« icône de la lutte anti-corruption ». La candidate a, en effet, fait l'objet d'une campagne de diffamation dans son pays, en raison de son opposition à certains membres du gouvernement visés par des poursuites pénales. Mme KÖSEVI a finalement pris les fonctions de chef du Parquet européen le 1er novembre 2019, un accord ayant été trouvé en sa faveur entre les deux institutions[1420]. Sa nomination par l'Union européenne a donc été perçue comme un symbole destiné à marquer l'indépendance et l'impartialité de l'organe de poursuites européen et l'attachement de l'Union à l'Etat de droit[1421].

[1419] Le comité de sélection est composé de douze personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et de la Cour des comptes européenne, d'anciens membres nationaux d'Eurojust, des membres des juridictions nationales suprêmes, des procureurs de haut niveau et des juristes possédant des compétences notoires. L'une des personnalités choisies est proposée par le Parlement européen. (article 14 §3 du règlement de 2017).
[1420] Conseil de l'Union européenne, « Non-paper from the Commission services on the state of play of the setting up of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) », 22 novembre 2019, 14064/19
[1421] Le Monde, 2 mars 2019, « Le choix d'une procureure roumaine pour diriger le Parquet européen serait un symbole fort », https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/03/02/le-choix-d-une-procureure-roumaine-pour-diriger-le-parquet-europeen-serait-un-symbole-fort_5430578_3232.html; Déclaration de la Commission européenne du 25 septembre 2019, 19/5769 : « La Commission européenne se félicite de l'accord sur la nomination de Mme Kövasi en tant que premier chef du Parquet européen », déclaration de

La cheffe du Parquet européen a saisi les prérogatives qui lui étaient confiées pour rappeler aux Etats membres leurs obligations de coopération et affirmer la nécessité d'un Parquet européen véritablement indépendant. Ainsi, alors que le règlement ne mentionne que « l'approbation » du nombre de procureurs européens délégués par le chef du Parquet européen[1422], Mme KÖVESI s'en est emparée pour solliciter de certains Etats membres davantage de procureurs européens délégués que proposés, en raison de la charge de travail prévisible pour les membres du Parquet européen dans ces Etats[1423]. Elle a également rappelé à l'ordre les gouvernements qui n'auraient pas soumis en temps utile les candidatures adéquates en vue de remplir les postes à pourvoir[1424]. Si le règlement de 2017 n'investit pas le chef du Parquet européen de prérogatives aussi larges que la proposition de règlement de la Commission, sa cheffe actuelle démontre qu'il peut cependant marquer la fonction par un certain charisme, bénéfique pour l'organe dans ses rapports avec les institutions ou les autorités nationales.

B. La répartition des tâches entre les formations collégiales

Les procureurs européens sont amenés à intervenir soit en leur qualité de procureur européen chargé de l'affaire, lorsqu'un procureur européen délégué de leur Etat membre d'origine mène une enquête ou initie des poursuites, soit en tant que membre du collège (1) ou encore lorsqu'ils composent une chambre préliminaire (2). Même si le règlement de 2017 distingue les cas dans lesquels ces deux formations collégiales sont en charge des décisions, il existe des hypothèses dans lesquelles le rôle de chacune pourrait être plus complexe à distinguer. Par ailleurs, l'intervention des procureurs européens et de la chambre permanente dans le cadre opérationnel complique grandement l'accomplissement des enquêtes par les procureurs européens délégués et risque d'en allonger les délais.

Mme JOUROVA, commissaire européen : « Cet accord constitue un signal fort et ne laisse planer aucun doute sur la détermination de l'Union européenne à lutter contre la délinquance financière».

[1422] Considérant 45 du règlement de 2017

[1423] Seuls deux procureurs européens délégués avaient été proposés par la Bulgarie, ce qui n'était pas suffisant pour répondre aux enquêtes devant être menées en Bulgarie. Le nombre a donc finalement été porté à dix par les autorités bulgares. G. GOTEV, « EU prosecutor rejected 7 out of 10 Bulgarian candidates », Euractiv, 4 mars 2021,
disponible sur https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/eu-prosecutor-rejected-7-out-of-10-bulgarian-candidates/

[1424] Cf *infra*, Section I

1. Le rôle stratégique du collège

Le collège n'a pas vocation à intervenir dans les dossiers particuliers traités par les procureurs européens délégués. Son rôle est limité à la prise des « décisions stratégiques »[1425]. Il doit ainsi adopter les orientations générales du Parquet européen en matière de poursuites (a) et le contenu du règlement intérieur (b), qui peut porter sur des questions d'importance quant à l'organisation interne du Parquet européen.

a. L'adoption des orientations générales en matière de poursuites

Le collège doit définir « les priorités et de la politique du Parquet européen en matière d'enquêtes et de poursuites, ainsi que sur des questions générales soulevées par des dossiers particuliers, concernant par exemple l'application du (...) règlement, la bonne mise en oeuvre de la politique du Parquet européen en matière d'enquêtes et de poursuites ou des questions de principe ou revêtant une importance significative pour le développement d'une politique cohérente du Parquet européen en matière d'enquêtes et de poursuites »[1426]. Le Parquet européen est tenu par le principe de légalité des poursuites, qui commande à l'organe d'intervenir et de mettre en mouvement l'action publique dès qu'une infraction relevant de sa compétence est suffisamment caractérisée[1427]. Toutefois, même en application de ce principe, le Parquet européen doit choisir la façon dont il répartira ses moyens, les éléments à prendre en compte pour orienter une affaire vers un mode de poursuite « simplifiée » ou encore la nature des réquisitions prises devant les juridictions nationales. Il peut ainsi développer des règles internes quant au traitement à réserver aux lanceurs d'alerte[1428]. Il est en charge de la définition et de la mise en œuvre d'une stratégie antifraude, en tenant compte notamment du rapport coût/avantages des actions qu'il envisage de prendre[1429]. Le collège devra assurer une fonction de coordination auprès des différents procureurs européens délégués agissant sur le terrain et fixer ces grandes lignes concernant l'action du Parquet européen, tout en respectant le principe de légalité et la marge

[1425] Art. 9 §2 et considérant 24 du règlement de 2017
[1426] Considérant 24 du règlement de 2017
[1427] Cf, *supra*, Partie I, Titre II, Chap. 1, sur l'exercice de la compétence du Parquet européen
[1428] Considérant 50 du règlement de 2017
[1429] Art.114 du règlement de 2017

d'appréciation laissée aux procureurs européens délégués dans la conduite de l'enquête[1430].

Le collège est également chargé du suivi général des activités du Parquet européen[1431]. Il s'agit là de la conséquence logique des prérogatives qui lui sont accordées quant à la détermination des orientations générales : le collège doit pouvoir vérifier la bonne application de celles-ci et la cohérence de l'action menée par les différents procureurs européens délégués. La question de la responsabilité hiérarchique pesant sur les membres du Parquet européen quant à la mise en application de la politique pénale, n'est cependant quasiment pas abordée par le règlement et les conséquences à tirer, pour le collège, des constatations faites dans le cadre de ce « suivi général » ne sont pas envisagées[1432].

Les questions devant être réglées par le collège étant politiquement les plus sensibles, il était nécessaire de prévoir des modalités de vote en son sein qui puissent éviter tout blocage en cas de désaccord entre ses membres, dont il a été rappelé qu'ils pouvaient maintenir une forme de « lien national » avec leur Etat membre d'origine pouvant compromettre une vision unique et européenne de l'action du Parquet européen. Sauf disposition contraire du règlement, le collège adopte les décisions à la majorité simple. Tout membre du collège a le droit de demander un vote au sujet de questions sur lesquelles le collège est appelé à statuer. Chaque membre du collège dispose d'une voix. Le chef du Parquet européen dispose d'une voix prépondérante en cas d'égalité de voix sur toute question sur laquelle le collège est appelé à statuer[1433]. Toutefois, le préambule du règlement révèle ce qui est réellement attendu des membres du collège au sujet de la prise de décision : « Le collège devrait tout mettre en oeuvre pour prendre ses décisions par consensus. S'il n'est pas possible de parvenir à un consensus, les décisions devraient

[1430] Ce que rappelle le considérant 34 du règlement, en indiquant que « les décisions du collège sur les questions générales ne devraient pas porter atteinte à l'obligation d'enquêter et de poursuivre conformément au présent règlement et au droit national ».
[1431] Art. 9 §2 du règlement de 2017. Le suivi général est défini au considérant 23 : « Les termes «suivi général» devraient s'entendre comme désignant l'administration générale des activités du Parquet européen, dans le cadre de laquelle des instructions ne sont données que sur des questions revêtant une importance horizontale pour celui-ci. »
[1432] Cf *infra*, §2
[1433] Art. 9 §5 du règlement de 2017

être prises par voie de scrutin »[1434]. Cette mention peut paraître anodine, mais elle révèle à quel point le collège réintroduit certains des mécanismes paralysants de l'intergouvernementalité[1435]. En considérant que le consensus doit toujours être privilégié, recherché avant même de recourir à un vote, le législateur européen insiste pour que la voix de chaque procureur européen soit entendue et respectée. S'il s'avère que tous les membres du collège sont d'accord au sujet de la décision à prendre, il aurait parfaitement pu être simplement constaté une unanimité lors du vote. Le fait de préciser que le consensus doit régir les modalités de décision du Parquet européen, et que le recours au vote majoritaire ne s'appliquera qu'à défaut, envoie un signal négatif sur le rôle des procureurs européens. Aucun ne devrait en effet pouvoir bloquer l'action du Parquet européen, même si la décision à prendre n'est pas opérationnelle mais stratégique. La discussion, la réflexion sur la compatibilité de chaque décision avec les particularismes locaux ou les attentes nationales devraient bien entendu toujours être promues. Mais l'injonction du consensus peut paraître contradictoire avec le fait que le collège ne devrait être composé que de membres n'ayant pas la qualité de représentant national et poursuivant tous le même objectif qui est de ne servir que les intérêts de l'Union européenne dans son ensemble.

Le rôle du collège, même s'il est limité aux questions non opérationnelles, est donc tout sauf négligeable. Il est encore amplifié par l'autonomie fonctionnelle accordée par le règlement au Parquet européen.

b. L'adoption du règlement intérieur

Le nombre de dispositions du règlement de 2017 renvoyant aux précisions devant être fixées par le règlement intérieur est plus important que celui prévu initialement par la proposition de la Commission européenne. Cela peut s'expliquer par la volonté du législateur européen de laisser au Parquet européen le soin de régler lui-même certaines modalités de son fonctionnement au sujet desquelles les Etats membres n'avaient pas

[1434] Considérant 34 du règlement de 2014

[1435] Il sera toutefois souligné que le règlement intérieur, adopté par le Parquet européen, ne fait pas mention de l'obligation de recherche de consensus au sujet de la procédure d'adoption des décisions du collège. Il met au contraire en place « une procédure de silence » (article 10), pour les décisions considérées comme étant de moindre importance, permettant d'accélérer leur adoption.

réussi à s'accorder lors des négociations au sein du Conseil[1436]. Il s'agit également de faire de ces considérations des questions purement techniques, afin de ne pas soumettre leur règlement à des influences politiques contradictoires, en laissant ainsi le Parquet européen régler lui-même ces éléments[1437]. Cette indépendance accordée au Parquet européen quant à l'adoption de son règlement intérieur sans intervention d'une autre institution de l'Union pour en approuver le contenu, est inédite. La Cour de justice de l'Union européenne, par exemple, doit obtenir l'accord du Conseil pour la modification de ses règles de procédure[1438]. Aucun fondement textuel ne vient encadrer la capacité de l'organe de poursuites de l'Union à prévoir les règles de son règlement intérieur. C'est le règlement portant création du Parquet européen qui vient seul en fixer les contours. Or, les dispositions qui peuvent être prises par le règlement intérieur ne sont pas insignifiantes. Ainsi, le règlement intérieur du Parquet européen définit « les modalités de l'exercice des activités de suivi général par le collège et de l'adoption des décisions sur des questions stratégiques et générales »[1439]. Il doit ainsi prévoir les règles concernant la communication entre les procureurs européens délégués et la chambre permanente[1440] ou l'accès aux dossiers par les membres du Parquet européen[1441].

Il fixe surtout « le nombre de chambres permanentes et leur composition ainsi que la répartition des compétences entre celles-ci (...), compte tenu des besoins de fonctionnement du Parquet européen ». Cette question de la répartition de la charge de travail entre les chambres permanentes est une question si délicate à trancher, particulièrement avant que le Parquet européen n'ait véritablement commencé ses travaux, que le règlement intérieur de janvier 2021 en laisse la détermination à une

[1436] Ch. BRIERE, « The Nomination of the European Chief Prosecutor : a Saga Highlithing the Importance of the EPPO for the Rule of Law in the EU », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* p.106
[1437] A. MARTINEZ SANTOS, « The Status of Independance of the European Public Prosecutor's Office and Its Guarantees », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p.17
[1438] Art. 253 TFUE. Sur cette question, cf Ch. BRIERE, « The Nomination of the European Chief Prosecutor : a Saga Highlithing the Importance of the EPPO for the Rule of Law in the EU », *op. cit.,* p.106
[1439] Art. 9§2 du règlement de 2017
[1440] Art. 28 §1 du règlement de 2017
[1441] Articles 45 §2 et 46 du règlement de 2017

« décision relative à la création des chambres permanentes », adoptée par le collège sur proposition du chef du Parquet européen, reportant ainsi les choix à effectuer[1442].

La décision future devra assurer « une répartition uniforme de la charge de travail sur la base d'un système d'attribution aléatoire des dossiers et, dans certains cas exceptionnels, établit, lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du Parquet européen, des procédures pour permettre au chef du Parquet européen de décider de déroger au principe d'attribution aléatoire »[1443]. Il n'existe pas d'obligations posées par le règlement quant au nombre et à l'objectif de ces chambres permanentes. Il peut s'agir d'une répartition des dossiers en fonction du type d'infraction faisant l'objet de l'enquête ou encore de ses circonstances (affaire nécessitant une coopération avec un Etat tiers, par exemple)[1444]. Le règlement intérieur opte pour le principe d'un système d'attribution aléatoire, automatique et alterné, avec suspension temporaire si une chambre préliminaire doit faire face à une charge de travail particulière[1445]. Compte tenu des prérogatives accordées aux chambres permanentes, notamment lors de la clôture de l'enquête, ces choix ne sont pas sans conséquence. La question a donc été soulevée du manque de légitimité démocratique du règlement intérieur et des pouvoirs trop larges accordés au collège quant à son contenu[1446].

Le rôle des procureurs européens au sein du Parquet européen ne s'arrête pas à leur participation aux travaux du collège. Ils disposent également de pouvoirs opérationnels lorsqu'ils agissent en qualité de membres d'une chambre permanente ou de procureur européen chargé de la surveillance d'une affaire.

[1442] Art. 15 du règlement intérieur du Parquet européen, précité. La décision 015/2020 du collège du Parquet européen établit 15 chambres permanentes. I. MASCHL-CLAUSEN, « The Permanent Chambers at the Heart of the EPPO's Decision-Making », Eucrim 1/2021, p.55

[1443] Art. 10 §2 du règlement de 2017

[1444] H. ADEN, M.L. SANCHEZ-BARRUECO, P. STEPEHENSON, « The EPPO : Strategies for Coping with Complexity », Study for the CONT Committee, mai 2019, PE 621.806, p. 28

[1445] Art. 19 du règlement intérieur du Parquet européen

[1446] A. MARTINEZ SANTOS, « The Status of Independance of the European Public Prosecutor's Office and Its Guarantees », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p. 22

2. Le rôle opérationnel des chambres permanentes

La prise de décision collégiale, en matière opérationnelle, est évidemment plus lente et complexe à mettre en œuvre qu'une décision individuelle. Pouvoir atteindre un consensus ou une majorité entre vingt-deux procureurs européens issus d'Etats membres différents semble difficile. Le processus se devait donc d'être accéléré et, pour ce faire, il convenait de réduire le nombre de procureurs européens impliqués dans le processus décisionnel. Les Etats membres se sont donc accordés sur la mise en place de chambre permanentes, composées de procureurs européens[1447], dont la mission est « de superviser et diriger les enquêtes et veiller à la cohérence des activités du Parquet européen »[1448]. Ces fonctions doivent être distinguées de celles du collège et des procureurs européens chargés de la surveillance de l'affaire, ce qui n'est pas toujours aisé en pratique.

D'une part, les chambres permanentes devraient exercer leur pouvoir de décision « à certaines étapes précises de la procédure du Parquet européen, afin de garantir une politique commune en matière d'enquêtes et de poursuites »[1449]. Le collège fixe donc les orientations générales, la programmation annuelle et pluriannuelle, et les chambres permanentes mettent celles-ci en œuvre[1450] lorsqu'elles adoptent des décisions visant à porter une affaire en jugement, classer une affaire sans suite, appliquer une procédure simplifiée en matière de poursuites et charger le procureur européen délégué d'agir en vue de classer définitivement l'affaire, renvoyer une affaire devant les autorités nationales ou rouvrir une enquête[1451]. Ces décisions ont un effet direct sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne et peuvent compromettre le recouvrement des fonds. Il en est de même pour les décisions visant à réattribuer une affaire à un autre procureur européen délégué et à joindre où scinder deux affaires[1452]. Il

[1447] Art. 10 §1 du règlement de 2017 : « Les chambres permanentes sont présidées par le chef du Parquet européen ou un de ses adjoints, ou par un procureur européen nommé président conformément au règlement intérieur du Parquet européen. Outre le président, chaque chambre permanente comporte deux membres permanents. Le nombre de chambres permanentes et leur composition ainsi que la répartition des compétences entre celles-ci sont déterminés conformément au règlement intérieur du Parquet européen, compte tenu des besoins de fonctionnement du Parquet européen ».
[1448] Considérant 25 du règlement de 2017
[1449] Considérant 36 du règlement de 2017
[1450] Art. 10 §2 du règlement de 2017
[1451] Art. 10 §4 du règlement de 2017
[1452] Art. 26 §4 du règlement de 2017

est donc essentiel qu'elles soient prises par le niveau central du Parquet européen, et non par le seul procureur européen délégué, qui peut être soumis à des pressions de la part des autorités nationales ou avoir une divergence de vue quant aux suites pénales à donner.

Le règlement prévoit également que les chambres permanentes « supervisent et dirigent les enquêtes et les poursuites menées par les procureurs européens délégués »[1453]. La définition de ces fonctions est vague. Le considérant 23 du règlement indique que les termes «supervision et direction» devraient s'entendre comme désignant « certains pouvoirs de superviser et de diriger des enquêtes et des poursuites particulières ». Or, les procureurs européens sont investis de la charge s'assurer, « au nom de la chambre permanente et en respectant toute instruction donnée par celle-ci (...) la surveillance[1454] des enquêtes et des poursuites dont sont responsables les procureurs européens délégués chargés de l'affaire dans leur État membre d'origine ». Le terme de « surveillance » désigne alors « un suivi plus étroit et régulier des enquêtes et des poursuites, y compris, lorsque c'est nécessaire, le fait d'intervenir et de donner des instructions sur des questions relatives aux enquêtes et aux poursuites »[1455].

Ce pouvoir de donner des instructions particulières aux procureurs européens délégués n'appartient cependant pas exclusivement aux procureurs européens chargés de la surveillance de l'affaire. Les chambres permanentes peuvent, en effet, aux termes de l'article 10 § 4 du règlement :

a) enjoindre le procureur européen délégué d'ouvrir une enquête conformément aux règles énoncées à l'article 26, paragraphes 1 à 4, si aucune enquête n'a été ouverte;

b) enjoindre le procureur européen délégué d'exercer le droit d'évocation conformément à l'article 27, paragraphe 6, si personne ne s'est saisi de l'affaire;

(...)

d) attribuer une affaire conformément à l'article 26, paragraphe 3;

e) réattribuer une affaire conformément à l'article 26, paragraphe 5, ou à l'article 28, paragraphe 3;

[1453] Art. 10 §2 du règlement de 2017

[1454] Le considérant 23 du règlement définit en effet le terme de « surveillance » comme désignant « un suivi plus étroit et régulier des enquêtes et des poursuites, y compris, lorsque c'est nécessaire, le fait d'intervenir et de donner des instructions sur des questions relatives aux enquêtes et aux poursuites ».

[1455] Considérant 23 du règlement de 2017

f) approuver la décision d'un procureur européen d'effectuer lui-même l'enquête conformément à l'article 28, paragraphe 4.

Dans une affaire particulière, la chambre permanente compétente peut, par ailleurs, donner des instructions au procureur européen délégué chargé de l'affaire, lorsque cela est nécessaire pour une gestion efficace de l'enquête ou des poursuites, dans l'intérêt de la justice ou pour assurer le fonctionnement cohérent du Parquet européen[1456]. Les fonctions de la chambre permanente et du procureur européen chargé de la surveillance semblent donc très similaires quant au suivi des procureurs européens délégués. Seule l'étude des différentes dispositions du règlement permet de déterminer qui, dans un cas particulier, doit agir. Pour résumer le rôle de la chambre permanente, elle a vocation, en cours d'enquête, à répondre à des situations de crise[1457], alors qu'en fin d'enquête, elle doit prendre ou consentir à la décision qui mettra fin à l'action publique, ou mettre celle-ci en mouvement. Le procureur européen, quant à lui, doit être, durant toute la durée de l'affaire, le « canal de communication » entre le niveau décentralisé et le niveau central, tenant informé ce dernier de l'évolution de la procédure et de l'action des procureurs européens délégués, présentant résumés et propositions de décisions[1458].

La confusion demeure cependant à la lecture de l'article 10 §7, qui permet à la chambre permanente de déléguer le pouvoir de décision au procureur européen pour qu'il puisse donner instruction au procureur européen délégué d'ouvrir une enquête ou d'exercer le droit d'évocation. Les possibilités de recourir à une telle délégation sont limitées par le règlement, notamment quant à la gravité de l'infraction, mais elles interrogent sur la nécessité de cumuler, hors circonstances exceptionnelles justifiant la délégation, ces deux niveaux de décision. La difficulté vient probablement du fait qu'il convient, en temps normal, de prévoir l'intervention d'une formation collégiale pour veiller à l'impartialité et l'indépendance effective des procureurs européens délégués.

[1456] Art. 10§5 du règlement de 2017
[1457] F. GIUFFRIDA, « The European Public Prosecutor's Office : King Without Kingdom ? », CEPS, n°2017/03, Février 2017, p.20
[1458] Art. 12 §1 du règlement de 2017

Les chambres permanentes apparaissent en effet comme le niveau de décision le plus « européen » de l'organe[1459]. Elles sont composées de façon à ce que leurs membres n'aient pas de rattachement particulier avec l'Etat membre dans lequel la procédure se déroule. Une affaire ne peut être attribuée à une chambre permanente dont le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire est un membre permanent. Cette composition présenterait donc une forme de garantie d'impartialité. Le règlement de 2017 prévoit toutefois que le procureur européen qui assure la surveillance de l'enquête participe aux délibérations de la chambre permanente. Le caractère collégial de la formation permettrait éventuellement de ne pas suivre la position de ce procureur européen, mais sa maîtrise du droit national et sa connaissance du dossier influenceront inévitablement les membres de la chambre permanente.

Malgré la volonté affichée du règlement de 2017 de permettre des prises de décisions rapides et efficaces[1460], l'existence de formations collégiales, comme le collège ou les chambres permanentes, signifie évidemment que les membres les composant devront participer à la prise de décision collective et exprimer leur propre vision quant à la façon de résoudre les problèmes soulevés. En dépit de toutes les modalités de vote pouvant être prévues, de tous les procédés techniques pouvant être mis en œuvre pour assurer la célérité des procédures, ce mode de fonctionnement engendre forcément l'introduction de délais supplémentaires pour obtenir les autorisations nécessaires à la poursuite des enquêtes et des poursuites menées par les procureurs européens délégués, plus longs que ceux qui auraient pu s'imposer si le seul consentement d'un Procureur européen en chef avait dû être recherché. Malgré l'utilisation d'une langue unique de travail, la nécessité de procéder à la traduction de certains documents pour que les chambres permanentes puissent utilement statuer sur certains questions est incontournable[1461], ce qui peut ralentir les enquêtes ou les poursuites.

[1459] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE , « Towards a European Public Prosecutor's », Study for the LIBE Committee, 2006, p.16

[1460] Considérant 20 du règlement de 2017

[1461] La procédure sera conduite dans la langue du procureur européen délégué chargé de l'affaire et seuls les documents qui sont essentiels à la prise de décision de la chambre permanente seront traduits en anglais, le cas échéant sous une forme résumée. Il appartient au procureur européen délégué de fournir une telle traduction (art. 2 §4 du règlement intérieur du Parquet européen, précité).

Par ailleurs, compte tenu de la réduction des fonctions du Chef du Parquet européen, de l'absence d'intervention possible du collège dans un dossier particulier et de la limitation de l'intervention des chambres permanentes, la possibilité d'un rapport hiérarchique entre le Parquet européen et les autorités nationales a été effacée, au profit de mentions générales exhortant à une coopération loyale avec l'organe européen de poursuites. La structure hiérarchisée du projet de la Commission avait, au contraire, poussée celle-ci à prévoir que, dans les affaires particulièrement complexes, « le procureur européen exerce également ses pouvoirs en donnant des instructions aux autorités répressives nationales »[1462]. Désormais, il sera nécessaire de compter sur une collaboration volontaire fructueuse entre les procureurs européens délégués et les autorités nationales avec lesquelles ils seront amenés à travailler quotidiennement, sans que la figure tutélaire du chef du Parquet européen ne puisse régler les difficultés de son autorité.

Le niveau central du Parquet européen, censé mettre en œuvre la politique en matière de poursuites et trancher tout éventuelle difficulté posée aux procureurs européens délégués, constitue ainsi un système complexe, qui peut s'avérer inefficace. La chaîne de commande ressemble en effet à un « labyrinthe » qui amène à se demander si l'objectif des Etats membres qui l'ont ainsi conçue était de contrôler ou de paralyser l'action du Parquet européen[1463]. Cette complexité n'a pas que des effets sur la célérité de la prise de décision. Elle entraîne également une absence de clarté quant à la responsabilité collective du Parquet européen vis-à-vis du citoyen européen, ainsi qu'à la responsabilité individuelle de ses membres vis-à-vis de la hiérarchie interne.

§2. Une responsabilité dissolue

Le corolaire d'une grande indépendance est une responsabilité accrue. Pourtant, si la question de l'affirmation de l'indépendance du Parquet européen a fait l'objet de débats

[1462] Considérant 9 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée
[1463] Y. BOT, « Judicial review on EPPO : European and Member States juridictions », in V. BAZZOCCHI (dir.), EPPO and OLAF investigations : The Judicial Review and Procedural Guarantees, Fondazione Basso, 2015, p.108-121 ; l'architecture institutionnelle du Parquet européen fait ainsi craindre légitimement « pesanteurs sinon inertie », J. TRICOT, Chronique du droit et jurisprudence de l'Union européenne, RSC 2018, p.203

au sein du Conseil, peu de discussions portant sur la façon de le tenir responsable[1464]. Compte tenu des pouvoirs importants dont il dispose, susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux du justiciable européen, il apparaît nécessaire que le Parquet européen, ainsi que ses membres, soit amenés à rendre des comptes sur la façon dont ils mènent leurs activités[1465].

Tout parquet doit ainsi faire face à deux niveaux de responsabilité[1466]. D'une part, une responsabilité interne, ou hiérarchique, permettant de vérifier que les membres du parquet agissent de façon cohérente et respectueuse de la déontologie (A). D'autre part, une responsabilité externe, engageant le parquet dans son ensemble, au sujet de laquelle il doit rendre des comptes devant les instances démocratiques (B).

A. Un Parquet européen peu hiérarchisé

Le fonctionnement d'un parquet repose toujours sur un principe hiérarchique « plus ou moins affirmé »[1467]. L'objectif est d'assurer la cohérence de son action, et donc l'uniformité des décisions sur l'ensemble du territoire afin de ne pas créer de rupture d'égalité entre les justiciables, ainsi que son efficacité, en excluant une possible résistance de ses agents et en permettant un règlement rapide des différends surgissant entre ses membres.

La proposition de règlement de la Commission prévoyait un Parquet européen fortement hiérarchisé, avec à sa tête un procureur européen unique. Cette vision permettait notamment une détermination aisée des rôles de chacun des membres de l'organe, ainsi qu'une résolution efficace et rapide de tout éventuel conflit pouvant s'élever entre les procureurs européens délégués, ou entre eux et le niveau central du Parquet européen. Cette configuration n'existant plus dans le règlement de 2017,

[1464] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *UE Criminal Justice*, Springer, 2019, p.179

[1465] Le principe de la responsabilité consiste à rendre des comptes devant une autorité extérieure, l'obligeant à expliquer et à justifier son action, avec à la clé de possibles conséquences et sanctions. G. CONWAY, « Holding to Account a Possible European Public Prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions », Crim. Law Forum, sep. 2013, n°24, (p.371-401), p. 375 ; K. LIGETI, A. MARLETTA, « Accountability and Judicial review vis à vis the EU Citizen », NJECL, vol. 7, Issue 2, 2016, p.177

[1466] La question du contrôle judiciaire des actes du Parquet européen est envisagée *infra*, Titre II, Chap. 2

[1467] D. FLORE, *Droit pénal européen*, Larcier, 2014, p.783

l'absence d'un chef du Parquet européen au fort pouvoir de décision entraîne des difficultés quant à l'identification de l'autorité destinée à trancher les conflits internes (1). Par ailleurs, la responsabilité individuelle des membres du Parquet européen est insuffisamment prévue et il n'existe pas de mesures disciplinaires spécifiques dont ils pourraient faire l'objet (2).

1. L'absence d'une autorité unique destinée à trancher les conflits internes

La chambre permanente apparaît désormais comme l'autorité en charge de vérifier la conformité de l'action des procureurs européens délégués avec la politique pénale du Parquet européen et de trancher les conflits éventuels pouvant les opposer. Ainsi peut elle donner des instructions au procureur européen délégué chargé de l'affaire, lorsque cela est nécessaire pour une gestion efficace de l'enquête ou des poursuites, ou dans l'intérêt de la justice ou pour assurer le fonctionnement cohérent du Parquet européen[1468]. Elle peut également charger un procureur européen délégué d'ouvrir une enquête[1469], réattribuer l'affaire au procureur européen délégué d'un autre Etat membre, joindre ou scinder les affaires[1470]. Le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire devra agir en respectant également les instructions données par la chambre permanente[1471].

La formation de la chambre permanente présenterait une forme de garantie d'impartialité à même d'assurer un règlement juste et efficace des conflits. Elle pourrait, en principe, dédire un procureur européen délégué et prendre une décision contraire qu'elle jugerait plus protectrice des intérêts de l'Union et de la cohérence de l'action du Parquet européen. Toutefois, les membres de la chambre ne maîtrisant pas le droit national, une telle hypothèse ne pourrait que rarement se concrétiser. Elle peut s'envisager au sujet des grandes décisions portant sur la mise en œuvre de l'action

[1468] Art. 10 §5 du règlement de 2017
[1469] Art. 26 § 3 du règlement de 2017
[1470] Art. 26 §5 du règlement de 2017
[1471] Art. 12 §1 du règlement de 2017 ; cette hiérarchie doit également être respectée lorsque le droit national prévoit le contrôle interne de certains actes au sein de la structure du parquet national : le contrôle des actes concernés pris par le procureur européen délégué relève des pouvoirs de surveillance du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire conformément au règlement intérieur du Parquet européen, « sans préjudice des pouvoirs de surveillance et de supervision de la chambre permanente » (art. 12 §4 du règlement de 2017).

publique et des choix en matière de poursuites, dans le cadre desquelles le droit national ne trouve que peu à s'appliquer. Elle est plus difficilement envisageable au sujet, par exemple, des mesures d'enquête à prendre et de la délégation d'actes entre procureurs européens délégués. Ainsi, lorsque le procureur européen délégué assistant estime que les dispositions de son droit national s'opposent à l'exécution de la mesure sollicitée, le règlement de cette difficulté ne fait pas l'objet d'une procédure qui permettrait à la chambre permanente de trancher immédiatement en faveur de l'un ou l'autre de ses procureurs européens délégués. L'article 31 du règlement prévoit ainsi une tentative de règlement de la question au niveau bilatéral, entre procureurs européens délégués, avec éventuellement l'intervention du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire qui doit être dûment informé. La chambre permanente pourra intervenir dans un délai de sept jours, si le problème n'est toujours pas résolu, et statuer sur la question « conformément au droit national applicable ». Il sera noté que, dans ce cadre, la chambre permanente pourrait comprendre un procureur européen issu de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant récalcitrant. Une décision visant à contraindre ce dernier d'exécuter une mesure dépassant ses compétences au titre du droit national n'apparaît pas envisageable. Les conséquences en cas d'itératif refus du procureur européen délégué ne sont pas prévues. C'est là l'une des difficultés principales posées par la structure actuelle du Parquet européen : les liens de hiérarchie et de subordination semblent distendus et la possibilité, pour les chambres permanentes, de trancher efficacement et rapidement tout litige entre les membres du Parquet européen, n'est pas suffisamment assurée.

Si un conflit devait survenir entre le procureur européen délégué et la chambre permanente, au sujet de la compatibilité d'une de ses instructions avec le droit de l'Union ou le droit national, le procureur européen délégué peut soumettre une demande de réexamen au chef du Parquet européen. Mais ce dernier ne tranchera pas la question. Il attribuera la demande à une chambre permanente différente, qui statuera définitivement sur l'instruction, avec la participation du procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire. Ce sera donc toujours le même niveau décisionnel, avec une composition différente, qui aura le dernier mot sur ces éventuelles difficultés.

Les chambres permanentes semblent être placées au sommet de la pyramide décisionnelle, en matière opérationnelle. Si, toutefois, une question apparaît comme revêtant une importance stratégique ou soulever un « problème général », la chambre permanente doit passer la main au collège. Les chambres permanentes doivent en effet assurer la mise en œuvre des décisions adoptées par le collège[1472]. C'est donc le collège qui assurera, *in fine*, le respect, par chaque échelon du Parquet européen, des orientations qu'il a fixées.

En dehors des hypothèses où les membres du Parquet européen seraient opposés sur la compatibilité ou l'application des règles procédurales régissant leurs actions, se pose la question de l'intervention de la hiérarchie en cas de non-respect, par un membre du Parquet européen, de ses obligations déontologiques, et les mesures disciplinaires pouvant être prises à leur encontre.

2. L'absence de précision quant au contrôle disciplinaire

La responsabilité d'un parquet revêt le plus généralement une nature « administrative » : il s'agit de prévoir des mesures d'audit, des inspections, pour s'assurer que les membres du parquet accomplissent leur rôle en respectant les instructions données par la hiérarchie, ainsi que leurs obligations déontologiques. Ils peuvent, à cette occasion, voir leur responsabilité professionnelle engagée, le plus souvent devant leurs pairs. Les membres du Parquet devraient se soumettre à des contrôles et répondre de leur inaction ou de leur faute individuelle. A tout le moins doivent-ils tenir régulièrement informés les membres de la hiérarchie de leurs actions, lesquels vérifieront leur conformité avec les orientations générales adressées à tous les membres du parquet. En effet, si un procureur sait que ses décisions sont vérifiées et soumises à un contrôle éventuel, la prise de décision est faite avec d'autant plus de circonspection[1473].

Les parquets fédéraux sont ainsi très fortement hiérarchisés, et les procureurs doivent suivre les instructions, tant générales que portant sur des dossiers particuliers, prises

[1472] Art. 10 §2 du règlement de 2017
[1473] M.L. MARSTALLER, « The Legality Principle : An Effective Way to Minimize the European Prosceutors' Influence on Substantive Criminalisation ? », EuCLR vol. 6, 2/2016, p.161

par leurs supérieurs hiérarchiques[1474]. Des mesures sont prises pour s'assurer que les consignes prises par le haut de la pyramide hiérarchique sont bien suivies sur le terrain. Ainsi, aux Etats-Unis, les membres du parquet fédéral de chaque district doivent répondre de leurs actes devant les U.S. Attorneys, lesquels doivent respecter les orientations fixées par l' U.S. Attorney General, chef du Department of Justice[1475]. Les U.S. Attorney sont nommés par le Président des Etats Unis et seraient ainsi responsables devant les électeurs de l'action de leurs parquets, cette responsabilité rejaillissant sur le Président. Cependant, dans la pratique, il est difficilement concevable qu'un Président soit désavoué par les électeurs en raison des actions des procureurs fédéraux, dont les pratiques ne sont pas portées au débat public .

Même si les procureurs disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour décider de poursuites fédérales[1476], ils doivent tenir compte tant des « Principles of Federal Prosecution »[1477], qui forment le principal guide pour l'aide à la décision, que les orientations générales du Department of Justice concernant la formulation des priorités[1478] ou l'allocation des ressources[1479], ou encore les « Directives Memoranda » des « U.S. Attorney General » successifs. Au sujet des décisions prises dans les affaires individuelles, le « Holder Memorandum » de 2010 prévoit un contrôle, par les chefs de section ainsi que l'U.S. Attorney, de toutes les décisions de poursuites prises par ses assistants, qui s'effectue par le biais d'un système informatique de communication et d'accès aux pièces essentielles du dossier[1480]. Les résultats des travaux des procureurs sont évalués périodiquement et tiennent compte de différents facteurs, notamment le

---

[1474] Cf. au sujet du parquet fédéral allemand : M.L. MARSTALLER, « The Legality Principle : An Effective Way to Minimize the European Prosceutors' Influence on Substantive Criminalisation ? », EuCLR vol. 6, 2/2016, p.180

[1475] N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, WEST ed., 5th ed., 2010, p.87

[1476] L'absence de contrôle exercé sur les pouvoirs de poursuite du parquet est très contestée. Le fait que l'U.S. Attorney puisse avoir l'action publique à son entière discrétion, alors même qu'il n'a pas été élu mais nommé par le Président des Etats-Unis, porte particulièrement à critique. La Cour suprême a toujours protégé le pouvoir discrétionnaire des procureurs dans la mise en œuvre de l'action publique et la seule possibilité de contrôle réside dans la démonstration d'une pratique volontairement discriminatoire de la part du parquet (A.J. DAVIS, « The Power and Discretion of the American Prosecutor », Droit et cultures, 2005-1, p.55)

[1477] https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution

[1478] Il peut par exemple être demandé aux procureurs fédéraux d'un territoire donné d'être vigilants sur les atteintes aux lois en matière d'immigration ou de trafic de drogue.

[1479] N. ABRAMS, S. S. BEALE, S. R. KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, WEST ed., 5th ed., 2010, p.77

[1480] Entretien avec Mrs M. PALUCH, Chief of the Economic Crimes Section, Criminal Division of the United States Attorney for the District of Colorado, 13 septembre 2018

respect des orientations générales. En matière disciplinaire, les U.S. Attorneys peuvent être sujets à destitution selon la volonté du Président des Etats-Unis. Ils ne peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires de la part du Department of Justice qu'avec l'accord du Président[1481]. Toutefois, en pratique, ils conservent leur indépendance à l'égard de l'exécutif, la séparation des pouvoirs étant un principe central au sein de l'Etat fédéral.

Le Parquet européen opte pour une surveillance hiérarchique plus dissolue, les procureurs européens délégués devant tenir informés les procureurs européens chargés de l'affaire, mais les décisions en matière de poursuites et en cas de difficulté dans la conduite d'une enquête, devant généralement être prises par les chambres permanentes. Lesquelles chambres permanentes sont également tenues de mettre en œuvre les décisions adoptées par le collège. En dehors des cas où la chambre permanente doit prendre la décision finale (comme dans le cas d'un classement sans suite ou d'un renvoi en jugement), le procureur européen délégué conserve une grande liberté d'action et ne doit pas chercher l'assentiment d'une hiérarchie au sein du Parquet européen pour prendre des mesures d'enquête ou orienter ses recherches et ses poursuites. C'est uniquement en cas de difficultés que procureur européen et chambre permanente devront intervenir. Avec le système commun de gestion des dossiers, un contrôle plus poussé du traitement des dossiers pourrait être possible. L'article 46 prévoit que le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire et la chambre permanente ont un accès direct aux informations contenues dans le système de gestion des dossiers. Le règlement ne fait pas directement référence à la nécessité d'effectuer un contrôle, par ce biais, des décisions prises par le procureur européen délégué. Il s'agit plutôt de permettre une circulation des informations au sein du Parquet européen pour permettre une prise de décision rapide ou identifier les affaires ayant des éléments

[1481] Les actions disciplinaires prises par l'Executive Office for United States Attorneys, rattaché au Department of Justice, face à des comportements non liés aux attributions des parquets (harcèlement sexuel, usage inapproprié des outils informatiques...). L'abus de fonction, comme le fait de s'abstenir volontairement de communiquer les éléments à la défense, ou de choisir de poursuivre ou de ne pas poursuivre en dépit de l'existence claire disculpant ou à charge, en opérant une sélection abusive, constitue une faute professionnelle pour « inconduite de la poursuite » (« prosecutorial misconduct »). Dans ce cas, le remède est d'ordre judiciaire : le juge saisi peut constater une atteinte aux droits de la défense (notamment au regard de la due process clause) et annuler les poursuites, considérer que le parquet fédéral s'est rendu coupable d'outrage au tribunal (« contempt of court ») en refusant de coopérer et de respecter l'équité du procès, ou le Grand Jury peut constater l'absence de charges suffisantes (même s'il reste très largement une chambre d'enregistrement des décisions du parquet en raison notamment de l'absence de la défense). Le pouvoir de prendre des mesures contre les membres du parquet dans un abus de fonction reste entre les mains de l'exécutif, à moins qu'une infraction pénale puisse être relevée à leur encontre ou qu'une action civile les visant personnellement puisse être engagée.

communs. Cependant, l'objectif d'un tel système est également envisagé comme permettant au Parquet européen de « fonctionner comme un parquet unique » et au Bureau central d'exercer ses missions de « supervision, direction et de surveillance »[1482]. L'article 44 du règlement intérieur est encore plus clair sur le sujet, exigeant du procureur européen délégué qu'il tienne à jour un « rapport d'avancement de l'enquête », toutes les mesures d'enquête envisagée ou exécutée, ainsi que leurs résultats, devant être entrés dans le système de gestion des dossiers. Le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire et la chambre permanente reçoivent une notification de ces modifications, ce qui leur permet d'effectuer un contrôle permanent sur les travaux du procureur européen délégué. Le système se rapproche donc sur ce point du système prévu au sein du parquet fédéral américain.

Les membres du parquet fédéral américain peuvent également faire l'objet d'enquêtes et de mesures disciplinaires en cas de manquement à leurs obligations professionnelles.

Le Corpus Juris prévoyait à ce sujet la compétence de la CJUE pour statuer sur les fautes disciplinaires des procureurs européens délégués, lesquels étaient placés sous la hiérarchie du seul procureur général européen.

La proposition de règlement de la Commission confiait au procureur européen à la tête du Parquet de révoquer pour faute grave les procureurs européens délégués, qu'il avait par ailleurs pour mission de nommer[1483]. Un rapport hiérarchique direct, avec des conséquences immédiates, était donc prévu entre le niveau central et décentralisé de l'organe.

Le règlement de 2017 ne contient que de rares dispositions sur la responsabilité disciplinaire des membres du Parquet européen. En cas de faute grave, les procureurs européens délégués sont révoqués par le collège, le chef du Parquet européen et les procureurs européens le sont par la Cour de Justice de l'Union européenne. Les seules autres mentions des conséquences d'une éventuelle faute d'un membre ou d'un agent du Parquet européen dans l'exercice de ses fonctions sont faites par l'article 113§3, qui

[1482] Considérant 47 du règlement de 2017
[1483] Art. 10 §3 de la proposition de règlement de la Commission, COM(2013) 534 final, précitée

envisage les modalités d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'organe, et l'article 113§7 qui précise que la responsabilité personnelle des agents du Parquet européen est régie par les dispositions applicables du statut des fonctionnaires et du régime applicable aux autres agents. L'autorité hiérarchique chargée de prendre les mesures disciplinaires nécessaire est donc le collège, puisqu'il est désigné par le règlement comme l'autorité investie du pouvoir de nomination[1484]. Par application du statut des fonctionnaires européens[1485], c'est donc le collège qui devrait pouvoir solliciter que soit menée une enquête administrative ou infliger une sanction, telle que prévue par l'annexe IX du statut. Le collège nommant et pouvant révoquer pour faute grave les procureurs européens délégués, il semble légitime qu'il puisse prendre des mesures disciplinaires à leur encontre[1486]. Le collège a également la charge d'adopter des règles concernant les conditions d'emploi, les critères de réalisation, l'insuffisance professionnelle, les droits et les obligations des procureurs européens délégués, notamment des règles sur la prévention et la gestion des conflits d'intérêts[1487]. Les autres membres du bureau central ne semblent cependant pas relever de sa compétence disciplinaire. Par ailleurs, ni le règlement de 2017, ni le règlement intérieur du Parquet européen, ne font mention de la question de la formation d'un Conseil de discipline, qui doit être propre à chaque institution.

Il n'existe pas davantage de dispositions sur la responsabilité pénale des membres du Parquet européen[1488]. Les cas d'abus de pouvoir, ou de prévarication, pourraient constituer, toutefois, des infractions au sens de la directive PIF. La question de leur poursuite par le Parquet européen lui-même devrait pouvoir être réglée pour éviter tout conflit d'intérêt. Pour le reste, les membres du Parquet européen bénéficient du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, mais aucune autorité, au sein du Parquet européen, n'est désignée pour lever ces immunités.

[1484] Art. 96 §3 du règlement de 2017
[1485] Règlement n°31 (CEE), 11 (CEEA) des Conseils, fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JOUE 45 du 14 juin 1962, p. 1385/62
[1486] Considérant 46 du règlement de 2017
[1487] Art. 114 §1, c), du règlement de 2017
[1488] H. ADEN, M.L. SANCHEZ-BARRUECO, P. STEPEHENSON, « The EPPO : Strategies for Coping with Complexity », Study for the CONT Committee, mai 2019, PE 621.806, p. 40

B. Une faible responsabilité collective

Il s'agit ici d'étudier la responsabilité démocratique du Parquet européen, engageant l'organe collectivement.

Le Parquet européen, par le biais de son collège, a en effet été investi de l'autorité pleine et entière de fixer ses propres orientations en matière de poursuites[1489]. Il ne saurait toutefois définir cette politique pénale et la mettre en application sans une certaine transparence et l'obligation d'en répondre devant le citoyen européen. La grande indépendance dont il doit bénéficier en matière opérationnelle n'est pas incompatible avec une telle responsabilité démocratique. Il ne s'agit pas de le contraindre à recevoir des instructions de la part d'une institution, même européenne, mais bien de ne pas le laisser opérer « en vase clos », sans aucun droit de regard sur son action[1490].

Il est vrai que les traditions nationales sur ce point varient en fonction du degré de discrétion dont jouit le parquet. Lorsque le principe de légalité s'impose, l'équilibre entre l'indépendance fonctionnelle et la nécessité de suivre les aspirations des citoyens est plus facilement atteint. En revanche, lorsque le système de poursuites est basé sur le principe d'opportunité, des mécanismes de contrôle plus poussés sont prévus. Il en est de même lorsque le parquet n'est pas soumis à l'autorité de l'exécutif[1491].

La responsabilité démocratique du Parquet européen devrait, en raison de la nature supranationale de cet organe, s'exercer devant le Parlement européen. Le TFUE prévoit, pour Europol comme pour Eurojust, que les règlements déterminant leur structure et leur fonctionnement fixent également les modalités de l'association du Parlement européen et des parlements nationaux dans l'évaluation de leurs activités[1492]. Rien de comparable n'est prévu à l'article 86 TFUE au sujet du Parquet européen. Le règlement a cependant prévu la nécessité, pour l'organe de poursuites européen, de rendre des

[1489] Cf *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre 1
[1490] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *UE Criminal Justice*, Springer, 2019, p.178 : « National prosecution services do not operate in a vaccum, they are subject to considerable political control, and rightly so ».
[1491] G. CONWAY, « Holding to Account a Possible European Public Prosecutor. Supranational Governance and Accountability Across Diverse Legal Traditions », Crim. Law Forum, sep. 2013, n°24, pp. 375 et 390
[1492] Articles 88 §1 et 85 §2 TFUE

comptes devant les institutions européennes. L'article 6, qui traite tant de cette obligation que de l'indépendance reconnue Parquet européen, prévoit ainsi qu'il doit rendre compte de ses activités générales du Parlement européen, au Conseil et à la Commission et publie des rapports annuels sur ses activités générales, contenant au minimum des données statistiques sur son travail[1493], transmis aux mêmes institutions. L'expérience d'Eurojust a montré que ces rapports annuels ont un impact très limité en pratique. Ils n'entraînent pas de réel débat politique et ne portent que peu à conséquence[1494]. Le même effet est à craindre au sujet du Parquet européen.

Le chef du Parquet européen est par ailleurs chargé de se présenter une fois par an devant le Parlement européen, le Conseil et les parlements nationaux à la demande de ces derniers[1495]. Le chef du Parquet européen assume en effet une responsabilité institutionnelle globale au titre de ses activités générales, chacune des institutions de l'Union européenne pouvant saisir la Cour de justice en vue de le faire révoquer, notamment en cas de faute grave. Il s'agit là bien évidemment d'une responsabilité au regard du fonctionnement d'ensemble du Parquet européen, et non au sujet d'une affaire individuelle, le chef du Parquet européen n'occupant quasiment aucun rôle en matière opérationnelle. Cette « dilution des responsabilités »[1496] pourrait poser la question de l'identification du niveau responsable au sein du Parquet européen en cas de défaillance : il faudrait déterminer la formation réellement responsable de la décision controversée ou du manquement reproché et chercher quel type de contrôle peut s'exercer à son égard.

Il semble cependant difficile d'envisager l'exercice d'un contrôle plus poussé sur les décisions du Parquet européen et l'adoption des orientations en matière de poursuites. En effet, aucune des institutions de l'Union européenne n'a été jugée adéquate ou légitime pour ce faire[1497]. L'objectif du législateur européen était avant tout d'assurer

[1493] Considérant 19 du règlement de 2017
[1494] F. GIUFFRIDA, « The European Public Prosecutor's Office : a King without Kingdom ? », CEPS 2017/03, feb. 2017, p.16
[1495] Art. 7 §2 du règlement de 2017
[1496] Ch. BRIERE, « The Nomination of the European Chief Prosecutor : a Saga Highlithing the Importance of the EPPO for the Rule of Law in the EU », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* p.110
[1497] K. LIGETI, M. SIMONATO, « The European Public Prosecutor's Office : Towards a Truly European Prosecution Service ? », NJECL, vol. 4, issue 1, 2013, p.13

une certaine forme d'indépendance du Parquet européen à l'égard des exécutifs, afin qu'ils ne puissent exercer de pression dans le cadre des opérations de l'organe. La question du contrôle démocratique dont il doit faire l'objet n'a pas été considérée comme une priorité, compte tenu notamment de la composition collégiale de son Bureau central, au sein duquel les intérêts divergents des Etats membres peuvent trouver à s'exprimer, et du principe de légalité qui fonde ses poursuites.

Pour nombre d'observateurs, les dispositions portant sur la responsabilité du Parquet européen et son obligation de rendre des comptes, sont donc insuffisantes pour assurer la légitimité et l'efficacité de l'organe[1498]. Les volontés d'assurer l'indépendance du Parquet européen et de ses membres, et de leur laisser une grande autonomie dans la détermination des orientations en matière pénale, sont louables, même si la structure même de l'organe affaiblit grandement ces tentatives. Cependant, ce principe d'indépendance ne paraît pas entrer en contradiction avec un système qui permettrait au niveau central de s'assurer du respect, par les procureurs européens délégués, des lignes directrices fixées par le niveau central, de même qu'il est compatible avec une plus grande responsabilité démocratique et un contrôle plus large qui pourrait être exercé par le Parlement européen sur les choix qu'il effectue. Le but doit être d'éviter « d'un côté tout risque de dérive menant à un gouvernement des juges ou des procureurs tout en écartant de l'autre la crainte d'une justice politique »[1499]. A défaut d'une hiérarchie politique, une hiérarchie « technique » ou interne doit donc clairement se dégager au sein du parquet, avec pour figure un procureur en chef indépendant et capable de trancher les conflits et de contrôler l'action des membres du parquet. La question de la nomination, par le Parlement européen, des membres du Bureau central pourrait répondre à cette préoccupation. Il ne serait pas aux ordres d'un quelconque exécutif mais chargé, par les citoyens européens, d'une politique pénale commune. L'écueil serait alors de tomber, comme c'est parfois le cas aux Etats-Unis où les procureurs locaux sont généralement élus, dans l'électoralisme judiciaire qui façonne les politiques pénales à court terme, en fonction des aspirations versatiles des électeurs,

[1498] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *UE Criminal Justice*, Springer, 2019, p.166

[1499] F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Penal, janvier 2021, p.23, au sujet de la nécessaire réforme du parquet français.

lesquels n'ont pas toujours une vision éclairée de la justice et des mécanismes qui doivent la guider.

Conclusion du chapitre

En dépit des affirmations répétées du règlement de 2017 que le Parquet européen, organe de l'Union européenne, se doit d'être indépendant et agir au seul nom et pour le seul compte de l'Union, les interventions du Conseil destinées à retoquer les tentatives de la Commission d'établir une structure simple et fortement hiérarchisée, ont largement sapé le caractère fédéral de l'organe. Il serait naïf de ne pas voir, dans l'établissement du collège, une volonté de maintenir le Parquet européen « imprégné par les Etats membres [1500] » et de le rendre plus sensible aux différents intérêts nationaux. Les Etats membres qui ont posé le plus de difficultés lors de la nomination des procureurs européens ou des procureurs européens délégués dans leur pays sont également ceux qui refusent de considérer le Parquet européen comme un organe supranational[1501]. Si un Etat membre souhaite exercer un pouvoir de nuisance envers le Parquet européen, il pourra malheureusement le faire via le procureur européen de son pays ou ses procureurs européens délégués dans son pays. Les remèdes offerts au Parquet européen par le règlement de 2017 sont ainsi limités. Il sera possible de transférer le dossier vers un autre procureur européen délégué, mais pour obtenir l'intervention d'un autre procureur européen au niveau central, les conditions strictes posées par le règlement devront être respectées.

Certains observateurs se félicitent qu'un compromis sur la structure ait permis la création du Parquet européen, la participation de vingt-deux Etats membres, et comptent sur l'intégrité individuelle de ses membres pour assurer son succès. D'autres sont plus critiques et considèrent que la forme actuelle de l'organe pourrait entraîner son échec[1502]. Le retour à la collégialité et le maintien du lien national pourrait en effet compromettre l'efficacité du Parquet européen. La complexité de la chaîne de

[1500] M. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), « UE Criminal Justice », Springer, 2019, p.175

[1501] Cf. la position d'un membre du ministère de la justice bulgare : « considering the EPPO to be simply a supranational agency is a rather too far reaching assumption (...) [The EPPO is] an EU signle investigative agency integrating national and cross border investigations into crimes affecting the EU's financial interests ». P. RASHKOV, « EPPO Institutionalization during the Bulgarian Council Presidency. Main Steps and Challenges Ahead », Eucrim 2/2018, p.113

[1502] « If one wanted to create a bureaucratic, expensive and immovable institution achieving little with tax-payers money (...), the structure described above would seem a good concept with which to start », M. L. WADE, « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in T. RAFARACI (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, p.177

commande pourrait en faire un organe bureaucratique et allonger les délais nécessaires à la prise de décision. Son impartialité pourrait être également remise en question, ce d'autant que les mécanismes destinés à engager sa responsabilité, ou celle de ses membres, sont limités.

Il ne faudrait pourtant laisser aucune place à la suspicion à l'égard du Parquet européen. Il ne doit pas être perçu comme réticent à s'emparer d'affaires impliquant les membres d'un gouvernement ou les proches du pouvoir politique. Il doit être le bras armé de l'Union européenne, voué à la défense de ses intérêts, et non à ceux d'une institution ou d'une force politique. Il doit apparaître, aux yeux du justiciable européen, légitime et apte à assurer le respect de la loi. Il y va de la perception globale de l'action de l'Union européenne par le citoyen européen.

Ce constat, au sujet de son autonomie statutaire et fonctionnelle, amène à examiner les exigences quant à son autonomie procédurale, qui conditionne également son efficacité puisqu'il y va de son entière liberté d'action.

Chapitre 2 : Les difficultés procédurales : l'enjeu de l'efficacité du Parquet européen

Le droit pénal procédural concerne tant la phase de jugement que celle précédant le renvoi vers la juridiction du fond. Il porte sur l'encadrement des décisions du parquet en matière de poursuites, aussi bien que sur celui des mesures d'enquête. Les conceptions nationales du droit pénal procédural sont diverses, en témoigne le débat portant sur la qualification de droit pénal procédural des dispositions concernant la prescription de l'action publique[1503]. Les questions portant sur l'exercice des prérogatives du Parquet européen en matière d'action publique, tels sa mise en œuvre, le classement sans suite ou le recours à une procédure simplifiée, font l'objet de dispositions précises du règlement de 2017[1504], assurant ainsi l'autonomie et l'indépendance du Parquet européen dans l'exercice de ses fonctions. Tout comme les dispositions procédurales concernant la représentation du Parquet européen devant la juridiction de jugement, les divergences existant entre les droits nationaux quant aux modalités de mise en œuvre de ces décisions de poursuite, ne posent que peu de difficultés pratiques au Parquet européen, les droits nationaux n'ayant pas vocation à entrer en confrontation dans ce cadre. Il en va différemment des règles procédurales entourant ses pouvoirs en matière d'enquête, qui ne sont abordées que par quelques articles du règlement. Il est pourtant crucial, compte tenu de sa fonction, qui couvre la recherche des preuves et des auteurs des infractions, que le Parquet européen puisse disposer des outils nécessaires au recueil, à la conservation des preuves, à l'arrestation du suspect, à la mise en place de mesures conservatoires et que ces instruments soient les mêmes pour tous les procureurs européens délégués. Il est également capital que ces mesures puissent être prises rapidement, en dépit de la complexité des affaires qu'il traite et de leur caractère très souvent transfrontière. Enfin, il est primordial que l'enquête menée par le Parquet européen puisse faire l'objet d'un examen par le juge du fond, afin que les poursuites se concluent par une condamnation ou une relaxe, sans que la juridiction de jugement ne soit contrainte d'écarter les preuves présentées en raison d'une incompatibilité de la procédure suivie avec les règles procédurales nationales.

[1503] CJUE, Gde ch., 5 décembre 2017, M.A.S., M.B., C-42/17, précité
[1504] Cf *supra*, Partie I, Titre II, Chap. 1

L'efficacité du Parquet européen, c'est-à-dire sa capacité à mener à bien sa mission sans être entravé par les autorités des Etats membres ou les divergences de leurs législations et pratiques pénales, semble menacée au regard du morcellement de l'espace pénal procédural européen auquel conduit l'application du règlement de 2017 (Section 1). Les pouvoirs du Parquet européen, en raison d'un large renvoi aux droits procéduraux nationaux, apparaissent en effet très divers d'un Etat à l'autre. En dehors des éventuelles contraintes qui en découlent et pourraient entraver l'accomplissement, par le Parquet européen, de toutes les mesures d'enquête requises, les conséquences peuvent également être néfastes quant à l'administration de la preuve : en l'absence d'un véritable espace européen de la preuve pénale, ces dernières pourraient être écartées devant la juridiction de jugement et compromettre l'issue des investigations du Parquet européen (Section 2).

Section 1. Le morcellement de l'espace pénal procédural européen

L'objectif poursuivi par la création du Parquet européen était de pouvoir se départir, notamment dans le cadre de dossiers transfrontières complexes, des mécanismes classiques de coopération judiciaire pour faciliter la conduite des enquêtes et l'exercice des poursuites. L'adoption d'un organe de poursuites supranational aurait donc pu s'accompagner de la mise en place de systèmes permettant à ses membres de ne plus être limités, dans l'exercice de leurs fonctions, par le principe de territorialité nationale. Il aurait alors été envisageable de prévoir un corpus de règles procédurales communes venant régir les actes d'enquête du Parquet européen. L'organe aurait ainsi pu s'affranchir des contraintes liées à l'entraide judiciaire classique ou aux instruments fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle, qui n'ont vocation à s'appliquer qu'entre autorités nationales. Pourtant, le règlement de 2017 a fait le choix de renvoyer largement aux droits procéduraux nationaux (§1). Dans le cadre des enquêtes transfrontières, le recours aux outils de coopération horizontale entre autorités nationales, même s'il ne doit rester qu'accessoire, lui sera toujours nécessaire (§2).

§1. Le large renvoi aux droits procéduraux nationaux

Compte tenu de la dimension fédérale du Parquet européen, telle qu'elle a été soulignée au sujet de sa compétence matérielle et de la nature de ses relations avec ses partenaires, une vision fédérale des règles procédurales applicables à ses actes d'enquête aurait également pu s'imposer. Un corpus unique de mesures mises à la disposition de tous ses membres, prévoyant *in extenso* les modalités de réalisation et les conditions de leur mise en œuvre, aurait permis à l'organe d'assurer la cohérence de son action, aussi bien que de permettre à la défense d'avoir une prévisibilité quant aux actes qui pourraient être pris à son encontre. Il se justifiait d'autant plus que le Parquet européen ne dispose pas de service d'enquête supranational dédié et qu'il doit donc s'en remettre largement aux autorités nationales pour la réalisation des mesures d'enquête dont il a pourtant la charge aux termes du règlement de 2017. L'absence d'élaboration d'un ensemble de règles procédurales uniformes est donc particulièrement regrettable, ce d'autant que le Parquet européen intervient dans un contentieux essentiellement transfrontière. Désormais, le Parquet européen devra composer avec un système complexe en raison de l'abandon de l'idée de territorialité européenne (A) et incertain en raison de sa dépendance aux droits nationaux (B).

A. La complexité résultant de l'abandon de l'idée de territorialité européenne

La nature même de l'organe supranational de poursuites voudrait que, à l'image des enquêteurs et des procureurs fédéraux aux Etats-Unis, les membres du Parquet européen puissent exercer un ensemble de pouvoirs uniformes sur tout le territoire de l'Union européenne. Cette idée de « territorialité européenne », au cœur du Corpus Juris, a été progressivement atténuée par les projets postérieurs (1), jusqu'à être totalement évincée du règlement de 2017 (2).

1. Les projets antérieurs et l'idéal de territorialité européenne

L'ambition initiale du Corpus Juris était d'instituer un Ministère public européen qui exercerait ses fonctions indistinctement sur l'ensemble des territoires des Etats membres, lesquels constitueraient un espace judiciaire unique[1505], avec à sa disposition des « pouvoirs d'investigation uniformes » pour l'accomplissement des mesures d'enquête. Ces derniers étaient décrits par la norme européenne elle-même[1506]. Les membres du Ministère public européen pouvaient ainsi procéder à l'interrogatoire des suspects, la collecte de documents ou de données, à une expertise, à des perquisitions, saisies et écoutes téléphoniques, à l'audition de témoins ou encore solliciter la mise en détention ou en placement sous contrôle judiciaire d'un suspect. Pour déterminer les mesures qui devaient être confiées au Ministère public européen, les rédacteurs du Corpus Juris avaient ainsi procédé à « une synthèse entre les divers systèmes en vigueur en Europe »[1507]. Le pendant de cette disposition portant sur les capacités de recueil des preuves, se trouvait à l'article 32 et énumérait les « preuves admises ». La procédure se devait donc d'être « unifiée » autour du principe de territorialité européenne mais également celui de l'application subsidiaire du droit national. Il ne pouvait y être recouru qu'en cas de lacune du corpus, ce dernier se limitant à prévoir les règles essentielles, la loi applicable étant alors la *lex fori*[1508], déterminable grâce aux dispositions du corpus, et non la *lex loci* qui aboutirait à une multitude de droits applicables en fonction des mesures à ordonner. Le Ministère public européen devant tout de même faire appel aux autorités nationales d'enquête pour la réalisation de certaines mesures, le Corpus Juris prévoyait habilement que les pouvoirs délégués aux procureurs européens délégués pouvaient faire l'objet d'une délégation partielle, limitée dans le temps et dans son objet, à une autorité national comme la police ou les douanes, qui devra respecter l'ensemble des règles résultant du corpus européen[1509]. Par ailleurs, les actes du Ministère public européen, ainsi que le mandat d'arrêt européen que le juge des libertés pouvait décerner sur ses réquisitions[1510], se devaient d'être exécutoires sur

[1505] Il s'agit du principe de territorialité européenne contenu dans les articles 18 et suivants du Corpus Juris (*op.cit.*).
[1506] Art. 20 du Corpus Juris
[1507] Corpus Juris, *op. cit.*, p.93
[1508] Art. 35 du Corpus Juris*, op. cit.*
[1509] Art. 20 §4 du Corpus Juris, *op. cit.*
[1510] Art. 25 ter du Corpus Juris, version de Florence, *op. cit.*

tout le territoire et ses membres étaient compétents sur tout le territoire de l'Union européenne[1511], si bien qu'aucune disposition concernant l'entraide judiciaire entre autorités nationales des Etats membres n'était nécessaire. Les membres du Ministère public européen étaient en effet vus comme des « procureurs itinérants, ayant vocation à se déplacer d'un Etat à l'autre pour exercer la plénitude de leurs fonctions » ; ainsi les instruments de coopération bilatérale « deviendraient inutiles entre Etats membres de l'Union européenne »[1512]. Les droits nationaux avaient donc vocation à ne s'appliquer que très marginalement[1513], les modes de recueil des preuves étaient grandement facilités et l'admissibilité de celles-ci était également garantie.

Le Livre vert de 2001 cherchait à établir un autre équilibre délicat entre le renvoi aux droits nationaux et la nécessaire élaboration d'un socle commun de mesures d'enquête à disposition du Parquet européen. S'agissant de la procédure pénale, la Commission européenne a souhaité « combiner » les méthodes de rapprochement des procédures nationales et la définition de règles de procédure européenne. Pour ce faire, elle s'appuyait principalement sur le principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, trois types de mesures étaient distingués. Les mesures de recherche non coercitives, telles que la collecte ou la saisie d'informations, l'audition ou l'interrogation des personnes étaient considérées comme des « mesures communautaires à la discrétion du procureur européen »[1514]. La procédure précise régissant ces mesures était établie au niveau communautaire. Les mesures de recherche plus contraignantes (comparution forcée, perquisition domiciliaire, saisie, gel des avoirs, interceptions des communications, enquête discrète, livraison contrôlée ou surveillée,…) étaient soumises au contrôle du juge des libertés, juge national, mais exécutées par le procureur européen. Ces mesures devaient alors être valables et exécutables dans tout « l'espace communautaire de recherches et de poursuites ». Le droit national applicable était, au stade de l'autorisation, celui de l'État membre du juge des libertés et, au stade de l'exécution, celui de l'État membre du lieu d'exécution de l'acte de recherche. Entre les États membres, l'autorisation devait être mutuellement reconnue et les preuves légalement

[1511] Art. 24 du Corpus Juris*, op.cit.*
[1512] Corpus Juris*, op. cit.,* p.87
[1513] La version de Florence du Corpus Juris, dans le dispositif d'application de l'article 20, vient ainsi préciser que le droit national s'applique pour la détermination des privilèges personnels ou liés au secret professionnel et aux modalités de détail concernant les perquisitions et les saisies.
[1514] Livre Vert, COM(2001)715 final, précité, p. 53

recueillies sur cette base, mutuellement admissibles. Enfin, certaines mesures de recherche, telles que le mandat d'arrêt et le placement en détention provisoire, ne pouvaient être délivrées que par le juge des libertés, sur demande du procureur européen. En l'absence d'harmonisation des règles procédurales, une certaine contradiction a donc pu être relevée entre la volonté de créer un espace commun d'enquête et de poursuites sans l'adoption de règles supranationales et de standards communs[1515].

L'ambition de la territorialité européenne avait ensuite été revue à la baisse dans la proposition de règlement de la Commission de 2013. Le Parquet européen ayant été envisagé sous la forme d'un organe intégré et décentralisé de l'Union, la Commission a estimé plus réaliste de le faire s'appuyer largement sur les systèmes nationaux, notamment en termes de procédure applicable. Cependant, en ce qui concerne sa compétence en matière d'enquête, le territoire des Etats membres était encore considéré comme « un espace juridique unique »[1516]. Les enquêtes transfrontières devaient ainsi pouvoir être menées avec le moins de formalités possibles. Dans un souci d'uniformiser les moyens d'enquête à disposition des procureurs européens délégués, la proposition de la Commission visait 21 mesures, allant de la perquisition au gel des avoirs, en passant par l'interception des télécommunications ou d'autres mesures de surveillance ciblée, que le Parquet européen était habilité à demander ou à ordonner auprès des autorités nationales. Dans les enquêtes transfrontières, les procureurs européens délégués devaient agir « en étroite concertation » pour effectuer ces mesures d'enquête ou donner instruction aux autorités nationales de les exécuter[1517]. Il pouvait par ailleurs solliciter toute autre mesure d'enquête prévue par le droit de l'Etat membre où l'exécution devait avoir lieu[1518]. Le règlement proposé laissait l'encadrement de certaines modalités d'exécution de ces actes aux droits nationaux, mais il énonçait les mesures d'enquête qui devaient être soumises à autorisation judiciaire, en précisant que l'autorité judiciaire compétente était celle de l'Etat membre sur le territoire duquel elles devaient être exécutées, ainsi que celles qui pouvaient y être soumises, si le droit interne de l'Etat membre d'exécution le prévoyait. L'autorisation judiciaire devait être donnée,

[1515] K. LIGETI, « The EPPO : How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined ? », EuCLR 2/2011, p.130
[1516] Art. 25 de la proposition de règlement, COM(2013)534, précitée
[1517] Art. 18 de la proposition de règlement, COM(2013)534, précitée
[1518] Art. 26 § 1 et §2 de la proposition de règlement, COM(2013)534, précité

si les conditions étaient réunies pour ce faire, dans un délai de 48 heures[1519]. La Commission avait donc fait le choix d'un Parquet européen décentralisé, soumis principalement aux règles nationales de procédure, tout en lui permettant de bénéficier d'un ensemble de mesures qui étaient identiques pour tous les procureurs européens délégués, quel que soit l'Etat membre dans lequel ils exerçaient leurs fonctions. Certaines modalités, comme la saisine d'un juge autorisant une mesure *ex ante*, pouvaient différer[1520], mais le Parquet européen ne pouvait se voir refuser l'exécution d'une telle mesure au motif qu'elle ne serait pas prévue par le droit national.

La notion même de territorialité européenne a été effacée du règlement final portant création du Parquet européen, entraînant d'importantes conséquences quant à la procédure pénale applicable aux mesures d'enquête de l'organe.

2. Le règlement de 2017 et le renoncement au principe de territorialité européenne

L'article 5 §3 du règlement pose le principe général selon lequel « les enquêtes et poursuites menées au nom du Parquet européen sont régies par le présent règlement. Le droit national s'applique dans la mesure où une question n'est pas réglée par le présent règlement. Sauf disposition contraire du présent règlement, le droit national applicable est celui de l'État membre dont le procureur européen délégué traite l'affaire (...). Lorsqu'une question est régie à la fois par le droit national et par le présent règlement, ce dernier prévaut ». A priori, donc, le droit de l'Union européenne doit avant tout autre s'appliquer aux mesures d'enquêtes du Parquet européen. Le droit national ne viendrait que compléter les dispositions prévues par le règlement. Les règles procédurales fixées par ce dernier formeraient un ensemble procédural uniforme applicable à tous les actes du Parquet européen. La dimension fédérale de l'organe serait ainsi clairement confirmée par l'existence de ces règles communes et spéciales. Toutefois, le contenu du règlement quant aux mesures d'enquête et aux pouvoirs de

[1519] Art. 26 §6 de la proposition de règlement COM(2013)534, précitée

[1520] L'article 26 §2 précise ainsi que les « mesures sont soumises aux conditions définies par le présent article et celles prévues en droit interne », sans préciser si le droit national peut entourer l'exécution de ces mesures par simples modalités pratiques ou s'il peut également poser des conditions telles qu'un maximum de peine encourue. Le considérant 19 de la proposition faisait référence à la nécessité de laisser au droit national le soin « de prévoir les dispositions relatives à leur exécution », ce qui laisse également une large marge d'interprétation.

contrainte du Parquet européen est tel que, dans la pratique, ce sont les règles nationales qui auront le plus souvent vocation à s'appliquer.

En effet, seuls les articles 30 à 32 du règlement édictent les règles applicables aux mesures d'enquête du Parquet européen et ces dispositions sont de portée générale, elles ne prévoient aucunement les conditions dans lesquelles les actes envisagés peuvent être réalisés. L'article 30 indique ainsi uniquement que les Etats membres doivent permettre aux procureurs européens délégués de mettre en œuvre ou de solliciter la réalisation de six types de mesures : les perquisitions et saisies, la production d'objet ou de document et données informatiques, le gel des avoirs, l'interception de communications électroniques ainsi que le repérage et le traçage d'un objet par des moyens techniques. Cette disposition est donc moins complète que celle prévue par la proposition de règlement de 2013. Ce changement s'explique par la résistance de certains Etats membres, lors des négociations, à intégrer dans leur ordre juridique des mesures d'enquête qu'ils ne confiaient jusqu'alors pas à leurs parquets[1521]. La disposition actuelle du règlement impose cependant à certains Etats de modifier leur droit national, qui ne prévoyait pas toujours la possibilité pour le parquet de recourir à de telles mesures[1522]. Si cet effort d'harmonisation minimale est louable, le règlement est loin de constituer un code de procédure pénale auquel les membres du parquet, comme la défense, pourraient se référer afin de connaître les conditions entourant la réalisation de tels actes. D'une part, les mesures énumérées ne seront obligatoirement prévues au profit du Parquet européen que si « l'infraction qui fait l'objet de l'enquête est passible d'une peine maximale d'au moins quatre années d'emprisonnement »[1523]. La directive PIF prévoit bien des peines maximales spécifiques pour les infractions qu'elle vise, mais l'article 7 n'envisage une peine maximale de quatre ans d'emprisonnement que pour des infractions spécifiques et sous condition de l'existence d'un certain préjudice. Le droit national pourrait donc exclure le recours à ces mesures d'enquête si

[1521] E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 30

[1522] Il en est ainsi, notamment, pour les mesures portant sur l'interception des communications, qui était particulièrement limitées en Allemagne, où elles ne pouvaient être effectuées que dans les affaires portant sur certaines infractions particulièrement graves. E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », *op. cit.,* p. 25

[1523] Art. 30 §1 du règlement de 2017

les conditions décrites ne sont pas remplies au moment où elles seraient utiles au Parquet européen. D'autre part, si le règlement tente de définir clairement les concepts utilisés en apportant des précisions quant au type de mesures visées, afin que la conception que s'en fait le législateur national ne soit pas trop restrictive (la perquisition peut ainsi porter sur les locaux, terrains, moyens de transport, etc..., les données informatiques pouvant faire l'objet d'une production peuvent être cryptées ou non, être sous un format original ou non...), il ne donne aucun élément quant aux modalités dans lesquelles ces mesures doivent être accomplies. Les horaires devant être respectés pour une perquisition, l'autorité pouvant procéder à une saisie, tous ces détails procéduraux d'importance seront fixés par les droits nationaux, lesquels varient grandement sur ces sujets[1524].

La question de la nécessité ou non d'obtenir l'autorisation préalable d'un juge pour recourir à une mesure d'enquête coercitive est ainsi laissée à l'appréciation du législateur national, ce qui n'était pas le cas dans les projets antérieurs, où l'hypothèse de l'intervention d'un juge des libertés européen était même envisagé[1525]. Désormais, le procureur européen délégué devra s'acquitter des seules obligations posées par le droit national en matière d'autorisation judiciaire. Cela signifie que les délais pour une telle obtention vont varier d'un Etat à l'autre, de même que la nature du contrôle exercé ou encore les conditions posées pour obtenir l'accord du juge.

Le règlement reconnaît aussi la possibilité, pour les Etats membres, d'assortir ces mesures d'enquête de conditions ou de restrictions particulières s'appliquant à certaines catégories de personnes ou de professionnels juridiquement tenus à une obligation de confidentialité[1526]. Les mesures visant les avocats, notamment, sont généralement encadrées par la législation nationale, laquelle peut imposer des autorisations préalables ou limiter l'accès du parquet à certaines informations. La production de données informatiques, l'interception de communications électroniques et le traçage d'objets peuvent faire l'objet d'autres limitations ou conditions prévues par

[1524] La question de l'autorisation judiciaire préalable revêt ainsi une importance particulière. En France, par exemple, de nombreux actes attentatoires aux libertés individuelles peuvent être pris par le parquet, sans recours au juge des libertés et de la détention, ce qui serait exclu dans d'autres Etats.
[1525] Notamment par l'art. 25 du Corpus Juris
[1526] Art. 30 §2 du règlement de 2017

le droit national applicable, notamment au regard de la gravité de l'infraction[1527]. A cela s'ajoute une disposition générale visant les immunités et privilèges, qui ne peuvent être levés que conformément au droit national[1528]. Ces possibilités compliquent encore davantage la tâche du Parquet européen pour identifier les mesures à sa portée, particulièrement dans le cadre d'enquêtes transfrontières.

En dehors de ces six types de mesures, les procureurs européens délégués pourront également avoir recours à « toute autre mesure à laquelle les procureurs pourraient avoir recours dans leur État membre, conformément au droit national, dans le cadre de procédures nationales similaires »[1529]. Les mesures en question dépendront ainsi entièrement du droit national applicable. Il en sera de même pour l'arrestation et le placement en détention d'un suspect, l'article 33 du règlement prévoyant uniquement que le procureur européen délégué chargé de l'affaire « peut ordonner ou demander l'arrestation ou le placement en détention provisoire du suspect ou de la personne poursuivie, conformément au droit interne applicable dans le cadre de procédures nationales similaires ».

Le Parquet européen se retrouvera donc devant un ensemble épars de mesures existantes, soumises à diverses limitations en fonction des infractions visées, accessibles uniquement dans les conditions fixées par le droit national. Ce système complexe présente d'importants désavantages, tant pour le Parquet européen lui-même, limité dans sa possibilité d'action, que pour les suspects ou les victimes concernés par ces procédures supranationales.

B. Les incertitudes résultant de la dépendance aux droits nationaux

Compte tenu du renvoi très fréquent au droit national opéré par le règlement de 2017 et la nécessité pour chaque procureur européen délégué d'agir dans les limites des dispositions nationales, la prévisibilité de la loi applicable sera difficile, tant en ce qui concerne l'identification de la loi qui gouvernera l'acte envisagé, qu'en ce qui a trait à

[1527] Ces limitations doivent faire l'objet d'une notification par l'Etat membre concerné au Parquet européen. Art.30 §3 du règlement de 2017
[1528] Art. 29 du règlement de 2017
[1529] Art. 30 §4 du règlement de 2017

son contenu et aux conditions posées pour l'exécution d'une mesure d'enquête (1). Le règlement de 2017 ne prévoyant pas de disposition particulière sur ce point, la question de la possibilité, pour l'Union européenne, de récupérer les sommes détournées frauduleusement, dépendra aussi des droits nationaux, qui n'offrent pas les mêmes garanties pour la Commission européenne chargée du recouvrement (2).

1. Les difficultés liées à la prévisibilité de la loi applicable

Il existe de grandes diversités entre les droits nationaux en matière de règles procédurales, particulièrement en ce qui concerne les mesures d'enquête[1530]. Cela est lié d'une part aux divergences quant à l'autorité même chargée d'effectuer les actes d'enquête : alors que dans certains pays de larges prérogatives sont reconnues au parquet, dans d'autres l'intervention d'un juge peut être nécessaire ou les pouvoirs d'enquête peuvent être uniquement confiés à la police[1531]. D'autre part, les différences portent sur les régimes et conditions entourant l'utilisation des techniques d'enquête[1532].

Il est donc difficile de déterminer des « standards communs » qui pourraient faciliter la tâche du Parquet européen. Cette diversité peut être particulièrement problématique en ce qui concerne l'appréciation de la proportionnalité du recours à une mesure d'enquête particulière (a). La problématique de la prévisibilité de la loi applicable ne concerne pas que la diversité des contenus des droits nationaux. Elle renvoie également à la difficulté de connaître précocement la *lex fori* qui pourrait venir invalider les mesures d'enquêtes accomplies précédemment à sa détermination (b).

[1530] G. VERMEULEN, W. DE BONDT, Y. VAN DAMME, « EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters, towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ? », Vol. 37 IRCP-series, Maklu, 2010, disponible sur https://www.ejtn.eu/PageFiles/6335/evidence%20study.pdf

[1531] La police est ainsi l'autorité qui est en charge de l'accomplissement des mesures d'enquête en Finlande ou en Irlande, tandis que le parquet peut les ordonner en Italie ou en Allemagne et que d'autres pays à l'image de la France ou de l'Espagne peuvent confier de telles prérogatives à un juge. Cf. E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », *op. cit.,* p. 23

[1532] *Idem*, p. 19

a. L'absence de standards communs pour l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure

Le règlement pose un principe général selon lequel, dans toutes ses activités, le Parquet européen est lié par les principes d'Etat de droit et de proportionnalité[1533]. Le texte rappelle cette obligation en ce qui concerne plus spécifiquement les mesures d'enquête en indiquant que les procureurs européens délégués ne peuvent ordonner les mesures visées à l'article 30 que s'il existe des motifs raisonnables de croire que la mesure spécifique en question pourrait permettre d'obtenir des informations ou des éléments de preuve utiles à l'enquête, et pour autant qu'il n'existe aucune mesure moins intrusive qui permettrait d'atteindre le même objectif[1534]. Cette appréciation se fera cependant en fonction des critères nationaux. Il en sera de même pour l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure de placement en détention ou sous surveillance judiciaire. Il n'existe pas de règle commune quant aux conditions pour y recourir, quant aux limites de temps qu'elle devra respecter, quant au contrôle judiciaire qui devra être exercé plus ou moins régulièrement, alors même qu'une telle mesure est particulièrement attentatoire aux droits individuels.

La notion de proportionnalité de ces actes ne fait en effet pas l'objet d'une interprétation commune au sein de l'Union européenne. Tout au plus existe-t-il une certaine convergence sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que les mesures d'enquête doivent être strictement nécessaires et qu'il ne peut être recouru à un acte coercitif que s'il n'y a pas de mesure moins intrusive permettant d'atteindre le même objectif. La mesure doit être « raisonnablement nécessaire », mais ne doit pas forcément s'imposer de façon impérative[1535]. Cependant, pour déterminer si une mesure est proportionnée et appropriée aux circonstances de l'espèce, il est nécessaire d'étudier l'ensemble du contexte dans lequel elle est prise, notamment

[1533] Art. 5 §3 du règlement de 2017 ; Considérant 65 du règlement de 2017 : « Les enquêtes et poursuites menées par le Parquet européen devraient être guidées par les principes de proportionnalité, d'impartialité et d'équité envers le suspect ou la personne poursuivie. »
[1534] Art. 30 §5 du règlement de 2017
[1535] L. BACHMAIER-WINTER, «The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights », in S. RUGGERI (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fudamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, 2013, p.91

l'ensemble du cadre législatif de chaque ordre juridique, ce qui peut être particulièrement complexe dans le cadre d'enquêtes transfrontières.

Il paraît donc essentiel que le caractère proportionné d'une mesure prise par l'organe supranational de poursuites puisse alors faire l'objet d'un contrôle juridictionnel permettant d'assurer une certaine cohérence de la mise en application de ce principe. Ce contrôle n'est toutefois pas confié à la Cour de justice de l'Union européenne, qui aurait pu développer une notion autonome de la proportionnalité d'une mesure d'enquête[1536], mais au juge national, qui procèdera au contrôle de la mesure « au regard du principe de proportionnalité tel que consacré par le droit national »[1537]. Le risque existe donc que cette appréciation varie d'un juge national à l'autre, mettant en danger les capacités d'action du Parquet européen[1538].

L'intervention du juge peut s'imposer dans certains Etats membres pour obtenir l'autorisation *ex-ante* de procéder à une mesure d'enquête. Ce sera alors le juge national qui se chargera de vérifier le caractère nécessaire et proportionné de la mesure. Cependant, le type d'acte nécessitant une telle intervention judiciaire varie d'un Etat membre à l'autre. A titre d'exemple, alors qu'en République tchèque les perquisitions domiciliaires doivent être autorisées judiciairement, cela n'est pas le cas en Bulgarie[1539]. Compte tenu de l'absence d'intervention du juge d'instruction dans la procédure initiée par le Parquet européen, la France a fait le choix d' élargir les pouvoirs du procureur européen délégué et de faire intervenir le juge des libertés et de la détention (JLD) si l'acte envisagé par le Procureur européen délégué français porte atteinte à la liberté individuelle, ce qui est notamment le cas des perquisitions sans assentiment et en l'absence de flagrance, des écoutes, de la géolocalisation, les saisies spéciales, des

[1536] Pour poursuivre la comparaison avec le système nord-américain, même si les mesures d'enquête y sont majoritairement effectuées par les services de police et non par les procureurs, il ne peut être procédé à une perquisition, une arrestation ou l'exécution d'un mandat judiciaire que s'il existe une « cause probable » (IVème amendement de la Constitution fédérale), c'est-à-dire s'il peut être raisonnablement attendu de la mesure qu'elle débouche sur l'obtention d'une preuve de la commission d'une infraction. Il s'agit d'une notion évidemment délicate à interpréter en pratique, un simple soupçon n'étant pas suffisant, mais son appréciation ne devant pas aboutir sur la nécessité d'une certitude absolue. La Cour Suprême se charge donc d'en encadrer l'interprétation.

[1537] Considérant 88 du règlement de 2017

[1538] Sur la question des modalités d'exercice du contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen, voir *infra*, Titre II, Chapitre 2

[1539] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201

enquêtes sous pseudonyme[1540], ainsi que les décisions en matière de placement, de prolongation et de modification de l'assignation à résidence avec surveillance électronique. Ce n'est pas le cas des placements sous contrôle judiciaire classique, qui peuvent cependant faire l'objet d'un recours devant le JLD[1541]. Si aucune autorisation judiciaire préalable n'est exigée par la loi nationale, c'est donc le juge du fond qui pourra exercer un contrôle sur la mesure effectuée. Mais, là encore, il est difficile de prévoir, dans les enquêtes menées par le Parquet européen, la *lex fori* qui viendra régir les conditions de ce contrôle. Le système unifié prévu par le Corpus Juris, avec le recours obligatoire à un juge des libertés national statuant ex ante sur la légalité, la régularité, la nécessité et la proportionnalité de toutes les mesures énumérées par le corpus, présentait ainsi indéniablement l'avantage de la clarté et de la sécurité, tant pour le suspect que pour le Parquet européen.

b. L'absence de garantie quant à la lex fori applicable

Au sein de l'Union européenne, aucun réel effort d'harmonisation des mesures d'enquête ou des règles de procédure pénale n'a véritablement été effectué. Les différences entre les Etats membres étaient trop profondément marquées[1542]. Ces divergences ont entraîné de véritables difficultés dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale, notamment des délais d'exécution plus longs que prévus, mais également des risques de forum shopping de la part des autorités répressives, qui mettent directement en danger la protection des droits de la défense. Les mêmes craintes peuvent donc être formulées en ce qui concerne les procédures menées par le Parquet européen, les droits nationaux ayant vocation à régir ces questions. Pour assurer une certaine visibilité à la défense mais également permettre de faire diminuer grandement les risques de voir le Parquet européen choisir d'exécuter des mesures d'enquêtes attentatoires aux droits fondamentaux dans les pays entourant celles-ci de conditions moins strictes, il est nécessaire de pouvoir déterminer la loi applicable le plus tôt possible après sa saisine, et avec le plus de certitude possible.

[1540] Art. 696-126 et suivants CPP
[1541] Art. 696-119 CPP
[1542] LIGETI K. (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013; G. VERMEULEN, W. DE BONDT, Y. VAN DAMME, « EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters, towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ? », *op. cit.*

La proposition de règlement de 2013 prévoyait clairement que le droit national applicable, qui avait vocation à s'appliquer subsidiairement aux dispositions du règlement, devait être celui de l'Etat membre sur le territoire duquel l'enquête était menée[1543]. L'absence de mention de la loi du for était conforme à la logique de la proposition, qui n'imposait de déterminer la juridiction de jugement qu'au moment de la clôture de l'enquête. Le règlement de 2017 reprend en substance le même principe, indiquant que « le droit national s'applique dans la mesure où une question n'est pas réglée par le présent règlement. Sauf disposition contraire du présent règlement, le droit national applicable est celui de l'État membre dont le procureur européen délégué traite l'affaire conformément à l'article 13, paragraphe 1. Lorsqu'une question est régie à la fois par le droit national et par le présent règlement, ce dernier prévaut ». Les règles du règlement de 2017 tendent à faire coïncider la détermination de la juridiction de jugement avec celle dont relève le procureur européen délégué chargé de l'affaire. Cependant, il ne s'agit pas d'un principe absolu et l'affaire peut passer d'un procureur européen délégué à un autre, puis à un juge du fond relevant d'un autre Etat encore, impliquant le changement consécutif de la *lex fori*. Ces considérations seront étudiées plus largement au sujet des garanties accordées à la défense face au Parquet européen[1544]. Les effets délétères de l'absence de prévisibilité de la loi du for sont particulièrement criants au sujet du droit pénal procédural, en raison de la diversité des dispositions nationales régissant les actes d'enquêtes et de poursuites. Cela entraîne des conséquences évidentes en terme d'incertitudes quant à l'admissibilité de la preuve[1545], mais également quant à la possibilité, pour la Commission européenne, d'obtenir un véritable statut de victime et de voir son préjudice indemnisé.

2. Les failles en matière de recouvrement des fonds

Le Parquet européen n'est pas directement en charge du recouvrement des sommes détournées au détriment du budget de l'UE. Au sein de l'UE, la responsabilité finale de l'exécution du budget incombe à la Commission européenne. En pratique, la grande

[1543] Art. 11 §3 de la proposition de règlement, COM(2013)534, précitée
[1544] I*nfra*, Partie II, Titre II, Chap. 1
[1545] *Infra*, Section 2

majorité du budget de l'UE est exécutée en gestion partagée avec les Etats membres et ce sont donc les autorités nationales qui gèrent les dépenses[1546]. La Commission est alors en charge de mettre en œuvre les mécanismes de contrôle et de recouvrement des montants indûment versés. Généralement, les Etats membres sont responsables de la récupération des subsides indûment versés et ce sont eux qui se chargent d'obtenir la restitution des fonds auprès des bénéficiaires finaux. Au titre de l'article 325 TFUE, ils sont tenus de coopérer avec la Commission européenne et l'OLAF afin de lutter contre la fraude et doivent mettre tout en œuvre pour que les sommes détournées puissent être réintégrées au budget de l'Union. La Commission ne dispose cependant que d'outils administratifs pour parvenir au recouvrement des fonds[1547]. Elle peut ainsi prendre la décision d'interrompre les paiements et d'appliquer des corrections financières contre les Etats membres en cas de déficiences systémiques non corrigées[1548]. L'OLAF, à la suite d'enquêtes administratives, peut adresser ses recommandations aux autorités chargées de la gestion des fonds[1549].

Il est alors regrettable que la création du Parquet européen, organe répressif chargé de rechercher et de poursuivre les auteurs d'infractions portant atteinte au budget de l'Union européenne, n'ait pas été accompagnée de mesures spécifiques permettant à la Commission européenne d'obtenir plus facilement le recouvrement des fonds, objets de l'enquête et des poursuites. Il n'y a en effet pas de « ligne claire » quant à l'articulation entre la procédure pénale menée par le Parquet européen et la procédure administrative qui pourrait être entreprise par la Commission européenne, notamment par le biais de l'intervention de l'OLAF[1550].

Dans les Etats comme la France, qui reconnaissent une place à la victime dans le cadre de l'enquête pénale puis devant la juridiction de jugement, la Commission européenne

[1546] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.121

[1547] Les procédures de recouvrement sont par ailleurs complexes et longues, le délai moyen de récupération des fonds étant de 36 mois. Rapport spécial de la Cour des comptes de l'Union européenne, « Dépenses financées par l'Union européenne : des mesures s'imposent pour lutter contre la fraude », n°1, 2019

[1548] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.121

[1549] Sur la coopération entre l'OLAF et le Parquet européen et l'articulation de leurs fonctions, cf *supra* Partie I, Titre II, Chap. 2

[1550] L. KUHL, « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, p.121

pourra se constituer partie civile[1551], obtenir une condamnation du suspect à lui verser les sommes dues au titre de son préjudice et être assurée d'un éventuel suivi de cette condamnation dans le cadre de l'application des peines. Mais tous les Etats membres n'accordent pas les mêmes droits à la victime et la constitution de partie civile n'existe pas dans tous les pays. La question se pose alors de la possibilité, pour la Commission, de recouvrer les fonds qui ont été frauduleusement détournés du budget de l'Union.

Le Corpus Juris réservait une place particulière à la constitution de partie civile de la Commission européenne. Le juge devant statuer sur la recevabilité de celle-ci était ainsi le juge des libertés communautaire, indépendant et impartial. C'est lui qui prenait notamment les mesures conservatoires nécessaires à la protection des intérêts financiers de l'Union[1552]. L'article 30 du *Corpus Juris* prévoyait expressément les « droits de la Commission comme partie civile ». Un tel mécanisme de constitution de partie civile auprès de la juridiction pénale devait donc obligatoirement être prévu par le droit national, soit pendant la phase préparatoire, soit devant la juridiction de jugement. La Commission bénéficiait alors des mêmes prérogatives que toute partie au procès, notamment celui de voir statuer sur les intérêts civils. Les chances de récupération des sommes dues à l'Union étaient ainsi augmentées. Le *Corpus Juris* avait pour ambition d'aller plus loin que le simple principe d'assimilation de la Commission aux autorités nationales, en proposant des règles uniformes applicables à tous les Etats membres, tout en limitant la constitution de partie civile à la seule Commission européenne, sans l'ouvrir « là où elle n'existe pas, à d'autres victimes ». La Commission ne disposait pas du droit de déclencher les poursuites : le seul et unique but poursuivi par cette disposition était de lui permettre de récupérer les sommes détournées du budget communautaire.

[1551] On notera par ailleurs que la loi d'adaptation de la procédure pénale en France permet à la victime de se constituer partie civile devant le procureur européen délégué lorsque les actes qu'il a entrepris le conduiront à revêtir les habits d'un juge d'instruction et d'en suivre la procédure. Cela signifie notamment que c'est lui qui sera amené à se prononcer sur la recevabilité d'une telle constitution de partie civile, alors même qu'il n'est pas un juge. J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020, relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur « augmenté » », AJ Pénal, Fév. 2021, p. 67 ; E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC janv-mars 2021, p. 143

[1552] Art. 25 du Corpus Juris

Or, le règlement de 2017 ne prévoit pas de disposition portant sur le devenir des sommes objets de la fraude que le Parquet européen se doit de poursuivre[1553]. Aucun article n'est consacré en particulier à la coopération directe qui aurait pu être mise en place sur ce sujet entre l'organe de poursuites et les services de la Commission. Le règlement envisage de façon générale l'échange d'informations entre le Parquet européen et les institutions de l'Union, aux fins notamment de recouvrement administratif[1554]. Le Parquet européen devra notamment informer la Commission de la décision d'engager des poursuites[1555] ou de son classement sans suite[1556]. L'objectif est de permettre à la Commission européenne de solliciter toute mesure conservatoire portant sur les sommes détournées ou de saisir l'OLAF afin de mettre en place des mesures administratives si le Parquet européen n'est plus saisi. L'intervention de la Commission européenne comme partie civile dans la procédure est bien mentionnée à l'article 103 §2 a., mais elle dépendra des dispositions du droit national prévoyant éventuellement une telle possibilité.

Concrètement, si des sommes sont saisies par le Parquet européen, elles pourront faire l'objet d'une confiscation, mais par la juridiction nationale, conformément au droit national, et revenir donc à l'organe ou l'autorité nationale chargés de cette confiscation. Si une amende est infligée, les sommes seront également recouvrées par le Trésor public national. Si une mesure « simplifiée » est mise en œuvre, là encore, la question de l'affectation des sommes provenant des infractions ou du paiement des sanctions financières dépendra du droit national. La Commission européenne devra donc être prompte à mettre en place des mesures administratives permettant de récupérer les fonds, en informant le Parquet européen de ces dernières. L'organe devrait faciliter le recouvrement des sommes par la Commission européenne. Plus largement, une véritable réflexion sur la nécessité de restituer à l'Union européenne toutes les sommes perçues par les Etats membres dans le cadre des procédures menées par le Parquet européen devrait être engagée. Le financement de certaines mesures d'enquêtes ou de l'aide juridictionnelle dans ce cadre pourrait ainsi être assuré par le biais des sommes

[1553] L'article 30 du règlement de 2017 prévoit la nécessité de permettre au Parquet européen de prendre des mesures de gel des instruments ou des produits du crime, mais la loi nationale viendra en fixer les conditions et modalités.
[1554] Art. 103 du règlement de 2017
[1555] Art. 36 §6 du règlement de 2017
[1556] Art. 39 §4 du règlement de 2017

versées à titre de sanction pécuniaire par les condamnés ou de la confiscation des instruments ou produits des crimes prononcée par la juridiction du fond.

Ces difficultés liées à la multiplication des dispositions procédurales nationales applicables aux enquêtes du Parquet européen sont encore plus saillantes lorsque les enquêtes sont transfrontières et requièrent la réalisation d'actes dans un Etat autre que celui du procureur européen délégué chargé de l'affaire. Les dispositions laconiques du règlement ne permettent en effet pas de faire l'impasse sur la question de l'accès du Parquet européen aux outils classiques de coopération horizontale.

§2. Le recours limité aux outils de coopération horizontale

La coopération judiciaire ou policière horizontale correspond à la situation où l'entité requérante est au même niveau que l'entité exécutante[1557]. Elle est à distinguer de la coopération verticale où l'autorité saisie est obligée de coopérer avec l'autorité requérante, qui occupe une position de supériorité dans l'ordre juridique commun, comme c'est le cas de certaines autorités fédérales vis-à-vis des autorités locales. L'Union européenne a principalement développé des instruments de coopération basés sur la reconnaissance mutuelle, avec une dimension horizontale puisque devant opérer entre autorités nationales, mais avec certains éléments de verticalité puisque ces instruments tendent à laisser peu de place à un refus de l'autorité exécutante. Avec le Parquet européen, organe supranational, la coopération aurait pu changer d'axe et s'envisager plus verticalement, même si le règlement n'utilise pas de termes décrivant ses rapports avec les Etats membres comme hiérarchiques ou placés sous la contrainte. Cependant, compte tenu de la structure décentralisée du Parquet européen et du faible effet uniformisateur du règlement de 2017, il n'est pas possible de conclure à une obsolescence de la coopération traditionnelle. Le Parquet européen devra encore s'appuyer sur les mécanismes classiques d'entraide judiciaire ou les instruments de reconnaissance mutuelle. Même si le recours au principe de reconnaissance mutuelle n'a jamais été totalement exclu dans les projets antérieurs au règlement de 2017, il ne

[1557] M. CAIANIELLO, « Models of Judicial Cooperation with Ad Hoc Tribunals and with the Permanent International Criminal Court in Europe », in S. RUGGERI (dir.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Springer, 2013, p.114

devait y être recouru que de façon limitée[1558]. Le règlement de 2017 laisse entrevoir un recours plus fréquent aux outils établis sur ce principe. Ce sera obligatoirement le cas lorsque le Parquet européen sollicitera la remise d'un suspect se trouvant à l'étranger (A), mais également pour l'accomplissement de certaines mesures d'enquête, à titre subsidiaire toutefois (B).

A. Le recours obligatoire au mandat d'arrêt européen

Il est évidemment particulièrement important que le suspect ne profite pas des failles dans la coopération entre les Etats membres pour se soustraire à toute poursuite en commettant une infraction dans un Etat membre et en s'établissant dans un autre. Le système pénal fédéral américain a ainsi expressément prévu l'absolue nécessité, pour les Etats fédérés, de se témoigner une confiance mutuelle sans réserves quant au sort du suspect, qui devra être remis de façon automatique aux autorités répressives requérantes (1). Le Parquet européen ne disposera pas des mêmes prérogatives et devra composer avec le mandat d'arrêt européen et ses failles (2).

1. Le modèle nord-américain d'extradition interétatique automatique

Si le système de justice pénale aux Etats-Unis est marqué par une moindre présence d'instruments de coopération basés sur la confiance et la reconnaissance mutuelle qu'au sein de l'Union européenne, ce constat n'est pas confirmé au sujet de la remise, par un Etat, d'un suspect aux autorités d'un autre Etat. La constitution américaine prévoit en effet une clause d'extradition[1559] permettant la remise d'une personne fugitive, visée par un acte de poursuites, aux autorités de l'Etat dans lequel l'infraction a été commise. Les conditions de cette remise sont régies par une loi fédérale gouvernant les extraditions interétatiques[1560]. Des modalités spécifiques sont prévues par le « Uniform Criminal Extradition Act », texte que presque tous les Etats ont adopté et que a donc permis d'unifier les procédures étatiques. Chaque Etat peut édicter ses propres conditions concernant la remise des suspects à une autorité extérieure, mais elles ne peuvent

[1558] K. LIGETI, « The EPPO : How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined ? », EuCLR 2/2011, p.123
[1559] Article IV §2, cl. 2 de la Constitution des Etats-Unis
[1560] Federal Extradition Act, 1948, 18 US Code §3182

cependant contrevenir aux dispositions fédérales. Il convient de souligner que ce processus n'est pas mené entre autorités judiciaires, mais entre les représentants des Etats, c'est-à-dire le plus souvent les gouverneurs. Toutefois, l'intervention d'une autorité judiciaire est prévue à plusieurs stades de la procédure, une audience d'extradition devant notamment être tenue pour les personnes recherchées qui ne consentiraient pas à cette extradition. Par ailleurs, l'autorité requérante doit produire un document de mise en accusation ou un « affidavit » d'un magistrat décrivant l'infraction reprochée, démontrant la qualité de « fugitif » de la personne recherchée. Cependant, les autorités ne peuvent pas s'opposer à la remise du fugitif, elles ont l'obligation de le remettre à l'Etat qui a présenté une demande d'extradition. Elles ne peuvent se livrer à un examen de la double incrimination, apprécier la culpabilité de la personne remise, ou contrôler la demande au regard de leurs règles en matière de droits fondamentaux[1561]. Les possibilités, pour l'intéressé, de s'opposer à la remise aux autorités de l'Etat requérant sont très limitées : il lui faut démontrer, par le biais d'un recours en *habeas corpus*, que tous les documents nécessaires à la procédure d'extradition n'ont pas été régulièrement remis, qu'il ne fait pas l'objet de poursuites pénales pour un délit ou un crime, qu'il n'est pas la personne concernée par les poursuites[1562].

La remise d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales dans un autre Etat, par les autorités de l'Etat dans lequel elle se trouve, est donc automatique et repose sur une confiance mutuelle poussée, puisque l'Etat de remise ne peut pas s'interroger sur le sort de la personne concernée dans l'Etat requérant. L'application des garanties accordées par la Constitution fédérale, ainsi que l'éventuel contrôle de la Cour Suprême fédérale quant à leur respect, permet de rassurer les Etats et d'obtenir leur coopération inconditionnelle[1563]. Cette procédure permet une remise rapide des personnes cherchant à fuir la justice dans l'Etat de commission de l'infraction et une poursuite

[1561] J. OUWERKERK, *Quid Pro Quo ? A comparative Law Perspective on the Mutual Recongition of Judicial Decisions in Criminal Matters, Intersentia*, 2011, p.196 ; C. GOMEZ-JARA DIEZ, *European Criminal Federal Law*, op. cit., p.144

[1562] Michigan v. Doran, 439 U.S. 282, 289 (1978)

[1563] « The asylum states can rest easy because « they are not sending [the fugitive] for trial to an alien juridiction, with laws which our standards might condemn, but are simply returning him to be tried, still under the protection of the Federal Constitution but in the manner provided by the State against the laws of which it is charges that he has offended ». Biddinger v. Commissioner of Police, 245 U.S. 128 (1917), cité par J. IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014, p. 127

rapide de la procédure à leur encontre. Par ailleurs, cette règle ne s'applique que dans le cadre de poursuites engagées par les autorités étatiques. Le mécanisme est encore plus simple si c'est un crime ou un délit incriminé par une loi fédérale qui a été commis : les agents fédéraux ont en effet la possibilité d'arrêter le suspect sur tout le territoire national, sur la base d'un mandat d'arrêt fédéral délivré par une cour fédérale. Le choix opéré par l'Union européenne quant à la possibilité, pour son organe de poursuites, d'arrêter et de placer en détention des suspects se déplaçant sur le territoire de l'Union, est différent et laisse plus de place à une possible résistance des autorités saisies d'une demande de remise.

2. Les limites du mandat d'arrêt européen

Le règlement de 2017 prévoit que le procureur européen délégué chargé de l'affaire devra recourir au mandat d'arrêt européen pour procéder à l'arrestation ou au placement en détention provisoire de la personne poursuivie si elle se trouve dans un autre Etat membre. Cette vision est très différente de celle du *Corpus Juris* ou de la proposition de règlement de la Commission de 2013, qui prévoyait que le Parquet européen pouvait demander à toute autorité judiciaire nationale de procéder à une arrestation et un placement en détention[1564]. Il s'agit là d'une manifestation évidente du renoncement au principe de territorialité européenne. Chaque procureur européen délégué devra donc solliciter l'émission d'un mandat d'arrêt européen s'il souhaite faire procéder à l'arrestation d'un suspect dans un autre Etat membre, comme les membres des parquets nationaux dans le cadre d'enquêtes n'entrant pas dans le champ de compétence du Parquet européen. Il sera destiné aux autorités nationales désignées par l'instrument pour leur exécution, et non pas à un autre membre du Parquet européen qui pourrait solliciter cette exécution dans son Etat membre.

Le mandat d'arrêt européen est une « décision judiciaire » émise par un Etat membre pour l'arrestation ou la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée notamment pour l'exercice de poursuites pénales. Les Etats membres exécutent tout mandat d'arrêt européen sur la base du principe de reconnaissance mutuelle et conformément aux dispositions de la décision-cadre 2002/584. Ainsi qu'il ressort de la

[1564] Art. 26 §7 de la proposition de règlement COM(2013)534, précitée

jurisprudence constante de la Cour de justice, la notion de « décision judiciaire » au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, ne se limite pas à désigner les seules décisions adoptées par les juges ou les juridictions d'un Etat membre, mais doit s'entendre comme désignant, plus largement, les décisions adoptées par les autorités participant à l'administration de la justice pénale, telles que les parquets[1565]. Toutefois, les décisions relatives à un mandat d'arrêt européen doivent également comprendre des garanties propres aux décisions judiciaires, notamment celles résultant des droits fondamentaux. Une protection juridictionnelle effective doit être à tout le moins assurée au moment de l'émission d'un mandat d'arrêt européen[1566]. La CJUE a donc précisé, au cas par cas, si le statut des parquets nationaux et la procédure nationale prévue pour l'émission et la contestation des mandats d'arrêts européens étaient compatibles avec les exigences de la décision-cadre. Elle a ainsi développé une conception autonome de la notion d' « autorité judiciaire » d'émission. Pour ce faire, elle a analysé d'abord l'indépendance et l'impartialité des parquets concernés en étudiant les règles statutaires et organisationnelles qui les entouraient, pour ensuite vérifier si leurs décisions pouvaient faire l'objet d'une protection juridictionnelle effective[1567]. Elle s'est ainsi notamment prononcée sur le fait que la notion d'autorité judiciaire d'émission intégrait les magistrats du parquet français, en raison de leur indépendance statutaire et de l'existence d'un contrôle juridictionnel préalable sur le caractère proportionné de la décision du ministère public d'émettre un mandat d'arrêt européen, pouvant intervenir avant ou après la remise effective de la personne recherchée[1568]. La CJUE a également indiqué que les mandats d'arrêt européens peuvent être émis par les parquets autrichiens, bien que ces derniers soient soumis au pouvoir exécutif, pour autant que lesdits mandats d'arrêt font l'objet, obligatoirement, d'une homologation par un tribunal

[1565] CJUE, 27 mai 2019, OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau, C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019 :456, point 50

[1566] L'exigence de protection juridictionnelle n'est en effet pas remplie si un mandat d'arrêt européen ne peut pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans l'Etat membre d'émission avant la remise de la personne recherchée par l'Etat membre d'exécution. CJUE, 10 mars 2021, PI (Svishtov Regional Prosecutor's Office), C-648/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:187

[1567] Pour une analyse de l'ensemble des décisions de la CJUE rendues sur la notion d'autorité judiciaire d' émission d'un mandat d'arrêt européen : G. RUBEN GRIMALDI, « Independence of Public Prosecutor's Office. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System », Eucrim 2020/4, p.330 ; Eurojust, « Questionnaire on the CJUE's judgments in relation to the independance of issuing authorities and effective judicial protection. Updated compilation of replies and certificates », juin 2019, disponible sur https://www.eurojust.europa.eu/questionnaire-cjeus-judgments-relation-independence-issuing-judicial-authorities-and-effective

[1568] CJUE, 12 décembre 2019, Parquet général du Grand Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours), aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI :EU:C:2019:1077

qui contrôle de façon indépendante et objective, en ayant accès à l'intégralité du dossier répressif, les conditions d'émission ainsi que la proportionnalité de ces mandats d'arrêts, adoptant ainsi une décision autonome qui leur donne leur forme définitive[1569].

L'appréciation de la possibilité, pour un membre du parquet, d'émettre valablement un mandat d'arrêt européen, peut donc être discutée devant la Cour de justice[1570]. La question se pose alors de la possibilité, pour un procureur européen délégué, de transmettre directement une telle demande aux autorités d'un Etat membre participant à la coopération renforcée. L'article 33 §2 du règlement de 2017 précise que ce dernier « délivre ou demande à l'autorité compétente de cet État membre de délivrer un mandat d'arrêt européen ». L'article 33 §1 indique que le procureur européen délégué chargé de l'affaire peut ordonner ou demander l'arrestation ou le placement en détention provisoire du suspect ou de la personne poursuivie, conformément au droit interne applicable dans le cadre de procédures nationales similaires. Il s'agit là de l'hypothèse où le suspect se trouve dans son Etat membre. Cette formulation est conforme à l'article 30 §4 qui prévoit que les procureurs européens délégués sont habilités à demander ou à ordonner toute autre mesure à laquelle les procureurs pourraient avoir recours dans leur État membre, conformément au droit national, dans le cadre de procédures nationales similaires. Dès lors, la possibilité pour le procureur européen délégué d'émettre un mandat d'arrêt européen dépendra de la possibilité reconnue à un parquetier national de son Etat membre d'en faire de même. Ainsi, si le parquet national est libre de prendre une telle décision sans qu'elle soit soumise à une autorisation judiciaire préalable, le procureur européen peut en être dispensé également. Le considérant 75 du règlement prévoit ainsi expressément que « les dispositions du présent règlement relatives à la détention provisoire et à la remise transfrontière devraient s'appliquer sans préjudice des procédures spécifiques applicables dans les

[1569] CJUE, 9 octobre 2019, NJ, C-489/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:849

[1570] Comme le rappelle l'avocat général, M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, dans ses conclusions concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen par le parquet français, il ne s'agit pas d'ajouter un autre motif d'exécution du MAE émis par le ministère public lorsque l'autorité judiciaire d'exécution n'est pas certaine que le MAE puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel dans l'Etat membre d'émission. Ce sont les juridictions de ce dernier Etat elles-mêmes qui, après l'exécution d'un MAE, devraient tirer les conséquences appropriées qui découlent du fait qu'il n'était pas possible de former un recours contre le MAE dans leur propre droit national. (Conclusions présentées le 26 novembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1012, points 99 et suivants) Cependant, dans les faits, toute interrogation sur ce point de la part d'une juridiction de l'Etat d'exécution peut compromettre une remise rapide du suspect.

États membres dans lesquels une autorisation judiciaire n'est pas requise pour l'arrestation initiale d'un suspect ou d'une personne poursuivie ». Il faudra donc tenir compte des spécificités nationales au sujet des possibilités du parquet d'émettre un mandat d'arrêt européen et des conditions qu'il doit remplir pour ce faire. A titre d'exemple, en Autriche ou Suède, le procureur peut émettre un mandat d'arrêt européen seulement après validation ou autorisation d'un juge ou d'une cour. En République Tchèque, le procureur ne peut émettre seul de mandat d'arrêt européen[1571]. Les difficultés pour identifier l'autorité qui pourra valablement émettre un mandat d'arrêt européen sont encore plus grandes lorsque le droit national a fait l'objet de modifications afin de tenir compte de la création du Parquet européen. Ainsi, en France, le mandat d'arrêt est délivré par le juge d'instruction. Il est mis à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen par le Procureur de la République[1572]. Compte tenu de la suppression de l'intervention du juge d'instruction dans les procédures menées par le Parquet européen, le législateur français a choisi de laisser la décision de décerner un mandat d'arrêt au juge des libertés et de la détention. Le mandat sera mis à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen par le Procureur européen délégué[1573]. Un juge sera donc bien en charge de vérifier la nécessité du recours à une telle mesure et les conditions posées par la CJUE quant aux garanties devant entourer « l'autorité judiciaire d'émission » seront remplies.

Les autorités nationales pourront s'opposer à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par le Parquet européen pour les mêmes raisons qu'elles auraient pu le faire à l'égard de toute autorité nationale émettrice. Le Parquet européen sera donc confronté aux mêmes difficultés que celles que rencontrent aujourd'hui les autorités nationales[1574] notamment lorsqu'est en cause la protection des droits fondamentaux de la personne concernée. En effet, en raison d'une présomption de respect des droits fondamentaux au sein de tous les Etats membres, aucun motif de non-reconnaissance en raison d'une

[1571] Eurojust, « Questionnaire on the CJUE's judgments in relation to the independance of issuing authorities and effective judicial protection. Updated compilation of replies and certificates », juin 2019, disponible sur https://www.eurojust.europa.eu/questionnaire-cjeus-judgments-relation-independence-issuing-judicial-authorities-and-effective

[1572] Art. 695-16 CPP

[1573] Art. 696-125 CPP

[1574] Sur l'ensemble de ces questions, notamment la qualité d'autorité judiciaire ou la question de la proportionnalité, cf Rapport sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, du 8 décembre 2020, (2019/2207(INI))

atteinte aux droits fondamentaux dans le pays de remise (portant par exemple sur les conditions de détention ou l'indépendance du système judiciaire) n'est expressément prévu dans la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. La Cour de Justice de l'Union européenne est venue préciser que l'article 3 de la CEDH et l'article 4 de la Charte s'appliquent pleinement en ce qui concerne les conditions de détention ainsi que certaines garanties fondamentales d'un procès équitable, comme l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire, et elle a ainsi élargi les possibilités, pour un Etat membre, de s'opposer à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen[1575].

Il est vrai que l'affaire sera, *in fine*, jugée par une juridiction nationale, en application de règles procédurales ou matérielles largement nationales également, les dispositions du règlement ne venant qu'imparfaitement fixer des règles communes. Cependant, l'action publique sera bien exercée par le Parquet européen, qui présente des garanties renforcées d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif et soumis au respect des droits fondamentaux de l'Union. Il est à la fois intégré aux ordres juridiques nationaux et relève d'un ordre juridique européen. La nécessité de recourir à un instrument fondé sur la reconnaissance mutuelle dans ce cadre, lequel repose sur la confiance réciproque entre Etats membres quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux sont en mesure de fournir une protection équivalente des droits fondamentaux, paraît donc en contradiction avec le caractère supranational de l'organe. Cependant, encore une fois, son caractère hybride et sa dépendance aux ordres juridiques nationaux, que ce soit pour la détention ou l'appréhension du suspect, ne permettaient pas de prendre des décisions d'arrestation et de privation de liberté de nature « fédérale », en apportant notamment la garantie d'un contrôle juridictionnel exercé au niveau fédéral.

On peut également regretter l'absence de toute mention, dans le règlement de 2017, de la décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des décisions relatives aux mesures de

[1575] La CJUE a ainsi reconnu la possibilité de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour assurer la protection des droits fondamentaux, s'il existe un risque réel de traitement inhumain et dégradant dans l'Etat d'émission. CJUE, gde Ch., 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198. La situation peut s'avérer d'autant plus complexe pour le Parquet européen que plusieurs Etats membres n'ont pas mis en place les garanties procédurales prévues par le droit de l'Union au sujet du mandat d'arrêt européen, notamment l'accès à un avocat avant la remise de la personne concernée. Ces éléments peuvent compromettre la régularité ou la célérité de la procédure. G. RUBEN GRIMALDI, « Independence of Public Prosecutor's Office. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System », Eucrim 2020/4, p.330

contrôle alternatives à la détention provisoire[1576]. L'article 33 du règlement ne vise en effet que l'arrestation, la détention provisoire et la remise transfrontière du suspect via le mécanisme du mandat d'arrêt européen. Cela n'empêche nullement le procureur européen délégué en charge de l'affaire de solliciter la mise en place, par l'Etat membre dans lequel se trouverait le suspect, d'une mesure de contrôle dans l'attente du procès, dont l'objectif est différent d'un mandat d'arrêt européen. Cependant, le règlement de 2017 semble insister sur l'appréhension d'un suspect, sa privation de liberté et sa remise à un Etat tiers afin de s'assurer de sa mise à disposition aux autorités de poursuites. Le règlement de 2017 ne rappelle pas, par exemple, que la privation de liberté doit rester l'exception, qu'il ne peut y être procédé qu'en cas d'absolue nécessité et que cette mesure doit rester proportionnée, même dans le cas d'une enquête transfrontière complexe. Il existe en effet des instruments, basés sur la confiance mutuelle que se portent les Etats membres, pour qu'un suspect puisse rester dans son pays d'origine, sans compromettre le bon déroulement de l'enquête pénale ni les chances de voir ce suspect se présenter devant la juridiction de jugement. Le recours, notamment à la visioconférence pour entendre le suspect dans son Etat membre d'origine, ou à la coopération entre procureurs européens délégués pour obtenir rapidement des éléments de preuve, pourraient permettre d'éviter, autant que cela est possible, de recourir de façon régulière au mandat d'arrêt européen et au placement en détention provisoire pour s'assurer qu'un suspect étranger reste à la disposition de la justice. La décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle est un outil encore trop peu utilisée, principalement en raison de la confiance mutuelle que les Etats membres doivent s'accorder lorsqu'il s'agit de confier à une autorité étrangère la responsabilité de s'assurer de l'absence de disparition d'un suspect, en conformité tant avec les règles du lieu de résidence de ce suspect qu'avec celles gouvernant la procédure pénale de l'Etat requérant. La configuration particulière du Parquet européen, organe supranational disposant de représentants dans les Etats membres, ayant à sa disposition des outils facilitant la conduite des enquêtes transfrontières, aurait justifié de mettre en avant cet outil particulier, destiné à protéger les libertés individuelles, et d'en promouvoir la mise en application.

[1576] Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, JOUE L 294 du 11 novembre 2009, p. 20

De façon générale, l'atteinte particulière aux droits fondamentaux qu'est le placement en détention provisoire, les conditions devant encadrer le recours à cette mesure, ne sont que trop peu évoquées par le règlement de 2017. Evidemment, un renvoi au droit national permettra de voir appliquées les garanties nationales entourant un placement en détention provisoire et une remise aux autorités étrangères. L'intervention du juge, la durée maximale prévue, l'accès au dossier ou à l'assistance d'un avocat seront donc déterminées par la législation nationale ou la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Cependant, il eut été bénéfique d'inscrire dans le règlement lui-même des standards minimaux applicables à la mise en détention et à la remise transfrontière pratiquées par le Parquet européen, au-delà du simple rappel du principe de proportionnalité qui doit guider ses enquêtes[1577].

Cette dépendance du Parquet européen au mandat d'arrêt européen, que doivent mettre en œuvre les procureurs européens délégués, dénote un net recul de l'idéal fédéral. Plus encore, le constat du recours encore nécessaire aux instruments classiques de coopération horizontale en matière d'actes d'enquête et de recherche des preuves démontre l'incapacité du système actuel de justice pénale de l'Union européenne à lui fournir les armes nécessaires à l'exercice de sa mission en parfaite autonomie.

B. Le recours subsidiaire aux instruments de reconnaissance mutuelle

Le règlement insiste sur le fait que la possibilité de recourir à des instruments juridiques fondés sur la reconnaissance mutuelle ou la coopération transfrontière ne devrait pas remplacer les règles spécifiques prévues à l'article 31, mais seulement les compléter[1578]. L'hypothèse d'un tel recours serait celle où une mesure s'avèrerait nécessaire dans une enquête transfrontière, n'existerait pas en droit national pour une situation purement

[1577] La doctrine propose par ailleurs d'harmoniser les règles de détention provisoire, au-delà même des procédures menées par le Parquet européen, afin d'accroitre la confiance mutuelle entre Etats membres. Il s'agirait de fixer des règles concernant la justification du recours à la détention provisoire, l'autorité compétente pour statuer sur un telle décision, le contrôle juridictionnel offert au détenu, le dédommagement pour une détention provisoire précédant une relaxe, notamment. E. BAKER, T. HARKIN, V. MITSILEGAS, N. PERSAK, « The Need for and Possible Content of EU Pre-Trial Detention Rules », Eucrim 3/2020, p. 221

[1578] Considérant 73 du règlement de 2017: « La possibilité qu'offre le présent règlement de recourir à des instruments juridiques en matière de reconnaissance mutuelle ou de coopération transfrontière ne devrait pas remplacer les règles spécifiques relatives aux enquêtes transfrontières prévues par le présent règlement (...) »

interne mais pourrait être ordonnée en utilisant un instrument de reconnaissance mutuelle ou de coopération transfrontière[1579]. L'utilité d'une telle disposition peut être discutée. Le premier instrument qui pourrait s'avérer utile dans le cadre de telles enquêtes est la décision d'enquête européenne[1580]. Cependant, l'article 6 b) précise qu'une telle décision ne peut être émise que lorsque la ou les mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne auraient pu être ordonnées dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Quant à la possibilité de contourner l'absence d'une telle mesure dans l'Etat d'exécution, l'article 10 de la directive vient également s'opposer à un tel cas de figure en précisant que l'autorité d'exécution a recours, chaque fois que cela s'avère possible, à une mesure d'enquête autre que celle prévue dans la décision d'enquête européenne lorsque la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution ou que la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne ne serait pas disponible dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Lorsque la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution ou qu'elle ne serait pas disponible dans le cadre d'une procédure nationale similaire, et lorsqu'il n'existe aucune autre mesure d'enquête qui permettrait d'obtenir le même résultat que la mesure d'enquête demandée, l'autorité d'exécution informe l'autorité d'émission qu'il n'a pas été possible d'apporter l'assistance demandée. Le Parquet européen se verra donc opposer les mêmes fins de non-recevoir, qu'il utilise la procédure prévue par le règlement aux articles 31 et 32 ou qu'il recoure à une décision d'enquête européenne. D'autres outils fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle pourraient être plus utilement invoqués. Il en est ainsi au sujet du règlement concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation des avoirs[1581]. La mesure de gel fait bien partie de l'arsenal minimal devant être mis à la disposition des procureurs européens délégués aux termes de l'article 30§1 du règlement de 2017. Cependant, comme les autres mesures d'enquête énumérées à cet article, les Etats membres ne doivent la prévoir que dans les cas où l'infraction est passible d'une peine d'au moins quatre ans

[1579] Considérant 73 du règlement de 2017

[1580] Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE L 130 du 1er mai 2014, p. 1

[1581] Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, JOUE L 303 du 28 novembre 2018, p.1

d'emprisonnement. Les procédures et les modalités d'adoption de ces mesures sont régies par le droit national. Si un procureur européen délégué se voit refuser l'exécution d'une telle mesure par l'un de ses homologues par le biais du mécanisme de l'article 31 du règlement de 2017, il pourrait ainsi solliciter l'application du règlement sur les décisions de gel et de confiscations. Ce dernier s'applique en effet aux infractions PIF, punies de peines privatives d'au moins trois ans. Il prévoit une liste limitative des motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution des décisions. La violation manifeste des droits fondamentaux des personnes concernées est au centre des préoccupations du règlement, mais parmi les six cas de non-reconnaissance ou de non-exécution de la décision, aucun ne laisse place à la possibilité d'un refus en raison de simples différences entre systèmes juridiques nationaux. Le règlement de 2018 prévoit au contraire des délais courts dans lesquels l'autorité d'exécution doit prendre des mesures concrètes, ce qui peut présenter un atout pour le Procureur européen. En fonction des développements des mécanismes de reconnaissance mutuelle en matière de coopération judiciaire, le Parquet européen pourrait donc bénéficier de mécanismes plus efficaces encore que ceux prévus par le règlement de 2017, sous réserve de pouvoir s'en prévaloir à titre « complémentaire » ou « subsidiaire », en cas d'impossibilité de se fonder sur les articles 30 et suivants du règlement pour obtenir l'exécution dans un autre Etat membre d'une mesure d'enquête spécifique. Si le règlement privilégie l'application de ses propres dispositions sur celle du recours aux instruments de coopération judiciaire classique, en raison de l'efficacité plus grande qui y serait attachée, il n'interdit cependant pas formellement d'y recourir. Un procureur européen délégué peut donc, en raison notamment de la possibilité qui lui est reconnue de disposer des mêmes mesures que celles qui sont offertes aux membres des parquets nationaux, utiliser un instrument de coopération horizontale qui correspondrait d'avantage aux besoins de l'enquête.

Le Parquet européen conservera ainsi la possibilité d'avoir recours, directement ou par le biais des autorités policières nationales chargées par lui d'accomplir certains actes d'enquête, à d'autres instruments basés sur le principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, les outils développés en matière de coopération policière permettant aux autorités nationales d'avoir un accès direct aux bases de données relatives aux empreintes digitales, aux immatriculations de véhicules ou aux profils ADN de différents

Etats membres[1582] font incontestablement partie de ceux permettant au Parquet européen d'assurer efficacement sa mission. Les procureurs européens délégués exerceront leur droit d'accès à ces informations dans les mêmes conditions que celles dont bénéficient les procureurs nationaux dans leur Etat membre, conformément à leur droit national. Ils pourront également avoir recours au système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS)[1583] pour obtenir les informations sur d'éventuelles condamnations antérieures d'un suspect ou d'un prévenu. L'accès à ces systèmes informatiques par le biais des autorités nationales est à priori plus aisé que d'adresser une demande à un procureur européen délégué sous les formes de l'article 31 du règlement de 2017. Il est par ailleurs à noter que le règlement portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN)[1584], qui vient compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, fait expressément référence au Parquet européen. Celui-ci peut avoir accès au système ECRIS-TCN pour identifier les États membres détenant des informations sur le casier judiciaire d'un ressortissant d'un pays tiers aux fins de l'accomplissement de leurs missions statutaires, sans avoir besoin de saisir une autorité centrale nationale pour ce faire. Le Parquet européen ne devrait pas se voir refuser l'accès aux informations relatives aux condamnations au seul motif que l'État membre concerné ne participe pas à cette coopération renforcée. Il s'agit là d'une mention importante au regard des interrogations portant sur la façon dont le Parquet européen peut être reconnu comme une autorité avec laquelle les Etats tiers peuvent être tenus de coopérer et dont s'effectuera le partage des informations entre ces Etats et l'organe de poursuites de l'Union[1585]. Le système central permet d'obtenir une réponse positive portant uniquement sur la question de savoir si un Etat membre détient des

[1582] Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE L 210 du 6 août 2008, p.1

[1583] Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres et décision-cadre 2009/316/JAI du Conseil du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires, JOUE L 93 du 7 avril 2009, p. 23

[1584] Règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726, JOUE L 135 du 22 mai 2019, p. 1

[1585] Cf *supra*, Partie I, Titre II, Chap. 2

informations sur le casier judiciaire du ressortissant du pays tiers concerné, mais pour obtenir d'avantage d'informations, il faudra utiliser l'actuel système ECRIS ou contacter les autorités nationales directement ou par l'intermédiaire des procureurs européens délégués concernés[1586]. Par ailleurs, le Parquet européen n'est pas habilité à inscrire, rectifier ou effacer des données dans l'ECRIS-TCN, qui est alimenté par les autorités centrales des Etats membres. Il ne peut pas non plus transmettre les informations reçues par ce moyen à un pays tiers.

Il est regrettable que le Parquet européen n'ait pas été mentionné dans la proposition de règlement de la Commission relatif à la preuve électronique[1587]. Le mécanisme envisagé par la Commission pourrait ainsi permettre aux autorités policières et judiciaires nationales un accès simplifié à certaines preuves électroniques[1588]. L'obtention d'un tel mode de preuve est en effet indispensable dans les enquêtes transfrontières visant notamment le terrorisme ou la criminalité organisée. L'idée de la proposition est de réduire les délais d'obtention de ces preuves et de permettre une coopération directe entre les autorités nationales chargées de l'enquête et les opérateurs ou fournisseurs de services de communications électroniques. Une injonction européenne de production ou de conservation contraignante peut ainsi être directement adressée à ces derniers, même si l'autorité nationale émettrice ne se situe pas l'Etat membre où ils opèrent. C'est l'autorité émettrice qui doit s'assurer du respect des droits fondamentaux ainsi que de la proportionnalité et de la nécessité de la mesure et obtenir une validation préalable d'une autorité judiciaire sur son territoire si la mesure concerne des données relatives aux transactions et au contenu[1589]. Il ne s'agit donc plus d'un instrument fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle, où une autorité nationale exécutante doit reconnaître une demande d'assistance et prêter main forte à son homologue étranger. La nouvelle injonction est un « nouveau type d'instrument de coopération fondé sur une forme avancée de confiance mutuelle »[1590]. Alors que les infractions concernées peuvent

[1586] Art. 14 du règlement (UE)2019/816, précité
[1587] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, du 17 avril 2018, COM(2018)225 final
[1588] A. TINOCO-PASTRANA, « The Proposal on Electronic Evidence in the European Union », Eucrim 1/2020, p.46
[1589] Art.4 de la proposition de règlement, COM(2018)225 final, précitée
[1590] A. TINOCO-PASTRANA, « The Proposal on Electronic Evidence in the European Union », Eucrim 1/2020, p.48

tomber dans le champ de compétence du Parquet européen, celui-ci n'est pas expressément visé par le règlement. Il est vrai que les données relatives aux transactions et au contenu nécessitent de toute façon l'intervention d'une juridiction nationale. Mais ce n'est pas le cas pour toutes les demandes de production, certaines pouvant être valablement émises par un procureur dans l'Etat d'émission. Compte tenu de la composition actuelle et du statut du Parquet européen, les procureurs européens délégués pourront accéder à un tel instrument par l'effet de la « double casquette », si une telle mesure est à la disposition des procureurs nationaux dans des procédures nationales similaires. Il aurait cependant été préférable de viser le Parquet européen comme une autorité d'émission légitime. Cela n'aurait pas seulement présenté une dimension symbolique mais aurait pu avoir des implications pratiques. Le procureur européen délégué chargé de l'affaire aurait ainsi directement saisi le fournisseur de service au nom et pour le compte du Parquet européen, laissant ainsi clairement entendre que les informations collectées pourraient être utilisées par tous les membres de l'organe supranational et que leur accès est considéré comme respectant le droit national de tous les Etats membres. Cela aurait notamment permis aux Etats ne participant pas à la coopération renforcée de reconnaître cette autorité dans le cadre de l'émission d'une telle demande, et pour les affaires dont le Parquet européen a la charge.

Avec la fin de l'ambition de l'établissement de pouvoirs uniformes du Parquet européen surgissent donc de nouvelles difficultés, liées principalement à la capacité, pour l'organe de poursuites, de jongler avec les différents droits nationaux applicables ainsi qu'avec les instruments classiques de coopération pour mener à bien ses enquêtes transfrontières. Le choix de la mise en place d'un mécanisme spécifique de recueil des éléments de preuve par le biais d'une coopération directe entre procureurs européens délégués peut se comprendre au regard de la nature supranationale du Parquet européen, mais ce système se révèle imparfait et pose d'épineuses questions quant à l'administration de la preuve.

Section 2. L'absence d'un espace pénal européen de la preuve

Poursuivre consiste à conduire une action légale qui doit mener de la suspicion à la certitude de la culpabilité ou de l'innocence[1591]. Pour emporter la conviction du juge, il est indispensable que le parquet présente les éléments de preuve au soutien de ses poursuites, permettant la démonstration de l'existence de l'infraction poursuivie. Les modalités du recueil et de l'administration de la preuve sont donc fondamentales. Aux termes du règlement de 2017, c'est le Parquet européen qui se charge tant de l'enquête, et donc de la récolte de ces éléments de preuve, que de leur présentation devant la juridiction nationale. Dans le cadre d'enquêtes supranationales, les outils permettant aux preuves de traverser les frontières sans remettre en cause leur force probante sont indispensables. Un nouveau système de recherche et d'obtention des preuves, se voulant encore plus efficace que les précédents instruments fondés sur le reconnaissance mutuelle, a été prévu par le règlement de 2017 (§1). Mais il a failli à mettre en place un mécanisme efficace concernant l'utilisation de ces preuves transfrontières, c'est-à-dire recueillies dans un Etat autre que celui du procureur européen délégué chargé de l'affaire. Les règles restent vagues en ce qui concerne l'admissibilité de ces preuves et elles ne circulent donc pas librement sur le territoire des Etats membres participants (§2).

§1. La simplification relative du recueil de la preuve transfrontière

L'idée principale du législateur européen était de ne pas soumettre le Parquet européen, lorsqu'il mène des enquêtes transfrontières, au mécanisme classique de la reconnaissance mutuelle et de ne pas le faire dépendre des outils de coopération horizontale. Un régime *sui generis* de coopération directe entre les procureurs européens délégués a donc été institué par le règlement de 2017 (A). Cependant, celui-ci n'est pas exempt de failles et ne permet pas toujours d'assurer un recueil simplifié des éléments de preuve (B).

[1591] Y. BOT, « Judicial Review on EPPO : European and Member States Jurisdictions », in V. BAZZOCCHI (dir.), EPPO and OLAF investigations : The Judicial Review and Procedural Guarantees, Fondazione Basso, 2015, p. 98

A. La mise en place d'un régime sui generis de coopération

Le système de coopération directe entre procureurs européens délégués rompt, de prime abord, avec les mécanismes mis en place au sein de l'Union européenne pour assurer le recueil de la preuve transfrontière (2), au premier rang desquels la décision d'enquête européenne, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle (1).

1. Les outils traditionnels de recueil de la preuve transfrontière fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle

Préalablement à la création du Parquet européen, l'obtention, par une autorité nationale, de preuves situées à l'étranger, supposait de recourir à l'entraide judiciaire pénale[1592] ou, au sein de l'Union européenne, aux instruments de reconnaissance mutuelle. L'entraide judiciaire consiste à adresser une demande en vue de la recherche de preuves à une autorité étrangère, le plus souvent une autorité centrale et non directement un procureur ou un juge. Si l'autorité étrangère fait suite à la demande, le recueil des preuves se fait conformément aux lois nationales applicables[1593]. S'agissant de coopérations intergouvernementales, les Etats sollicités dans ce cadre peuvent refuser discrétionnairement de répondre à de telles demandes. L'Union européenne s'est alors engagée dans la voie d'une accélération, d'une facilitation et d'une certaine « autonomisation » de cette procédure. L'article 4 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale de 2000[1594] prévoit notamment la possibilité d'exécution des demandes d'entraide dans le respect des formalités et procédures indiquées par l'Etat requérant. Cette introduction d'une dose du principe *forum regit actum* devait assurer une meilleure admissibilité des preuves et donc une coopération plus efficace entre autorités répressives. L'Union européenne a, par la suite, favorisé le principe de

[1592] Cf. Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959 et ses protocoles additionnels ; la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JOUE L 239, du 22 septembre 2000, p.19

[1593] S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », in F. JAULT- SESEKE, J. LELIEUR, CH. PIGACHE (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, Dalloz 2009, p.155

[1594] Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, JOUE C 197, du 12 juillet 2000, p.1

reconnaissance mutuelle et développé sur ce fondement des instruments permettant d'obtenir plus facilement encore des éléments de preuve à l'étranger[1595]. Le principe de reconnaissance mutuelle, pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale, est fondé sur la confiance mutuelle entre autorités judiciaires des Etats membres. Il a souvent été perçu comme un alternative à l'harmonisation des droits nationaux, alors que sa mise en œuvre efficace suppose une certaine dose d'unification des législations et pratiques nationales, afin précisément de favoriser la confiance mutuelle entre autorités nationales, assurées de voir leurs propres standards, en matière notamment de protection des droits fondamentaux, respectés par leurs homologues[1596]. L'idée d'une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et d'un approfondissement de la coopération judiciaire sur ce fondement était déjà accompagnée de celle d'une facilitation du transfert et de l'utilisation des éléments de preuve[1597].

Le principal instrument fondé sur ce principe et dédié à la recherche de la preuve transfrontière est la décision d'enquête européenne en matière pénale[1598]. Les motifs de non-reconnaissance et non-exécution de la mesure y sont réduites au minimum. C'est l'autorité requérante qui doit s'assurer du respect de la proportionnalité ou de la nécessité de la mesure au regard de son droit national, l'autorité exécutante ne peut exercer un tel contrôle pour s'y opposer. Le principe de reconnaissance mutuelle implique, pour l'autorité de l'Etat d'exécution, une forme d'obligation à exécuter la

[1595] A l'image de la décision-cadre 2008/978/JAI du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation en matière pénale, JOUE du 30 décembre 2008, L 350, p.72, puis de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE L 130, du 1er mai 2014, p. 1.

[1596] K. LIGETI, « The EPPO : How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined ? », EuCLR 2/2011, p.144

[1597] Suite aux conclusions du Conseil européen de Tampere de 1999, le Conseil a adopté le 29 novembre 2000 un programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales et envisageait l'application de ce principe aux décisions aux fins de recherche des preuves. Cette approche a été maintenue par la Commission européenne dans ses propositions successives, mais la première traduction concrète de cette conception fut la décision-cadre de 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention des preuves. Sur l'historique du principe de reconnaissance mutuelle appliqué au recueil et à la circulation des preuves en matière pénale, cf. B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « Vers une application du principe de reconnaissance mutuelle en matière probatoire », Revue de l'Union européenne, n°580, juillet-août 2014, p.441 ; Ch. CLAVERIE-ROUSSET, « The admissibility of evidence in criminal proceedings between European Union Member State », EuCLR 3/2014, p.152

[1598] Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE L 130 du 1er mai 2014, p. 1

demande[1599], qui ne devrait pas, cependant, « modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques inscrits à l'article 6 du traité sur l'Union européenne ». Le recours à une décision d'enquête européenne ne peut servir à contourner les exigences du droit de l'Etat d'émission, l'autorité émettrice devant respecter les conditions posées pour la réalisation d'un tel acte d'enquête dans une affaire purement nationale[1600]. L'introduction progressive de la *lex fori* pour régir les modalités du recueil des preuves se poursuit avec la mise en place de la décision d'enquête européenne. Ainsi, l'autorité requérante peut préciser quelles sont les formalités à respecter pour que le recueil de la preuve soit conforme aux exigences nationales. Cependant, il ne s'agit que d'une faculté, de surcroît peu usitée[1601], et non d'une obligation, et elle peut être limitée par le nécessaire respect des principes fondamentaux du droit de l'Etat d'exécution[1602].

Le principe de reconnaissance mutuelle, cependant, a été jugé comme impropre à régir les actes du Parquet européen. Il n'était en effet pas admissible de faire dépendre ses mesures d'enquête des dispositions procédurales nationales, trop variables et de soumettre donc les preuves recueillies au risque d'inadmissibilité devant la juridiction de jugement[1603]. Compte tenu des enjeux existant en matière pénale et des atteintes éventuelles aux droits et libertés fondamentaux, la menace de voir les juridictions nationales résister à tout principe d'admissibilité mutuelle de ces preuves existait également. Cela ne signifiait pas que le principe de reconnaissance mutuelle, ainsi que l'application des lois nationales, n'avait pas un rôle résiduel à jouer, mais ce système apparaissait devoir être dépassé en ce qui concernait les mesures d'enquêtes transfrontières menées par le Parquet européen.

[1599] C'est ainsi l'intitulé de l'article premier de la directive 2014/41/UE
[1600] Sur ce point, cf. D. HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the EPPO », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives,* op. cit., p.178
[1601] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201
[1602] Art. 9§2 de la directive 2014/41/UE, précitée
[1603] K. LIGETI, « The EPPO : How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined ? », EuCLR 2/2011, p.146

2. Le règlement (UE) 2017/1939 et le rejet du recours à la reconnaissance mutuelle

Le système mis en place par le règlement de 2017 en matière de recueil des preuves va plus loin que celui qui serait guidé par la simple mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[1604]. Il repose sur une coopération directe entre procureurs européens délégués. L'article 31 §1 du règlement prévoit ainsi que les procureurs européens délégués agissent en étroite coopération, en se prêtant mutuellement assistance et en se consultant régulièrement dans le cadre des affaires transfrontières. Lorsqu'une mesure doit être prise dans un État membre autre que l'État membre du procureur européen délégué chargé de l'affaire, ce dernier se prononce sur l'adoption de la mesure nécessaire et délègue celle-ci à un procureur européen délégué situé dans l'État membre dans lequel la mesure doit être exécutée. Le vocabulaire employé est différent de celui qui décrivait jusqu'à présent les mesures d'entraide judiciaire. Il n'est plus question d'autorité requérante qui chercherait à obtenir la reconnaissance d'un acte auprès d'une autorité exécutante, sous réserve de pouvoir remplir certaines conditions. Un membre du Parquet européen va simplement « déléguer » l'exécution d'une mesure particulière à son homologue situé dans un autre Etat membre, lequel deviendra le « procureur européen délégué assistant ». Ce dernier pourra éventuellement charger l'autorité nationale compétente de l'exécution de la mesure, si telles sont ses attributions au regard du droit national[1605].

A première vue, ce modèle d'exécution des mesures d'enquêtes transfrontières par délégation au sein même du Parquet européen est plus simple et plus efficace que la décision d'enquête européenne en matière pénale. A bien y regarder, cependant, de fortes similitudes existent entre les deux systèmes[1606], si bien que l'intérêt réel de ce nouveau système *sui generis* de recueil de la preuve pourrait être minoré.

[1604] L. BACHMAIER-WINTER, « Cross Border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance », in *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead, op.cit.,* p.117
[1605] Art. 31§4 du règlement de 2017
[1606] A. CSURI, « Towards an Inconsistent European Regime of Cross-Border Evidence : the EPPO and the European Investigation Order », in *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, op. cit., p.141 ; I. ZERBES, « Collecting and Using Evidence : a Patchwork of Legal Orders », in *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives, op. cit.,* p.210

B. Les inconvénients du système sui generis de coopération

Deux questions principales peuvent rendre complexe et incertaine la mise en place du système de coopération directe entre procureurs européens délégués et faire perdre ainsi au mécanisme les avantages qu'il pourrait présenter face à l'utilisation de la décision d'enquête européenne : il s'agit d'une part du règlement des différends pouvant surgir entre procureurs européens délégués, principalement en raison de l'incompatibilité de leurs droits procéduraux nationaux (1), et, d'autre part, des obstacles que les autorisations judiciaires préalables pourraient constituer (2).

1. Un règlement complexe des différends

La décision pénale d'enquête européenne prévoit des motifs de non-reconnaissance et de non-exécution[1607], ainsi que des délais d'exécution qui peuvent atteindre plus de trente jours[1608], ce que la coopération directe entre membres du Parquet européen pourrait permettre d'éviter. Cependant, alors que le règlement de 2017 ne prévoit aucun motif de non-exécution permettant à un procureur européen délégué de s'opposer directement et explicitement à l'exécution d'une mesure sollicitée par l'un de ses homologues, il envisage la possibilité pour celui-ci de différer l'exécution. Aux termes de l'article 31§5 du règlement, il peut ainsi soulever l'existence d'une difficulté s'il estime que:

a) la délégation est incomplète ou comporte une erreur manifeste significative;

b) la mesure ne peut pas être prise dans le délai fixé dans la délégation, pour des raisons objectives et justifiées;

c) une autre mesure moins intrusive permettrait d'atteindre les mêmes résultats que la mesure déléguée; ou

d) la mesure déléguée n'existe pas, ou qu'il ne pourrait y avoir recours dans le cadre d'une procédure nationale similaire en vertu du droit de son État membre.

Les hypothèses ainsi soulevées correspondent à l'article 10 de la directive sur les décision d'enquête pénale, qui permet de recourir à un type différent de mesure que celle sollicitée par l'autorité requérante, ou encore à l'article 11 qui prévoit des motifs de

[1607] Art. 11 de la directive 2014/41/UE
[1608] Art. 12 de la directive 2014/41/UE

non-exécution si la mesure n'existe pas dans le droit national et une telle substitution est impossible.

Les difficultés soulevées par le procureur européen délégué assistant devront être réglées au niveau bilatéral, entre procureurs européens délégués. Le procureur européen délégué assistant en informera le procureur européen chargé de la surveillance de l'affaire, lequel ne pourra cependant trancher seul l'éventuel conflit persistant. L'article 31, §7 et §8, prévoit un mode de règlement des différends complexe, faisant remonter la question hiérarchiquement au sein du Parquet européen. Si les procureurs européens délégués ne peuvent résoudre la question dans un délai de sept jours ouvrables et que la délégation est maintenue, la question est renvoyée à la chambre permanente compétente. Il en va de même lorsque la mesure déléguée n'est pas prise dans le délai fixé dans la délégation ou dans un délai raisonnable. La chambre permanente compétente entend alors, dans la mesure où cela est nécessaire, les procureurs européens délégués concernés par l'affaire et décide ensuite sans retard indu, conformément au droit national applicable ainsi qu'au présent règlement, si, et à quel moment au plus tard, la mesure déléguée nécessaire ou une mesure de remplacement est prise par le procureur européen délégué assistant, et communique cette décision auxdits procureurs européens délégués par l'intermédiaire du procureur européen compétent. Il n'y a donc pas de délais prévus par le règlement autres que les mentions de « délai raisonnable » ou « sans retard indu ». L'idée est que les procureurs européens délégués puissent régler directement les éventuelles difficultés posées par la mesure de délégation. Alors que les mesures d'enquête sont loin d'être harmonisées par le règlement qui renvoie très largement au droit national applicable, on voit mal comment la chambre permanente, composée de procureurs européens provenant d'Etats membres autres que ceux concernés par l'affaire, pourrait forcer le procureur délégué assistant à accomplir une mesure dont il estime qu'elle pose difficulté au regard des prescriptions de son droit national. Un tel recours à la chambre permanente reviendrait plus concrètement à enterrer la demande de délégation. Rien n'est prévu, par ailleurs, quant aux conséquences d'un éventuel non-respect de la décision rendue par la chambre permanente si elle devait préconiser le recours à une autre mesure, ni quant à l'impossibilité matérielle d'un procureur européen délégué à exécuter l'acte sollicité. En effet, il est envisageable qu'un procureur européen délégué ne puisse

donner suite à une demande de réalisation d'audits complexes ou de traductions multiples, en raison du seul manque de ressources des autorités nationales qui seraient chargées d'y procéder[1609].

2. Les obstacles tenant aux autorisations judiciaires préalables

Les autorisations judiciaires devant être sollicitées dans le cadre de mesures d'enquêtes déléguées posent aussi question. L'article 31 §3 du règlement de 2017 prévoit que, si la mesure sollicitée par le procureur européen délégué chargé de l'affaire requiert une autorisation judiciaire en vertu du droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant, ce dernier se charge de son obtention conformément au droit national applicable. Lorsque le droit de l'État membre du procureur européen délégué assistant n'exige pas une telle autorisation judiciaire, mais que celle-ci est néanmoins requise par le droit de l'État membre du procureur européen délégué chargé de l'affaire, l'autorisation est obtenue par le procureur européen délégué chargé de l'affaire et présentée en même temps que la délégation. Le considérant 72 du règlement simplifie les choses lorsqu'une telle autorisation est requise dans les deux Etats concernés, indiquant que « lorsqu'une telle mesure requiert une autorisation judiciaire, il convient de préciser clairement dans quel État membre l'autorisation devrait être obtenue et, en tout état de cause, il ne devrait y avoir qu'une seule autorisation ». Si cette autorisation est refusée, le procureur européen délégué chargé de l'affaire doit retirer sa délégation et donc renoncer à sa mesure. Cette formulation de l'article 31 §3 du règlement insiste donc sur le retrait de la demande par le procureur européen délégué chargé de l'affaire, symboliquement différent du refus d'exécuter qui serait opposé par le procureur européen exécutant qui n'aurait pu obtenir l'assentiment du juge national. Concrètement, cependant, les effets seront les mêmes et empêcheront le Parquet européen d'avoir accès, dans l'Etat d'exécution, à la mesure projetée.

Rien n'est précisé quant au type de contrôle effectué par le juge national vis-à-vis de la mesure demandée. Le juge national a la possibilité de refuser l'exécution de la mesure au regard des dispositions de sa loi nationale. Il pourrait alors y avoir une divergence

[1609] L. BACHMAIER-WINTER, « Cross Border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance », in *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead, op.cit.,* p.125

entre le mécanisme applicable à la décision d'enquête européenne en matière pénale et celui prévu à l'article 31 §3 du règlement de 2017, qui pourrait être moins favorable au Parquet européen. En application du principe de reconnaissance mutuelle, qui fonde le mécanisme de la décision d'enquête européenne, le juge national chargé de « valider » une telle demande ne serait pas en mesure de vérifier, par exemple, la proportionnalité ou la nécessité de la mesure sollicitée, alors qu'aucune limite ne serait portée au contrôle effectué par le juge national chargé d'autoriser la mesure sollicitée sur le fondement de l'article 31 du règlement de 2017. Le juge national pourrait, par ailleurs, demander la communication de l'entier dossier conservé par le procureur européen délégué chargé de l'affaire et en solliciter l'entière traduction pour exercer son contrôle[1610]. Les enquêtes du Parquet européen pourraient être ralenties de ce fait, alors que les procureurs nationaux auraient pu obtenir les éléments de preuve plus rapidement par le biais d'une décision d'enquête européenne[1611].

Il n'existe pas de mécanisme permettant une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires autorisant une mesure d'enquête. Cela signifie que le procureur européen délégué de chaque Etat membre, dans lequel une mesure doit être réalisée, devra chercher auprès de sa juridiction l'assentiment pour une telle réalisation, conformément à son droit national. Dans le cas de perquisitions devant être menées parallèlement, ou de captation des communications électroniques dans plus de deux Etats membres, cette condition sera ainsi particulièrement contraignante pour le Parquet européen.

Dès lors, même si ce nouveau système de délégation entre procureurs européens paraît être un gage d'efficacité pour le Parquet européen, des questions restent indéniablement en suspens quant aux bénéfices réels qui peuvent être attendus par ce régime spécifique mis en place par l'article 31 du règlement de 2017. Par ailleurs, si le recueil de la preuve peut être facilité par ce biais, la pratique permettant de régler les éventuelles incertitudes liées aux exigences du règlement, des difficultés réelles persistent en ce qui concerne la circulation de ces preuves et leur admissibilité devant les juridictions nationales.

[1610] H.H. HERRNFELD, « The Draft Regulation on the Establishment of the Europpean Public Prosecutor's Office. Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence », in *The Needed Balances in EU Criminal Law. Past, Present and Future, op.cit.,* p. 405

[1611] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Towards a European Public Prosecutor's Office », *op.cit.,* p.32

§2. Les difficultés persistantes dans l'administration de la preuve transfrontière

L'administration de la preuve est le fait de rapporter la preuve, d'établir les faits à prouver devant la juridiction de jugement[1612]. Cette étape fait donc suite à celle visant au recueil de la preuve. Tant le règlement de 2017 que la proposition de règlement de la Commission de 2013 utilisent le terme général « d'admissibilité » des preuves pour envisager la possibilité, pour la juridiction du fond, de retenir un élément de preuve afin de fonder sa décision. Cependant, l'article 37 §2 du règlement, comme l'article 30§2 de la proposition de la Commission, insistent sur le fait que les juridictions nationales restent compétentes pour « apprécier librement les éléments de preuves » présentées lors du procès, distinguant ainsi la phase de l'admissibilité de celle de l'appréciation du pouvoir de conviction d'un élément de preuve[1613]. L'administration de la preuve doit en effet être légale, c'est-à-dire obéir aux règles posées par le droit national concernant la recevabilité des preuves. La légalité de la preuve permet ainsi sa libre appréciation.

C'est précisément la question de la recevabilité de la preuve[1614], c'est-à-dire l'appréciation de sa légalité, qui pose difficulté au sujet de la preuve transfrontière présentée par le Parquet européen, c'est-à-dire la preuve recueillie dans un autre Etat que celui du juge du for. En effet, les règles entourant l'admissibilité de la preuve, sa régularité matérielle et formelle[1615], varient considérablement d'un Etat membre à l'autre, obligeant les rédacteurs des projets visant à la création d'un Parquet européen à faire preuve d'inventivité pour assurer une circulation facilitée des preuves recueillies (A). Le règlement de 2017 adopte encore une fois une voie médiane en s'en remettant largement à l'application du droit national par le juge national, ce qui peut conduire à de réelles difficultés quant à la circulation de la preuve, difficultés auxquelles il pourrait être remédié si le modèle fédéral était une fois de plus suivi (B).

[1612] G. CORNU, Vocabulaire juridique : Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 8e éd. 2007, p.31, *Administration*

[1613] Ce principe, rappelé à l'article 37 §2 du règlement de 2017, est une tradition commune à tous les Etats membres de l'Union européenne, qui confèrent à leurs juridictions pénales une liberté d'appréciation des preuves, selon leur intime conviction.

[1614] La recevabilité est « décidée par une autorité juridictionnelle après examen formel et matériel de la preuve », M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p.102

[1615] M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p.98

A. Les projets antérieurs visant à une circulation facilitée des preuves transfrontières

Les divergences entre Etats membres sont particulièrement marquées en ce qui concerne les régimes d'administration de la preuve (1). Ces différences ont donc dû être dépassées ou conciliées par les projets successifs portant création d'une Parquet européen (2), afin d'assurer l'admissibilité des preuves recueillies par cet organe de poursuites.

1. La nécessité de remédier aux divergences des régimes nationaux d'administration de la preuve

a. Les divergences nationales dans l'administration de la preuve

Les Etats membres respectent le principe de la liberté de la preuve en matière pénale, qui implique que les infractions puissent être établies par tout mode de preuve et que le juge décide d'après son intime conviction[1616]. Ce principe de liberté de la preuve ne signifie pas que la preuve peut être rapportée de n'importe quelle manière. Il s'oppose simplement à l'idée générale de la « preuve légale », c'est-à-dire un mode de preuve particulier imposé par la loi, à l'exclusion de tout autre moyen de preuve. Mais il ne suppose aucunement que les modes preuves ne devraient pas être encadrés par la loi[1617].

L'administration de la preuve doit en effet être légale, en ce sens qu'elle obéit à des règles strictes devant la juridiction de jugement. La loi doit ainsi prévoir les conditions de la recevabilité d'une preuve. « Dès l'instant qu'un procédé de recherche porte atteinte à une liberté individuelle par l'utilisation de la contrainte, il n'est licite que si la loi l'autorise »[1618]. Les limites apportées à la recevabilité de la preuve peuvent être posées soit par des dispositions précises du droit pénal national, soit par des principes généraux liés généralement à la protection des droits fondamentaux, à l'image de la

[1616] Cf, par exemple, l'art. 427 CPP
[1617] S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, Lexis Nexis, 2014, 10ème ed., n°559
[1618] M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p.147

notion de procès équitable, de la présomption d'innocence, de l'égalité des armes. C'est au sujet de la légalité des modes de preuves que les systèmes nationaux diffèrent grandement.

Les divergences peuvent d'abord porter sur les modes de preuves admissibles. Certains modes de preuves ne sont ainsi pas admis « per se ». Il existe en effet certaines causes d'inadmissibilité formelles telles que le recueil de preuves par ouï-dire[1619], les témoignages anonymes[1620], la preuve obtenue à la suite de la commission d'une infraction[1621], parfois même les écrits sous seing privé[1622]. L'idée qui sous-tend généralement ces exclusions est celle de l'obligation de loyauté de la preuve, c'est-à-dire « une manière d'être dans la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »[1623]. Il est ainsi interdit à « celui qui administre la preuve l'utilisation de procédés déloyaux, de ruses ou de stratagèmes »[1624].

Les modalités entourant le recueil de la preuve, ou leur régularité formelle, sont encore plus variables d'un Etat à l'autre[1625]. Elles portent ainsi sur les conditions matérielles dans lesquelles l'acte doit être réalisé : il peut ainsi s'agir des horaires de perquisition, des autorisations préalables à obtenir pour effectuer une saisie chez un professionnel, etc... Certaines mesures peuvent également n'être réservées qu'à un certain type d'enquête et leur mise en œuvre dépendre de l'infraction constatée et de la peine maximale encourue.

Restent enfin des divergences en ce qui concerne les formes d'examen de la légalité de la preuve. Tous les Etats membres n'adoptent pas un raisonnement identique pour apprécier la recevabilité d'un élément de preuve. Les critères portent généralement sur

---

[1619] M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p.98

[1620] De nombreuses exceptions sont cependant prévues pour pouvoir toutefois accepter ces preuves comme admissibles devant certaines juridictions nationales.

[1621] Ch. CLAVERIE-ROUSSET, « The admissibility of evidence in criminal proceedings between European Union Member State », EuCLR 3/2014, p.162

[1622] Cf, pour la Finlande, D . HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the EPPO », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives, op. cit.,* p.182

[1623] P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves : Problèmes contemporains de la procédure pénale », Mélanges L. HUGUENEY, Sirey, 1964, p.172, cité par M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p.162

[1624] S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, Lexis Nexis, 2014, 10ème ed., n°587

[1625] B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « Vers une application du principe de reconnaissance mutuelle en matière probatoire », Revue de l'Union européenne, n°580, juillet-août 2014, p.441

la violation des droits fondamentaux, mais peuvent être variablement appréciés par le juge national[1626]. Tous n'ont ainsi pas inscrit dans leur loi le principe d'exclusion des preuves illégalement ou irrégulièrement obtenues et c'est parfois au juge du fond qu'il revient d'appliquer discrétionnairement ce principe[1627]. Dans d'autres Etats membres, au contraire, l'inadmissibilité des preuves est une conséquence automatique de la violation d'une règle nationale de procédure pénale[1628].

A titre d'exemple, en France, si le principe est celui de la liberté de la preuve[1629], les actes d'enquête réalisés par la police judiciaire sont encadrés afin de veiller au respect de la légalité de preuve : la nullité d'un acte irrégulier peut être prononcée soit parce que l'acte n'est pas expressément prévu par la loi (il sera nul en tout état de cause), soit parce qu'il n'a pas été réalisé dans les conditions posées par la loi[1630]. Dans ce cas, l'acte sera déclaré nul si une formalité substantielle n'a pas été respectée et que l'acte a fait grief à la personne concernée. Une appréciation au regard des droits fondamentaux et des principes, telle que la loyauté de la preuve est donc possible. Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction, l'irrégularité d'un acte d'enquête peut être soulevée avant le renvoi vers la juridiction de jugement. Ces particularités permettent d'assurer, dans l'ensemble de la procédure pénale, un équilibre entre les droits fondamentaux du suspect et l'efficacité des poursuites. Mais d'autres Etats membres peuvent avoir des approches différentes et chaque garantie procédurale étudiée isolément ne peut être à elle seule, gage d'efficacité du système pénal national.

[1626] E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 51

[1627] C'est le cas des Pays-Bas où le juge décide seul d'écarter un élément de preuve en se fondant sur différents critères tels que la gravité de l'atteinte et des intérêts en jeu. E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 46 ; en Finlande, il n'existe pas, à priori, d'interdiction de faire usage de preuves obtenues illégalement. Le juge assure un contrôle au cas par cas des violations des droits fondamentaux. D. HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the EPPO », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives,* op. cit., p.193

[1628] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201

[1629] Article 427 du Code de procédure pénale

[1630] R. PARIZOT, « Le contrôle judiciaire du parquet dans le système français », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux, op.cit.*, p.107

A ces divergences s'ajoutent des variations quant à l'appréciation de la preuve transfrontière. Généralement, les Etats membres n'ont pas de règle particulière inscrite dans leur droit concernant spécifiquement les éléments de preuves recueillis à l'étranger[1631]. Certains Etats membres maintiennent les règles applicables aux preuves recueillies dans le cadre d'enquêtes purement nationales, tandis que d'autres allègent, dans la pratique, les exigences quant au respect de la législation nationale[1632]. Ainsi, en Allemagne, la limite principale à la recevabilité d'une preuve étrangère est celle d'une violation de l'ordre public national ou du principe du procès équitable, tandis que l'Italie vérifie également la compatibilité de l'élément produit avec ses principes constitutionnels en matière de droits fondamentaux[1633]. Il y a généralement une certaine réticence des juges nationaux à rechercher et exercer un contrôle sur les modalités dans lesquelles la preuve a été recueillie à l'étranger. Il serait en effet délicat de s'interroger sur la façon dont fonctionne l'ordre juridique étranger et de sanctionner la façon dont les services d'enquêtes d'un autre Etat membre peuvent opérer. Cependant, sous l'effet notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Etats membres sont tenus à opérer *a minima* une appréciation de la conformité de la preuve recueillie avec les droits fondamentaux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui peut s'avérer parfois périlleux.

b. Les convergences sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme

Une certaine convergence des règles en matière d'administration de la preuve des Etats membres, sous l'effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, peut être notée. La Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de disposition particulière concernant l'admissibilité des preuves, matière qui relève au premier chef du droit interne[1634]. La juridiction nationale apprécie seule les éléments de preuve qui lui sont soumis et procède à une évaluation d'ensemble pour statuer sur leur recevabilité. Elle doit ainsi s'interroger sur la possibilité donnée, à tout stade de la

[1631] E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 52
[1632] *Idem*, p. 46
[1633] *Idem*, p. 52
[1634] CrEDH, 12 juillet 1988, Schenk c. Suisse, requête n°10862/84, §§ 45-46, ; CrEDH, 9 juin 1998, Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, requête n°25829/94, § 34

procédure, de corriger une atteinte éventuelle aux droits du suspect portée par les conditions du recueil ou de l'administration d'un élément de preuve[1635].

La Cour européenne des droits de l'homme ne se prononce que rarement sur l'admissibilité d'un acte en particulier, sans étudier l'ensemble de la procédure pour apprécier l'existence d'un manquement aux dispositions de la Convention[1636]. La Cour procède ainsi à une analyse de la procédure « en bloc », pour vérifier si la défense a eu la possibilité d'être rétablie dans ses droits après le recueil de la preuve y portant atteinte et si cette preuve a été décisive au regard de la décision de condamnation[1637]. Elle est toutefois plus exigeante pour certains modes de preuve dont l'utilisation peut être considérée comme une violation d'un autre droit protégé par la Convention, comme c'est le cas pour une preuve obtenue par l'utilisation de la torture[1638] comme privant *ab initio* le suspect d'un procès équitable, comme dans le cas de la provocation policière[1639].

Il est délicat, pour la juridiction du fond saisie, d'opérer un tel contrôle de l'ensemble de la procédure menée par le Parquet européen dans plusieurs Etats membres, en application de divers droits nationaux. Pourtant, elle ne peut s'exonérer de l'exercice d'un contrôle de la preuve soumise au regard de l'équité de la procédure. Même si la Cour européenne des droits de l'homme considère que, si les conditions de l'obtention d'une preuve, recueillie par le biais d'instruments de coopération judiciaire par des autorités étrangères, ne sont pas imputables aux autorités du for, lesquelles n'ont fait que respecter leurs engagements internationaux, ces dernières doivent cependant veiller ensuite au respect du droit au procès équitable et, au besoin, écarter des débats les éléments de preuve qui y porteraient atteinte[1640]. Il ne saurait donc être question

---

[1635] D. HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the EPPO », in *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives, op. cit.,* p.205

[1636] « La Cour n'a pas pour tâche de se prononcer par principe sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve – par exemple des preuves obtenues de manière illégale au regard du droit interne. Il lui faut examiner si la procédure, y compris le mode d'obtention des preuves, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'illégalité en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, la nature de cette violation » CEDH, 1er juin 2010, Gäfgen c. Allemagne, requête n°22978/05, §163

[1637] Pour une analyse de la jurisprudence de la CrEDH sur le sujet, cf. Z. DURDEVIC, « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure by EPPO », in *Toward a Prosecutor for the European Union. A Comparative Analysis, op. cit*., p.995 ; S. GLESS, « Transational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial : Approaches to a General Principle », Utrecht Law Review, Vol. 9, Issue 4, septembre 2013, p. 96

[1638] CrEDH, 1er juin 2010, Gäfgen c. Allemagne, requête n°22978

[1639] CrEDH, 9 juin 1998, Texeira de Castro c. Portugal, requête n°25829/94

[1640] CrEDH, 27 novembre 2011, Stojkovic c. France, requête n°25303/08

d'exiger d'une juridiction nationale qu'elle accepte purement et simplement une preuve recueillie à l'étranger sans être assurée qu'elle l'a été dans le respect des obligations posées par la Convention.

2. Les projets de Parquet européen et les remèdes envisagés

Malgré une tentative de rapprochement la Commission[1641], il n'existe pas de règles communes venant régir l'admissibilité de la preuve au niveau de l'Union européenne[1642]. Chaque Etat membre applique donc ses propres critères, effectuant ainsi une mise en balance entre la nécessité d'assurer l'efficacité de la répression pénale et celle de respecter les droits fondamentaux du suspect. La diversité des régimes légaux applicables à l'administration de la preuve pénale entraîne une complexité accrue dans la mise en place des instruments de coopération, préjudiciable aux autorités nationales poursuivantes, mais également, dans les Etats membres appréciant de façon plus lâche l'admissibilité de la preuve recueillie à l'étranger, une mise en danger de la protection des droits fondamentaux du suspect qui pâtirait du caractère transfrontière de l'enquête le concernant.

Au sujet du Parquet européen, l'application de telles règles n'était pas envisageable. Les projets portant sur sa création ont tenté de dépasser les divergences entre les Etats membres quant à l'admissibilité des preuves pour assurer l'effectivité de ses opérations mais aussi éviter tout risque de « blanchiment des preuves » ou de forum shooping visant à faire admettre dans un Etat membre des preuves recueillies par le Parquet européen qui ne répondraient pas aux conditions de légalité dans un autre Etat membre.

L'article 32 du Corpus Juris énumérait les preuves admises et les conditions devant entourer le recueil de ces preuves pour qu'elles puissent produire effet. Les interrogatoires devaient ainsi faire l'objet d'un procès-verbal européen d'audition, ou les expertises être dressées par un expert figurant sur une liste européenne agréée par les Etats membres. Les déclarations de l'accusé ne pouvaient ainsi être admises que s'il

[1641] Livre Vert relatif à l'obtention de preuves en matière pénale d'un Etat membre à l'autre et à la garantie de leur recevabilité, du 11 novembre 2009, COM(2009)624 final
[1642] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201

avait été préalablement informé de son droit de se taire et de bénéficier de l'assistance d'un défenseur. Les témoignages devaient être recueillis par un juge, la défense devait être présente et pouvait poser des questions. Il existait donc indéniablement un socle commun de garanties judiciaires posées par le Corpus Juris lui-même, ce qui permettait au Procureur européen d'avoir une liste des conditions à remplir pour s'assurer que la preuve recueillie dans ces formes puisse être recevable devant n'importe quelle juridiction européenne. Cependant, le droit national avait encore vocation à s'appliquer subsidiairement au Corpus Juris. L'article 33 du Corpus Juris était ainsi consacré à « l'exclusion des preuves obtenues en violation des règles de droit ». Une preuve pouvait ainsi être écartée si elle avait été obtenue par les organes communautaires ou nationaux soit en violation des règles européennes posées par le Corpus Juris, soit en violation du droit national applicable, mais uniquement si le droit européen ne rendait pas caduque la règle nationale. Les dispositions du droit européen devaient en effet toujours primer sur les particularités de la législation nationale. Par ailleurs, la preuve n'était écartée que lorsque son admission portait atteinte aux principes du procès équitable. Le texte allait plus loin en permettant d'identifier le droit national alors applicable : il s'agissait du droit du pays où la preuve avait été obtenue. La preuve en question pouvait donc être admise dans le pays d'utilisation même si elle pouvait y être jugée comme illégale, sauf à considérer qu'elle violait les droits consacrés par la CESDH ou les règles européennes[1643].

Le Livre Vert poursuivait sur cette lancée de l'admissibilité de principe, sans pour autant prévoir le même socle de règles européennes en matière de recueil de la preuve. En prévoyant l'admission mutuelle des éléments de preuve recueillis légalement dans un autre Etat membre[1644], même s'ils devaient être contraires aux règles nationales régissant l'admissibilité des preuves, cette proposition fut l'objet de vives critiques de certains Etats membres[1645].

[1643] Art. 33 du Corpus Juris

[1644] Point 6.4.3.1 du Livre vert, op. cit. : « Toute juridiction nationale saisie au fond d'une affaire pénale où sont en cause les intérêts financiers communautaires aurait l'obligation d'admettre en l'espèce toute preuve légalement recueillie selon le droit national d'un autre État membre. »

[1645] Z. DURDEVIC, « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure by EPPO », in K. LIGETI (dir.), *op. cit*, p.997

Le principe de territorialité européenne était au cœur des « règles modèles »[1646]. La proposition se voulait la plus complète possible au sujet des aspects procéduraux des enquêtes du Parquet européen. Les droits du suspect ainsi que les règles gouvernant l'accomplissement des mesures d'enquête étaient notamment prévus avec précision, si bien que la question de l'admissibilité de la preuve s'en trouvait protégée si le Parquet européen respectait les règles européennes en la matière. La règle 19 prévoyait ainsi que les juridictions nationales ne pouvaient traiter comme illégale ou irrégulièrement obtenue une preuve qui a été recueillie conformément aux règles édictées dans le corpus envisagé[1647]. Les auteurs précisaient cependant qu'il s'agissait de ne pas permettre aux juges nationaux d'exclure des preuves recueillies conformément aux règles modèles pour la seule raison qu'elles auraient été contraires aux règles nationales. Les juridictions restaient cependant libres d'examiner la preuve et son admissibilité pour d'autres raisons. Il ne relevait en effet pas de l'objet du projet des règles modèles de formuler des dispositions spécifiques sur la question de l'admissibilité des preuves.

La proposition de règlement de 2013 de la Commission consacrait un article à l'admissibilité des preuves présentées par le Parquet européen devant les juridictions nationales. Tout en rappelant la liberté qu'ont les juridictions nationales d'apprécier librement les éléments de preuves présentés, c'est-à-dire leur pouvoir de conviction, la Commission posait une règle d'admissibilité des preuves « sans validation ou processus juridique similaire même si la législation nationale de l'Etat membre dans lequel siège cette juridiction prévoit des règles différentes en matière de collecte ou de présentation de tels éléments de preuve ». La juridiction devait donc admettre toute preuve recueillie dans un pays étranger sous réserve que « leur admission ne porterait pas atteinte à l'équité de la procédure ni aux droits de la défense consacrés aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». La philosophie était donc la même que celles des projets précédents : faire primer le respect des droits fondamentaux, notamment les droits de la défense, tout en ne permettant pas au juge national d'écarter une preuve recueillie à l'étranger pour la seule raison qu'elle ne respecterait pas à la lettre les dispositions procédurales nationales. Il s'agissait donc d'une « présomption d'admissibilité de la preuve », avec pour seule limite une règle

[1646] « Model Rules for the procedure of the EPPO », précitées, Règle n°2
[1647] « Model Rules for the procedure of the EPPO », règle n°19

d'exclusion ouverte en cas de violation des droits fondamentaux[1648]. Il peut paraître surprenant que l'article proposé ne fasse mention que des seuls articles 47 et 48 de la Charte et non pas, plus généralement, des droits fondamentaux tels que garantis, également, par la Convention européenne des droits de l'homme ou les droits nationaux. Cependant, la mention plus générale de l'équité de la procédure permettait de couvrir les cas de violation ne tombant pas expressément sous ces articles de la Charte[1649].

L'article 86 §3 TFUE laissait tout latitude au législateur européen pour fixer, par règlement, les règles de procédure applicables aux activités du Parquet européen, ainsi que « celles gouvernant l'admissibilité des preuves ». Il aurait ainsi été possible de suivre la voie ouverte par le projet du Corpus Juris ou par le Livre vert et de poser un principe d'admissibilité des preuves transfrontières, limité par certaines règles spécifiques permettant au juge national de conclure à leur irrecevabilité. Le règlement de 2017 consacre à l'administration de la preuve, une disposition sibylline qui présage de sérieuses difficultés d'application.

B. Le règlement de (UE) 2017/1939 et les incertitudes quant à la recevabilité des preuves transfrontières

Le règlement de 2017 envisage bien le sort des preuves présentées par le Parquet européen à une juridiction autre que celle dans le ressort de laquelle ces preuves ont été recueillies, mais il n'établit pas de règles précises quant à l'obligation qui pourrait être faite à la juridiction de les admettre et les motifs qui pourraient lui permettre de les rejeter. Les renvois aux principes très généraux permettant leur exclusion entretiennent ainsi un certain flou sur l'issue de tout éventuel différend quant à l'admissibilité des preuves transfrontières (1). Pour y remédier, il serait opportun de s'inspirer du modèle fédéral nord-américain et de la circulation interétatique de la preuve (2).

[1648]D. HELENIUS, « Admissibility of Evidence and the EPPO », in *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives,* op. cit., p.186
[1649] J. INGHELRAM, « Search and Seizure measures and Their Review », in J.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?, op. cit.*, p.126

1. Le constat de l'imprécision des règles en matière d'admissibilité des preuves

L'article 37 du règlement de 2017 prévoit que « les éléments de preuve présentés à une juridiction par les procureurs européens du Parquet européen ou par la partie défenderesse ne peuvent être déclarés inadmissibles au seul motif qu'ils ont été recueillis dans un autre Etat membre ou conformément au droit d'un autre Etat membre ». Le seul fait qu'une mesure d'enquête ne respecte pas la législation nationale, par exemple les conditions procédurales entourant son exécution, ne suffit donc pas à écarter des débats les preuves recueillies dans ce cadre. Il s'agit ainsi d'une « clause de non-discrimination »[1650] qui n'impose pas l'obligation d'admettre sans condition une preuve recueillie dans un autre Etat membre, mais qui empêche son rejet de ce seul fait.

Le considérant 80 du règlement de 2017 précise que les éléments de preuve recueillis dans un autre Etat membre ne peuvent être écartés sur ce simple motif « pour autant que la juridiction du fond considère que leur admission respecte l'équité de la procédure et les droits de la défense que la Charte confère au suspect et à la personne poursuivie ». Le juge national doit donc bien se livrer à une appréciation de la conformité de la preuve au regard de ces notions. S'il devait constater un tel irrespect, il pourrait ainsi parfaitement déclarer l'élément de preuve inadmissible. Il pourrait même le faire, à la lecture de la suite du considérant 80, sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des principes fondamentaux de son droit national relatifs à l'équité de la procédure. Le considérant 80 vise en effet spécifiquement le conditionnement de l'admissibilité de la preuve à son respect de l'équité de la procédure et des droits de la défense « que la Charte confère au suspect », mais enchaîne aussitôt sur un rappel de l'obligation de respect des droits fondamentaux, y compris la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Aucune disposition du règlement ne saurait, dès lors, être interprétée « comme interdisant aux juridictions d'appliquer les principes fondamentaux du droit national relatifs à l'équité de la procédure qu'elles appliquent dans leurs systèmes nationaux ». Ainsi, le juge national peut apporter une appréciation sur la validité d'un élément de preuve au regard de ses

[1650] S. ALLEGREZZA, A. MOSNA, « Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition ? », in *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead, op. cit.*, p.159

propres standards en matière d'équité de la procédure et de respect des droits de la défense.

Autant l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux pouvait assurer une conception homogène de ce contrôle (avec l'intervention, éventuellement, de la Cour de justice par la biais d'une question préjudicielle), autant la référence aux droits nationaux permet des visions différentes sur les garanties procédurales qui doivent être respectées. Une certaine marge d'appréciation est donc conférée aux juges nationaux pour apprécier l'admissibilité des preuves recueillies par le Parquet européen. Même si les études montrent que les Etats membres seraient enclins à admettre les preuves recueillies légalement à l'étranger, ils sont toujours désireux de pouvoir apprécier cette admissibilité au regard de leurs principes fondamentaux[1651].

Pour le Parquet européen, un risque réel existe donc à respecter scrupuleusement les dispositions nationales applicables dans l'Etat de recueil, pour ensuite voir cette preuve écartée par le juge du for en raison du non-respect des garanties (le plus souvent constitutionnelles) accordées par le droit national. Pour la défense, cela peut constituer l'assurance de maîtriser les conditions de l'inadmissibilité. Elle peut ainsi savoir quelles seront les exigences du juge national quant à la preuve qu'elle entend faire écarter et maîtrisera la procédure pour ce faire. Cependant, rien n'indique que le juge national, s'il devait constater qu'un acte précis est non conforme avec les exigences du droit national en matière d'équité de la procédure ou de droits de la défense, vienne ensuite en tirer les conséquences attachées par exemple à la théorie de l'acte subséquent . En effet, rien n'est prévu dans le règlement concernant les conséquences attachées à la déclaration d'irrégularité ou d'illégalité des preuves obtenues à l'étranger. Or, l'étendue du contrôle exercé par les juges nationaux sur ces preuves obtenues dans un autre Etat membre varie grandement d'un pays à l'autre, tout comme les conséquences à tirer de l'illégalité des preuves[1652]. Ainsi, certains ordres juridiques peuvent faire porter les effets de

[1651] G. VERMEULEN, W. DE BONDT, Y. VAN DAMME, « EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters, towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ? », Vol. 37 IRCP-series, Maklu, 2010

[1652] L. BACHMAIER WINTER, « Transnational Criminal Proceedings, Evidence and Confrontation : Lessons from the ECtHR's Case Law », Utrecht Law Review, 2013, vol 9, Issue 4, pp.127 ; S. RUGGERI, « Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rightq in the EU. From the European Commission's proposals to the proposal for a directive on a European Investigation Order :

l'annulation soit sur les seuls actes subséquents ayant directement fondé l'acte illégal, soit sur une partie plus large de la procédure, comme l'ordonnance de renvoi ou l'acte de mise en mouvement de l'action publique. La sanction semble généralement être l'exclusion de la preuve litigieuse du dossier ou des débats. Elle peut se faire soit de façon physique (un procès-verbal litigieux est retiré du dossier), comme c'est le cas en Italie, soit empêcher le juge de faire référence à cette preuve illégale pour fonder sa décision, comme c'est le cas en Allemagne[1653]. Les deux systèmes ne présentent évidemment pas les mêmes garanties pour la défense, compte tenu du fait qu'une preuve portée à la connaissance du juge du fond, même s'il devait l'écarter des débats, produit toujours un effet sur l'appréciation de la culpabilité du suspect. Mais, parfois, c'est l'abandon de toutes les poursuites qui résulte de l'absence de loyauté d'une preuve, comme dans le cas des provocations policières en Belgique[1654].

Par ailleurs, rien n'est non plus prévu pour permettre, en dehors de l'hypothèse du recours au droit national qui envisagerait une telle action, de faire constater l'irrégularité d'un acte du Parquet européen en amont du jugement sur le fond et de faire reconnaître toute éventuelle décision obtenue sur ce point auprès d'un juge national d'un autre Etat[1655].

Les inconvénients quant aux incertitudes portant sur l'admissibilité de la preuve transfrontière pourraient être atténués par l'utilisation de l'article 32 du règlement qui introduit une dose de référence à la *lex fori*. Il précise que les mesures déléguées sont mises en œuvre conformément au droit de l'Etat membre du procureur délégué assistant, lequel se doit toutefois de respecter les formalités « expressément indiquées par le procureur européen délégué chargé de l'affaire à moins qu'elles ne soient contraires aux principes fondamentaux » du droit de son Etat. Encore faut-il, pour s'assurer de l'admissibilité de cet élément de preuve devant les juridictions du fond, que l'affaire n'ait pas, entre-temps, été confiée à un autre procureur délégué ou que la chambre permanente n'ait pas décidé in fine d'exercer les poursuites dans un autre Etat

---

Towards a single tool of evidence gathering in the EU ?», in S. RUGGERI (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, 2013, p.287

[1653] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201

[1654] M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p.199

[1655] Sur cette question, voir *infra*, Chap. 2

membre, auquel cas les recommandations du procureur européen délégué chargé de l'affaire pourraient ne plus correspondre aux critères du juge national saisi.

En conclusion, le régime mis en place par le règlement de 2017 peut être qualifié « d'inconsistant »[1656] puisqu'il cherche à se différencier des systèmes classiques de coopération horizontale mais ne parvient pas à créer un modèle réellement vertical permettant de s'assurer de l'admissibilité des preuves recueillies dans ce cadre. Certains observateurs s'interrogent même sur les bénéfices de la mise en place d'un tel régime au détriment du recours à une décision d'enquête européenne en matière pénale[1657].

2. Les remèdes envisageables et l'influence du modèle fédéral

La comparaison avec le modèle fédéral nord-américain se révèle encore une fois fructueuse: si l'harmonisation a été privilégiée pour l'administration de la preuve dans le cadre de la procédure pénale fédérale (a), la question de l'admissibilité des preuves recueillies dans les procédures interétatiques, ou entre système fédéral et système étatique, n'a pas été réglée pour autant. La recevabilité des preuves est alors guidée par des principes fédéraux et contrôlée par la Cour Suprême (b).

a. L'harmonisation des règles permettant une admissibilité mutuelle des preuves

Aux Etats-Unis, des règles spécifiques régissent le recueil et l'utilisation des preuves dans les procédures pénales fédérales (« Federal Rules of Evidence ») ainsi que, plus généralement, les règles procédurales applicables aux poursuites fédérales (« The Federal Rules of Criminal Procedure »). Il convient cependant de souligner que ces règles sont relativement récentes en comparaison de la date de création de l'U.S. Attorney. Elles n'ont été adoptées que dans la seconde moitié du 20ème siècle. Préalablement, les règles applicables aux procédures pénales devant les juridictions fédérales, en dehors des dix premiers amendements de la Constitution fédérale, étaient déterminées par la jurisprudence des cours fédérales ou empruntaient aux règles

[1656] J. INGHELRAM, « Search and Seizure Measures and Fair Review », in J.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?, op. cit.*, p.149
[1657] *Idem*, p.151

procédurales locales. Quant aux règles fédérales applicables aux preuves, elles étaient fondées sur un mélange de principes de Common Law, de droit étatique, de lois fédérales, toujours en conformité avec la Constitution fédérale. Il est toutefois apparu nécessaire de les unifier pour assurer un fonctionnement identique de la justice fédérale sur tout le territoire national. L'adoption des « Federal Rules of Evidence » ne s'est cependant pas faite sans débats, opposant le législateur, les avocats et la doctrine[1658], notamment sur le choix à opérer entre un code exhaustif ou des principes permettant de guider le juge qui conserverait un pouvoir discrétionnaire sur l'appréciation de la preuve. Les « Federal Rules of Evidence » contiennent finalement soixante-deux règles organisées en onze articles. Elles s'appliquent tant aux procès civils que pénaux. Leur combinaison avec les « Federal Rules of Criminal Procedure », qui s'intéressent davantage aux conditions de réalisation des mesures d'enquête, permettent d'avoir des règles spécifiques en ce qui concerne notamment l'admissibilité des témoignages, la valeur probante des expertises...

La question du risque de l'inadmissibilité des preuves recueillies par une agence d'enquête fédérale, prononcée par une juridiction fédérale, ne se pose donc plus à ce jour. Cela présente un avantage indéniable tant pour le parquet fédéral que pour la défense qui sait quelles règles invoquer et quel degré de protection de ses droits sera accordé par la juridiction de jugement.

Au sein du système pénal de l'Union européenne, une telle harmonisation était, *a priori*, envisageable. Outre l'article 86 TFUE qui permettait au législateur européen de fixer les règles de procédure applicables aux activités du Parquet européen, l'article 82§2 TFUE permet, « dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière », d'adopter des directives établissant des règles minimales portant sur l'admissibilité mutuelle des preuves entre les Etats membres. Deux conceptions différentes de cette disposition peuvent s'envisager. D'abord, il est possible de considérer que l'admissibilité des preuves et les conditions de leur recueil sont les deux faces d'une même pièce. Il ne serait donc pas

[1658] Federal Judicial Center, « Rules : Federal Rules of Evidence », https://www.fjc.gov/history/courts/rules-federal-rules-evidence

réalisable d'établir des règles minimales portant sur l'admissibilité mutuelle des preuves entre Etats membres sans harmoniser *a minima* les mesures d'enquête. Au contraire, si l'on s'arrête à une stricte lecture de l'article 82 §2, les règles minimales ne pourraient porter que sur les modalités mises en œuvre par le juge national pour exclure un élément de preuve, par exemple en définissant les atteintes aux droits fondamentaux qui justifieraient l'inadmissibilité et les effets de l'irrecevabilité.

L'harmonisation des règles de procédure pénale portant tant sur les conditions de réalisation des mesures d'enquête que les règles d'admissibilité des preuves ne semble pas envisageable compte tenu des réticences des Etats membres et du principe de subsidiarité. Les propositions ont alors porté sur une élaboration de règles communes pour la transmission des preuves dans les procédures transfrontières uniquement[1659]. La proposition de création d'un mandat européen d'obtention des preuves [1660] envisageait de fixer quelques règles communes entourant les modalités de réalisation de certains actes d'enquête, par exemple des conditions de réalisation d'une perquisition domiciliaire[1661]. Ces dispositions n'ont pas été retenues dans l'acte final, démontrant ainsi la difficulté à obtenir un consensus sur ces questions au sein des Etats membres. L'adoption de directives portant sur les garanties procédurales et droits du suspect permet cependant de dégager des standards minimaux sur ces questions, afin d'asseoir la confiance mutuelle des Etats et de prévoir dans chaque ordre juridique des contrôles garantissant l'effectivité de ces droits[1662]. En ce qui concerne plus spécifiquement le Parquet européen, les « Règles Modèles » avaient tenté de prévoir une harmonisation la plus poussée possible des actes d'enquête à la disposition du Parquet européen, réglant ainsi les principales difficultés quant à leur admissibilité. Le projet n'a malheureusement pas remporté l'adhésion du Conseil.

Il aurait été alors possible de limiter l'intervention du législateur européen à l'adoption de principes communs quant à l'admissibilité des preuves pour toutes les procédures

[1659] Ch. CLAVERIE-ROUSSET, « The admissibility of evidence in criminal proceedings between European Union Member State », EuCLR 3/2014, p.165
[1660] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat européen d'obtention de preuves tendant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, du 14 novembre 2003, COM(2003)688 final
[1661] Article 12 de la proposition de décision-cadre, précitée
[1662] B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « Vers une application du principe de reconnaissance mutuelle en matière probatoire », Revue de l'Union européenne, n°580, juillet-août 2014, p.453

transfrontières. Même si ce projet est parfois jugé comme trop complexe et ambitieux[1663], il existe des propositions de la doctrine visant à adopter une directive facilitant l'admissibilité des preuves[1664]. A minima, un premier ensemble de règles devrait viser à interdire certains éléments de preuve, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cela devait être le cas pour les éléments de preuve obtenus par recours à la torture, à l'incitation policière ou par la violation du droit au silence[1665]. La doctrine promeut également la création d'une procédure européenne d'admission de la preuve[1666] : le rôle du juge national consisterait à vérifier que la preuve a été recueillie conformément aux règles d'un système européen commun de référence (fondé sur la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union). Il pourrait ne plus y avoir de contrôle au regard de la loi nationale ou de la conception nationale des droits fondamentaux mais un contrôle de cette décision serait possible devant une cour européenne[1667].

b. La précision et le contrôle des limites à l'admissibilité mutuelle des preuves

Cette primauté accordée à l'exercice d'un contrôle au regard des droits fondamentaux rappelle les limites posées par le système pénal américain quant à l'admissibilité des preuves circulant entre les différents ordres juridiques nationaux. Le recueil des preuves est ainsi soumis au respect du 4ème amendement de la Constitution fédérale qui protège les suspects de toute mesure de perquisition et de saisie non fondée sur une cause sérieuse et accomplie en l'absence de mandat judiciaire. La Cour Suprême en a déduit que toute preuve issue d'une mesure d'enquête qui ne respecterait pas ces

[1663] E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 63

[1664] R. GARAMVÖLGYI, K. LIGETI, A. ONDREJOVÁ, M. VON GALEN, « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, p.201

[1665] E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, « Criminal procedural laws accross the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Etude pour le parlement européen, août 2018, PE 604.977, p. 49

[1666] B. HECKER, « Mutual Recognition and Transfer of Evidence. The European Evidence Warrant », in S. RUGGERI (dir.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Springer, 2013, p.277

[1667] Cette absence d'interférence de la loi nationale n'est pas sans rappeler le mode de fonctionnement de la Cour pénale internationale. L'article 69§7 du statut de Rome prévoit que la Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin.

exigences serait inadmissible devant une cour fédérale[1668]. C'est la règle de l'exclusion (« exclusionary rule ») qui s'applique donc devant les juridictions américaines. De rares exceptions ont été posées par la Cour Suprême, à l'image de la bonne foi dont auraient pu faire preuve les autorités exécutant un mandat dont elles ignoraient qu'il était entaché d'un vice[1669]. A l'origine, cette règle s'appliquait devant les juridictions fédérales uniquement, et seulement pour les preuves obtenues en violation du IVème amendement de la Constitution[1670]. Compte tenu des disparités existantes entre les exigences posées par les droits étatiques et le droit fédéral en matière de recevabilité des éléments de preuve, les autorités fédérales entendaient pouvoir se prévaloir efficacement des éléments de preuves recueillis par les autorités étatiques, bien que de façon contraire au IVème amendement de la Constitution. Cette pratique, appelée « Silver Patter Doctrine », a été déclarée inconstitutionnelle dans un arrêt de la Cour Suprême de 1960[1671]. La Cour a ensuite étendu l'application de la règle de l'exclusion aux procédures devant les juridictions étatiques[1672]. Devant les arguments de certains Etats indiquant que leur procédure permettait de remédier autrement aux atteintes aux droits du suspect, la Cour a répondu que si une garantie particulière inscrite dans la Constitution était violée, aucune autre procédure que l'exclusion de la preuve litigieuse ne pouvait réparer cette violation[1673]. Le droit nord-américain va plus loin dans ses implications quant à une telle preuve, en appliquant la doctrine dite « du fruit de l'arbre empoisonné » (« poisonous tree »). Toutes les preuves obtenues sur la base d'une mesure d'enquête illégale sont également écartées[1674]. Il s'agit d'une interdiction d'utiliser au détriment de l'accusé des informations découlant de faits dont les autorités auraient pris connaissance par suite d'acte illicite, si cet acte est la cause immédiate qui a permis de découvrir les preuves.

Chaque Etat fédéré peut avoir ses propres règles d'inadmissibilité au sujet des preuves obtenues en violation de leurs lois constitutionnelles ou de procédure pénale. Même s'il est vrai que les règles procédurales sont, dans l'ensemble, assez uniformes d'un Etat à

[1668] Weeks v. United States 232 US 383 (1914)
[1669] J. OUWERKERK, *Quid Pro Quo ? A comparative Law Perspective on the Mutual Recongition of Judicial Decisions in Criminal Matters, op. cit.*, p.205
[1670] Weeks v. United States 232 US 383 (1914)
[1671] Elkins v. United States, 364 U.S. 206 (1960)
[1672] Mapp v. Ohio 367 US 643 (1961)
[1673] Bullcoming v. New Mexico 131 S. Ct 2705, 2716 (2011)
[1674] Silverthorne Lumber Co v. United States 251 US 385 (1920)

l'autre, ce qui explique que les problèmes d'inadmissibilité de preuves recueillies dans un autre Etat surgissent peu dans le système américain, certaines divergences quant aux modalités d'accomplissement d'un acte d'enquête peuvent exister[1675]. Les cours étatiques apprécient de façon très variée les preuves issues d'autres Etats, qui ne respecteraient pas les prescriptions posées par leur propre droit procédural[1676]. Elles opèrent une mise en équilibre entre les différents intérêts en présence, pour déterminer si elles peuvent ou non admettre une preuve recueillie en dehors de leur juridiction[1677]. Elles analysent, par exemple, l'autorité qui a effectué le recueil de la preuve et les règles procédurales qu'elle était tenue de respecter, ou le degré d'implication des équipes d'enquête de l'Etat dans lequel sont exercées les poursuites. Ce sera donc tantôt la *lex loci*, tantôt la *lex fori* qui primera[1678]. Le résultat de ces analyses permet le plus souvent l'admissibilité de la preuve inter-étatique, pour des raisons pragmatiques tenant à l'efficacité des poursuites. Cependant, toute preuve obtenue en violation des dispositions de la Constitution fédérale doit être écartée. La limite à la diversité des règles en matière de recueil de preuves est donc celle d'une atteinte aux droits constitutionnels fédéraux. En ce cas, les conditions d'exclusion de la preuve, comme les conséquences de son caractère inadmissible sur le reste de la procédure, sont déterminées par le niveau fédéral.

L'article 37 du règlement de 2017, en combinaison avec le considérant 80, contient bien un principe similaire permettant d'écarter un élément de preuve contraire à l'équité de

[1675] A l'image, par exemple, de l'admissibilité d'une preuve recueillie par une autorité par le biais d'un chien renifleur de façon aléatoire dans un lieu public sans mandat judiciaire. Cour suprême de Pennsylvanie, Commonwealth v. Sanchez, 716 A.2 d 1221 (Pa. 1998), cité par J. IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014, p.132. Le même exemple a été cité par les autorités locales du Colorado interrogées, pour illustrer les éventuelles divergences en matière de règles procédurales (Entretien avec Dan MAY, 4th Judicial District Attorney of Colorado, du 13 décembre 2018).

[1676] Dans les affaires inter-étatiques, ou impliquant tant les autorités fédérales qu'étatiques, le recours très fréquent à des équipes communes d'enquête permet d'éviter toute contestation ultérieure quant à l'admissibilité des preuves. Chaque agence ou autorité informe en effet ses homologues des règles procédurales qu'elle doit respecter et la loi gouvernant l'enquête est appliquée lorsque sont réalisés des actes d'enquête dans un autre Etat. Les financements sont prévus au cas par cas et, généralement, chaque Etat finance ses propres enquêteurs. Entretien avec Dan MAY, 4th Judicial District Attorney of Colorado, du 13 décembre 2018

[1677] J. OUWERKERK, *Quid Pro Quo ? A comparative Law Perspective on the Mutual Recongition of Judicial Decisions in Criminal Matters, op. cit.*,p.210

[1678] J. IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014, p.128 et p.134. Dans la pratique, les enquêteurs privilégient les règles applicables dans l'Etat dans lequel la preuve est recueillie. Entretien avec Dan MAY, 4th Judicial District Attorney of Colorado, du 13 décembre 2018

la procédure et aux droits de la défense que la Charte des droits fondamentaux de l'Union confère au suspect ou à la personne poursuivie. Mais les dispositions du règlement ne s'arrêtent pas là, permettant également aux juridictions d'appliquer leurs propres principes fondamentaux pour apprécier l'admissibilité de la preuve recueillie dans un autre Etat. Elles ne prévoient cependant pas les conséquences liées à cette inadmissibilité, qui restent régies par les droits nationaux.

Le système européen pourrait donc trouver à s'inspirer de la règle d'exclusion américaine, mais en instituant au surplus une règle d'admissibilité de principe des preuves collectées par le Parquet européen, afin de permettre un fonctionnement efficace de l'organe mais également d'assurer une certaine visibilité quant à l'utilisation des preuves, bénéfique à la défense. Le juge national ne pourra déclarer une telle preuve irrecevable au motif qu'elle ne respecterait pas ses dispositions nationales, sauf à ce qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux de l'Union européenne, consacrés par les règles constitutionnelles européennes . Un accès à la Cour de justice pourrait être facilité pour permettre d'obtenir confirmation, quel que soit le stade de la procédure, de l'inadmissibilité de la preuve. La Cour de justice est en effet la mieux placée pour apprécier l'atteinte aux droits fondamentaux au regard de l'ensemble de la procédure menée par le Parquet européen. Pour éviter tout risque de voir une preuve, recueillie illégalement dans l'Etat d'exécution, être admise par la juridiction de jugement, les recours juridictionnels les plus précoces possibles devraient être ouverts dans l'Etat en question. Le droit du for ne trouvant pas à s'appliquer pour écarter un élément de preuve, la détermination précoce du forum serait donc moins critique. La Cour pourrait également appliquer la « doctrine de l'arbre empoisonné » et écarter toute éventuelle autre preuve obtenue grâce à l'élément déclaré inadmissible. L'affaire serait renvoyée en l'état au Parquet européen ou à la juridiction de jugement.

Conclusion du chapitre :

Les difficultés posées par la circulation des preuves dans le cadre des enquêtes du Parquet européen démontre la nécessité de s'assurer, à tout stade de la procédure, du respect des droits fondamentaux, plus particulièrement des droits de la défense et du procès équitable. S'il convient d'insister sur l'importance de préciser, dans le cadre d'une délégation d'acte à un procureur européen délégué d'un autre Etat, les règles imposées par la *lex fori*, afin de limiter les risques d'inadmissibilité ultérieure d'un acte qui ne serait conforme qu'à la *lex loci*, cette solution ne peut fonctionner que si le forum peut être déterminé de façon sûre et précoce. L'importance de rendre les règles procédurales applicables au Parquet européen, si ce n'est unifiées, du moins compatibles, est soulignée par l'étude des divergences existant sur ce point entre Etats membres et les conséquences néfastes que peut avoir leur irrecevabilité éventuelle devant le juge du fond. Le Parquet européen perdrait incontestablement en efficacité s'il ne pouvait, d'une part, avoir accès aux mesures d'enquête qui lui apparaissent nécessaires et proportionnées et, d'autre part, si leur mise en œuvre, qui pourrait s'avérer non respectueuse des droits fondamentaux tels que protégés par le juge national, devait conduire à l'inadmissibilité de la preuve recueillie dans ce cadre. Ce constat conduit également à accentuer l'importance de la place de la défense dans le processus pénal, à laquelle le règlement de 2017 accorde trop peu d'intérêt. La présence de l'avocat à tous les stades de la procédure, le respect du contradictoire et de l'égalité des armes permettent de réduire les risques d'un contentieux lié à l'inadmissibilité d'une preuve[1679].

Les éventuels remèdes pouvant être mis en place mettent également en lumière l'importance du contrôle juridictionnel qui doit être exercé sur les actes du Parquet européen[1680]. C'est bien le juge, national ou européen, *ex ante*, lors d'une audience préliminaire ou lors du jugement au fond, qui devra *in fine* se prononcer sur la recevabilité de la preuve présentée par le Parquet européen ou la défense. La Cour de justice apparaît évidemment la mieux placée pour faire respecter des standards communs, développer des concepts autonomes, à l'image de la notion d'autorité

[1679] Cf *infra*, Titre II, Chapitre 1
[1680] Cf *infra*, Titre II, Chapitre 2

judiciaire, ou établir les limites acceptables au principe de confiance mutuelle. Un contrôle de la conformité de la preuve aux principes fondamentaux de l'Union, par une cour européenne, devrait ainsi être assuré le plus tôt possible dans la procédure.

Titre 2 : Les insuffisances du Parquet européen dans la protection des libertés individuelles

La création du Parquet européen implique de trouver un équilibre entre des intérêts différents. L'efficacité des poursuites exercées par l'organe supranational doit ainsi être conciliée avec le respect des spécificités des Etats membres en matière d'organisation judiciaire ou de droits procéduraux. De la même façon, un équilibre doit être trouvé entre les pouvoirs de contrainte qui sont attribués au Parquet européen en vue d'assurer sa mission et la préservation des droits et libertés fondamentaux des citoyens et résidents de l'UE. La place des droits fondamentaux prend une importance particulière lorsque l'Union européenne intervient en matière de droit pénal[1681]. La création d'un organe chargé de mener des poursuites à l'encontre des individus rend cette question encore plus prégnante. Si l'Union européenne se doit de se défendre contre les atteintes portées à son budget, elle ne doit pas oublier qu'elle constitue avant tout un « espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux [1682]», notamment ceux prévus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH)[1683]. A ce titre, elle doit également prendre en compte les droits fondamentaux de la personne poursuivie par le Parquet européen.

La problématique des droits fondamentaux rejoint des questions déjà abordées telles que la détermination exacte du champ de compétence du Parquet européen ou encore le degré d'indépendance des membres du Parquet européen[1684]. Les choix effectués sur ces sujets par le règlement de 2017 placent en effet le justiciable dans des situations qui peuvent menacer ses droits. L'accent sera toutefois mis ici, plus particulièrement, sur les

[1681] Voir M. KAIAFA-GBANDI, pour laquelle le droit pénal est le mètre-étalon des libertés publiques. M. KAIAFA-GBANDI, « The Establishment of an EPPO and the Right of the Suspects and Defendants : Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments », *in* P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, 2015, p. 234
[1682] Art. 67 TFUE
[1683] Art. 6 TUE
[1684] La notion de droits fondamentaux est également au centre des questions liées au traitement des données à caractère personnel, qui sortent du cadre de la présente étude.

garanties procédurales qui sont directement offertes à la défense[1685] (Chapitre 1), ainsi que sur le contrôle des actes du Parquet européen (Chapitre 2). En effet, le chapitre VI du règlement, intitulé « garanties procédurales », recouvre d'une part la « portée des droits conférés aux suspects et aux personnes poursuivies » (article 41) et, d'autre part, des dispositions concernant le contrôle juridictionnel exercé sur les actes du Parquet européen (article 42). Il s'agit là des garanties assurant au suspect un droit à un procès équitable, qui implique que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial[1686]. La question du contrôle des actes du Parquet européen dépasse cependant la seule question de la protection effective des droits de la défense pour interroger plus largement l'équilibre institutionnel que doit respecter la création du Parquet européen et la possibilité de mettre en place un système juridictionnel pénal cohérent au niveau de l'UE.

[1685] Certaines peuvent également profiter à la victime ou à des tiers ayant un intérêt légitime à intervenir à la procédure. Ainsi, la question de l'accès effectif à un avocat peut être étendue à toutes les parties. L'attention sera cependant tournée vers le suspect et la personne poursuivie par le Parquet européen.
[1686] Art. 6 §1 CESDH

Chapitre 1. Une considération insuffisante pour les droits de la défense

La question des conséquences de la création du Parquet européen sur les droits de la défense a pu apparaître comme secondaire lors des négociations. L'objectif principal était surtout d'assurer une plus grande efficacité de la répression pénale et de contourner les difficultés posées aux autorités répressives par la mise en œuvre des instruments classiques d'entraide judiciaire. Les références au suspect ou à la personne poursuivie sont ainsi peu nombreuses dans le règlement de 2017. Certes, il contient le rappel du nécessaire respect, par le Parquet européen, de certains principes généraux, comme celui de l'Etat de droit et de la proportionnalité[1687]. Mais seul l'article 41 du règlement prévoit les garanties spécifiques que se voit reconnaître la défense. Ces seules mentions sont cependant insuffisantes pour permettre au suspect d'organiser efficacement sa défense face au Parquet européen. D'une part, il est placé dans une situation de net désavantage face à l'accusation du fait de l'absence d'unification des droits procéduraux applicables (Section 1). D'autre part, il apparaît que le principe d'égalité des armes n'est pas respecté, la défense ne bénéficiant pas de moyens similaires à ceux de l'accusation pour faire valoir ses arguments (Section 2).

Section 1. La défense face à l'absence d'uniformité des garanties procédurales

L'article 41 du règlement de 2017 prévoit trois niveaux de garanties dont devraient bénéficier les suspects et personnes poursuivies. Les activités du Parquet européen sont d'abord exercées « dans le respect total des droits des suspects et personnes poursuivies qui sont consacrés par la charte »[1688]. Ces suspects ou personnes poursuivies bénéficient ensuite « au minimum », des « droits procéduraux prévus dans le droit de l'Union[1689] ». Sans préjudice des droits expressément visés par le règlement, ils jouissent ensuite de « tous les droits procéduraux que le droit interne applicable leur accorde »[1690]. Dans les faits, ce sont les droits nationaux qui trouveront principalement à s'appliquer, le droit de l'Union ne venant jouer que marginalement. De la même façon que le règlement de 2017 n'a pas consacré une procédure unifiée pour les actes d'enquête du Parquet européen, il

[1687] Art. 5 §2 du règlement 2017
[1688] Art. 41 §1 du règlement de 2017
[1689] Art. 41 §2 du règlement de 2017
[1690] Art. 41 §3 du règlement 2017

n'a pas non plus unifié les garanties procédurales du suspect. En dépit des mentions relatives au droit de l'Union, la défense se retrouvera donc devant une mosaïque de lois nationales venant déterminer la place qui lui sera accordée dans la procédure. Cette protection ne semble pas adéquate au regard des problématiques inédites soulevées par le Parquet européen (§1). Compte tenu de la réponse supranationale qu'il vient apporter en matière de poursuites, il eut été raisonnable d'attendre que la défense se voie accorder, par le droit européen lui-même, un ensemble de garanties spécifiques. Le niveau de protection « européen », tel qu'il existe aujourd'hui, n'est pas à même de répondre aux nouveaux défis posés par la création du Parquet européen (§2).

§1. Les difficultés liées à la mosaïque de droits applicables

Le plus difficile, pour la défense, est d'affronter un Parquet européen organisé pour agir dans des affaires transnationales (A), et qui, à l'inverse du suspect, a une certaine maîtrise en terme du choix du forum, donc de visibilité quant à la loi applicable (B).

A. Les difficultés liées au contexte transnational

Les observateurs s'accordaient à dire que la protection de la défense était déjà insuffisante lorsque des enquêtes transnationales étaient menées par les parquets nationaux. Il s'agit d'une configuration différente de la simple coopération internationale horizontale. Dans le cas d'une procédure criminelle transnationale, qui concerne une affaire dépassant les frontières d'un seul Etat membre, les autorités amenées à intervenir font partie d'un réseau qui regroupe les autorités nationales compétentes et les autorités supranationales créées spécialement pour répondre à ces situations (à l'image d'Eurojust ou Europol...)[1691]. Il ne s'agit plus seulement de mécanismes d'entraide judiciaire entre autorités étatiques : les suspects sont devenus des sujets directs et non plus des objets de coopération ; ils disposent de droits et d'obligations propres. Pourtant, ils sont placés dans une situation de net désavantage par rapport aux autorités répressives. Ils n'ont pas accès aux mêmes bases d'informations, ne disposent pas des mêmes réseaux de coopération, sont confrontés à des difficultés linguistiques,

[1691] Z. BURIC, « Transnational Criminal Proceedings and the Position of the Defence », in Z. DURDEVIC (dir.), *European Criminal Procedural Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play and Challenges,* 2016, p.63

de prévisibilité de la loi applicable ou de la juridiction retenue. Les avocats de la défense ne peuvent pas aisément intervenir dans un autre système procédural ou travailler avec les organes de coopération judiciaires existants. Les remèdes ne sont que nationaux, souvent inadaptés. Ces difficultés ne sont pas que théoriques. Des travaux de recherche ont ainsi démontré que, dans certains cas, manquant d'informations sur les procédures en cours dans d'autres Etats membres, des conseils n'ont pas pu soulever certains points de procédure lors d'audiences portant sur des mesures d'extradition dans le cadre de mandats d'arrêt européens, qui auraient pourtant pu être profitables à leurs clients[1692]. Le principe de procès équitable devrait être repensé dans ce contexte particulier[1693] et la défense des droits assurée à un niveau « institutionnel »[1694].

Certains auteurs considèrent que le cadre posé par la Cour européenne des droits de l'homme n'est plus adapté à la situation rencontrée par les suspects dans ce type de dossiers transnationaux[1695]. Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut répondre qu'à la question qui lui est posée de savoir si une législation ou une pratique nationales violent les dispositions de la Convention. Elle a cependant su tenir compte de la vulnérabilité particulière dans laquelle pouvait se trouver une personne faisant l'objet d'une procédure pénale transnationale et fait peser sur les Etats des obligations particulières à cet égard. Ainsi, dans un arrêt *Stojkovic*[1696], elle a condamné la France pour avoir manqué au respect de l'équité de la procédure pénale dans le cadre de l'exécution en Belgique d'une commission rogatoire internationale. Le suspect a été entendu à la demande d'un juge d'instruction français qui souhaitait qu'il fasse l'objet d'une audition au titre de témoin assisté, en présence de son avocat. Le droit belge ne prévoyait pas l'assistance d'un avocat à ce stade de la procédure et il n'a donc pas bénéficié de la présence d'un conseil. La Cour indique que les conditions dans lesquelles

[1692] D. MANSELL, « The European Arrest Warrant and Defense Rights », EuCLR 2/2012, p.36
[1693] S. GLESS, J.A.E. VERVAELE, « Law Should Govern : Aspiring General Principles for Transnational Criminal Justice », Utrecht Law Review 2013, Vol. 9, Issue 4, p.1
[1694] B. SCHUNEMANN, «Solution Models and Principles Governing the Transnational Evidence-Gathering in the EU », in S. RUGGERI (dir.), *Transational evidence and Mutlicultural Inquiries in Europe,* 2014, p.161 ; M. KAIFA-GBANDI, « The Establishment of an EPPO and the Right of the Suspects and Defendants : Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments », *in* P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, 2015, p. 234
[1695] M. KAIFA-GBANDI, « The Establishment of an EPPO and the Right of the Suspects and Defendants : Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments », *op. cit.*, p. 246 ; considérant la Convention comme un « remède limité » : S. GLESS, « Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial : Approaches to a General Principle », Utrecht Law review, Vol. 9, Issue 4, sep. 2013, p. 102 et suivantes
[1696] CrEDH, 27 octobre 2011, Stojkovic c. France, requête n°25303/08

l'audition a été réalisée ne sont pas imputables aux autorités françaises qui n'ont fait que respecter leurs engagements internationaux, mais ces dernières auraient dû veiller ensuite au respect du droit au procès équitable et écarter des débats les déclarations du suspect recueillies dans ce cadre. La Cour précise ainsi[1697] : « Un accusé se trouve souvent dans une situation vulnérable au stade de l'enquête, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves ». Le suspect avait en l'espèce été informé en même temps des deux régimes procéduraux applicables en France et en Belgique. Pour la Cour, une telle situation était de nature « à semer une certaine confusion dans l'esprit du requérant »[1698]. Son choix de faire des déclarations sans assistance d'un avocat ne pouvait être totalement éclairé et les autorités françaises auraient dû en tenir compte. La Cour européenne des droits de l'homme fait donc peser sur les Etats contractants une obligation particulière de tenir compte de l'ensemble de la procédure suivie, y compris les actes menés dans d'autres Etats membres, en exécution d'instruments de coopération judiciaire, pour en apprécier le caractère équitable à l'égard de la défense. Cette position peut avoir des conséquences sur les procédures menées par le Parquet européen, dont les actes d'enquête peuvent être effectués dans différents Etats membres, sur la base de droits procéduraux nationaux divergents.

B. Les difficultés liées au renvoi au droit national

Lorsque le règlement renvoie, pour le contenu des garanties procédurales applicables au suspect, au droit national, il crée un risque d'inégalité de traitement entre les justiciables poursuivis par le Parquet européen, qui se verront conférés des droits différents selon l'Etat membre où l'enquête est menée (1). Par ailleurs, cette situation soulève des difficultés encore plus grandes pour la défense dans le cadre des enquêtes transfrontières (2).

1. Le risque d'inégalité de traitement entre justiciables

[1697] §53 de l'arrêt précité
[1698] *Ibidem*

L'article 5 §3 du règlement vient préciser que les enquêtes et poursuites du Parquet européen sont régies par le règlement. Le droit national ne devrait trouver à s'appliquer que dans la mesure où une question n'est pas réglée par le règlement.

En ce qui concerne les décisions de poursuites prises par le Parquet européen (concernant l'exercice de son droit d'évocation, le renvoi en jugement ou le classement sans suite), les dispositions du règlement viennent effectivement se substituer aux règles nationales. Des procédures particulières à l'organe supranational sont mises en place pour leur adoption. Il est à noter que la place de la défense, les informations qui lui seraient communiquées à ces différents stades de la procédure, le recueil de ses observations dans ce cadre, ne sont nullement prévus par le règlement. Les seules garanties dont elle pourrait se prévaloir sont celles mentionnées à l'article 41 du règlement. Concrètement, il faudra donc s'en remettre aux dispositions du droit national applicable pour savoir quelle pourrait être la position de la défense dans une affaire nationale similaire.

La difficulté est encore plus grande en ce qui concerne les actes d'enquête réalisés par le Parquet européen. Le choix adopté par le règlement de 2017 est de renoncer au principe de territorialité européenne, de ne pas adopter un corpus procédural autonome et de soumettre ces mesures d'enquête à l'application de la loi nationale de l'Etat membre dans lequel est établi le procureur européen délégué. En effet, rares sont les dispositions du règlement venant s'appliquer à ces mesures d'enquête. L'article 30 du règlement ne fait que mettre à la charge des Etats membres l'obligation de prévoir dans leurs droits nationaux la possibilité, pour les procureurs européens délégués, de recourir à six types de mesures d'enquête, « à tout le moins dans les cas où l'infraction qui fait l'objet de l'enquête est passible d'une peine maximale d'au moins 4 années d'emprisonnement ». Les mesures d'enquête peuvent être également assorties de conditions conformément au droit national applicable (notamment des restrictions particulières à l'égard de certaines catégories de professionnels, comme les avocats)[1699]. Les plus intrusives peuvent être assorties d'autres limitations prévues par le droit national, comme la possibilité de n'y recourir que pour les infractions que l'Etat membre estime les plus

[1699] Art. 30 §2 du règlement de 2017

graves[1700]. Les procédures et modalités d'adoption de ces mesures sont par ailleurs régies par le droit national applicable[1701]. En dehors de ces mesures spécifiques visées par l'article 30 du règlement, les procureurs européens délégués sont « habilités à ordonner toute autre mesure à laquelle les procureurs peuvent avoir recours dans leur Etat membre, conformément au droit national, dans le cadre de procédures nationales similaires »[1702]. La défense pourrait donc se réjouir de retrouver ces mécanismes qu'elle maîtrise et, devant le Parquet européen, de conserver les mêmes garanties que celles qui lui sont offertes dans les affaires traitées par les autorités répressives nationales. Mais, d'une part, cette diversité signifie que les suspects et les personnes poursuivies par le parquet européen ne bénéficient pas de garanties procédurales identiques ; il y a là un risque d'inégalité de traitement entre ces individus[1703]. D'autre part, la défense se confrontée, dans les affaires transfrontières, à une multiplicité de droits procéduraux applicables à un même dossier.

2. Les risques propres aux affaires transfrontières

La difficulté à être assuré du for compétent pose la question du risque de forum shopping qui pourrait être exercé par le Parquet européen, qui s'oppose au droit du justiciable à « un juge naturel » (a). Par ailleurs, cette détermination de la loi applicable rend encore plus complexe le travail de la défense lorsque des actes sont accomplis dans le cadre du système de délégation entre procureurs européens délégués mis en place par le règlement de 2017 (b).

a. Le risque de forum shopping et le droit à un juge naturel

L'une des principales difficultés liées au fait que des législations nationales diverses trouveront à s'appliquer, consiste dans le fait que le Parquet européen est celui qui garde entre ses mains le choix du forum.

[1700] Art. 30 §3 du règlement de 2017
[1701] Art. 30 §5 du règlement de 2017
[1702] Art. 30 §4 du règlement de 2017
[1703] A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « Towards a European Public Prosecutor's Office », Study for the Libe Commitee, European Parliament, PE 571.399, 2016 ; Note Meijers Committee on the proposed Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 25 septembre 2013, CM1315

Le règlement pose certaines règles quant à la répartition des compétences au sein du Parquet européen et la détermination de la juridiction de jugement. Mais elles laissent une certaine marge de manoeuvre au Parquet européen, qui, dans les affaires transfrontières, peut décider de réattribuer l'affaire ou d'exercer des poursuites dans un Etat membre différent de celui où l'enquête a été menée.

En principe, une procédure est ouverte et gérée par le procureur européen délégué de l'Etat membre dans lequel l'activité criminelle a lieu ou, si plusieurs infractions liées relevant de la compétence du Parquet européen ont été commises, de l'Etat membre dans lequel la plus grande partie des infractions ont été commises[1704]. Cette notion de « plus grande partie des infractions » peut déjà être soumise à des interprétations divergentes[1705]. Le travail de la défense est alors complexifié en ce sens qu'il lui sera difficile de déterminer *a priori,* dans un dossier transfrontière, quel pourrait être le procureur européen délégué en charge de l'affaire. Le collège du Parquet européen pourrait être amené à préciser cette notion. A défaut, la CJUE pourrait être saisie de questions préjudicielles sur l'interprétation de cet article du règlement. (....) Il est ensuite possible au Parquet européen de s'écarter de cette règle lorsque ceci est « dûment justifié », compte tenu des critères énoncés par le règlement et qui sont, par ordre de priorité :

a) le lieu de résidence habituelle du suspect ou de la personne poursuivie

b) la nationalité du suspect ou de la personne poursuivie

c) le lieu où le principal préjudice financier a eu lieu

Sur le fondement de ces mêmes critères, la chambre permanente peut, et ce « jusqu'à ce qu'une décision de poursuivre soit prise », réattribuer l'affaire à un procureur européen

[1704] Art. 26 §4 du règlement de 2017

[1705] Aux Etats-Unis, dans le cadre des affaires pénales devant la justice fédérale, les règles de procédure imposent de poursuivre l'infraction « dans le district où l'infraction a été commise » (Rule 18, Federal Rules of Criminal Procedure). Les lois incriminant certaines infractions spécifiques viennent parfois apporter des précisions quant à la partie de l'infraction à prendre en compte pour déterminer le forum. A défaut, les cours appliquent un « verb test » en cherchant à déterminer la nature de l'infraction et en localisant l'acte qui l'a constituée. D'autres méthodes peuvent être utilisées, comme celle consistant à chercher l'intention du législateur lorsqu'il a incriminé l'infraction. Il n'y a donc pas de règles claires quant à la désignation du forum. Par ailleurs, dans le cas d'une affaire inter-districts, les règles de procédure prévoient que les infractions continues ou commises dans plus d'un district peuvent faire l'objet de poursuites dans tout district où l'infraction a commencé, s'est poursuivie ou s'est finie. (18 U.S.C §3237). Cf « Venue : A Legal Analysis of Where a Federal Crime May Be Tried », Congressional Research Service Report RL 33223, disponible sur https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33223.pdf

délégué d'un autre Etat membre, joindre ou scinder des affaires, « pour autant que de telles décisions soient dans l'intérêt général de la justice ». L'article 26§6 exige bien qu'il soit tenu compte « de l'avancement des enquêtes à ce moment », mais sans plus de précisions. La marge d'appréciation est donc grande pour le Parquet européen. Les conséquences sont lourdes pour la défense, qui peut voir un dossier, ouvert sous une procédure nationale réattribué à un stade avancé de l'enquête à un autre procureur européen délégué, qui appliquera donc le droit procédural de son Etat membre. Il faudra alors, pour la personne poursuivie, repenser son système de défense. Mais là ne s'arrête pas l'incertitude, puisqu'il reste encore la possibilité de voir les poursuites finalement exercées devant la juridiction d'un autre Etat membre.

Le débat porte ici sur le droit, pour la défense, à être jugé par une juridiction identifiée préalablement par la loi et non pas choisie arbitrairement par l'accusation au moment où elle exerce ses poursuites[1706]. Il serait en effet contraire au principe de l'Etat de droit et de la séparation des pouvoirs que l'accusation puisse choisir la loi applicable à la procédure qu'elle engage, en ayant ainsi la possibilité de décider elle-même des règles qu'elle se devra de respecter[1707]. En effet, non seulement le choix du forum va conditionner le droit procédural applicable, mais il peut également avoir d'autres conséquences importantes pour la personne poursuivie, ni le droit pénal matériel ni les sanctions n'étant unifiés d'un Etat membre à l'autre. Il y aurait ainsi, si ce choix devait être laissé à l'appréciation du procureur, une forme d'atteinte au principe de légalité, qui s'applique autant au droit pénal matériel que procédural[1708]. La difficulté réside dans le fait qu'il n'y a pas de droit, pour le suspect impliqué dans une affaire transnationale, à choisir une juridiction nationale spécifique[1709]. Il est cependant indéniable que l'importance de l'identification de ce juge est encore plus grande dans un contexte transnational, eu égard aux conséquences procédurales qu'elle implique. La désignation

[1706] Sur cette question de la garantie du «juge naturel », voir M. PANZAVOLTA, « Choosing the National Forum in Proceedings Conducted by the EPPO: Who Is to Decide? », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p.59

[1707] F. ZIMMERMANN, « Choice of Forum and Choice of Law under the Future Regulation on the Establishment of a Euopean Prosecutor's Office », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives*, 2015, p.156

[1708] *Idem*, p.167

[1709] J.A.E. VERVAELE, « European Territoriality and Jurisdiction : The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension », in M. LUCHTMAN (dir.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime », Eleven International Publishing*, 2013, p.180 ; M. PANZAVOLTA, « Choosing the National Forum in Proceedings Conducted by the EPPO: Who Is to Decide? », *op. cit.* p.65

du forum compétent ne saurait donc être entièrement dans les mains de l'accusation, sans critères préétablis permettant au suspect d'avoir une visibilité sur la décision qui sera rendue à ce sujet[1710].

L'article 36 §3 prévoit que « lorsqu'une affaire relève de la compétence de plus d'un Etat membre, la chambre permanente décide en principe d'exercer les poursuites dans l'Etat membre du procureur européen délégué chargé de l'affaire. » Cependant, la chambre permanente peut décider d'exercer les poursuites dans un autre Etat membre, « s'il existe des motifs suffisamment justifiés pour le faire, en tenant compte des critères énoncés à l'article 26, paragraphes 4 et 5 ». S'il est fait état du lieu de résidence habituelle du suspect ou de sa nationalité, la question de la préservation des droits de la défense n'est pas directement visée. Il est à espérer que la notion d'intérêt général de la justice[1711] puisse être interprétée également en faveur du suspect et non pas seulement de l'efficacité des poursuites, et que la situation délicate dans laquelle ce suspect serait placé en raison d'un changement de forum intervenant tardivement soit dûment prise en compte. Si le suspect peut, en application de certains droits nationaux, faire entendre sa position quant au choix du forum envisagé, il aurait été préférable d'indiquer directement dans le règlement qu'il dispose d'un droit à être entendu sur ce point[1712].

Les critères posés par l'article 26 paragraphes 4 et 5 ont le mérite d'exister et de ne pas laisser le choix de la juridiction à l'entière discrétion du Parquet européen[1713], mais ils ne sont pas suffisamment précis et objectifs pour éliminer tout risque de forum shopping. Le Parquet européen peut être tenté de chercher à assurer l'efficacité de ses

---

[1710] G. ILLUMINATI, « Protection of Fundamental Rights of the Suspect or Accused in Transnational Proceedings Under the EPPO », in L. BACHMAIER-WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p.197

[1711] On notera que l'expression est distincte de celle de « bonne administration de la justice », choisie par la Commission dans sa proposition de règlement (article 27). La doctrine était divisée sur le fait que cette notion recouvrait les intérêts de la défense. M. WASMEIER, « The Choice of Forum by the European Public Prosecutor », in LH.H ERKELENS et al. (dir), *The European Public Prosecutor's Offce, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?,* Springer, 2015, p.151 ; Ch. VAN DEN WYNGAERT, « Corpus Juris, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne ? », in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p.134.

[1712] F. ZIMMERMANN, « Choice of Forum and Choice of Law under the Future Regulation on the Establishment of a Euopean Prosecutor's Office », *op. cit.*, p.173

[1713] L'inverse aurait très certainement porté atteinte aux articles 6 et 7 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que l'imprévisibilité de la peine prononcée par une juridiction choisie discrétionnairement par le ministère public emportait violation de l'article 7 de la Convention, aucun critère guidant ce choix n'étant fixé dans la loi nationale ni dans la pratique judiciaire. CrEDH, 22 janvier 2013, Camilleri c. Malte, requête n°42931/10

enquêtes et poursuites en privilégiant le droit national applicable qui prévoit les règles les moins contraignantes en matière d'admissibilité de la preuve ou de droits de la défense, des divergences notables existant sur ces points malgré l'intervention du législateur européen.

b. L'incertitude liée à l'application de la lex loci lors des délégations d'actes

En ce qui concerne la réalisation des actes d'enquête dans un autre Etat membre que celui du Procureur européen chargé de l'affaire, le règlement met en place un régime *sui generis* de coopération directe entre membres du Parquet européen. Le procureur européen délégué chargé de l'affaire va « déléguer » au procureur européen délégué d'un autre Etat membre l'exécution d'une mesure d'enquête. La justification et l'adoption de ces mesures sont régies par le droit de l'Etat membre du premier[1714]. Mais les mesures déléguées sont mises en œuvre conformément au droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant[1715]. C'est donc la *lex loci* qui trouvera à s'appliquer à ces mesures. Elles permettront notamment le recueil de preuves dans d'autres Etats membres, lesquelles serviront de fondement aux poursuites du Parquet européen.

Par ailleurs, l'arrestation ou la détention du suspect suit également les règles du droit interne applicable dans le cadre de procédures nationales similaires. Dans les affaires transfrontières, le Parquet européen devra recourir à un mandat d'arrêt européen[1716].

La défense peut donc être confrontée à un dossier dans lequel les preuves qui lui sont présentées peuvent avoir été recueillies dans divers Etats membres, en l'application de divers droits nationaux. Le suspect peut avoir été arrêté dans un autre Etat membre, là encore selon des modalités qui peuvent être différentes du droit national dans le cadre duquel la défense pourra être amenée à considérer leur validité. Le forum ne pouvant pas être déterminé avec certitude par anticipation, un dossier pouvant évoluer au cours de l'enquête et passer d'un procureur européen délégué à un autre, ou renvoyé en

[1714] Art. 31 §2 du règlement de 2017
[1715] Art. 32 du règlement de 2017
[1716] Art. 33 §2 du règlement de 2017

jugement dans un autre Etat membre, la loi applicable aux mesures d'enquête peut être différente de celle applicable devant la juridiction de jugement.

Il sera difficile pour la défense d'apprécier la validité de tels actes au regard de droits nationaux dont elle n'a pas toujours connaissance des dispositions. Cela signifie également qu'elle se retrouvera confrontée à des garanties procédurales différentes en fonction du procureur européen qui sera chargé de l'enquête ou des règles applicables à une mesure réalisée par « délégation » par un autre procureur européen. En ce qui concerne l'exécution de ces mesures déléguées, l'article 32 vient introduire une certaine dose de *forum regit actum*, en indiquant que doivent être respectées « les formalités et procédures expressément indiquées par le procureur européen délégué chargé de l'affaire », « à moins qu'elles ne soient contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant ». Il faudrait donc que ce mécanisme soit employé et respecté dès lors que la *lex fori* accorde plus de considération aux droits de la défense. Cela permettrait d'envisager, par exemple, la présence de l'avocat lors de certaines mesures d'enquête, si elle est exigée par la loi du procureur européen délégué chargé de l'affaire, mais non prévue par celle du procureur délégué assistant. Cela ne règle cependant pas les questions liées à la possibilité de prévoir quelles garanties seront offertes à la défense tout au long de la procédure menée par le Parquet européen. Et la mention faite par l'article 41 au droit de l'Union n'est pas de nature à pallier cet inconvénient majeur.

§ 2. Un niveau insuffisant de protection offert par le droit européen

Le recours au droit de l'Union pourrait régler la difficulté posée par l'application d'une multitude de droits procéduraux et protéger la personne poursuivie des aléas qui y sont liés. En effet, lorsque le législateur de l'Union intervient pour faciliter la coopération judiciaire pénale, l'objectif est de dépasser les obstacles posés par une trop grande diversité des règles nationales, afin de renforcer la confiance mutuelle entre autorités judiciaires et d'assurer ainsi l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle. Mais cette intervention s'est jusqu'à présent faite dans l'optique d'un renforcement de l'efficacité de la répression pénale. La défense n'en a que peu bénéficié. Les textes actuels ne forment pas un ensemble de règles précises destinées à encadrer l'action de la

défense dans les procédures du Parquet européen. Il s'agit uniquement de référence à des standards minimaux que les Etats membres se devaient de respecter, dans leurs procédures nationales, avant même l'adoption du règlement de 2017 (A). A ce titre, ils ne constituent pas un véritable niveau européen de protection pour le suspect mis en cause par le Parquet européen, avec des dispositions spécifiques s'appliquant uniquement dans le cadre de ces procédures. Il apparaît nécessaire que le législateur de l'UE soit amené rapidement à corriger ce défaut (B).

A. Des garanties européennes a minima

Avant de soumettre les droits du suspect au droit interne applicable, le règlement de 2017 fait d'abord référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union (1), puis au droit dérivé de l'Union, en visant plus précisément les directives sur les garanties procédurales (2).

1. La protection offerte par Charte des droits fondamentaux de l'Union

La Charte est désormais incorporée dans le droit primaire de l'Union. L'article 6§1 TUE stipule que l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Son chapitre VI est consacré aux droits conférés aux justiciables. Il s'agit notamment du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47), de la présomption d'innocence et des droits de la défense (article 48), des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (article 49) ainsi que du droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction (article 50). Des limitations à ces droits ne peuvent être prévues par les Etats membres que dans « le respect du principe de proportionnalité » et si elles sont « nécessaires et répondent effectivement à

des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui[1717] ».

L'article 41 §1 vient préciser que les activités du Parquet européen sont exercées dans le respect total des droits des suspects et personnes poursuivies qui sont consacrés par la charte[1718], notamment le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Il s'agit là d'un rappel et non d'une innovation apportée par le règlement de 2017, puisque l'application des dispositions contenues dans la charte aux activités du Parquet européen ne semble pas faire de doute[1719]. En effet, l'article 51 de la charte vient préciser que les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union. Or, le Parquet européen est bien un organe de l'Union, défini comme tel par le règlement de 2017. Certes, sa structure décentralisée amènera des procureurs nationaux à exercer également les fonctions de procureurs européens délégués. Il est vrai également que ces derniers devront mettre en application les législations nationales lorsqu'ils accompliront leurs actes d'enquêtes et la plupart des actes de poursuites. Mais ces éléments ne remettent nullement en cause le caractère d'organe de l'Union et donc le nécessaire respect des dispositions de la Charte dans l'accomplissement de ses missions. Par ailleurs, lorsque les autorités nationales viendront prêter main forte au Parquet européen dans l'accomplissement de ses actes d'enquête, elles le feront en se conformant au règlement de 2017 et en donnant suite à des poursuites initiées sur la base de dispositions nationales venant transposer la directive PIF. Les Etats membres viendront donc mettre en œuvre le droit de l'Union et les autorités nationales seront, elles aussi, soumises au respect des dispositions de la Charte. C'est ce qui peut être déduit de l'arrêt *Åkerberg Fransson* rendu par la CJUE en 2013, dans lequel la Cour a estimé que lorsqu'un Etat membre décide de poursuites pénales pour fraude à la TVA, il s'agit de la mise en œuvre de l'article 325 TFUE et de la directive TVA et donc, du droit de l'Union au sens de l'article 51 §1 de la Charte, peu importe que les règlementations nationales qui servent de fondement auxdites poursuites n'aient pas été adoptées pour transposer la directive,

[1717] Art. 52 §1 de la Charte

[1718] L'art. 5 §1 du règlement de 2017 indique également que « le Parquet européen veille à ce que ses activités respectent les droits inscrits dans la charte »

[1719] V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in W. GEELHOED et a. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office, op. cit.,* p. 63

dès lors que leur application tend à sanctionner une violation des dispositions de ladite directive et vise donc à mettre en œuvre l'obligation imposée par le traité aux Etats membres de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union[1720]. L'intervention des autorités nationales aux côtés du Parquet européen, pour assurer une répression des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, ne pourrait être interprétée différemment et relever de la mise en œuvre du droit de l'Union, qu'il s'agisse des obligations inscrites à l'article 325 TFUE, qui restent d'actualité, ou des dispositions du règlement de 2017, qui sollicitent également la coopération loyale des Etats membres afin que le Parquet européen puisse accomplir ses missions.

L'article 41 §1 mentionne « les droits des suspects et personnes poursuivies qui sont consacrés par la charte, *notamment*[1721] le droit à un procès équitable et les droits de la défense ». D'autres droits prévus par la Charte, autres que les droits de la défense de l'article 48 §2, peuvent avoir un rôle à jouer dans l'appréciation de la légalité des actes du Parquet européen. Il peut s'agir du respect de la vie privée et familiale (art. 7) lorsque des perquisitions domiciliaires sont entreprises, de la protection des données à caractère personnel (art.8) lorsqu'il utilise une base de données, de la protection de la propriété (art.17) pour les mesures de gel et de confiscation.

Le considérant 83 du règlement indique que le Parquet européen se doit de respecter « en particulier » le droit d'accéder à un tribunal impartial, les droits de la défense et la présomption d'innocence, tels qu'ils sont consacrés aux articles 47 et 48 de la Charte, ainsi que le principe de *ne bis in idem*, prévu à l'article 50 de la Charte. Ce dernier principe permet de garantir le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction, mais également un non-cumul des poursuites[1722].

Le terme de droit à un procès équitable, tel qu'il est mentionné à l'article 41 §1 du règlement, ne figure pas dans la Charte. Il s'agit de l'intitulé de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui couvre notamment

[1720] CJUE, Gde ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, précité, §§27 et 28 ; voir également CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, Nikolay Kolev et al., C-612/15, ECLI: ECLI:EU:C:2018:392, §68

[1721] Nous soulignons

[1722] CJUE, Gde ch., 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, précité, §34

les droits de la défense de tout accusé. L'article 48 §2 de la Charte, consacré directement aux droits de la défense en matière pénale, doit cependant être lu et interprété comme ayant le même sens et la même portée que l'article 6 §3 de la CEDSH[1723]. Cette lecture commune permet de s'assurer du champ d'application de ces garanties à la phase antérieure au procès. Elles valent aussi pour la phase d'instruction et d'enquête, et couvre donc les actes réalisés par le Parquet européen ou à sa demande, car leur « inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès »[1724].

Saisie de cette question[1725], la juridiction nationale ou la CJUE pourrait donc être amenée à apprécier la conformité d'un acte du Parquet européen avec la Charte des droits de l'UE, mais également des droits fondamentaux des suspects garantis par la CESDH. En dépit de l'absence de ratification de l'UE de la CESDH, l'obligation pour les institutions et organes de l'UE de respecter les droits fondamentaux énumérés dans la convention existe de longue date[1726]. Aux termes de l'article 6 §3 TUE, la convention ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs considéré que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit de l'Union est présumée équivalente à celle offerte par la CESDH[1727]. Le degré de protection offert par la Charte, applicable aux actes du Parquet européen, devrait donc être identique à celui offert par la CESDH.

La problématique de l'application de la Charte illustre aussi les difficultés qui sont posées lorsque la protection des droits fondamentaux est assurée à plusieurs niveaux (supranational et étatique). Certes, l'adoption d'un tel instrument au niveau de l'Union témoigne d'une volonté de consacrer des droits fondamentaux de l'UE, sans qu'il soit

[1723] Conformément à l'article 52 §3 de la Charte, selon lequel « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue » (Explications relatives à la charte des droits fondamentaux, JOUE 2007, C 303, p.17)
[1724] CrEDH, 24 novembre 1993, Imbrioscia c. Suisse, requête n° 13972/88
[1725] Seules les juridictions nationales décident d'un renvoi préjudiciel et le mécanisme n'est donc pas véritablement entre les mains de la défense, qui peut uniquement soulever la nécessité d'un tel renvoi.
[1726] CJCE, 12 novembre 1969, E. Stauder c. Ville d'Ulm, aff. 26/69, Rec. 1969, I-0419
[1727] CrEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Airways c. Irlande, requête 45036/98

nécessaire de faire appel aux dispositions de droit international liant les Etats membres ou à leurs traditions constitutionnelles[1728]. En permettant aux Etats membres de dépasser le niveau minimal de protection que la Charte accorde aux citoyens et résidents de l'UE, elle concilie les différents intérêts qui sont mis en balance dans un cadre fédéral[1729]. Elle respecte les particularismes des Etats membres tout en assurant un socle commun de garanties. Ce modèle a permis, dans un Etat fédéral comme les Etats-Unis, d'assurer la confiance mutuelle entre les Etats fédérés qui devaient collaborer dans le cadre d'affaires « multi-juridictionnelles »[1730]. Encore faut-il, également, que les Etats membres ne s'en tiennent pas au minimum fixé par le droit de l'UE et soient plus exigeants à l'égard des droits fondamentaux qu'ils entendent conférer. Le rôle de l'UE est également de tout mettre en œuvre pour tendre vers des standards les plus élevés possibles. Toutefois, une difficulté particulière se pose en ce qui concerne l'interprétation que doit faire la CJUE des termes généraux de la Charte. Elle doit alors concilier des intérêts divergents : assurer une forme d'uniformité minimale des garanties procédurales qui ne devraient pas s'opposer à la bonne mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire basés sur la reconnaissance mutuelle, tout en admettant que les Etats-membres puissent avoir des exigences supérieures en la matière. Comme cela a pu être observé au sujet du mandat d'arrêt européen, la Cour peut être amenée à privilégier l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle[1731]. Les cours constitutionnelles des Etats membres s'opposent parfois à cette vision. Il faut alors qu'un dialogue s'engage entre les cours pour assurer l'existence d'une forme de

[1728] La consécration des droits fondamentaux ne se fait plus « de bas en haut » (« bottom-up ») mais du « haut vers le bas » (« top-down »). M. KAIFA-GBANDI «The EU and US Criminal Law as Two-Tier Models », *op. cit*., p. 126

[1729] La comparaison peut ainsi être faite avec la théorie de l' « incorporation » des droits fondamentaux aux Etats-Unis, où les dispositions de la « Bill of Rights » de la Constitution ont été appliquées également dans les procédures étatiques. Avec la théorie du « New Federalism », les Etats ont cependant été incités à dépasser les standards minimaux fixés par la Constitution et à accorder davantage de garanties procédurales aux suspects. J. IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014, p.114 ; M. KAIFA-GBANDI «The EU and US Criminal Law as Two-Tier Models », *op. cit.,* p. 117 et suivantes ; A. TORRES PEREZ, « The Dual System of Rights Protection in the EU in light of US Federalism », in E. CLOOTS et al. (dir.), *Federalism in the European Union,* Hart Publishing, 2012, p.111

[1730] J.IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », o*p. cit*., p.114 ; M. KAIFA-GBANDI «The EU and US Criminal Law as Two-Tier Models », *op. cit.,* p.117

[1731] Cf, au sujet de l'arrêt *Melloni* (CJUE, 26 février 2013, *Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11), C. GOMES-JARA DIEZ, *European Federal Criminal* Law, *op.cit.,* p.196

« double protection constitutionnelle »[1732], celle accordée par la Charte et les traités, ainsi que celle accordée par les traditions constitutionnelles des Etats membres[1733]. La « saga Taricco », au sujet du principe constitutionnel de légalité des droits et des peines, démontre à quel point l'exercice peut être délicat en matière pénale[1734]. En laissant la question des garanties fondamentales du suspect devant le Parquet européen à l'appréciation des législateurs nationaux et en ne faisant que référence aux standards minimaux fixés par l'Union, le règlement soumet donc les procédures du Parquet européen aux mêmes aléas.

Par ailleurs, cette référence à la Charte n'assure pas à la défense, dans les enquêtes et poursuites menées par le Parquet européen, la possibilité de se prévaloir d'un ensemble précis de garanties procédurales invocables devant lui. Les termes de la Charte, compte tenu de la nature même de cet instrument, restent vagues et généraux. Par ailleurs, les Etats, en application de l'article 52 §1 de la Charte, peuvent limiter l'exercice des droits et libertés reconnus par celle-ci, à condition que cette limitation soit prévue par la loi et de respecter le contenu essentiel de ces droits et libertés. Selon la deuxième phrase dudit paragraphe, dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées auxdits droits et libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

L'applicabilité de la Charte aux actes du Parquet européen présente cependant deux intérêts pour la défense. D'une part, elle peut l'invoquer devant les juridictions nationales qui sont tenues d'écarter l'application de la loi nationale qu'elles considèreraient comme non compatibles avec les dispositions de la Charte[1735]. La CJUE, saisie d'un renvoi préjudiciel, peut être amenée à interpréter les dispositions du droit de l'Union afin d'éclairer le juge national sur cette éventuelle incompatibilité. L'effet direct

[1732] Ou « pluralisme constitutionnel » selon E. DUBOUT, « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt M.A.S. et M.B. », RTD Eur. 2018, p.563
[1733] A. TORRES PEREZ, *op. cit.,* p.125 ; L. SERENA ROSSI, « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne », RTD Eur. 2019, p.67
[1734] A. LUCIFORA, « The role of national courts between EU obligations and national standards of protection of fundamental rights », NJECL 2018, Vol. 9(2), p.216 ; C. SAENZ PEREZ, « Constitutional identity as a tool to improve defence rights in European Criminal Law », NJECL 2018, Vol. 9(4), p.446 ; S. MANACORDA, « The Taricco saga : A risk or an opportunity for European Criminal Law ? », NJECL 2018, Vol. 9(1), p. 4
[1735] CJUE, Gde ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, précité, §45

de la Charte a été reconnu et, si les dispositions de la Charte imposent des obligations précises et inconditionnelles, ne nécessitant, pour leur application, aucune intervention ultérieure des autorités de l'Union ou nationales, elles engendrent directement des droits dans le chef des justiciables. La CJUE a ainsi reconnu que le principe ne bis in idem garanti à l'article 50 de la Charte confère aux particuliers un droit directement applicable[1736].

2. La protection offerte par les directives sur les garanties procédurales

L'éveil du droit de l'Union européenne à la question des garanties procédurales accordées au suspect a été tardif. Il est vrai que, jusqu'à présent, l'UE n'avait d'autre mission que de faciliter la coopération judiciaire pénale entre les Etats membres. Le suspect était considéré comme l'objet de cette coopération et non comme un réel sujet titulaire de droits. La défense n'avait pas de place dans les instruments liant uniquement les autorités nationales judiciaires ou policières. Lorsque le mandat d'arrêt européen est apparu, il a été pour la première fois tenu compte de cette « troisième dimension », c'est-à-dire des « droits de l'individu concerné »[1737], la décision-cadre prévoyant des dispositions spécifiques en faveur de la personne recherchée et arrêtée[1738].

La coopération judiciaire était par ailleurs fondée sur le principe de confiance mutuelle. Il devait donc être présumé que tous les Etats membres avaient les mêmes standards en matière de droits fondamentaux et un Etat membre ne pouvait s'opposer à la mise en œuvre du droit de l'UE en invoquant un niveau plus élevé de protection de ces droits au niveau national[1739]. Cette présomption de protection équivalente des droits fondamentaux a cependant connu une lente déconstruction, qui s'est traduite, d'une part, par l'introduction, dans les outils de coopération judiciaire, de dispositions permettant de s'opposer à leur reconnaissance ou leur mise en œuvre pour des raisons liées notamment au non-respect des droits de la défense et, d'autre part, par la réaffirmation de la nécessité d'assurer parallèlement un certain degré d'harmonisation

[1736] CJUE, Gde ch., 20 mars 2018, aff. C-524/16, Garlsson, précité
[1737] A. KLIP, *European Criminal Law*, *op. cit.*, p.419
[1738] Voir par exemple l'art. 11 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, intitulé « droits de la personne recherchée »
[1739] CJUE, Gde ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, S. Melloni c. Ministerio Fiscal, précité

des droits procéduraux entre les Etats membres. Depuis les conclusions de Tampere, le principe de la reconnaissance mutuelle et l'harmonisation minimale avaient en effet été reconnus comme complémentaires. Cependant, malgré des tentatives très précoces en ce sens de la Commission européenne, tous les projets amorcés pour conférer aux suspects un ensemble de garanties minimales dans les procédurales pénales dans l'Union européenne avaient avorté en raison de l'opposition des Etats membres[1740]. Ces derniers objectaient une absence de base légale aux initiatives de la Commission, qui étaient peut-être prématurées. L'article 82 §2 TFUE a réglé la difficulté en prévoyant la possibilité d'adopter des règles minimales portant sur « les droits des personnes dans la procédure pénale ». Une feuille de route a alors été adoptée en 2009, visant à renforcer les droits procéduraux des suspects par l'adoption de plusieurs instruments européens[1741]. A ce jour, six directives[1742] ont été adoptées et la feuille de route a donc été respectée.

L'article 41 §2 du règlement de 2017 fait référence à cinq de ces directives en indiquant que « tout suspect ou personne poursuivie impliqué dans les procédures pénales du Parquet européen jouit, au minimum, des droits procéduraux prévus dans le droit de l'Union, y compris les directives concernant les droits des suspects et personnes

[1740] Voir déjà en ce sens le Livre vert de la Commission, Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en causes dans les procédures pénales dans l'Union européennes, du 19 février 2003, COM(2003)75 final et la proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, du 28 avril 2004, COM(2004) 328 final

[1741] Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 2009/C 295.01, JOUE C 295, du 4 décembre 2009, p.1

[1742] La directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 280 du 26 octobre 2010, p.1, la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 142 du 1er juin 2012, p. 1, la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE L 294 du 6 novembre 2013, p. 1, la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 65, du 11 mars 2016, p. 1, la directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, JOUE L 297 du 4 novembre 2016, p. 1, et la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 132, du 21 mai 2016, p.1

poursuivies dans le cadre de procédures pénales, telles qu'elles ont été mises en œuvre en droit interne, comme:
a) le droit à l'interprétation et à la traduction, prévu dans la directive 2010/64/UE;
b) le droit à l'information et à l'accès aux pièces du dossier, prévu dans la directive 2012/13/UE;
c) le droit d'accès à un avocat et le droit de communiquer avec des tiers et d'informer des tiers en cas de détention, prévus dans la directive 2013/48/UE;
d) le droit de garder le silence et le droit d'être présumé innocent, prévus dans la directive (UE) 2016/343;
e) le droit à l'aide juridictionnelle, prévu dans la directive (UE) 2016/1919. »

Il est intéressant de relever que, dès les premières propositions de la Commission, le Parquet européen était évoqué pour justifier l'adoption de mesures portant sur les droits procéduraux et que sa création était toujours mise en avant pour inciter au vote des dernières directives sur le sujet[1743]. L'objectif principal était donc d'établir des standards minimums pour les justiciables faisant face à des procédures pénales engagées dans les différents Etats membres de l'Union, mais l'idée sous-jacente était également de poser les premiers jalons de la protection qui pourrait être offerte au suspect face au Parquet européen. Avant l'adoption du règlement de 2017, rien ne permettait d'affirmer qu'il serait fait recours à un tel degré aux droits procéduraux nationaux pour l'assurer. Compte tenu des larges renvois aux dispositions nationales, cette harmonisation minimale semble encore plus nécessaire pour assurer le traitement le plus équitable possible entre les suspects devant le Parquet européen. Cependant, il apparaît que le régime de protection des droits de la défense envisagé par le règlement de 2017 n'est pas à même de régler les disparités qui ne manqueront pas d'apparaître. La seule évocation des directives procédurales ne permet pas de remédier aux difficultés qui sont posées.
En effet, issues elles-mêmes de discussions parfois nourries entre les Etats membres, ces directives ne prévoient pas de dispositions particulièrement précises quant au contenu des droits qu'elles garantissent. Ainsi, la directive (UE) 2016/343[1744], qui prévoit le droit

[1743] Communication de la Commission, « Avancées dans le programme de l'Union européenne relatif aux garanties procédurales accordées au suspect et aux personnes poursuivies – Renforcer les fondements de l'espace européen de justice pénale », du 27 novembre 2013, COM(2013)820 final
[1744] précitée

pour tout suspect et toute personne poursuivie de garder le silence et d'être présumé innocent ne prévoit que peu d'obligations positives à la charge des Etats membres. Il s'agit principalement de rappel de principes généraux déjà fixés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, l'article 41 §2 du règlement précise bien que le suspect jouit des droits prévus par les directives « telles qu'ont été mises en œuvre en droit interne ». Les Etats membres conservent une marge de manœuvre quant à la mise en œuvre de ces directives en droit national. Il y aura donc autant de façon d'interpréter leurs dispositions. Les versions linguistiques peuvent également varier, laissant place à une incertitude sur la façon d'appliquer les directives dans chaque Etat membre[1745].
Dans la pratique, la défense devra donc se référer aux législations nationales qui mettent en œuvre ces directives en droit interne. Les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises des directives ne sont directement applicables que si elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le délai imparti ou qu'elles ont été mal transposées. Dans ce cas, la défense pourrait invoquer les dispositions contenues dans les directives devant les juges nationaux, ce qui est une première façon de s'assurer de l'existence de standards communs en matière de garanties procédurales.

Ces directives permettent cependant à la Cour de Justice de l'Union européenne de préciser l'étendue de ces droits et de s'assurer de la conformité des droits nationaux avec les objectifs fixés par le droit de l'Union. Elle interprètera les termes des directives afin de décider s'ils sont applicables dans le cadre de telle ou telle procédure nationale et s'ils sont compatibles avec la législation nationale[1746]. Devant un texte clair, inconditionnel et précis d'une directive, la Cour peut constater que la disposition invoquée s'oppose à une mesure nationale faisant obstacle à l'exercice effectif des droits de la défense[1747]. La Cour peut ainsi guider les juridictions nationales sur leur application, ces dernières devant déterminer si elles sont en mesure de procéder à une

[1745] Voir, notamment, au sujet du droit à être informé de l'accusation portée contre soi et d'accéder aux pièces du dossier, sur l'absence de caractère univoque du libellé des dispositions des articles 6§3 et 7§3 de la directive 2012/13 : CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, Kolev et al., C-612/15, précité, § 86
[1746] La jurisprudence de la Cour sur la question des directives portant sur les droits de la défense s'est ainsi étoffée ces dernières années. Cf « European Judicial Training Network Procedural safeguards in criminal proceedings in the European Union in practice, Procedural Rights acquis », 24 octobre 2020, http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Criminal%20Justice%202020/CR202009_Procedural%20safeguards/Procedural%20rights%20acquis.pdf
[1747] CJUE, 19 septembre 2019, EP, C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765, §56 et 58

interprétation conforme au droit de l'Union de la réglementation nationale. Un arrêt a ainsi été rendu concernant l'interprétation de certaines de ces directives le 5 juin 2018[1748]. En analysant les termes des directives relatives au droit à l'information et au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales, la Cour vient se prononcer sur la possibilité pour la législation nationale de prévoir la communication des informations détaillées sur l'accusation à la défense après le dépôt du réquisitoire introductif ou encore d'imposer au juge national d'écarter l'avocat mandaté par deux personnes poursuivies au motif que les intérêts de ces personnes sont contradictoires. La Cour fonde notamment son interprétation sur les articles 47 et 48 de la Charte et l'objectif assigné à ces directives qui est « d'assurer l'exercice effectif des droits de la défense ainsi que l'équité de la procédure »[1749]. Sur ce même raisonnement, elle peut être saisie de questions préjudicielles dans le cadre de procédures conduites par le Parquet européen et peut être amenée à développer sa jurisprudence sur la façon dont elle estime que les droits du suspect doivent être garantis par les législations nationales. La défense n'a que peu de place dans le mécanisme de déclenchement d'une question préjudicielle, mais elle peut tout de même espérer bénéficier de cet examen de compatibilité du droit national au regard des dispositions des directives.

Les difficultés qui se présentent à la défense sont donc dues à la nature transnationale de la réponse pénale à laquelle elle sera confrontée. Le droit de l'Union, dans son état actuel, n'est pas en mesure de répondre efficacement à ces préoccupations, notamment quant au caractère prévisible des règles procédurales qui devront s'appliquer aux poursuites et enquêtes dont le suspect fera l'objet. Il apparaît donc qu'une première réponse pourrait être fournie par l'adoption, à l'échelle de l'Union, de dispositions venant encadrer plus précisément l'exercice des droits de la défense ou permettant de lui assurer une meilleure uniformité de ces droits lorsque le Parquet européen est amené à intervenir.

B. Les remèdes normatifs envisageables

[1748] CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, Kolev et a., C-612/15, précité
[1749] *Idem*, point 89

De l'examen de son article 41, il ressort que le règlement n'a pas prévu un statut général du suspect ou de la personne poursuivie et que ceux-ci ne bénéficient, au titre du droit de l'Union, que de garanties *a minima,* si le droit national applicable ne leur confère pas d'avantage de protection. Par ailleurs, le droit de l'Union ne vient nullement prévoir un régime spécifique pour les situations transnationales auxquelles les suspects se retrouvent confrontés dans les poursuites menées par le Parquet européen. Le législateur européen pourrait remédier à cette situation, soit en complétant les dispositions du règlement de 2017, afin qu'il prenne davantage en considération la place de la défense (1), soit en adoptant des instruments spécifiques destinés à faciliter l'exercice des droits de la défense dans des situations transnationales, en dehors même du seul cadre d'intervention du Parquet européen (2).

1. Les précisions nécessaires à apporter au règlement (UE) 2017/1939

Il aurait évidemment été préférable, pour assurer une égalité entre les suspects devant le Parquet européen, d'envisager précisément dans le règlement de 2017 quelles sont les garanties dont doit bénéficier la défense. L'élaboration d'un système complet et unifié de garanties procédurales offertes au suspect et à la personne poursuivie était cependant exclue en raison du choix opéré par le législateur européen, qui a fait largement dépendre des droits nationaux les pouvoirs d'enquête du Parquet européen. On ne pourra que regretter une nouvelle fois que l'article 86§3 TFUE n'ait pas été interprété plus largement pour qu'un règlement portant sur toutes les règles de procédure applicables au Parquet européen, notamment celles prévoyant les garanties procédurales à accorder au suspect, puisse être adopté. Toutefois, même en partant du postulat du recours aux droits procéduraux nationaux, renvoyer la défense aux dispositions nationales pour tout ce qui concerne l'exercice de ses droits ne se justifie nullement. Il parait en effet contradictoire de prévoir, dans le règlement, des règles spécifiques permettant au Parquet européen d'agir plus efficacement dans les affaires transfrontières, sans pour autant prévoir, parallèlement, des garanties spécifiques pour la défense[1750]. Cette situation a été notamment dénoncée par l'agence de l'Union

[1750] Comments from the CCBE regarding the establishment of a European Public Prosecutor's Office, 18 novembre 2014, diponible sur https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20141118_Comments-from-the-CCBE-regarding-the-establishment-of-a-EPPO.pdf

européenne pour les droits fondamentaux[1751] au sujet de la proposition de la Commission sur la création du Parquet européen, alors même que cette dernière contenait des dispositions plus étoffées sur les droits de la défense[1752].

Certaines questions mériteraient ainsi d'être réglées directement par le règlement, comme celle du moment où une personne concernée par l'enquête doit être considérée comme un suspect, ce qui conditionne notamment la reconnaissance des droits contenus dans les directives sur les garanties procédurales.

Les « Model Rules » prévoyaient ainsi toutes les garanties procédurales du suspect, directement applicables devant chaque juridiction nationale[1753]. La règle n°11 spécifiait qu'une personne acquérait le statut de suspect lorsque le Parquet européen avait des motifs raisonnables de croire qu'il avait commis une infraction ou lorsque le Parquet européen prenait une mesure d'enquête qui ne pouvait être conduite qu'à l'encontre d'un suspect. Le statut de suspect lui permettait alors de se prévaloir des droits attachés à une telle situation[1754]. Ces précisions permettaient de créer un véritable statut général du suspect devant le Parquet européen et de ne pas faire dépendre celui-ci de la définition du suspect donnée par la législation nationale. Celle-ci peut en effet soumettre le statut de suspect à une notification officielle de l'accusation, ou à des critères objectifs comme la prise d'une mesure coercitive pouvant intervenir très tardivement dans l'enquête[1755]. Par ailleurs, la protection accordée n'aurait pas été dépendante du type d'acte effectué par le Parquet européen (audition, placement en détention, perquisition...), comme cela est prévu par certaines législations nationales, mais uniquement du statut de suspect de la personne concernée. Ce régime autonome des garanties procédurales offertes à la défense était évidemment plus simple à concevoir dans une entreprise globale d'unification de toute la procédure gouvernant les actes du Parquet européen.

[1751] FRA, opinion 1/2014 [EPPO] du 6 février 2014 : « Les droits de la défense devraient être explicitement et clairement garantis à tous les stades de l'enquête et des poursuites pour assurer le respect des droits fondamentaux. La référence générale au droit dérivé de l'Union et aux droits nationaux ne paraît pas adéquate étant donnée la nature intrusive et transfrontière du régime proposé par le règlement. »

[1752] Articles 32 et suivants de la proposition de règlement

[1753] Règles 13 à 18. K. LIGETI, « Study on EU Model Rules for the Procedure of the EPPO », précitée

[1754] G. ILLUMINATI, « Protection of Fundamental Rights of the Suspects or Accused in transnational Proceedings Under the EPPO », *op. cit.*, p.179

[1755] *Ibidem*

Pourtant, la proposition de règlement de la Commission, tout en s'appuyant également sur ces législations nationales en matière de procédure, n'entendait pas écarter la possibilité de mettre en place les bases minimales de reconnaissance d'un statut harmonisé du suspect devant le Parquet européen. La Commission indiquait clairement, dans un considérant 34, que la seule référence aux dispositions générales du droit de l'Union ne serait pas suffisante à assurer un traitement satisfaisant des droits de la défense : « L'article 82, paragraphe 2, du traité autorise l'Union à établir des règles minimales sur les droits des personnes dans la procédure pénale, afin de veiller à ce que les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés. Bien que l'Union ait déjà élaboré un acquis considérable, certains de ces droits n'ont pas encore été harmonisés en droit de l'Union. En ce qui concerne ces droits, le présent règlement devrait fixer les règles qui s'appliqueraient uniquement aux fins de ce texte. » Le texte de la proposition vient ainsi préciser à partir de quand les suspects et personnes poursuivies par le Parquet européen pourraient bénéficier des droits prévus notamment par les directives de l'Union, à savoir « dès le moment où ils sont soupçonnés d'avoir commis une infraction »[1756]. Ces droits devaient également s'appliquer « à toute personne autre qu'un suspect ou une personne poursuivie, qui est entendue par le Parquet européen si, au cours de l'interrogatoire ou de l'audience, elle se retrouve soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale »[1757]. La Commission prévoyait d'ajouter trois articles additionnels prévoyant des droits spécifiques. Un article 33 consacrait expressément le droit, « pour la personne soupçonnée et poursuivie concernée par la procédure du Parquet européen », « conformément au droit interne », « de garder le silence lorsqu'elle est interrogée sur les infractions qu'elle est soupçonnée d'avoir commises, et elle est informée qu'elle n'est pas tenue de s'auto-incriminer ». La personne soupçonnée avait également, selon le même article, le droit d'être présumée innocente. Un article 34 consacrait le « droit à l'aide juridictionnelle ». Un article 35, enfin était entièrement dédié aux « droits en matière de preuve ». Sur le fond, s'en remettant au droit interne pour les modalités de mise en œuvre de ces droits, le texte de la proposition ne diffère pas beaucoup de l'actuel règlement. Sur le principe cependant, les garanties étaient expressément inscrites dans le règlement, au lieu d'être

[1756] Art. 32 §3 de la proposition de règlement, précitée
[1757] Art. 32 §4 de la proposition de règlement, précitée

simplement évoquées par référence aux directives européennes. Quant à la qualité de suspect ou de personne poursuivie, le règlement de 2017 n'apporte désormais plus d'autre précision[1758]. Il faudra s'en remettre aux spécificités des droits procéduraux nationaux ou, lorsqu'elles donnent de tels renseignements, aux précisions des directives.

Il serait également possible, sans modifier l'équilibre général du règlement, d'y inclure certaines dispositions concernant le dialogue qui pourrait exister entre le niveau central du Parquet européen (notamment la chambre permanente) et la défense. Il aurait été profitable à tous les intervenants que dans le règlement figure expressément quelques dispositions permettant de garantir a minima les droits de la défense lorsque le niveau central du Parquet européen adopte des décisions faisant grief aux parties. C'est le cas, par exemple, lorsque la chambre permanente prend la décision de réattribuer l'affaire à un autre procureur européen délégué, de joindre ou de scinder une affaire[1759] ou lorsqu'elle décide de la juridiction devant laquelle les poursuites seront portées[1760]. Le fait d'en aviser la défense, de recueillir ses observations et de mentionner qu'une décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours, quel que soit les dispositions du droit interne à cet effet, aurait eu le mérite de montrer que le Parquet européen se doit d'être un modèle en matière de procédure équitable.

Dans la version actuelle du règlement, ces questions sont laissées entièrement à l'appréciation du législateur national. Pourtant, ces décisions prises par l'échelon centralisé du Parquet européen, pourraient davantage associer la défense, sans que les procédures purement internes, menées par les parquets nationaux, ne se trouvent affectées par ces règles spécifiques. Ainsi, la défense pourrait se voir accorder la possibilité de participer à la prise de décision du choix de forum et que son Etat membre de résidence ou sa nationalité soient pris en compte pour diriger ce choix[1761]. Certains auteurs proposent également que la volonté de la personne poursuivie de voir le procès

[1758] Pour une perspective intéressante entre l'entrée d'informations dans le système de gestion des dossiers du Parquet européen et le point de départ du bénéfice des garanties procédurales du suspect : S. RUGGERI, « Criminal Investigations, Interferences with Fundamental Rights and Fair Trial Safeguards in the Proceeding of the EPPO. A Human Rights Law Perspective », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p. 201
[1759] Art. 26 du règlement de 2017
[1760] Art. 36 du règlement de 2017
[1761] M. PANZAVOLTA, « Choosing the National Forum in Proceedings Conducted by the EPPO: Who Is to Decide? », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p. 83

se tenir dans l'Etat membre de son choix puisse être prise en considération[1762]. Enfin, l'accès au système de gestion commun des dossiers du Parquet européen pourrait être prévu par le règlement lui-même, plutôt que de s'en remettre aux dispositions nationales concernant l'accès de la défense au dossier.

2. Le recours aux outils d'harmonisation du droit de l'UE

Certaines difficultés rencontrées par la défense face au Parquet européen dépassent le seul cadre de ses poursuites et sont à lier avec la nature transfrontière des enquêtes et l'utilisation d'outils spécifiques de coopération judiciaire ou policière. La réponse à ces problématiques pourrait être apportée par le législateur européen, sur lequel pèse une obligation de créer un « niveau général de protection eu égard aux droits des suspects les plus importants, qui dépasserait clairement les règles minimales de la CESDH »[1763].

Plusieurs pistes ont ainsi été avancées pour faciliter l'exercice des droits de la défense dans un contexte transnational. Il pourrait par exemple s'agir de l'adoption d'une directive sur la protection des droits de la défense dans ce cadre particulier des enquêtes transfrontières[1764] ou transnationales. En effet, les caractéristiques des affaires transnationales justifieraient une « extension des droits procéduraux traditionnels au- delà de la garantie d'un procès équitable »[1765]. Le débat devrait alors se concentrer sur l'identification de la *lex mitior* afin d'offrir au suspect ou à la personne poursuivie le régime le plus favorable à la préservation de ses droits[1766]. Des directives sur la question spécifique de l'admissibilité des preuves ou sur les conflits de compétence pourraient également être de nature à répondre aux problématiques spécifiques rencontrées par la défense dans le cadre des enquêtes transfrontières.

[1762] *Ibidem*
[1763] « A manifesto on European Criminal Procedure Law, European Criminal Policy Initiative », ZIS 2013, p.431, disponible sur www.zis-online.com
[1764] SELLIER E., WEYEMBERGH A., « Criminal procedural laws across the EU – A comparative analysis of selected main differences and the impact over the development of EU legislation », *op. cit.*, p.83
[1765] T. RAFARACI, « The Right of defence in EU Judicial Cooperation in Criminal Matters », in S. RUGERRI (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, 2013, p.341
[1766] *Ibidem*

Si le législateur européen devait adopter un texte spécifique pour harmoniser les droits de la défense dans le contexte particulier des affaires transfrontières ou relevant de la compétence du Parquet européen, la question se poserait de la base légale sur laquelle il pourrait intervenir. Pour certains observateurs, il pourrait envisager un règlement sur le fondement de l'article 82§1 a) ou d) TFUE (pour la coopération transfrontière), de l'article 86§1 (pour les procédures du Parquet européen) ou une directive sur le fondement de l'article 82§2 b) TFUE[1767]. Pourtant, l'article 82§1 ne fait pas directement référence aux droits des personnes dans la procédure pénale, à l'inverse de son §2, qui ne permet que d'adopter des règles minimales sur le sujet, « en tenant compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des Etats membres », ce qui exclut toute tentative d'unification sur le sujet, même en se limitant aux affaires transfrontières. Le lien entre la reconnaissance mutuelle des jugements ou la facilitation de la coopération entre autorités judiciaires visées par l'article 82 §1, et une harmonisation des dispositions nationales concernant les droits de la défense n'est pas non plus aisément établi. Quant aux règlements de l'article 86 §1, leur contenu est précisé par l'article 86 §3, qui envisage notamment « les règles de procédure applicables aux activités du Parquet européen ». L'exercice des droits de la défense dans ce cadre précis pourrait donc être réglé par ce biais.

Le modèle de protection des droits du suspect contenu dans le règlement de 2017, qui voulait assurer une forme de « complémentarité » entre les niveaux nationaux et européen peut « se révéler extrêmement dysfonctionnel et inefficace pour les individus concernés, en raison de sa grande complexité »[1768]. A cette difficulté, pour la défense, d'avoir une visibilité quant à la loi procédurale applicable et aux garanties minimales dont elle peut bénéficier en termes de droits de procéduraux, s'ajoute une évidente inégalité des armes avec le Parquet en ce qui concerne les facultés d'accès au recueil des preuves et aux informations.

Section 2. La défense face à l'absence d'égalité des armes

[1767] V. COSTA RAMOS, M. LUCHTMAN, G. MUNTEANU, « Improving Defence Rights, Including Available Remedies in and (or as a Consequence of) Cross-Border Criminal Proceedings) », Eucrim 3/2020, p.230
[1768] M. KAIFA-GBANDI, « The Establishment of an EPPO and the Right of the Suspects and Defendants : Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments », *op. cit.,* p. 234

L'égalité des armes est un principe fondamental du droit au procès équitable[1769]. Il suppose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire[1770]. Il convient alors de respecter un juste équilibre entre les parties, afin que chacune puisse participer à la recherche de la preuve et faire valoir ses arguments.

La question de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense dans le cadre des procédures menées par le Parquet européen mérite une attention particulière. En effet, non seulement le type d'enquête dans lequel l'organe supranational de poursuites est amené à intervenir place de facto la défense dans une situation délicate en raison du caractère transfrontière de nombre de ses enquêtes, mais encore parce que le règlement de 2017 n'apporte pas directement de remèdes efficaces, se concentrant uniquement sur les moyens d'action offerts aux membres du Parquet européen. Le constat est donc celui d'une rupture d'égalité entre la défense et l'accusation (§1). Cependant, la mise en place de remèdes institutionnels pourrait être envisagée, afin de permettre à la défense d'être mieux organisée à l'échelle européenne et de compenser les handicaps liés à un éclatement des garanties procédurales dont elle peut bénéficier (§2).

§1. Le constat de la rupture d'égalité des armes

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme opère parfois un distinguo entre le droit à l'égalité des armes à proprement parler et le principe du contradictoire, qui sont deux composantes du droit à un procès équitable. Pourtant, leur différenciation n'est pas aisée. Le principe de la contradiction est étroitement lié à celui de l'égalité des armes : la personne poursuivie doit être en mesure d'avoir accès au dossier et aux preuves recueillies contre elle pour pouvoir utilement faire valoir sa défense et verser aux débats d'autres éléments. Il est donc malaisé de déterminer si le principe du contradictoire est le corollaire ou une composante des droits de la défense.
Ces deux éléments seront étudiés successivement : il conviendra d'abord de s'interroger sur les possibilités existant, pour la défense, de solliciter des actes et mesures liés à l'enquête (A), puis de voir dans quelles conditions il lui est permis d'avoir accès aux

[1769] CrEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, requête n°2689/65, §28
[1770] CrEDH, 27 octobre 1993, Dombo Beheer B.V. c. Pays Bas, requête n° 14448/88, §33

mêmes informations que celles qui sont portées à la connaissance du Parquet européen (B).

A. La participation à l'enquête

Les pouvoirs d'enquête entre la défense et l'accusation dans une procédure pénale sont traditionnellement inégaux, la seconde bénéficiant de la contrainte de la force publique et du soutien des enquêteurs publics. Il appartient donc au législateur de rétablir une forme d'équité en permettant à la défense de participer à la recherche des preuves et en lui donnant la possibilité de faire entendre ses arguments sur celles collectées par l'accusation. L'étude du règlement de 2017 révèle une asymétrie entre les pouvoirs du Parquet européen et de la défense sur ce point dans le cadre des enquêtes transfrontières (1). Celle-ci est encore accentuée par le fait que le rôle conféré au Parquet européen rend incompatible le maintien du juge d'instruction dans les affaires dont le premier sera saisi (2).

1. Une asymétrie entre les pouvoirs du Parquet européen et ceux de la défense

Le droit européen n'offre pas de garanties très précises concernant le droit, pour la défense, de solliciter des mesures d'enquêtes particulières.

L'article 6 §3 d) CESDH prévoit le droit d'interroger des témoins ou de faire entendre des témoins à décharge. La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'en matière pénale, l'article 6 §1 se recoupe avec les garanties spécifiques de l'article 6 §3, bien qu'il ne se limite pas aux droits minimaux qui y sont énoncés. Elle considère que les garanties figurant à l'article 6 §3 sont notamment des éléments s'inscrivant dans la notion de procès équitable au sens de l'article 6 § 1. Elle analyse donc globalement le caractère équitable ou non de l'ensemble de la procédure avant de conclure à une violation sur le fondement de l'article 6 §3 CESDH. Elle considère ainsi que le refus d'auditionner le moindre témoin de la défense ou d'examiner des preuves à décharge tout en additionnant des témoins de l'accusation et en examinant des preuves à charge

peut poser problème sous l'angle de l'égalité des armes[1771]. Elle estime également que l'absence de témoins importants à charge, sans qu'aucune raison factuelle ou juridique ne soit établie pour en refuser la présence, ne peut être valablement compensée par la seule possibilité de réfuter leur argument, sans possibilité de contre-interrogatoire[1772].

La directive (UE) 2016/353 sur le droit pour tout suspect et toute personne poursuivie de garder le silence et d'être présumé innocent rappelle que « les Etats membres veillent à ce que l'accusation supporte la charge de la preuve visant à établir la culpabilité des suspects et des personnes poursuivies. Cette disposition s'entend sans préjudice de toute obligation incombant au juge ou à la juridiction compétente de rechercher des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge, et sans préjudice du droit de la défense de présenter des éléments de preuve conformément au droit national applicable ». Sur ce point, la directive n'amène donc pas d'outil supplémentaire à la disposition de la défense, qui reste dépendante de l'application du droit national.

Quelles sont les possibilités offertes à la défense par le règlement de 2017 de solliciter des actes spécifiques pendant l'enquête menée par le Parquet européen afin qu'elle puisse, elle aussi, recueillir les éléments qu'elle estime nécessaires ?

L'article 41 §3 du règlement indique que les personnes poursuivies jouissent de tous les droits procéduraux que le droit interne applicable leur accorde « y compris la possibilité de présenter des éléments de preuve, de demander la désignation d'experts ou une expertise et l'audition de témoins, et de demander que le Parquet européen obtienne de telles mesures au nom de la défense ». Une telle énumération peut être comprise comme une incitation, envers le législateur national, à prévoir de telles dispositions dans son droit interne, mais l'utilisation du terme « y compris » ne peut être entendu comme conférant de fait, par leur seule mention dans le règlement, de tels droits à la défense. Cependant, au regard des principes dégagés autour de la notion d'égalité des armes et de droit au procès équitable, il ne semblerait pas envisageable qu'un Etat membre puisse maintenir une législation ne permettant pas à un accusé de solliciter, à aucun moment

[1771] CrEDH, 21 décembre 2006, Borisova c. Bulgarie, requête n° 56891/00, §§ 47-48 ; CrEDH, 10 octobre 2013, Topić c. Croatie, requête n°51355/10, § 48
[1772] CrEDH, 19 janvier 2021, Arrêt Keskin c. Pays-Bas, requête n°2205/16

de la procédure, la désignation d'un expert, l'audition de témoins, ou l'obtention d'une telle mesure auprès du Parquet européen. Il en est de même en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve. Il peut toutefois limiter l'accès à ce type de mesures, ce qui créé une différence de traitement entre les suspects selon l'Etat membre dans lequel la procédure les concernant se déroule. Un régime procédural unique du suspect devant le Parquet européen aurait donc été plus équitable. Il peut être argué de ce que le choix du recours aux règles nationales en matière de procédure empêche la conception d'un tel corps de règles. Cependant, le règlement de 2017 prévoit, en son article 30, un certain nombre de mesures d'enquêtes que, sous certaines conditions, tous les procureurs européens délégués doivent pouvoir être habilités à ordonner (perquisitions, productions de documents ou de données informatiques...). Les procédures et modalités d'adoption de ces mesures sont certes régies par le droit national, mais cette disposition permet au moins de s'assurer que tous les membres nationaux du Parquet européen disposent du même arsenal en terme de mesures d'enquête minimales. Rien de similaire n'est prévu pour la défense, dont les prérogatives dépendent entièrement de la réglementation nationale applicable.

En matière de recueil de preuves dans un autre Etat, le Parquet européen peut compter sur le système inédit de délégation mis en place par le règlement aux articles 31 et 32 du règlement. Le procureur délégué assistant se devra de prêter assistance au procureur délégué chargé de l'affaire dans le cadre d'une affaire transfrontière. Il sera par exemple chargé de l'obtention de l'autorisation judiciaire si la mesure sollicitée en requiert une en vertu du droit de son Etat membre. La défense, elle, se trouve seule dans la mission de recueil de preuves à l'étranger. Tout au plus pourra-t-elle demander au procureur européen délégué, selon les modalités du droit national, qu'il sollicite pour le compte de la défense une telle mesure auprès d'un procureur délégué d'un autre Etat.

Cette difficulté pour la défense à participer au processus de recueil des preuves dans un contexte transnational s'était déjà présentée lorsque furent élaborés les premiers instruments de reconnaissance mutuelle visant à simplifier les échanges entre autorités judiciaires en la matière. Les réponses apportées par la directive sur la décision d'enquête en matière pénale ne sont pas transposables aux procédures initiées par le Parquet européen.

L'article 1 §3 de la directive sur la décision d'enquête en matière pénale prévoit expressément que « dans le cadre des droits de la défense applicables conformément à la procédure pénale nationale, l'émission d'une décision d'enquête européenne peut être demandée par un suspect ou une personne poursuivie, ou par un avocat agissant au nom d'un suspect ou d'une personne poursuivie. » L'exercice de cette possibilité dépend encore de la procédure pénale nationale, mais au moins l'instrument est-il également accessible à la défense. Toutefois, si l'on prend l'exemple de la procédure pénale française, la décision d'enquête en matière pénale ne peut être émise que par les autorités compétentes énumérées par l'article 694-20 du code de procédure pénale. Ce peut être le procureur de la République « à l'occasion des procédures dont il est saisi et dans l'exercice de ses attributions ». La défense doit donc solliciter l'émission d'une telle décision auprès du représentant du Parquet saisi de l'affaire, en l'espèce le Procureur européen délégué, lequel est tenu par le règlement de 2017 d'appliquer en priorité des dispositions de ce règlement avant de recourir à des instruments juridiques en matière de reconnaissance mutuelle. L'idée n'est donc pas de voir émises des décisions d'enquête européenne dans ce cadre.

Quant au respect des droits de la défense lors de l'exécution d'une mesure de recueil de preuve, comme, par exemple, la possibilité donnée à l'avocat du suspect d'interroger un témoin entendu par le Parquet à l'étranger, l'article 9 §2 de la directive sur la décision d'enquête européenne prévoit que les formalités (et donc les garanties procédurales) de l'Etat d'exécution doivent être respectées, ainsi que « les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission, sauf si la présente directive en dispose autrement et sous réserve que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État d'exécution ». Dans le cadre d'un recueil de preuves à l'étranger par le Parquet européen, l'article 32 prévoit que les mesures déléguées sont mises en œuvre conformément au règlement et au droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant. L'alinéa 2 précise néanmoins que « les formations et procédures expressément indiquées par le procureur européen délégué chargé de l'affaire sont respectées à moins qu'elles ne soient contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant ». La formulation est donc très proche de celle contenue dans la directive sur la

décision d'enquête européenne. Tout dépendra donc du contenu des droits nationaux applicables et des précisions données par le procureur européen délégué chargé de l'affaire.

2. Une égalité menacée par l'intervention du Parquet européen en lieu et place du juge d'instruction

La figure du Parquet européen se rapproche davantage de celle du juge d'instruction français dans la description de sa mission en matière de recherches des preuves. L'article 5 §4 du règlement de 2017 précise : « le Parquet européen mène ses enquêtes de façon impartiale et recueille tous les éléments de preuve pertinents, aussi bien à charge qu'à décharge ». Le considérant 65 ajoute : « les enquêtes et poursuites menées par le Parquet européen devraient être guidées par les principes de proportionnalité, d'impartialité et d'équité envers le suspect ou la personne poursuivie. Cette démarche comprend l'obligation de rechercher tous les types de preuves, à charge et à décharge, d'office ou à la demande de la défense ». Non seulement cette présentation pourrait préfigurer la disparition du juge d'instruction dans les enquêtes dont le Parquet européen serait chargé, là où les procédures pénales nationales en prévoyaient l'intervention[1773], mais elle donne aussi une idée de ce que la procédure pénale de l'Union cherche à trouver : un équilibre entre les modèles accusatoire et inquisitoire[1774].

Concrètement, cependant, cette ambition ne prend pas réellement corps dans le règlement, une nouvelle fois en raison du renvoi aux dispositions nationales pour régler la question du sort à réserver aux demandes d'actes effectuées par la défense. Le traitement des demandes présentées auprès des procureurs européens délégués dépendra directement du contenu du droit interne. La défense ne se voit même pas

[1773] Le passage par le juge d'instruction est cependant maintenu dans certains systèmes juridiques, comme en Belgique. Le juge d'instruction conduira donc l'enquête et le procureur européen délégué devra se limiter à suivre les progrès et solliciter certains actes. Ce dernier sera toutefois en charge de la décision initiale d'ouverture de l'enquête et de la décision quant à la mise en mouvement de l'action publique. Cf. Y. VAN DEN BERGE, « Role of the Belgian Investigative Judge in EPPO Cases », Eucrim 1/2021, p.63

[1774] Le Corpus Juris considérait déjà que « la notion d'espace judiciaire européen unique suppose le dépassement de la vieille opposition, quasi-théologique, entre procédure inquisitoire et accusatoire. Largement préparée par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence des deux cours européennes, la synthèse peut être tentée, non pas comme un compromis renonçant aux points forts de chaque modèle, mais comme un progrès réalisé par rapport à chacun, dans la perspective commune d'améliorer tout au long de la procédure la qualité des débats pour en faire une véritable procédure contradictoire ». Corpus Juris, *op. cit.,* p.125

offrir la possibilité d'une forme de recours auprès de la chambre permanente, qui aurait évité, en cas de refus manifestement injustifié d'un acte d'enquête nécessaire à l'exercice des droits de la défense, de devoir saisir les juridictions internes, peut-être frileuses à se prononcer sur un recours engagé contre un acte d'un procureur européen délégué.

En France, le maintien de l'intervention du juge d'instruction est apparu incompatible avec les prérogatives qui sont conférées aux représentants du Parquet européen, qui mènent les poursuites de l'ouverture de l'enquête jusqu'à la décision de renvoi devant les juridictions de jugement[1775]. La défense sera donc de fait placée dans une situation moins avantageuse face au Parquet européen que celle qui était la sienne en tant que partie à la procédure devant le juge d'instruction, dans le cadre de laquelle elle pouvait avoir un accès encadré au dossier, solliciter des actes de procédure, être convoquée et exprimer son avis lorsque le magistrat instructeur rendait des décisions majeures, comme dans le cas d'une ordonnance de règlement. Lorsque la personne était mise en examen, elle bénéficiait alors d'un statut particulier auquel se rattachait un certain nombre de droits qu'elle pouvait faire valoir. Il en était de même pour un témoin assisté. La protection n'était pas attachée au type d'acte opéré par les autorités répressives, comme c'est le cas lors de l'enquête préliminaire, où les droits conférés au suspect dépendent de la mesure opérée à son encontre (audition, placement en garde à vue...).

La loi de 2020 relative au Parquet européen[1776] prévoit que le procureur européen délégué conduit les investigations conformément aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance ou à l'enquête préliminaire et à celles du code des douanes[1777]. Toutefois, le procureur européen délégué conduit les investigations conformément aux dispositions applicables à l'instruction[1778], lorsqu'il est nécessaire soit de mettre en examen une personne ou de la placer sous le statut de témoin assisté, soit de recourir à des actes d'investigation qui ne peuvent être ordonnés qu'au cours d'une instruction, en raison de leur durée ou de leur nature [1779]. Le passage du cadre de l'enquête

[1775] Plaidant toutefois pour une compatibilité sous réserve de modifier les fonctions du juge d'instruction : Th. CASSUTO, « La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux », AJ Pénal 2018 p.279
[1776] Loi n°2020-1672 du 2' décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée
[1777] Art. 696-113 CPP
[1778] A l'exception de certaines règles incompatibles avec le règlement de 2017
[1779] Art. 696-114 CPP

préliminaire ou de flagrance à l'application des règles de l'instruction n'est formalisée par aucune décision. C'est uniquement si le procureur européen délégué décide de recourir à un acte jusque-là réservé au juge d'instruction que la procédure bascule d'un cadre à l'autre, sans que l'autorité en charge de mener l'enquête ne change. Cette décision ne peut donc faire l'objet d'aucun recours[1780]. La loi prévoit alors que les personnes mises en examen ou témoins assistés « exercent l'intégralité des droits qui leur sont reconnus par le [code de procédure pénale] au cours de l'instruction »[1781], en particulier des droits de formuler une demande d'actes auprès du procureur européen délégué, de présenter une requête en annulation ou de former un recours devant la chambre de l'instruction. Il s'agit là d'une garantie formelle pour la défense. Mais, dans les faits, la question reste de savoir si le procureur européen délégué saura faire preuve d'autant d'impartialité face aux demandes de la défense que le juge d'instruction, dont la fonction était distincte de celle de l'accusation.

Ce n'est pas tant l'institution elle-même du juge d'instruction qui est précieuse à la défense. Elle ne l'est que si elle sert le principe du procès équitable en permettant à la défense de renforcer ses droits vis-à-vis de l'accusation, de maintenir un certain équilibre entre les parties, qui acquièrent cette position une fois l'action publique mise en mouvement et donc transmise à un juge[1782]. Il ne saurait être confié au procureur le rôle d'autorité judiciaire au sens strict. Pourtant la loi française accorde bien au procureur européen délégué des fonctions qui vont au-delà du rôle traditionnel du parquet, notamment lorsqu'il s'agit de placer un suspect sous contrôle judiciaire, ou sous statut de témoin assisté[1783], ou encore de modifier *in favorem* les décisions prises par le juge des libertés et de la détention en matière d'assignation à résidence ou de détention provisoire. Certains commentateurs se demandent donc, avec raison, si la loi d'adaptation française, en établissant une « sorte de *Janus*, procureur et juge à la

[1780] J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020, relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur « augmenté » », AJ Pénal, Fév. 2021, p. 66
[1781] Art. 696-129 CPP
[1782] E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC janv-mars 2021, p. 150
[1783] Le témoin assisté ne disposant pas, dans la loi française, de la qualité de partie à la procédure, il ne bénéficie que de droits limités et ne peut pas, par exemple, exercer les voies de recours reconnues au mis en examen.

fois »[1784], un « monstre procédural »[1785], ne dépasse pas les exigences posées par le règlement de 2017 lui-même et ne porte pas gravement atteinte aux droits de la défense.

B. L'accès à l'information

La question de l'accès aux informations par la défense recouvre celle de l'accès au dossier et du principe du contradictoire, mais interroge également sur l'interaction entre la défense et le Parquet européen au niveau central (1). Pour que la défense puisse avoir une parfaite information de la procédure en cours, encore faut-il qu'elle puisse y avoir accès dans une langue qu'elle maîtrise. Cela pose ainsi la question du droit à l'interprétation et à la traduction (2).

1. L'accès au dossier et le principe du contradictoire

Le droit à l'information recouvre celui d'être informé de la nature des faits qui sont reprochés au suspect et le droit d'être informé des actes de procédure réalisés, afin de pouvoir être présent, de les contester ou de les contredire. Dans la pratique, cela passe par la possibilité d'avoir accès au dossier regroupant les actes d'accusations et les mesures d'enquête réalisées par le parquet.

L'article 45 du règlement de 2017 prévoit : « Le dossier est géré par le procureur européen délégué chargé de l'affaire conformément au droit de son Etat membre.
Le règlement intérieur du Parquet européen peut comporter des règles relatives à l'organisation et à la gestion des dossiers dans la mesure nécessaire pour garantir le fonctionnement du Parquet européen en tant que Parquet unique. L'accès au dossier est accordé aux suspects et aux personnes poursuivies, ainsi qu'aux autres personnes concernées par la procédure, par le procureur européen chargé de l'affaire en conformité avec le droit national de l'Etat membre de ce procureur. (...) »

[1784] J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020, relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur « augmenté » », AJ Pénal, Fév. 2021, p. 67
[1785] E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC janv-mars 2021, p. 147

Aucune autre mention n'est faite quant à la possibilité d'avoir accès au dossier en cours de procédure. Il conviendra donc, comme pour les autres droits de la défense, de s'en remettre d'une part au droit national applicable et, d'autre part, aux règles minimales prévues par le droit de l'Union européenne.

A ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit à une procédure contradictoire. Celle-ci implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter[1786]. Les autorités de poursuite doivent divulguer à la défense toutes les preuves matérielles en leur possession à charge ou à décharge de l'accusé en vertu du droit à un procès équitable et contradictoire en matière pénale[1787]. L'accusé doit avoir accès à toutes les pièces du dossier afin de pouvoir utilement préparer sa défense[1788]. Toutefois, en ce qui concerne le moment auquel le dossier doit être communiqué à la défense, la Cour fait toujours une appréciation au cas par cas, en examinant si, au moment de l'analyse des éléments de preuve par la juridiction de jugement, l'accusé a été mis en mesure de préparer efficacement sa défense[1789].

La directive 2012/13/UE[1790] prévoit un droit à l'information et un droit à l'accès au dossier pour les suspects et les personnes poursuivies. Le degré d'information auquel ils peuvent prétendre dépend de leur statut : personne suspectée, arrêtée, détenue ou poursuivie. Ainsi, les personnes poursuivies ou soupçonnées seront informées de leurs droits dans le cadre des procédures pénales oralement et, en cas d'arrestation, par écrit, au moyen d'une lettre de droits. Il s'agit des droits tels qu'applicables selon le droit national. Le droit d'information porte notamment sur l'infraction que les suspects sont soupçonnés d'avoir commis. L'article 6 prévoit que les suspects ou les personnes

[1786] CrEDH, 28 août 1991, Brandstetter c. Autriche, requête n° 11170/84, 12876/87 et 13468/87
[1787] CrEDH, 25 juillet 2019, Rook c. Allemagne, requête n°1586/15. Les autorités étatiques peuvent toutefois restreindre cet accès si cela est nécessaire pour préserver un intérêt général et que ces mesures, strictement nécessaires, restent compatibles avec l'article 6 §1 CESDH.
[1788] CrEDH, 4 avril 2017, Matanović c. Croatie, requête n°2742/12
[1789] CrEDH, 25 juillet 2005, Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie, requêtes nos. 11082/06 et 13772/05, § 579
[1790] Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 142 du 1er juin 2012, p. 1

poursuivies doivent être informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis. Ces informations doivent être communiquées « rapidement et de manière suffisamment détaillée pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense ». Le considérant 19 de la directive précise que cette information doit être donnée « au plus tard avant le premier interrogatoire officiel du suspect ou de la personne poursuivie par la police ou par une autre autorité compétente ». Là encore, le caractère suffisamment détaillé ou non de l'information fournie peut être soumis à des interprétations divergentes. Il en est de même pour le contenu du droit à l'accès au dossier, prévu à l'article 7§3 de la directive[1791]. Il indique simplement que « l'accès aux pièces (...) est accordé en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation ». L'article prévoit même une disposition spéciale pour les personnes arrêtées ou détenues, afin qu'elles puissent efficacement contester leur détention. L'accès à certaines pièces du dossier peut être refusé dans des cas limités (lorsqu'il existe une menace grave pour la vie d'un tiers, un risque de compromettre l'enquête...).

Dans certains Etats membres, la défense attendait beaucoup de la transposition de cette directive. En France, la question de l'accès au dossier en début de garde à vue a ainsi été évoquée. Déjà, la Cour européenne des droits de l'homme avait exigé que l'avocat puisse assurer, dans ce cadre de manière effective, la défense des intérêts de son client et lui offrir « toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit pouvoir librement exercer »[1792]. Il semblait donc que la seule consultation d'un procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et aux procès-verbaux d'audition de son client ne permette pas d'assurer cette mission. Pourtant, la transposition de la directive n'a pas changé la perception qu'ont les autorités françaises de l'accès au dossier dans ce cadre. Et la Cour européenne des droits de l'homme est

[1791] L'article 7 §2 précise que les suspects et les personnes poursuivies, ou leur avocat, doivent se voir accorder l'accès aux preuves matérielles, à charge ou à décharge, qui sont détenues par les autorités compétentes.
[1792] CrEDH, 13 oct. 2009, Dayanan c/ Turquie, requête n° 7377/03

venue tempérer les ardeurs de la défense en venant préciser qu'il n'était pas déraisonnable que les autorités internes justifient le défaut d'accès au dossier pour des raisons relatives à la protection des intérêts de la justice[1793].

L'interprétation par la Cour de Justice de l'Union des dispositions de la directive ne vient pas non plus exiger un cadre différent de celui déjà fixé par le droit national. Dans l'arrêt Kolev et autres[1794], la Cour note que le libellé des dispositions de la directive « dans leurs différentes versions linguistiques, ne permet pas de déterminer de manière univoque le moment ultime où la communication des informations détaillées sur l'accusation et l'accès aux pièces du dossier doivent être assurés. (...) Dans ces conditions, il convient d'interpréter lesdites dispositions à la lumière de leur contexte et de leur objectif ». Considérant que cet objectif « commande que la personne poursuivie reçoive des informations détaillées sur l'accusation et ait la possibilité de prendre connaissance des pièces en temps utile, à un moment qui lui permettra de préparer efficacement sa défense », la Cour considère que la possibilité d'accéder aux pièces devrait être accordée « au plus tard au moment où les débats sur le bien-fondé de l'accusation s'ouvrent effectivement devant le juge compétent pour se prononcer sur ce bien-fondé »[1795]. Si les informations devaient faire l'objet de modifications ultérieures, de tels éléments devraient être communiqués à un moment où la personne poursuivie ou son avocat « disposent encore de l'opportunité de réagir de manière effective », précise encore la Cour. Du reste de l'argumentation, il ressort que la Cour estime qu'alors, il appartient à la personne poursuivie de solliciter une suspension d'audience ou report de l'affaire, afin de pouvoir organiser une nouvelle défense. Cette vision du rôle de la défense, qui se contente de « discuter » des éléments retenus contre elle, n'apparaît pas conforme au rôle qui lui est réservé dans le cadre d'affaires complexes, transfrontières, comme celles qui seront traitées par le Parquet européen, où, au surplus, le juge d'instruction n'aura plus vocation à intervenir et où le recueil des éléments à décharge passera également par la défense. Il semble peu réaliste de communiquer à la défense l'entier dossier uniquement au moment où la décision de poursuivre est prise, une fois que les actes d'enquête ont été réalisés, parfois en dehors de sa présence, dans plusieurs Etats membres. Il est difficile de conclure que cet accès

[1793] CrEDH, 9 avril 2015, AT c/ Luxembourg, requête n°30460/13
[1794] CJUE, Kolev et a., précité
[1795] Points 92 à 94 de l'arrêt Kolev et a., précité

tardif au dossier permettrait de garantir les droits de la défense et l'équité de la procédure, alors que la défense ne pourrait concrètement solliciter de mesures que devant la juridiction de jugement, selon les possibilités accordées par le droit national.

En France, le contradictoire est limité dans l'enquête préliminaire. Sous l'influence du droit de l'Union, il a été progressivement étendu. Il est ainsi permis à une personne ayant été placée en garde à vue ou ayant été entendue dans le cadre d'une audition libre pour des faits punis d'une peine d'emprisonnement, de demander, un an après leur audition, si elles n'ont pu le faire dans un autre cadre (instruction judiciaire, convocation devant une juridiction de jugement...), à consulter le dossier de la procédure, directement ou par l'intermédiaire de leur avocat. Le procureur n'est toutefois tenu de répondre à cette demande qu'une fois que l'enquête lui paraît achevée et s'il envisage de poursuivre devant le Tribunal correctionnel[1796]. En dehors de ces hypothèses, l'enquête préliminaire est marquée par le secret. Certains magistrats sont opposés à toute introduction du principe du contradictoire à ce stade, en raison d'un risque « de blocage pur et simple de la chaîne pénale » et dénoncent une « hystérisation de la réflexion dès lors qu'est évoquée la notion de contradictoire »[1797]. Pourtant, si l'on peut concevoir que les impératifs de l'enquête exigent que le secret soit gardé sur certains actes, la nécessité de ne pas communiquer à la défense la procédure avant décision définitive du ministère public une fois cette enquête close, alors que rien ne nécessite que ce dossier soit maintenu hors de connaissance de la personne mise en cause, se comprend moins bien. Pour certains, il est inconcevable que la procédure soit « dès la phase du recueil des preuves, totalement contradictoire comme elle le sera au final lors de l'éventuel procès judiciaire »[1798]. Si elle ne peut l'être en raison du risque de disparition des éléments de preuve et de la compromission de l'efficacité de l'enquête, cela s'entend. Mais le caractère contradictoire de la procédure ne saurait être reculé sans justification suffisante jusqu'au moment du procès, sous peine de priver la personne mise en cause de l'égalité des armes en matière de recueil des éléments de preuve. Si un témoin clé est entendu, et s'il est utile à la manifestation de la vérité que d'autres questions lui soient posées par la défense, encore faut-il que celle-ci soit avisée de la mesure et soit mise en

[1796] Art. 77-2 CPP

[1797] O. JANSON, secrétaire général adjoint de l'USM, « Le contradictoire dans l'enquête préliminaire : l'apport de la loi du 3 juin 2016 », Le nouveau pouvoir judiciaire, sep. 2016, n°416, p.13

[1798] O. JANSON, « Le contradictoire dans l'enquête préliminaire : l'apport de la loi du 3 juin 2016 », *op. cit.*, p.14

état de faire poser ces questions. Il ne lui sera peut-être pas possible d'y procéder si elle n'a connaissance du recueil de ce témoignage que devant la juridiction de jugement, alors que le témoin a été entendu des mois plus tôt, dans un autre Etat, et que le droit applicable ne lui permet pas forcément de solliciter son audition dans des conditions satisfaisantes.

A cela s'ajoute le contexte particulier dans lequel le Parquet européen effectuera ses enquêtes. D'une part, dans des situations transfrontières, plusieurs dossiers peuvent matériellement exister, situés dans différents Etats membres. Si le suspect a été placé en détention dans un Etat membre autre que celui où se trouve le Procureur européen délégué chargé de l'affaire, il est possible que la défense ait des difficultés à obtenir l'accès à l'un ou l'autre dossier, suivant le droit national applicable[1799]. La défense n'a en effet pas accès, contrairement aux membres du Parquet européen, au système de gestion des dossiers qui permet au parquet d'avoir une vision d'ensemble des différentes procédures en cours sur l'ensemble du territoire européen[1800]. Ceci peut être problématique si l'avocat chargé de défendre le suspect dans le cadre d'une mesure spécifique, se voit refuser l'accès au dossier principal situé dans un autre Etat où se trouve le procureur européen délégué chargé de l'affaire[1801].

D'autre part, le Parquet européen s'appuie notamment sur des informations émanant d'organes comme Europol, Eurojust ou OLAF. L'article 43§2 donne la possibilité au Parquet européen d'obtenir « toutes les informations pertinentes relevant de sa compétence qui sont stockées dans les bases de données et dans les registres des

[1799] Meijers Committee, Note on the Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office – Judicial Review, Forum Choice, Access to the Case File and Data Protection, CM1612

[1800] Le Meijers Committee recommande soit de prévoir un droit d'accès de la défense à ce système de gestion des affaires du Parquet européen, soit de permettre au Procureur européen délégué chargé de l'affaire d'autoriser l'accès à un dossier situé dans l'autre Etat membre concerné. Meijers Committee, Note on the Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office – Judicial Review, Forum Choice, Access to the Case File and Data Protection, CM1612

[1801] A l'image de la Cour de Cassation française qui considère, dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen exécuté en France, que le seul accès au dossier contenant le mandat d'arrêt européen est suffisant. Cf V. COSTA RAMOS, M. LUCHTMAN, G. MUNTEANU, « Improving Defence Rights, Including Available Remedies in and (or as a Consequence of) Cross-Border Criminal Proceedings », Eucrim 20203/2020, p.230-248; la Cour de Justice de l'UE a également estimé que le seul fait que la personne visée par un mandat d'arrêt européen n'obtienne l'accès aux pièces du dossier qu'après sa remise aux autorités compétentes de l'Etat membre d'émission ne constitue pas une violation du droit à une protection juridictionnelle effective. Les dispositions des articles 4 et 7 de la directive relative au droit à l'information ne sont pas applicables aux personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. CJUE , 28 janvier 2021, aff. IR, C-649/19, ECLI:EU:C:2021:75

institutions, organes et organismes de l'Union ». La défense ne peut, elle, avoir accès à ces bases de données. La seule possibilité qui lui sera offerte d'exploiter de telles informations ou d'obtenir des précisions au sujet de celles collectées par le Parquet européen au soutien de ses poursuites, sera donc de le faire par son biais.

Concrètement, la défense se trouvera donc, dans le cadre des procédures transfrontières menées par le Parquet européen, devant des procédures nationales envisageant de façon très différente le droit à l'information du suspect, le moment de l'accès au dossier et le type de pièces auxquelles elle pourra avoir accès. Le mécanisme du recours au droit national n'est pourtant pas incontournable, en dépit du renvoi systématique aux procédures nationales opéré par le règlement pour les actes d'enquêtes. En effet, certaines décisions sont prises par le niveau « central » du Parquet européen, et dans ce cadre, une information directe de la défense pourrait se justifier.

Certaines dispositions du règlement de 2017 envisagent d'ailleurs directement qu'une décision prise par le Parquet européen soit notifiée au suspect ou à la personne poursuivie. Il en est ainsi, « lorsque le droit interne le prévoit », pour un transfert de procédure aux autorités nationales[1802] ou encore pour le classement sans suite d'une affaire[1803]. Le règlement ne prévoit pas les formes de cette notification. Dans les deux cas cités, la chambre permanente prend les décisions. C'est donc le niveau « central » qui décide et c'est bien le « Parquet européen » qui est chargé de la notification. Il s'agit d'un parquet unique, les niveaux centralisés ou décentralisés agissent tous deux au nom et pour le compte du Parquet européen. Cependant, la mention de cette information délivrée au suspect est intéressante en ce qu'elle souligne l'absence d'une telle mention pour d'autres décisions prises par le même niveau de décision ayant pourtant des conséquences importantes sur la situation du suspect ou de la personne mise en cause.
Ainsi, il n'est pas fait état d'une obligation d'informer le suspect ou la personne poursuivie lorsque la chambre permanente décide de réattribuer une enquête en cours à un autre procureur européen délégué[1804] ou encore lorsqu'elle se prononce sur le projet de décision du procureur européen délégué de porter l'affaire en jugement[1805]. Dans ce

[1802] Art. 34 §8 du règlement de 2017
[1803] Art. 39 §4 du règlement de 2017
[1804] Art. 26 du règlement de 2017
[1805] Art. 36 du règlement de 2017

cadre, elle peut notamment décider d'exercer les poursuites dans un autre Etat membre que celui du procureur européen délégué chargé de l'affaire. L'article 36§6 prévoit uniquement que « si nécessaire aux fins de recouvrement, de suivi administratif ou de contrôle, le Bureau central informe les autorités nationales, les personnes intéressées et les institutions, organes et organismes de l'Union concernés de la décision d'engager des poursuites ». Il n'est nullement prévu, pour respecter les droits de la défense, d'informer celle-ci du projet de décision de poursuites et de recueillir ses observations avant de prendre une décision définitive. Ces décisions ont pourtant des conséquences importantes en terme de droit procédural applicable. Le fait de prévoir une information de la défense, même conformément au droit interne et sous réserve de la conformité d'une telle obligation avec les besoins de l'enquête, aurait incité le législateur national à veiller à l'existence d'une telle mention dans le droit interne et permis, surtout, un dialogue entre le Bureau central et les représentants de la défense.

2. L'accès à l'information traduite

Le règlement de 2017 met en place un Parquet européen décentralisé, avec un Procureur européen délégué chargé de réaliser dans son Etat membre les actes d'enquête et de poursuites nécessaires. Cependant, il reste un niveau central, notamment la chambre permanente, qui doit prendre connaissance de certaines pièces du dossier qui devront être traduites afin que ses membres puissent les comprendre. La question de la traduction des actes d'enquête peut également se poser lors d'enquêtes transfrontières à mener conjointement avec des procureurs européens délégués d'autres Etats membres.

L'article 107 §3 du règlement prévoit : « Les travaux de traduction requis pour le fonctionnement administratif du Parquet européen au niveau central sont effectués par le Centre de traduction des organes de l'Union européenne, sauf si l'urgence de la question exige le recours à une autre solution. Les procureurs européens délégués arrêtent les modalités de traduction aux fins de la conduite des enquêtes conformément au droit national applicable. » Les traductions nécessaires au fonctionnement interne du Parquet européen, par exemple celles destinées à la Chambre permanente, sont

couvertes par le budget du Parquet européen. Il n'en est pas de même pour les frais de traduction liés aux actes d'enquête, qui dépendent des Etats membres.

La défense devra donc elle aussi s'en remettre à ce qui lui sera offert par les autorités nationales en matière de traduction et d'interprétariat. Elle pourra cependant bénéficier des garanties procédurales minimales fixées en la matière par le droit européen.

L'article 6 §3 de la CESDH mentionne le droit à l'assistance d'un interprète à deux reprises :
« Tout accusé a droit notamment à :
a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; (...)
e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

La Cour européenne des droits de l'homme est par ailleurs venue préciser que « le droit, proclamé au paragraphe 3 e) de l'article 6, à l'assistance gratuite d'un interprète ne vaut pas pour les seules déclarations orales à l'audience, mais aussi pour les pièces écrites et pour l'instruction préparatoire. Le paragraphe 3 e) (art. 6-3-e) signifie que l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée dans le prétoire a droit aux services gratuits d'un interprète afin que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens ou le faire rendre dans la langue du tribunal »[1806].

Des limites sont cependant posées quant aux pièces qui doivent être traduites, afin de ne pas faire peser une charge trop lourde sur les autorités des Etats parties : « Le paragraphe 3 e) (art. 6-3-e) ne va pourtant pas jusqu'à exiger une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier. L'assistance prêtée en matière d'interprétation doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements. »[1807]

[1806] CrEDH, Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, Requête n°9783/82, §74
[1807] *Idem*

Des limites comparables sont prévues par le droit de l'Union européenne. La directive 2010/64/UE[1808], citée par l'article 41 du règlement de 2017, reconnaît aux suspects le droit à l'interprétation lors des interrogatoires de police, des actes de collecte de preuves auxquels ils participent ou encore lors des entretiens avec leurs avocats ayant un lien avec tous ces actes. Les Etats membres doivent prévoir un mécanisme pour vérifier si les suspects parlent ou comprennent la langue et la procédure en cours et s'ils ont effectivement besoin de l'assistance d'un interprète. Quant au droit à la traduction, il doit être fourni une traduction écrite et dans un délai raisonnable des documents essentiels pour leur permettre d'exercer les droits de la défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure. Il est évident que cette notion de caractère « essentiel » du document en question peut poser en pratique des difficultés et faire l'objet de contestations. La directive prévoit seulement que ces documents doivent comprendre toute décision privative de liberté, acte d'accusation, décision de condamnation ou jugement. C'est effectivement un minimum. Les avocats de la défense peuvent saisir les autorités compétentes qui trancheront la question de savoir si un autre document est essentiel. Ils pourront ensuite contester cette décision, selon les modalités prévues par le droit national. Deux autres points s'avèrent importants pour la mise en place d'une défense européenne devant le Parquet européen : les Etats sont invités à créer des registres de traducteurs indépendants possédant les qualifications requises et les frais d'interprétation et de traduction doivent rester à la charge des Etats, quelle que soit l'issue de la procédure. La défense peut donc avoir à sa disposition une liste de traducteurs fiables et elle sait que, quelque soit l'Etat membre dans lequel le suspect est poursuivi, les frais de traduction ne peuvent être mis à sa charge.

La Cour de justice de l'Union est venue rappeler que le droit à l'interprétation prévu à l'article 2 de la directive 2010/64 a pour objet la traduction par un interprète des communications orales entre les suspects ou les personnes poursuivies et les services d'enquête, les autorités judiciaires ou, le cas échéant, le conseil juridique, à l'exclusion de la traduction écrite de tout acte écrit produit par ces suspects ou personnes poursuivies. Seules les autorités nationales décident du caractère essentiel à la procédure des

[1808] La directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 280 du 26 octobre 2010, p.1

documents à traduire, en dehors de ceux prévus par la liste, non exhaustive, de l'article 3 §2 de la directive[1809].

La défense va donc pouvoir compter sur l'assistance d'un interprète pour les actes d'enquête impliquant directement le suspect ou la personne poursuivie, mais pour l'obtention de pièces traduites, une fois réglée la question préalable de l'accès au dossier, les démarches vont s'avérer nettement plus complexes. Le Parquet européen, lui, en dehors des dispositions du règlement de 2017, pourra compter sur l'assistance des membres du «réseau » qu'il constituera dans la pratique pour obtenir une parfaite compréhension des pièces et des éléments de la procédure, quel que soit l'Etat dans lequel ils ont été recueillis. La question plus générale est donc posée de l'institutionnalisation de la défense au niveau européen et de la reconnaissance d'un « droit à un défenseur », qui pourrait notamment recouvrir les frais liés à l'assistance d'un interprète ou d'un traducteur en fonction des besoins de la défense, selon sa propre appréciation.

§ 2. Les possibles remèdes institutionnels

Face à la multiplicité des droits applicables, à la technicité du contentieux qui sera attribué au Parquet européen, il apparaît que le recours à un avocat est essentiel pour que le suspect ou la personne poursuivie dans ce cadre puisse connaître et faire valoir ses droits. La création du Parquet européen ne s'est pourtant pas accompagnée de celle d'un « défenseur européen ». Non seulement le règlement ne prévoit pas de cadre légal particulier concernant l'intervention de l'avocat de la défense (A), laissant la question du droit à un défenseur sous la seule responsabilité des Etats membres, mais son adoption n'a pas été accompagnée d'une réflexion plus globale sur les difficultés d'organisation qui pourraient se poser à la défense, confrontée à des barrières linguistiques, financières, ou de maîtrise des différents droits procéduraux applicables. L'organisation d'une défense pénale européenne devrait être repensée (B).

A. L'affirmation du droit à un défenseur

[1809] CJUE, 15 octobre 2015, Gavril Covaci, C-216/14, ECLI:EU:C:2015:686

Le droit de tout accusé à être défendu par un avocat, au besoin commis d'office, est un « élément primordial du droit à un procès équitable »[1810]. Il est consacré par la Charte des droits fondamentaux, interprétée à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme (1), ainsi que par deux directives qui sont expressément citées par le règlement de 2017 sur le Parquet européen (2). Toutefois, ce cadre légal fixé à l'échelle européenne laisse une grande marge de manœuvre aux Etats membres quant à sa mise en application et ne permet pas de considérer que l'accès à l'avocat, dans les procédures ouvertes devant le Parquet européen, sera garanti de façon identique à toutes les personnes poursuivies.

1. L'accès à un défenseur dans la Charte des droits fondamentaux

La Charte des droits fondamentaux de l'Union associe le droit à l'assistance d'un avocat au droit à l'accès effectif à un tribunal de l'article 47 et non aux droits de la défense de l'article 48. L'article 47 prévoit ainsi que « toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Le choix de ce rattachement au droit à l'accès effectif à un tribunal ne signifie cependant pas que la Charte des droits fondamentaux ne reconnaît pas le droit à l'assistance d'un avocat pour le suspect ou la personne poursuivie dans le cadre d'une procédure pénale, avant même sa présentation devant une juridiction de jugement. En effet, par application de l'article 52 §3 de la Charte, son article 48 peut être lu comme offrant les mêmes garanties que l'article 6 §3 de la CESDH[1811]. Or, ce même article vient préciser que l'accusé a la droit de « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent »[1812]. Les

[1810] CrEDH, 23 novembre 1993, Poitrimol c. France, requête n°14032/88, § 34
[1811] Conformément à l'article 52 §3 de la Charte, selon lequel « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. Explications relatives à la charte des droits fondamentaux, JOUE 2007, C 303, p.17
[1812] Art. 6 §3 c. CESH

Etats parties à la Convention ont donc déjà intégré ce principe dans leurs droits nationaux.

La Cour européenne des droits de l'homme est venue apporter des précisions supplémentaires quant à l'étendue et au contenu de ce droit. D'une part, le suspect peut avoir recours à l'avocat de son choix, même si cette possibilité n'est pas absolue. Elle peut fait l'objet de certaines restrictions sous réserve qu'elles soient prévues par la loi, répondent à un objectif d'intérêt général et soient proportionnées à cet objectif[1813]. Le libre choix de l'avocat ne peut ainsi pas mettre en cause la bonne administration de la justice (pour le choix d'un conseil qui retarderait trop l'issue du procès) ou permettre à un avocat de représenter des intérêts contradictoires[1814]. D'autre part, au sujet des obligations à la charge de l'Etat concernant l'assistance de l'avocat commis d'office, la Cour européenne des droits de l'homme est venue rappeler que cette assistance doit être concrète et effective et non simplement théorique et illusoire[1815]. Ainsi, la seule nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé[1816]. L'Etat peut, dans une certaine mesure, être tenu des carences de l'avocat commis d'office s'il est averti et n'y a pas remédié. Il lui appartient donc de mettre à la disposition du suspect un avocat formé, qualifié, disposant des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'Etat doit fournir un avocat commis d'office gratuitement si le suspect ou la personne poursuivie n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur et si les intérêts de la justice l'exigent. La Cour européenne des droits de l'homme tient ainsi compte de la complexité de l'affaire et de la peine encourue[1817].

Quant au moment de l'intervention de l'avocat, la Cour européenne des droits de l'homme insiste sur la nécessité de fournir l'assistance de l'avocat le plus tôt possible pour assurer une défense efficace, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit.

[1813] CrEDH, 25 septembre 1992, Croissant c. Allemagne, requête n° 13611/88
[1814] CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, Kolev et a., aff. C-612/15, précité
[1815] CrEDH, 13 mai 1980, Artico c. Italie, requête n°6694/74
[1816] *Ibidem*
[1817] CrEDH, 25 septembre 1992, Pham Hoang c. France, requête n° 13191/87

Ainsi, la Cour a considéré que l'avocat devrait assister son client dès le début d'une mesure de garde à vue[1818].

Ces grands principes laissent toutefois une certaine marge d'appréciation pour les Etats membres. La Cour européenne le rappelle dans l'arrêt *Salduz* : « l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable[1819] ». Si la Cour européenne devait considérer la procédure, dans son ensemble, comme respectueuse du droit au procès équitable, l'éventuelle absence de l'avocat au stade de la garde à vue pourrait ne plus être dirimante[1820]. Il en résulte un flou maintenu sur la nécessité ou non à voir intervenir un conseil à certaines étapes de la procédure devant le Parquet européen. Il ne pourra, à défaut d'une procédure européenne harmonisée, que s'en remettre aux législations nationales sur ce point, lesquelles pourront éventuellement faire l'objet de recours devant la Cour européenne des droits l'homme. Compte tenu de l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la défense pourrait pareillement chercher à interroger la CJUE sur la compatibilité avec le droit de l'Union de dispositions nationales restreignant l'accès à l'avocat. Les incertitudes pesant alors sur la viabilité des procédures menées par le Parquet européen pourraient être réelles. Il semble que le recours au droit de l'UE sur ce point, auquel le règlement de 2017 fait référence, ne soit pas d'une grande aide, compte tenu des dispositions trop vagues de ces deux directives.

2. Les directives relatives au droit d'accès à un défenseur

[1818] CrEDH, 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, requête n°36391/02, CrEDH, 13 octobre 2009, Dayanan c. Turquie, requête n°7377/03, CrEDH, 14 octobre 2010, Brusco c. France, requête n°1466/07

[1819] CrEDH, Salduz c. Turquie, précité, §51

[1820] Voir en ce sens, CrEDH, 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique, requête n°71409/10. La Cour indique que le fait d'être privé de l'assistance d'un avocat au stade de la garde à vue n'emporte pas, à lui seul et systématiquement, violation de l'article 6 de la CEDH. La Cour doit se livrer à une analyse globale de la procédure pour en apprécier le caractère équitable. Cette analyse a été confirmée dans les arrêts CrEDH Olivieri c. France, requête n°62313/12 et Bloise c. France, requête n°30828/13, du 11 juillet 2019 où la Cour conclut même à une non-violation de l'article 6§3 en dépit de l'absence d'assistance de l'avocat pendant la garde à vue. Dans l'arrêt Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni, requête n°50541/08, du 13 septembre 2016 la Cour avait déjà considéré qu'il y avait violation de l'article 6 de la CEDH dès lors qu'il n'est pas démontré en quoi la décision de restreindre le droit d'accès à l'avocat n'a pas porté une atteinte irrémédiable à l'équité du procès dans son ensemble.

L'article 41 du règlement de 2017 cite le droit d'accès à un avocat prévu dans la directive 2013/48/UE[1821] ainsi que le droit à l'aide juridictionnelle prévu dans la directive (UE) 2016/1919[1822] parmi les droits procéduraux dont les suspects impliqués dans les procédures pénales du Parquet européen jouissent « au minimum ». Ces deux directives ont été adoptées dans le cadre de la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales[1823], intégrée au Programme de Stockholm.

Le considérant 12 de la directive 2013/48/UE résume l'objectif de l'instrument : « La présente directive définit des règles minimales concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures visant à exécuter un mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres et le droit d'informer un tiers dès la privation de liberté ainsi que le droit, pour les personnes privées de liberté, de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. Ce faisant, elle favorise l'application de la Charte, et notamment de ses articles 4, 6, 7, 47 et 48, en s'appuyant sur les articles 3, 5, 6 et 8 de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans sa jurisprudence, fixe régulièrement des normes relatives au droit d'accès à un avocat. Cette jurisprudence prévoit notamment que l'équité de la procédure requiert qu'un suspect ou une personne poursuivie puisse obtenir toute la gamme d'interventions qui sont propres à l'assistance juridique. À cet égard, les avocats des suspects ou des personnes poursuivies devraient être en mesure d'assurer sans restriction les aspects fondamentaux de la défense. » Le but est donc de réaffirmer le principe général du droit à l'assistance de l'avocat dans les procédures pénales. Le contenu des dispositions de la directive témoigne des compromis qu'il a fallu trouver entre les Etats membres pour que le texte puisse être finalement adopté. Ainsi, la directive ne s'applique notamment

[1821] Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE L 294, du 6 novembre 2013, p. 1

[1822] Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, JOUE L 297, du 4 novembre 2016, p. 1

[1823] Résolution du Conseil du 30 novembre 2009, JOUE C 295 du 4 décembre 2009, p. 1

pas aux infractions mineures. La directive s'applique aux personnes soupçonnées ou poursuivies, qu'elles soient détenues ou non, ainsi qu'aux témoins qui deviennent suspects ou accusés au cours de la procédure. L'article 2 de la directive vient préciser le champ d'application de la directive, qui doit pouvoir bénéficier aux suspects et aux personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales « dès le moment où ils sont informés par les autorités compétentes d'un Etat membre, par notification officielle ou pas tout autre moyen, qu'ils soient soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non ». Quant à l'accès à l'avocat proprement dit, la directive laisse une grande marge d'appréciation aux Etats membres, exigeant que les suspects puissent y avoir accès « sans retard indu » (article 3§2), de façon à leur permettre d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective (article 3 §1). Seules les précisions apportées par l'article 3§2 permettent d'apporter une plus-value au regard des principes déjà dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme :

« En tout état de cause, les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat à partir de la survenance du premier en date des événements suivants:

a) avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire;

b) lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves conformément au paragraphe 3, point c);

c) sans retard indu après la privation de liberté;

d) lorsqu'ils ont été cités à comparaître devant une juridiction compétente en matière pénale, en temps utile avant leur comparution devant ladite juridiction. »

La directive précise par ailleurs ce que doit recouvrir ce droit à l'assistance d'un avocat : le suspect peut le rencontrer en privé et communiquer avec lui, à tout moment et dans le respect de la confidentialité des communications. L'avocat peut non seulement être présent mais également participer aux interrogatoires de police ou des autres autorités compétentes. Il peut poser des questions et faire des déclarations. Il ne peut être dérogé à ce droit d'accès à l'avocat que sur autorisation judiciaire et dans des cas restreints. Par ailleurs, la directive consacre un « double droit d'accès » à l'avocat dans les procédures de mandat d'arrêt européen (un avocat dans l'Etat d'émission et un avocat dans l'Etat d'exécution).

L'objectif de la directive était d'établir, dans les droits nationaux, des standards communs permettant d'assurer le bon fonctionnement du principe de confiance mutuelle dans les mécanismes de coopération judiciaire. La directive permettra également à la défense d'avoir un texte de référence pour savoir si l'assistance d'un avocat dans les procédures devant le Parquet européen doit être considérée ou non comme tardive ou inefficace. Elle pourra faire valoir l'incompatibilité des dispositions nationales avec les exigences posées par la directive[1824]. Deux difficultés persistent toutefois en pratique. D'une part, le texte de la directive reste suffisamment vague et imprécis pour que les Etats membres puissent adopter des mesures différentes, y compris sur la question de l'intervention de l'avocat. D'autre part, la question du remède à apporter en cas de manquement à ce droit peut être diversement appréciée. L'article 12 de la directive sur le droit d'accès à un avocat impose simplement aux Etats membres de prévoir une voie de recours en cas de violation de ces droits[1825] et de veiller à ce que les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat. En l'absence d'harmonisation de dispositions concernant l'accès à l'avocat dans le règlement de 2017, le traitement national réservé à cette question, dans les procédures du Parquet européen, pourra donc être différent d'un Etat à l'autre et les répercussions en cas de manquement le seront tout autant. Il n'y a par ailleurs, dans la directive, aucune disposition visant à l'édification d'une défense « transeuropéenne », l'objectif étant la mise en place de standards minimums dans les droits nationaux des Etats membres. Il n'y ainsi pas de disposition permettant à la personne poursuivie de bénéficier de l'assistance d'un avocat lorsqu'une mesure d'enquête la concernant est mise en œuvre dans un autre Etat membre[1826]. Tout dépendra des dispositions nationales de l'Etat d'exécution, selon qu'il permet ou pas la présence du conseil. (à l'exception des mesures prévues par directive)

[1824] Contrôle déjà opéré par la Cour de justice, interprétant l'article 3 §2 de la directive à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, pour considérer qu'une législation nationale ne peut poser des restrictions à l'accès à l'avocat telles qu'elles priveraient la directive de tout effet utile. CJUE, 12 mars 2020, VW, C-659/18, ECLI:EU:C:2020:201

[1825] Similaire à l'article 8 de la directive sur l'aide juridictionnelle

[1826] L. BACHMAIER, « Cross-Border Investigations under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance » in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p.117

Les constats sont similaires en ce qui concerne la directive sur l'aide juridictionnelle[1827]. Il s'agit de l'instrument venant compléter la directive sur le droit d'accès à un avocat, ce que souligne l'explication succincte de la résolution du Conseil relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux[1828] : « le droit à l'aide juridictionnelle devrait garantir un accès effectif au droit à l'assistance juridique ». Les négociations ont divisé les Etats membres notamment quant aux types d'infractions qui pouvaient être concernées[1829]. Des compromis ont toutefois été trouvés sur plusieurs points, notamment quant au champ d'application de la directive. Tout d'abord, l'aide juridictionnelle ne concerne que le financement, par un Etat membre, de l'assistance d'un avocat, à l'exclusion de toute autre mesure. La directive s'applique aux personnes qui bénéficient du droit d'accès à un avocat en vertu de ladite directive et qui sont soit privées de liberté[1830], soit tenues d'être assistées par un avocat conformément au droit de l'Union ou au droit national, soit tenues d'assister ou autorisées à assister à une mesure d'enquête ou de collecte de preuves. La directive s'applique également aux personnes qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen et, dans ce cas, un « double droit à l'aide juridictionnelle », à la fois dans l'Etat membre d'exécution et d'émission, peut être reconnu. La nature et la forme de l'autorité qui rend la décision d'aide juridictionnelle sont laissées à l'appréciation des Etats membres. Tout au plus doit-elle prendre ses décisions avec diligence et dans le respect des droits de la défense.[1831] Une même liberté d'appréciation est laissée aux Etats-membres concernant les critères d'attribution de l'aide juridictionnelle. Tout d'abord, les Etats ne sont tenus d'attribuer une aide juridictionnelle que « lorsque les intérêts de la justice l'exigent »[1832]. Les États membres peuvent appliquer un critère de ressources ou un critère de bien-fondé, ou les deux, pour déterminer si l'aide juridictionnelle doit être accordée. En ce qui concerne les ressources, la directive impose seulement à l'Etat membre de prendre en compte un certain nombre de « facteurs pertinents et objectifs », comme les revenus, le capital ou la

[1827] Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, JOUE L 297 du 4 novembre 2016, p. 1

[1828] Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuives dans le cadre des procédures pénales, 2009/C 295.01, JOUE C 295, du 4 décembre 2009, p.1

[1829] S. CRAS, « The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings, Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2019 Roadmap », Eucrim 1/2017 p.34

[1830] Ou au sujet desquelles une décision en matière de détention est prise, article 2 §4 de la directive

[1831] Art. 6 de la directive sur l'aide juridictionnelle, précitée

[1832] Art. 4 de la directive sur l'aide juridictionnelle, précitée

situation familiale de la personne, pour déterminer si elle dispose des ressources suffisantes pour obtenir l'assistance d'un avocat. Le critère de bien-fondé doit prendre en compte la gravité de l'infraction, la complexité de l'affaire et la sévérité de la sanction en jeu. Il est considéré comme rempli si la personne est détenue ou comparaît devant une juridiction chargée de statuer sur sa détention. Les seules obligations mises à la charge des Etats membres consistent à « veiller à ce que l'aide juridictionnelle soit accordée sans délai indu, et au plus tard avant l'interrogatoire mené par la police ou par une autre autorité chargée de l'application de la loi, ou avant l'exécution des mesures d'enquête ou de collecte de preuves (...) ».

Les Etats-membres ont, dans leur grande majorité, adopté des mesures de transposition au 25 mai 2019. Il reste à vérifier si celles-ci permettent d'assurer en pratique une mise à disposition concrète et effective d'un avocat pour leur prêter assistance dans tous les cas visés par la directive. L'autre problématique en lien avec le Parquet européen reste celle de la capacité de ce texte à répondre à la particularité des besoins d'une défense en matière d'enquête transfrontière, confrontée à une accusation supranationale. Pour les suspects disposant des moyens financiers permettant d'y répondre, et en dehors des questions purement procédurales abordées précédemment, les inquiétudes sont moindres. Mais pour les personnes poursuivies qui ne peuvent faire face aux frais liés à leur défense, l'exercice concret et effectif de celle-ci semble compromis s'ils doivent s'en remettre aux systèmes existants dans chaque Etat membre. Les textes européens ne viennent apporter aucune garantie particulière quant aux besoins particuliers, en matière d'accès à un avocat, du suspect impliqué dans une affaire transfrontière. Seul le cas du mandat d'arrêt européen a été envisagé par la directive sur l'aide juridictionnelle. La directive ne prévoit pas l'assistance d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle pour une mesure de recueil de preuve transfrontière, par exemple. Pour le reste des configurations particulières requérant l'assistance de plus d'un avocat sur le territoire de plusieurs Etats membres, il faudra s'en remettre à la bonne volonté des Etats membres concernés pour mettre à contribution leurs systèmes nationaux d'aide juridictionnelle. Quant à la possibilité pour ces derniers de faire face, avec leurs faibles dotations, à des procédures nécessitant pour les avocats de la défense un investissement encore plus important que dans les procédures purement nationales, la question reste également posée. Ces inquiétudes amènent à s'interroger sur une forme de

responsabilité, qui incomberait à l'UE, de mettre en place une défense pénale européenne, ainsi que son corollaire, une aide juridictionnelle spécifiquement dédiée aux procédures initiées par le Parquet européen.

B. La nécessité d'une organisation de la défense pénale européenne

Au sein de l'Union européenne, il existe des instruments permettant aux avocats d'exercer leurs missions dans d'autres Etats membres et des organisations professionnelles capables de représenter leurs intérêts devant les institutions de l'Union. Il n'existe cependant pas à ce jour de véritable organisation de défense pénale à l'échelle de l'Union, qui soit le pendant du Parquet européen et qui puisse mobiliser des avocats spécialistes de la matière pénale, dans tous les Etats membres participants à la coopération renforcée, afin qu'ils puissent intervenir au sein d'un réseau organisé et assurer la défense des personnes poursuivies quel que soit l'Etat membre dans lequel la procédure a été initiée (1). Il existe pourtant des exemples d'une telle structuration de la défense pénale, y compris dans des contextes de poursuites pénales internationales, comme devant la Cour pénale internationale, ou fédérale, comme aux Etats-Unis d'Amérique (2). Sur ces modèles pourrait être formulée une proposition de « plans de défense pénale européenne » (3).

1. L'absence d'organisation de la défense pénale à l'échelle de l'Union européenne

Chaque Etat membre dispose de sa propre législation en matière d'accès à la profession d'avocat et à l'exercice de celle-ci. Les seules dispositions adoptées au niveau de l'Union à ce sujet visent à garantir leur liberté d'établissement et leur libre prestation de services sur le territoire de l'Union[1833]. Ainsi, les avocats ont notamment la possibilité d'exercer dans un autre Etat membre sous leur titre d'origine. Dans ces textes, le terme « avocat » n'est pas défini en fonction des qualifications, du statut ou de la mission

[1833] Ainsi, la directive 77/249/CEE (dite « directive prestation de services ») du 22 mars 1977 tend à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats dans un autre Etat membre que leur Etat d'origine de façon occasionnelle ou temporaire, la directive 98/05/CE (dite « directive établissement ») du 16 février 1998 vise à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles remplace la directive 89/48/CEE, dite « directive reconnaissance des diplômes », met en place un régime de reconnaissance des qualifications à l'exercice de la profession d'avocat.

remplie par le professionnel du droit, mais uniquement par le fait que la personne possède un des titres mentionnés par la directive, délivré par un des Etats membres, en vertu de sa réglementation nationale. Les autres Etats membres doivent alors reconnaître ce titre, y compris sur leur territoire, par le jeu du principe de la reconnaissance mutuelle. Cela ne gomme en rien les différences en matière de statut, de règles procédurales ou déontologiques auxquelles sont soumis les avocats dans l'Union européenne. L'Union respecte cette diversité et accepte que certaines législations nationales puissent restreindre la libre prestation de services par les avocats d'autres Etats membres, si cette restriction est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général de bonne administration de la justice, comme lorsque l'Etat membre impose l'obligation d'agir de concert avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie[1834]. Les avocats ayant vocation à respecter les règles de l'Etat membre dans lequel il sont amenés à exercer leur activité[1835], cela ne posait pas de difficulté majeure. Une uniformisation de leur statut ou de leurs règles déontologiques en vue de l'organisation d'une défense pénale fédérale serait non seulement une gageure, compte tenu de leur diversité[1836], mais ne serait surtout ni nécessaire ni souhaitable. Par ailleurs, les avocats européens ne sont pas enclins à imaginer l'exercice de leurs fonctions au sein d'un organe supranational de défense[1837]. Cependant, dans le contexte des affaires transnationales dont le Parquet européen peut avoir la charge, le fait que les avocats ne disposent pas du même « degré de mobilité » que l'accusation peut poser problème[1838].

Ce qui semble être le point commun entre les avocats de tous les Etats membres de l'UE est l'exercice d'une profession règlementée et leur inscription auprès d'une « autorité compétente » de leur Etat d'origine, généralement un barreau, y compris dans des Etats

[1834] CJUE, 12 mars 2021, V.K. c. An Bord Pleanála, C-739/10, ECLI:EU:C:2021:185

[1835] Ils sont également soumis à une obligation de « double déontologie » s'ils sont rattachés à un barreau hors de l'Etat membre dans lequel ils exercent leur profession, au titre de l'article 6 de la directive dite « établissement »

[1836] A titre d'exemples : au Royaume-Uni et en Irlande, on distingue entre les deux professions de « barrister » et « sollicitor », entraînant des inscriptions auprès d'ordres professionnels différents ; les barreaux en Belgique ne reconnaissent pas le salariat ou l'exercice en société d'avocat ; en Allemagne, les correspondances entre avocats sont par principes officielles et peuvent être produites devant les tribunaux ; en France, des principes d'exclusivité territoriale impliquent la nécessité de recourir à un postulant pour certains actes de procédure...

[1837] Seulement 25% des avocats interrogés dans l'étude « Euroneeds » sont en faveur d'une telle option. M. WADE (dir.), « Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System », Euroneeds, Max Planck Institut, janvier 2011, p.106-108

[1838] F. FALETTI, « « The European Public Prosecutor's Office and the Principle of Equality », Eucrim 1/2017, p.25

fédéraux qui peuvent ensuite prévoir des formes de représentation nationale[1839]. L'indépendance de l'avocat vis-à-vis de l'Etat est également une donnée partagée par tous les Etats membres[1840]. Il convient donc de tenir compte de ces éléments lors de la conceptualisation d'une forme organisée de défense pénale européenne.

Les avocats européens ne sont par ailleurs pas dénués d'institutions représentatives à l'échelle européenne. Il existe ainsi le Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), association de droit belge, dont les membres sont les barreaux nationaux, qui est consulté par la Commission lorsque ses propositions concernent la profession d'avocat. L'European Criminal Bar Association (ECBA) est une organisation indépendante regroupant des avocats spécialistes en défense pénale dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle fait entendre sa voix sur les avancées de l'Union européenne en matière de garanties procédurales[1841]. Ces associations privées n'ont cependant qu'une mission de représentation des intérêts professionnels et ne constituent pas un réseau de défense européenne destiné à répondre aux besoins d'assistance par un avocat dans des affaires transnationales ou dans les procédures qui seront ouvertes par le Parquet européen. Cependant, accompagnant l'idée de la création d'un tel organe, des projets d'organisation d'une défense européenne dans les dossiers transnationaux ont également émergé.

Ainsi, dès 2001, un projet baptisé « EU-Defense », émanant d'une organisation de conseils allemands, visait déjà à informer les avocats sur les développements en matière de droit européen. L'idée était de développer un réseau parallèle à Eurojust dans tous les Etats membres[1842].

En 2003, le Professeur Bernd SCHÜNEMANN a introduit le concept d'« Euro-defensor », constitué en deux divisions séparées : une pour soutenir la défense pendant le procès, une pour assurer les intérêts de la défense du début de la procédure transnationale

[1839] A l'image d'une « chambre nationale des barreaux » en Allemagne
[1840] Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens du CCBE, 2013, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/FR_CCBE_CoCpdf2_1382973057.pdf
[1841] Elle a notamment proposé une nouvelle « feuille de route » en la matière : V. ASSELINEAU, « Agenda 2020 : New Roadmap on minimum standards on certain procedural safeguards », NJECL, 2018, p.184
[1842] S. BOURGON, K. OGETTO, W. BENDLER, « Associations of Defense Counsel – Development and Role », in M. BOHLANDER, R. BOED, and R. WILSON (dir.), *Defense in International Criminal Proceedings. Cases Materials and Commentary,* 2006, Brill Transnational Publishers, p. 587

incluant la représentation des droits de la défense au moment de la décision de l'attribution de la juridiction. La division de la « protection judiciaire » pourrait être impliquée dans les mesures d'enquête ; la division « soutien » serait là pour assurer les contacts entre membres de la défense, coordonner la défense entre Etats, donner des informations et un soutien financier[1843]. Sa fonction consisterait à soutenir la défense dans les cas d'enquête et de poursuites transnationales. Dans les affaires où aucun avocat n'interviendrait, l'Euro-defensor serait chargé de s'assurer de la protection des droits du suspect et de la surveillance générale de la procédure. La structure, la procédure suivie et les missions de l'Euro-defensor seraient fixées par la législation de l'Union. Il assurerait notamment les contacts entre les différents conseils de la défense, leur fournirait des informations et des documents, leur assurerait un soutien financier, pourrait nommer des « médiateurs » dans les dossiers suivis par Eurojust[1844].

En 2004, l'« EU-Defense » working group a présenté un projet de proposition visant à établir un réseau de défense pénale à un niveau supranational. Les objectifs visés étaient principalement la formation des avocats dans ce domaine, une coopération accrue entre avocats de la défense dans les dossiers transnationaux, l'échange d'expérience pour assurer la protection des garanties procédurales[1845].

Enfin, le CCBE a soutenu en décembre 2004 une proposition de création d'un « European Criminal Law Ombudsman ». L'association constatait que « les garanties procédurales sont insuffisantes dans les dossiers transfrontières » et que « seule la création d'un organe indépendant est de nature à préserver les droits de la défense ». Elle réclamait la désignation d'un avocat spécialisé en droit pénal, indépendant, pour occuper ces fonctions, qui devrait être nommé par un comité du Parlement européen. Il devait agir comme chef d'un collège d'avocats pénalistes de tous les Etats et diriger une petite équipe à Bruxelles, qui serait autorisée à collecter des informations sur les avocats et les clients dans les dossiers qui lui seraient confiés. Son rôle devait être celui d'un médiateur avec les autres institutions et organes de l'UE et il devait assurer des missions

[1843] B. SCHÜNEMANN, « Solution Models and Principles Governing the Transnational Evidence-Gathering in the EU », in RUGGERI S. (dir.), *Transnational evidence and Mutlicultural Inquiries in Europe*, *op. cit.*, p.161
[1844] S. BOURGON, K. OGETTO, W. BENDLER, « Associations of Defense Counsel – Development and Role », *op. cit.,* p. 590
[1845] *Ibidem*

d'assistance et de coordination entre les avocats de la défense intervenant dans des dossiers transfrontières[1846].

Ces projets n'ont cependant jamais connu de suites. La Commission européenne n'a formulé aucune proposition pour organiser la défense à l'échelle européenne, afin de répondre aux problématiques nouvelles qui pouvaient surgir avec la création du Parquet européen. Le règlement de 2017 fait le choix de laisser toutes ces questions entièrement entre les mains des Etats membres, de leurs règlementations internes et, donc, de la bonne volonté des avocats pour s'organiser en fonction des moyens nationaux dont ils disposent pour ce faire. Il existe pourtant, dans des configurations similaires, des exemples d'organisations d'une défense pénale permettant au système judiciaire d'offrir l'assistance effective d'un avocat, y compris dans un contexte de poursuites transfrontières ou fédérales.

2. Les exemples d'organisations de la défense pénale dans un contexte transfrontière ou fédéral

Deux modèles seront étudiés en raison de leur capacité à répondre au besoin particulier de l'organisation d'une défense pénale à un niveau centralisé, en s'appuyant sur des conseils provenant d'Etats différents : la défense devant la Cour pénale internationale (a) et la défense devant les juridictions pénales fédérales des Etats-Unis d'Amérique (b).

a. L'organisation de la défense devant la Cour pénale internationale

Le Statut de Rome accorde à la personne mise en cause des droits spécifiques et notamment celui d'être informée des charges qui pèsent contre elle, d'interroger des témoins et de présenter des éléments de preuve, de ne pas s'auto-incriminer, de garder le silence, de recevoir du Procureur tous les éléments de preuve, y compris à décharge, d'être en mesure de suivre les procédures dans une langue qu'elle comprend parfaitement et donc de bénéficier des services de traduction nécessaires. En ce qui

[1846] Proposal by the CCBE for the establishment of a European Criminal Law Ombudsman, https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20041208_Proposal-by-the-CCBE-for-the-establishment-of-a-European-Criminal-Law-Ombudsman.pdf

concerne plus spécifiquement le droit à un défenseur, le Statut prévoit la possibilité pour l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Il peut choisir librement son avocat et bénéficier de services de traduction.

La Cour tient des listes sur lesquelles figurent les noms des conseils ou des enquêteurs professionnels qui peuvent constituer les « Equipes de la Défense ». Les avocats sollicitant leur inscription sur cette liste doivent posséder une compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédure, et avoir acquis une certaine expérience du procès pénal en tant que conseil[1847]. Les avocats exercent leurs fonctions de façon indépendante, conformément au Code de conduite professionnelle des conseils exerçant devant la Cour[1848]. Ils peuvent constituer leur équipe de défense comme ils le souhaitent, en faisant notamment appel à des personnes ressources ou des enquêteurs figurant sur les listes de la Cour. La Cour leur apporte un appui logistique au besoin. Le choix du conseil est libre, mais la Chambre de la Cour peut en désigner un lorsque l'intérêt de la justice le commande (par exemple, lorsque la personne n'a pas encore exercé son choix mais que des questions de procédure nécessitent l'intervention d'un conseil).

Les frais de représentation et d'assistance peuvent être pris en charge par le système d'aide judiciaire de la Cour[1849]. Il intervient lorsque l'accusé ne dispose pas des moyens suffisants pour faire face à ces frais. C'est le Greffier de la Cour qui rend une décision visant à reconnaître l'accusé comme partiellement ou totalement indigent, selon des critères objectifs et les résultats d'une enquête menée sur la situation financière de l'accusé. L'aide judiciaire viendra rémunérer le conseil de l'accusé et tous les membres de l'équipe de défense. Le Greffe fournit les services de traduction et d'interprétation.

Au sein de la Cour, les Equipes de la Défense peuvent également bénéficier de l'assistance du Bureau du conseil public pour la Défense[1850]. Il s'agit d'un bureau indépendant chargé de promouvoir, représenter, étudier les droits de la défense et d'assurer l'égalité des armes pour la défense à tous les stades d'un enquête ou d'un

[1847] Règle 22 du Règlement de procédure et de preuve et norme 67 du Règlement de la Cour
[1848] Résolution ICC ASP/4/Res.1
[1849] Art. 67 du Statut de Rome
[1850] Norme 77 du règlement de la Cour

procès. Son personnel est composé de juristes spécialisés, qui peuvent notamment être désignés en qualité de conseil *ad hoc* du suspect ne disposant pas encore d'une représentation légale permanente. Le bureau peut effectuer des recherches pour les conseils choisis des suspects, leur fournir des avis juridiques, comparaître devant une chambre pour être entendu sur une question spécifique.

Enfin, les avocats qui interviennent devant la Cour sont représentés par l'Association du Barreau près la Cour pénale internationale, qui met à leur disposition un ensemble de services et s'exprime au nom de ses membres.

Le parallèle avec les conditions d'intervention de la défense devant le Parquet européen ne peut être mené sans tenir compte des spécificités de la procédure devant la Cour pénale internationale. La procédure y est notamment règlementée par des dispositions spécifiques du Statut de Rome. Le Statut de Rome et les règles de procédure Par ailleurs, la défense n'intervient généralement qu'à un stade tardif, quand le dossier de l'accusation est déjà constitué[1851]. Assurer le soutien des avocats intervenant durant toute la phase d'enquête, selon des règles procédurales très différentes et dans plusieurs Etats membres, peut s'avérer nettement plus complexe et coûteux. Cependant, la constitution d'une équipe de défense, permettant d'inclure les enquêteurs, des avocats issus de plusieurs Etats, et la mise à disposition par le greffe de services de traduction, retiennent l'attention à l'issue de cette comparaison.

b. L'organisation de la défense pénale devant les juridictions fédérales aux Etats-Unis

Le sixième amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique garantit à l'accusé le droit de bénéficier de l'assistance d'un conseil pour sa défense dans toutes les procédures pénales délictuelles ou criminelles[1852].

[1851] La présence du défenseur est cependant prévue par le Statut de Rome lorsque la personne visée par l'enquête est interrogée à l'initiative du Procureur (art. 55) et la Chambre préliminaire doit également veiller à la protection des droits de la défense lorsqu'une « enquête offre l'occasion unique, qui peut ne plus se présenter par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès » (art. 56).
[1852] « In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right (...) to have the assistance of counsel for his defense ».

A l'origine, seul le droit fédéral reconnaissait la possibilité de se voir désigner un conseil dans ces procédures en cas d'impossibilité d'en disposer d'un par soi-même[1853]. Les termes de l'article 44 des « Federal Rules of Criminal Proceedings » précisent que ce droit à la désignation d'un avocat s'applique à toutes les étapes de la procédure, de la première comparution devant un juge jusqu'à l'issue de l'appel. La Cour suprême est par ailleurs venue préciser que le droit à l'assistance d'un avocat s'applique également avant tout jugement, pendant la procédure « préliminaire » ou d'enquête, c'est-à-dire à partir du moment où la personne est mise en accusation jusqu'au début du jugement, notamment pendant les interrogatoires de la police[1854].

La Cour Suprême a eu l'occasion d'étendre la portée de ce droit aux procédures délictuelles les plus graves devant les cours étatiques[1855]. Elle en a également précisé le contenu qui recouvre notamment le droit au conseil de son choix[1856], le droit à la désignation d'un conseil et le droit à l'assistance effective d'un conseil.

Le niveau fédéral, aussi bien que le niveau étatique, a donc l'obligation de désigner un avocat devant assister la personne poursuivie, soit lorsque celle-ci n'a pas les moyens financiers d'être assistée de l'avocat de son choix, auquel cas le gouvernement doit lui en fournir un gratuitement, soit parce qu'elle ne peut obtenir de conseil pour des raisons autres que financières, auquel cas elle doit bénéficier de la désignation d'un avocat, même si son assistance ne sera pas gratuite[1857]. L'article 44 (b) des Federal Rules of Criminal Proceedings prévoit que le droit fédéral et les règles judiciaires locales gouvernent la procédure de mise en œuvre du droit à un conseil. En effet, les Cours

[1853] Art. 44 des « Federal Rules of Criminal Proceedings »
[1854] Brewer v. Williams, 430 U.S. 387, 388 (1977). Le droit à l'assistance d'un avocat est lié à la notification des « Miranda Rights » et est notamment garanti de façon similaire au droit au silence. Massiah v. U.S. 377 U.S. 201 (1964). Il est important que l'assistance d'un avocat puisse être offerte le plus tôt possible après l'arrestation du suspect.
[1855] Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963) : la Cour Suprême fait du droit à l'assistance de l'avocat un droit fondamental qu'elle rattache au droit à un procès équitable (ou « Due Process Clause ») prévu au 14eme amendement, lequel prévoit que les Etats ne peuvent en priver les citoyens américains. C'est donc par le biais de ce rattachement aux droits fondamentaux et aux prérogatives liées à la citoyenneté américaine que la Cour Suprême fait évoluer les droits processuels étatiques en matière de protection de la défense.
[1856] Sous réserve de la compatibilité de ce choix avec la bonne administration de la justice (Morris v. Stappy 461 U.S. 1, 19 (1983). Le prévenu ne peut toutefois être privé du conseil de son choix que pour des raisons légitimes. A défaut, il peut y avoir là des raisons valables pour faire appel ou voir la décision pénale réformée (U.S. v. Gonzalez-Lopez, 548 U.S. 140 (2006)).
[1857] Rule 44 of the Federal Rules of Criminal Procedure, Notes of Advisory Committee on Rules, 1966 Amendment

fédérales sont implantées dans différents « districts » et sont donc amenées à collaborer avec des avocats de différents Etats. Ce d'autant que certains dossiers peuvent exiger la participation d'avocats situés dans plusieurs districts, à des moments différents de la procédure, dans des dossiers interdistricts par exemple. A l'image de l'ensemble de son système juridictionnel, les mécanismes régissant l'admission et l'exercice des fonctions d'avocat reposent sur une forme de dualité entre les juridictions des différents Etats fédérés et les juridictions fédérales. Chaque Etat fixe les conditions d'admission et d'exercice des avocats amenés à intervenir devant ses juridictions. En dépit de quelques particularités propres à certains Etats, ces conditions sont largement harmonisées. Toutefois, cela ne signifie pas que les avocats, par le jeu d'une forme de reconnaissance mutuelle entre Etats, peuvent intervenir devant les cours d'un Etat qui ne l'aurait pas admis à son barreau[1858]. Ils devront, pour se faire, solliciter une admission *pro hac vice* devant la juridiction étatique dont ils ne sont pas originaires, afin d'intervenir dans un dossier particulier. Cette pratique est répandue, 15% des affaires traitées sur tout le territoire nationales impliquant un avocat intervenant *pro hac vice*[1859]. Généralement, l'Etat fédéral qui reçoit la demande d'intervention *pro hac vice* impose l'assistance d'un avocat « local » afin de s'assurer que les règles particulières applicables à la procédure sont respectées. Le rôle de chaque avocat et leur interaction en matière de défense du client sont également régis par chaque Cour.

Les avocats établis dans les Etats fédérés n'ont pas automatiquement la possibilité d'exercer leurs fonctions devant les juridictions fédérales. Chaque district du système fédéral pose ses propres règles quant à l'admission des avocats qui interviendront devant ses cours. Généralement, cette admission se fait après le paiement de frais et une prestation de serment. Si l'avocat souhaite également intervenir devant les juridictions d'appel, une demande spécifique doit être formulée devant le « Federal circuit for appeals» concerné. L'appartenance à une association d'avocats créée dans ce cadre est libre. 60% des districts fédéraux posent l'obligation d'avoir également été admis à la

[1858] Il sera précisé à ce sujet qu'à l'inverse de la pratique continentale qui impose le plus souvent l'appartenance d'un avocat à un ordre ou à un Barreau, les avocats admis au barreau d'un Etat américain ne sont pas toujours tenus d'être ensuite membres d'un ordre ou d'une association d'avocats. L'institution d'un barreau intégré auquel l'adhésion est obligatoire n'a été prévue que dans 32 Etats et le District de Columbia. Cf. Colorado Bar Association, https://www.cobar.org/About-the-CBA/Quick-Facts-About-the-CBA

[1859] LII/Legal Information Institute, https://www.lawcornell.edu/wex/pro_hac_vice

pratique par l'Etat fédéré dans lequel se situe le district en question. D'autres reconnaissent la possibilité de solliciter l'admission à la pratique devant les cours fédérales aux avocats issus de certains Etats fédérés (par exemple des Etats voisins), ou à ceux admis dans un autre district fédéral, tandis que certains admettent les avocats de n'importe quel autre barreau étatique[1860]. Lorsque des affaires inter-districts, ou la nécessité pour un avocat de représenter son client dans un autre district fédéral que le sien, se présente, la plupart des avocats doivent également s'en remettre au système du *pro hac vice*[1861] pour y remplir leur mission, à moins d'avoir également préalablement obtenu une admission générale auprès de l'autre U.S. District.

L'intervention des avocats dans des affaires trans-étatiques aux Etats-Unis pose donc des difficultés comparables à celles se présentant au sein de l'Union européenne, même s'il est vrai que, devant les juridictions fédérales, un droit unifié s'applique, aussi bien sur le plan matériel que procédural.

Le Criminal Justice Act de 1964 va établir un système global de désignation et de rémunération de ces avocats, experts ou services d'enquêtes intervenants dans les procédures fédérales pour le compte de la défense. Chaque « District Court » est tenue d'adopter un « plan » destiné à fournir une représentation pour toute personne financièrement inapte à en obtenir une par ses propres moyens. Le terme de « représentation » couvre notamment le conseil, et donc l'assistance d'un avocat, mais également l'accès aux mesures d'enquête (la procédure américaine étant accusatoire, il s'agit là d'un enjeu majeur pour les droits de la défense), aux mesures d'expertise et autres services nécessaires pour sa représentation en justice. Chaque district doit revoir et éventuellement modifier son plan tous les cinq ans. Un modèle de plan est également fourni dans le « Guide to Judiciary Policies and Procedures (CJA Guidelines) ». Des « conditions minimales d'admissibilité » sont posées par les plans, en respectant les grandes lignes fixées au plan national. Les magistrats sont chargés de déterminer au cas par cas si une personne remplit les critères fixés.

[1860] « Survey of Admission Rules in Federal District Courts, US Court for the District of Maryland », Janvier 2015, disponible sur :
https://cdn.laruta.io/app/uploads/sites/7/legacyFiles/uploadedFiles/MSBA/Member_Groups/Sections/Litigation/USDCTMDSurvey0115.pdf

[1861] Seules quelques cours fédérales ont levé l'obligation d'une demande *pro hac vice* pour tous les avocats admis devant un autre U.S. District. Certaines cours refusent, ne permettant pas le recours aux admissions *pro hac vice*. Survey of Admission Rules in Federal District Courts, *op. cit.* p.1

En ce qui concerne l'accès à l'avocat, deux possibilités sont offertes : soit le recours aux services d'avocats employés par une « Federal Defender Organization », soit à ceux d'avocats privés inscrits sur des listes dites « CJA panels ». Les « Federal defender Organizations » peuvent être de deux types : il peut s'agir de « Federal Public Defender Organizations » ou de « Community Defender Organizations ». Les « Federal Public Defender Organizations » sont des organes fédéraux et leurs employés ont le statut d'agents fédéraux. Le chef du « Federal public defender » est désigné par la Cour d'Appel localement compétente. Il recrute ensuite les avocats chargés d'intervenir dans les dossiers qui seront confiés à l'organisation, le plus souvent suite à une désignation par la cour fédérale saisie. Les « Community Defender Organizations » sont des associations à but non lucratif, régies par le droit de l'état au sein duquel elles sont implantées. Elles bénéficient des subventions accordées par le niveau fédéral pour financer leurs activités et rémunérer les avocats qui sont employés par elles. Lorsque la charge de travail est trop importante, qu'il existe un conflit d'intérêt empêchant ces organisations d'intervenir ou que le district est l'un des rares à ne pas avoir mis en place ce type d'organisation, il est alors recouru à la désignation d'avocats privés inscrits sur les listes des « CJA panels ». Les listes doivent être approuvées par les cours fédérales. Chaque plan, adopté sous le CJA, doit prévoir des dispositions permettant de s'assurer qu'un nombre suffisant d'avocats figure sur ces listes pour faire face au nombre de dossiers à traiter. Toutefois, ce nombre doit être restreint, afin que les avocats soient désignés fréquemment et qu'ils puissent maintenir leurs compétences dans ce domaine. Par ailleurs, pour y apparaître et s'y maintenir, une formation spécifique doit avoir été dispensée. La sélection, la désignation ou la suppression d'un avocat de la liste s'effectue soit par le « Defender Office » ou, à défaut, par un avocat désigné en qualité d'administrateur ou de superviseur au titre du CJA, dans chaque district . La désignation des avocats doit se faire sur la base d'un roulement, de façon aléatoire, à moins que la complexité du dossier ou des considérations géographiques particulières n'imposent l'intervention exceptionnelle d'un avocat en particulier. L'avocat désigné réclame ensuite le « remboursement » des frais exposés et son indemnisation pour les services accomplis.

La création d'une institution similaire au Federal Public Defender n'est pas envisageable au sein de l'Union européenne, en raison de l'opposition qu'elle pourrait entraîner auprès des avocats, légitimement très attachés à leur indépendance[1862]. Un mécanisme comparable aux « CJA panels » semble plus à même de répondre aux besoins d'organisation de la défense pénale européenne. Il apparaît particulièrement pertinent, lorsque l'on songe à son éventuelle transposition à l'Union européenne, en raison de la possibilité qu'il laisse de respecter les particularismes des barreaux locaux.

3. Une proposition de « plans de défense pénale européenne »

a. Le principe d'une responsabilité partagée entre l'Union européenne et les Etats membres

Plusieurs arguments plaident en faveur de la mise en place de l'organisation d'une défense pénale européenne à l'échelle de l'UE. D'une part, au regard des difficultés qui se posent à la défense dans les dossiers transnationaux, il semble inéquitable de lui laisser le soin de constituer un réseau de conseils capables d'intervenir dans cette matière particulière, sans lui offrir au moins un soutien logistique, alors même que le Parquet européen se voit mettre à disposition des outils spécifiques pour poursuivre efficacement les suspects sur tout le territoire de l'Union. L'UE dispose aujourd'hui d'un organe de poursuites capable de coopérer avec Eurojust, Europol, l'OLAF et les autorités répressives nationales de vingt-deux Etats membres. Le Parquet européen, par l'intermédiaire de ses procureurs européens délégués, peut procéder à des mesures d'enquête contraignantes dans ces pays en utilisant les réseaux à sa disposition pour connaître les règles procédurales applicables. Il peut ainsi obtenir des éléments de preuve sur tout ce territoire, sous réserve de respecter les règles nationales applicables. Il semble donc légitime que la défense puisse *a minima* attendre de l'UE qu'elle mette à sa disposition un même réseau de coopération entre les barreaux de ces Etats membres pour lui permettre une coopération plus aisée. S'en remettre à la bonne volonté et aux finances publiques de chaque pays pour financer l'assistance apportée à des suspects dans des dossiers qui ne sont pas et ne seront sans doute pas davantage après la

[1862] L'indépendance des avocats vis-à-vis de l'Etat semble être un impératif partagé par les barreaux européens : Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens du CCBE, 2013, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/FR_CCBE_CoCpdf2_1382973057.pdf

création du Parquet européen, la priorité des autorités nationales, revient à condamner par avance les justiciables qui n'auront pas les moyens financiers de s'offrir les services d'un ou de plusieurs avocats dans les Etats membres concernés par l'affaire. Comment est-il envisageable de penser qu'un avocat commis d'office, rémunéré à l'aide juridictionnelle suivant les critères nationaux, puisse accepter de bonne grâce de se charger d'un dossier ouvert devant le Parquet européen, par essence plus complexe en raison de la nature transfrontière de l'enquête ou des poursuites supranationales ? Comment laisser à sa charge le soin de trouver un interlocuteur chargé d'examiner pour lui la validité d'une saisie dans un autre Etat que le sien ? Comment le laisser dans l'incertitude d'une éventuelle prise en charge d'une mesure d'expertise que l'intérêt de son client exigerait qu'il effectue à l'étranger ? Comment s'assurer que tous les avocats de tous les Etats participants puissent bénéficier d'un égal accès aux services de traduction nécessaires pour avoir une parfaite compréhension du dossier et une réelle communication avec leur client ? Il apparaît que ces questions sont directement en lien avec la création du Parquet européen, organe de l'Union européenne, mis en place par l'Union, qui agit pour son compte et en son nom.

L'Union européenne semble porter une responsabilité particulière dans l'organisation d'une telle défense à l'échelle européenne, au regard des engagements inscrits dans les traités, de promouvoir et d'assurer les droits de la défense et le principe du procès équitable, de surcroit face à un organe de poursuite européen. L'Union est notamment tenue de garantir à ses citoyens les droits fondamentaux reconnus dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Si l'article 48 de la Charte, qui garantit à tout accusé le respect des droits de la défense, ne doit pas rester lettre morte, alors l'UE se doit d'en assurer l'exercice effectif en pratique, notamment en permettant à chaque suspect d'avoir accès à l'assistance d'un avocat spécialisé et disposant des moyens nécessaires pour assurer sa mission.

D'autre part, les procédures du Parquet européen peuvent être fragilisées par les éventuels recours engagés par la défense *a posteriori*, remettant en cause les actes d'enquête effectués ne respectant pas ses droits et qui ont pu lui faire grief. La meilleure façon d'anticiper ces difficultés est de repenser le cadre institutionnel du Parquet

européen en y incorporant la défense, en prévoyant à chaque étape de la procédure la place qu'elle doit y tenir, afin qu'elle puisse faire valoir efficacement ses droits.

Il convient également de répondre à l'argument selon lequel l'établissement d'un système uniquement destiné à porter assistance aux suspects poursuivis par le Parquet européen reviendrait à rompre l'égalité entre citoyens[1863] qui veut que « la loi soit la même pour tous ». Le principe d'égalité est destiné à veiller à ce qu'il n'existe pas d'affaiblissement injustifié des garanties en matière de procédure pénale, ou à ce que la loi pénale ne soit pas appliquée avec plus de rigueur à l'encontre d'une partie de la population. Mais il n'est nullement un rempart à l'exercice effectif des droits de la défense quand les faits placent le suspect dans une situation moins favorable que les autres justiciables, comme c'est le cas dans les dossiers transnationaux traités par le Parquet européen. La mise en place d'un système spécifique de défense pénale ne serait qu'un correctif permettant de pallier les désavantages liés à la création du Parquet européen pour les personnes poursuivies[1864]. Si l'Union a créé une institution qui confère de nouvelles prérogatives à l'accusation, elle devrait établir des institutions qui « renforcent la position des individus concernés par ses mesures »[1865].

Les Etats membres auraient toujours un rôle à jouer, ne serait-ce qu'en raison de la grande diversité des statuts et des règles déontologiques applicables aux avocats. C'est pourquoi, à l'exemple des plans développés dans chaque District dans le cadre du « Criminal Justice Act » aux Etats-Unis, il sera ici proposé une solution impliquant à la fois l'échelon européen et l'échelon national, autour de la proposition, de la validation et de la mise en œuvre d'un « plan de défense pénale européenne ». L'idée de la signature d'un plan dans chaque Etat-membre, permettrait à l'UE de démontrer qu'elle ne cherche pas à échapper à ses responsabilités en terme d'organisation minimale de la défense face au Parquet européen, tout en laissant la latitude nécessaire aux autorités nationales et aux ordres professionnels nationaux d'organiser en pratique la désignation et

[1863] F. FALETTI, « The European Public Prosecutor's Office and the Principle of Equality », Eucrim 1/2017, p.25

[1864] Etant précisé, par ailleurs, que ce réseau d'avocats spécialisés en matière pénale européenne peut bien évidemment également profiter aux victimes qui souhaiteraient être assistées ou représentées dans les mêmes dossiers.

[1865] « A Manifesto on European Criminal Procure Law », European Criminal Policy Intiative, ZIS 2013, p.440

l'assistance des avocats comme ils l'entendent, et conformément à leurs règlementations nationales. A l'image de ce qui peut exister pour le Réseau Judiciaire européen[1866] en matière pénale pour les magistrats, l'idée est davantage de faciliter la mise en réseau des avocats de la défense et l'application pratique des instruments qui peuvent être mis à leur disposition, que d'organiser une forme de bureau fédéral de défense pénale. La différence réside en une proposition de gestion des financements au niveau européen.

b. La mise en place concrète des « plans de défense »

Chaque Etat membre pourrait être tenu de soumettre à la Commission européenne un plan selon les modalités duquel il sera en mesure de fournir à tout suspect un accès à une défense efficace. Cette notion couvrirait non seulement l'assistance d'un avocat mais également la possibilité d'obtenir l'exécution de toute mesure d'enquête, de traduction ou d'expertise permise par le règlement sur le Parquet européen et le droit national applicable. La Commission européenne fournirait un modèle de plan que les Etats membres pourront suivre et adapter. La Commission se chargerait du suivi des plans et de leur recueil. Elle vérifierait que le plan proposé respecte les critères fixés en matière d'accès effectif à un conseil. Le niveau européen serait également chargé d'élaborer et de proposer des formations communes qui seront dispensées aux avocats[1867], ainsi que de s'assurer de la bonne coopération entre les différentes organisations d'avocats au niveau national. Il serait donc opportun que ces dernières puissent désigner un représentant unique chargé de porter leur voix au niveau européen et de les représenter, par exemple, auprès des Etats membres et de la Commission européenne.

Le règlement de 2017, plutôt que de ne faire référence au droit à un défenseur que par le biais d'une citation des articles de la Charte des droits fondamentaux et des directives de l'Union sur les droits procéduraux, pourrait le consacrer directement, en prévoyant que

[1866] Action commune 98/428/JAI 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, JOCE n° L 191 du 7 juillet 1998, p. 4

[1867] La question de la formation dispensée aux avocats intervenant spécifiquement dans ce domaine semble en effet déterminante pour assurer une défense efficace aux personnes poursuivies par le Parquet européen. Voir en ce sens SELLIER E., WEYEMBERGH A., « Criminal procedural law across the EU – A comparative analysis of selected main differences and the impact over the development of EU legislation », *op. cit.,* p.84

tout suspect a le droit à l'assistance d'un défenseur de son choix et de s'en voir désigner un d'office, par le biais des organisations de défense pénale européenne. Il pourrait être précisé que le suspect peut être assisté gratuitement au titre de l'aide juridictionnelle lorsque sa situation financière l'exige. Compte tenu du choix qui a été fait, dans le règlement de 2017, de ne pas adopter un droit procédural uniforme et de s'en remettre aux législations nationales, c'est la réglementation nationale applicable qui va déterminer à quel stade de la procédure l'intervention de l'avocat est requise ou encore la procédure à suivre pour la mise en œuvre de ce droit à l'assistance d'un avocat. Toutefois, certaines précisions devraient être apportées par le règlement pour s'assurer que les plans présentés par les Etats membres présentent les mêmes garanties pour tous les avocats de la défense qui seraient amenés à intervenir dans les procédures du Parquet européen. Il pourrait s'agit du rappel du principe d'indépendance de l'avocat par rapport à l'Etat[1868], du droit pour chaque avocat de la défense de garder le silence sur les faits qui lui sont confiés et du secret professionnel attaché à sa mission, de la protection de la confidentialité de sa relation avec son client, de sa protection contre des mesures de saisies dans ses locaux (ces dernières ne pouvant être levées que par une autorisation judiciaire, selon des procédures prévues par la réglementation nationale).

Enfin, concernant les critères de financement de l'aide juridictionnelle, si les modalités pratiques peuvent être laissées à l'appréciation des Etats membres dans les plans qui seront soumis à la Commission, les critères devront répondre aux exigences de la directive sur l'aide juridictionnelle (en terme d'objectivité, notamment), et il serait opportun qu'ils tiennent au surplus compte de la situation particulière dans laquelle serait placé le suspect dans les affaires transfrontières. Il serait envisageable de prévoir un mécanisme « correctif » pour que ces critères ne soient pas exactement les mêmes que dans un cadre purement national et qu'une personne poursuivie se voit refuser l'aide juridictionnelle parce qu'elle dépasse légèrement les seuils fixés à l'échelle nationale, alors que ses revenus ne lui permettent clairement pas d'assumer les frais liés à une défense transnationale. Il est à noter que, dans sa proposition de règlement, la Commission européenne avait formulé l'article 34 de la façon suivante : « Toute

[1868] Voir notamment la proposition formulée en ce sens par le CCBE, Comment from the CCBE regarding the establishment of a EPPO, du 18 novembre 2014, disponible sur https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20141118_Comments-from-the-CCBE-regarding-the-establishment-of-a-EPPO.pdf

personne soupçonnée d'avoir commis une infraction relevant du champ d'application des compétences du Parquet européen ou poursuivie à ce titre a le droit, conformément au droit interne, de bénéficier d'une assistance juridique gratuite ou partiellement gratuite offerte par les autorités nationales *si les ressources qu'elle possède sont insuffisantes pour la payer* [1869]» . Cette mise en relation entre les ressources du suspect et le coût réel d'une assistance juridique dans le cadre d'une procédure devant le Parquet européen semble être une perspective à retenir.

Au niveau national, en accord avec les barreaux, une organisation représentant les avocats chargés d'intervenir dans les dossiers traités par le Parquet européen pourrait être créée dans chaque Etat membre. Une dénomination commune permettrait aux avocats de toute l'Union de trouver facilement un de leurs homologues en cas de besoin. En raison de l'exigence d'indépendance attachée à la profession d'avocat au sein de l'UE, le modèle de la « Federal defender organization » n'est pas à retenir quant au statut. Mais l'idée d'une association de défense composée d'avocats exerçant à titre indépendant peut être envisagée. Des listes d'avocats pourraient alors être constituées, selon des critères communs à toutes les organisations nationales, tenant à des exigences de connaissances ou d'expérience en matière de droit pénal et de droit de l'Union européenne. Les désignations seraient ensuite faites sur cette liste, selon des critères fixés par l'organisation de défense. La désignation serait ainsi plus rapide, les compétences du conseil plus en rapport avec le type de dossier concerné et le procureur européen aurait une meilleure visibilité de la disponibilité des conseils. Les avocats inscrits se verraient proposer des formations spécifiques en rapport avec leur domaine de compétence et des moyens d'échanger avec leurs confrères exerçant dans d'autres Etats membres. Des listes de traducteurs, d'experts assermentés seraient également mises à leur disposition. Lorsqu'un avocat aurait besoin du concours d'un confrère étranger, il pourrait passer par le biais de cette organisation pour trouver du soutien ou un conseil. S'il était possible aux avocats saisis d'un dossier transfrontière de constituer des équipes de défenses élargies, en choisissant des « avocats assistants » dans d'autres Etats membres, cela leur permettrait d'avoir plus facilement accès aux dossiers ouverts, de solliciter la présence d'un confrère lors d'une mesure d'enquête exécutée dans un autre Etat membre, de le mandater pour exercer un recours contre une décision rendue

[1869] Nous soulignons

par les juridictions nationales lors de la phase d'enquête, etc... L'article 32 du règlement de 2017 prévoit que les mesures déléguées sont mises en œuvre conformément au règlement et au droit de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant. Des règles spécifiques en matière de droit de la défense, comme la présence du conseil lors de l'exécution de la mesure, peuvent ainsi prévues par le droit national et le suspect peut donc en bénéficier en désignant un avocat sur place. Celui-ci pourrait communiquer toutes les informations recueillies dans l'exercice de sa mission au suspect ainsi qu'au confrère déjà constitué, dans les limites prévues par la législation nationale (qui ne devraient cependant pas faire obstacle au droit à un procès équitable). L'article 32 indique également que les formalités et procédures expressément indiquées par le procureur européen délégué chargé de l'affaire sont respectées à moins qu'elles ne soient contraires aux principes fondamentaux de l'Etat membre du procureur européen délégué assistant. Si des dispositions particulières concernant les prérogatives accordées à la défense entourent l'exécution de cette mesure dans l'Etat membre du « déléguant », elles devraient pouvoir bénéficier à l'avocat intervenant dans l'Etat membre du délégué, puisqu'un renforcement des droits de la défense pourrait difficilement être considéré comme portant atteinte aux principes fondamentaux de l'Etat membre. Il pourrait être prévu un mécanisme permettant d'aviser le suspect et sa défense dans l'Etat membre du « déléguant » du droit à bénéficier d'un avocat sur place, ainsi que de la possibilité de solliciter une telle désignation via l'organisation de défense pénale locale. Chaque avocat désigné dans ce cadre pourrait légitimement intervenir et représenter le suspect à tous les stades du dossier, selon les dispositions de son droit national.

L'organisation de défense pénale instituée dans chaque Etat membre par les plans pourrait apporter également un soutien logistique aux avocats du suspect, à l'image de ce que le Bureau du conseil public pour la défense apporte devant la CPI. Des éclaircissements pourraient être apportés sur la procédure applicable dans l'Etat membre, le contenu du droit national, la jurisprudence en vigueur. Elle pourrait enfin constituer une aide précieuse pour un avocat issu d'un autre Etat membre qui serait confronté à des difficultés devant les autorités nationales refusant de lui reconnaître la possibilité d'exercer ses fonctions dans cet Etat.

Le financement de ces plans pourrait être une responsabilité partagée entre l'UE et les Etats-membres. Les dépenses du Parquet européen sont à la charge des Etats participant à la coopération renforcée. Celui-ci se voit allouer une contribution de l'Union inscrite au budget général de l'Union et les États membres de l'Union européenne qui ne participent pas à la coopération renforcée reçoivent un ajustement [1870]. Les dépenses opérationnelles du Parquet européen ne comprennent en principe pas les coûts liés aux mesures d'enquête exécutées par les autorités nationales, ni les coûts de l'aide juridictionnelle. Rien n'étant prévu ailleurs dans le règlement quant à ces coûts, chaque Etat membre devra donc les supporter en fonction des demandes qui seront faites à l'échelle nationale. Certes, compte tenu du champ de compétence du Parquet européen, le nombre de dossiers qui impliqueront la nécessité de désigner un avocat commis d'office et de le rémunérer à l'aide juridictionnelle sera relativement faible[1871]. La question du financement des plans ne saurait toutefois être écartée en raison de ce seul fait. Il serait évidemment préjudiciable pour la défense qu'il ne puisse exister, comme c'est le cas en matière de poursuites pour le Parquet européen, une forme de « mutualisation » des frais à l'échelle des vingt-deux Etats-membres. Une mise en commun des moyens, afin de redistribuer plus équitablement les fonds auprès des barreaux qui en ont le plus la nécessité, ne pourrait que servir davantage l'objectif d'assurer un exercice effectif des droits de la défense. Un fonds européen pourrait être créé et géré au niveau de l'UE. Les bénéficiaires seraient les Etats-membres, mais les fonds seraient versés directement aux organisations de défenses pénales [1872]. La répartition des fonds entre les différentes organisations de défense pénale nationale pourrait s'opérer dans un premier temps proportionnellement aux contributions de chaque Etat membre au budget général de l'UE, puis, après une étude du fonctionnement du Parquet européen, faire l'objet d'un réajustement en tenant compte

[1870] Art. 91 du règlement de 2017

[1871] Mais sans doute très disparate selon les Etats membres concernés. Ainsi, les autorités roumaines estiment à plus de 700 le nombre de dossiers pouvant entrer dans le champ de compétence du Parquet européen. (cf. intervention du Procureur général adjoint près la Cour de Cassation de Roumanie, Colloque international « La création du Parquet européen : simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen », Grenoble, des 21 et 22 novembre 2019). Même si une minorité concerne des suspects bénéficiaires de l'aide juridictionnelle, il est nécessaire de tenir compte des dépenses liées à l'intervention de la défense.

[1872] A l'image des fonds alimentés par les Etats membres et bénéficiant à la mise en place de mesures de coopération policières ou judiciaires. J. OUWERKEK cite ainsi le Fonds pour la sécurité intérieure, alimenté par le budget de l'UE, qui apporte notamment une aide financière à des mesures de coopération policière ou de contrôle des frontières. J. OUWERKERK, « All'bout the Money ? On the Division of Costs in the Context of EU Criminal Justice Cooperation and the Potential Impact on the Safeguarding of EU Defence Rights », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2017, p.1

des déséquilibres créés dans les systèmes nationaux, pour supporter les Etats qui ont le plus souvent à faire face aux frais liés à la défense pénale des suspects et personnes poursuivies.

La question résiduelle est celle de la base juridique et de la forme de l'instrument qui viendrait imposer l'élaboration de ces plans et introduire une obligation de coopération loyale des Etats membres à l'endroit des institutions de l'Union chargées de veiller à leur bonne mise en œuvre. Pourrait-il s'agir d'un acte de droit dérivé contraignant ? S'agit-il de mettre en place des « règles minimales » concernant les droits des personnes dans la procédure pénale (prévues à l'article 82 §2 c) TFUE) ou d' »autres éléments spécifiques de la procédure pénale » qui devraient faire l'objet d'une décision préalable du Conseil (art. 82 §2 d))? S'agit-il d'une « mesure » visant à « faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes », ou à assurer, *in fine*, un renforcement de la reconnaissance mutuelle ? Peut-il ne s'agir que de règles de procédures entourant les activités du Parquet européen, telles que visées par l'article 86 §3 TFUE ? Ou bien est-il question de créer une forme d'organisation supranationale de défense pénale, même respectueuse des diversités nationales ? L'objectif est différent de la directive sur l'accès à l'avocat qui visait à harmoniser les droits des Etats membres portant sur ce droit. Il n'est pas non plus totalement similaire à la mise en place d'un réseau visant à promouvoir les contacts directs entre les autorités judiciaires pour décentraliser l'entraide judiciaire[1873]. Il est cependant en lien avec l'objectif plus général de l'Union qui veut maintenir et développer un espace de liberté, de sécurité et de justice et respecter le droit à un procès équitable tel que prévu par l'article 47 de la Charte.

Si la création d'un Parquet européen pour la défense des intérêts financiers de l'UE est opportune, alors son corollaire doit être la création d'une telle défense européenne. Il ne s'agit pas seulement de la prise en charge du suspect indigent. Il s'agit également du développement d'un réseau d'avocats de la défense, spécialisés en matière de droit pénal européen, à même d'être des interlocuteurs privilégiés des procureurs européens délégués. Les avocats sont des « auxiliaires de justice », indispensables au bon fonctionnement du Parquet européen sur le terrain. L'avocat est utile au système de justice pénale de l'UE en ce qu'il vient rappeler, si cela était nécessaire, que les méthodes

[1873] Décision 2008/976/JAI, fondée sur les ex-articles 31 et 34 du TUE.

de coopération judiciaire ne doivent pas exclure la transparence et le respect des libertés individuelles. Il viendra certainement éclairer les zones d'ombres laissées dans le règlement sur le Parquet européen en exerçant les recours utiles à la préservation des intérêts des suspects. A ce titre, l'UE a la responsabilité de former les avocats pénalistes européens de demain, pas seulement les parquetiers en charge de la protection de ses intérêts financiers. A défaut, le reproche qui peut lui être fait de ne concevoir son système pénal que sur un mode répressif, pourrait apparaître comme fondé.

Conclusion du chapitre

Le Parquet européen est né de la volonté de réprimer plus efficacement les auteurs des fraudes au budget de l'UE. L'idée est donc de faciliter son intervention et de surmonter l'obstacle que constituait auparavant la fragmentation des poursuites nationales. Cependant, parallèlement à la conception d'un Parquet européen doté de compétences spécifiques, ne s'est pas développée celle d'une défense européenne qui se verrait dotée des mêmes prérogatives. Le règlement de 2017 renvoie principalement, en terme de procédure applicable aux actes d'enquêtes et de poursuites du Parquet européen, aux législations nationales. Il en fait de même en ce qui concerne les garanties procédurales à accorder à la défense, en lui octroyant toutefois le bénéfice des standards minimums prévus par le droit de l'Union.

Cette absence de « fédéralisation » des droits de la défense dans le cadre des procédures initiées et suivies par le Parquet européen, pose de réelles difficultés compte tenu des exigences que se doit de respecter l'Union et ses organes en matière de droits fondamentaux. Un simple renvoi aux dispositions nationales applicables et aux instruments de l'Union existants ne semble pas de nature à permettre au suspect d'organiser efficacement sa défense. Celui-ci sera placé dans une situation plus défavorable devant cet organe supranational qu'elle n'était dans une situation purement interne devant un parquet national. Il apparaît relever de la responsabilité de l'Union, qui dispose à présent d'un organe de poursuites agissant en son nom et pour son compte, de corriger ces déséquilibres, en recourant à une réponse normative ou institutionnelle. La protection de la défense devra également être assurée par la possibilité d'exercer des recours contre les actes du Parquet européen qui lui font grief. Cette question est donc directement rattachable à la problématique plus large du contrôle des actes du Parquet européen.

Chapitre 2 : Un contrôle juridictionnel lacunaire des actes de procédure

Le contrôle de l'action du Parquet européen peut s'effectuer sous différentes formes. Il peut s'agir d'un contrôle de type hiérarchique ou d'un contrôle démocratique exercé par le Parlement sur sa politique générale. Ces considérations ont été étudiées dans le cadre des réflexions portant sur le degré d'indépendance et de responsabilité pesant sur le Parquet européen[1874]. Pour assurer notamment le respect des droits fondamentaux, il est essentiel que ses actes soient également soumis à un contrôle juridictionnel. Ce dernier peut être défini comme toute situation dans laquelle un juge ou une cour sont appelés à vérifier la légalité d'un acte ayant un fondement juridique. Compte tenu des particularités du statut et de la fonction du Parquet européen, tout à la fois organe de l'Union européenne et intégré dans les systèmes juridiques nationaux des Etats membres, la question de la forme que devait prendre ce contrôle juridictionnel était particulièrement délicate à résoudre. Le règlement de 2017 met en place un système imparfait, qu'il faudrait réformer afin de clarifier la répartition des compétences entre les juridictions nationales et européennes (Section 1). Par ailleurs, la question de la place de la Cour de justice de l'Union européenne devrait pousser à l'ouverture d'une réflexion plus vaste sur son rôle à l'égard du Parquet européen et sa fonction centrale, au sein du système pénal de l'Union, de gardienne des droits fondamentaux (Section 2).

Section 1. La réforme nécessaire du système de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen

Les enjeux complexes liés à la question du contrôle juridictionnel des actes d'un organe supranational de poursuites pénales ont été soulevés dès les premières esquisses d'un ministère public européen (§1). Le règlement de 2017 a tranché entre les différentes propositions formulées en prévoyant un système de contrôle juridictionnel complexe, reposant sur l'intervention du juge national, qui révèle certaines fragilités (§2).

[1874] Cf. *supra*, Partie II, Titre I, Chap. 1

§1. Les enjeux liés au contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen

La question du contrôle juridictionnel des actes de toute autorité publique est étroitement liée au principe de l'Etat de droit[1875], l'une des valeurs premières sur lesquelles repose l'Union. L'Etat de droit garantit « que les actions menées par l'Etat se déroulent dans un cadre juridique efficace et fiable, qu'elles peuvent être examinées et contestées si nécessaire, et que des voies de recours effectives existent »[1876]. Ainsi, il était inévitable qu'un débat s'instaure quant aux conséquences de telles exigences sur le fonctionnement d'un organe supranational de poursuites agissant au sein de l'Union européenne (A). Mais les difficultés persistantes à ce sujet, dans les projets de Parquet européen qui se sont succédés, ont démontré la difficulté à concilier des impératifs parfois antagoniques lorsqu'il s'agit de prévoir les modalités d'un tel contrôle (B).

A. Les exigences du principe de protection juridictionnelle effective

Le principe de protection juridictionnelle effective, reconnu par le droit de l'Union européenne, est particulièrement nécessaire en matière pénale, mais n'a pas vocation à permettre un recours immédiat à l'encontre de tous les actes d'un procureur (1). La nécessité d'un contrôle juridictionnel efficace et les difficultés à mettre en place un tel contrôle se font plus saillantes encore dans le cadre d'une procédure transfrontière ou supranationale (2).

1. Le contenu du principe et ses implications en matière pénale

Le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États

[1875] « L'État de droit exige que toutes les autorités publiques agissent dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs que sont la démocratie et le respect des droits fondamentaux, (...) , et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales. Il requiert, en particulier, que les principes de légalité, supposant l'existence d'un processus législatif transparent, responsable, démocratique et pluraliste, de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, d'une protection juridictionnelle effective, incluant l'accès à la justice, par des juridictions indépendantes et impartiales, et de séparation des pouvoirs soient respectés », Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JOUE L 433I du 22 décembre 2020, p. 1

[1876] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un Etat membre, du 2 mai 2018, COM(2018)324 final

membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme[1877]. Il est désormais inscrit à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui prévoit que « toute personne dont les droits et libertés garanties par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...) ». L'ordre juridique de l'Union européenne est donc également soumis à ce principe et la Cour de justice a ainsi rappelé que « l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un Etat de droit »[1878]. En effet, il sera vain d'octroyer des droits aux individus si aucun recours ne leur était ouvert devant une juridiction compétente pour les faire respecter.

La protection juridictionnelle doit être « effective » en ce qu'elle ne saurait se résumer à une simple affirmation théorique. L'effectivité du droit d'accès au juge exige qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits[1879]. Le système juridictionnel doit donc présenter une clarté et des garanties suffisantes « pour éviter un malentendu quant aux modalités de recours offerts »[1880]. Les règles conditionnant l'accès au juge doivent donc constituer un ensemble cohérent et clair, permettant concrètement au requérant de contester un acte portant atteinte à ses intérêts et d'obtenir un examen impartial de cette question par le juge.

Ce principe s'impose avec plus de rigueur encore en matière de droit pénal, compte tenu de l'atteinte possible aux libertés fondamentales du suspect. Cependant, en ce qui concerne les actes qui doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle, l'appréciation de l'application du principe de protection juridictionnelle effective aux actes pris par le parquet peut différer d'un Etat membre à l'autre.

[1877] L'article 13 CEDH pose le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale
[1878] CJUE, Gde ch., 6 octobre 2015, Schrems, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, point 95
[1879] CrEDH, 4 décembre 1995, Bellet c. France, requête n°23805/94, §37
[1880] *Ibidem*

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pose le principe selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». La garantie judiciaire est donc assurée lorsqu'un tribunal est amené à se prononcer sur la culpabilité, mais il est de jurisprudence établie qu'elle doit également s'appliquer aux actes antérieurs au jugement sur le fond, notamment aux actes du parquet. La Cour européenne des droits de l'homme estime ainsi que les garanties de l'article 6 doivent trouver à s'appliquer « dès le début de l'accusation »[1881] et que les actes d'un procureur doivent être contrôlés par une cour ou un juge indépendants. Sur le fondement de l'article 5§3 de la Convention, portant sur le droit à la liberté et à la sûreté, la Cour a ainsi conclu que les membres du parquet, quelle que soit leur distance par rapport à l'exécutif, ne présentent pas des garanties d'indépendance suffisantes pour assurer un tel contrôle et ne peuvent exercer de fonctions judiciaires[1882].

Cette question de la nature de l'autorité chargée du contrôle des actes du parquet est cruciale en ce qui concerne le Parquet européen. Il serait en effet inconcevable que certains Etats membres s'en tiennent à un contrôle qui ne soit pas exercé par un juge indépendant et impartial, détaché du parquet et de toute hiérarchie. Pour rappel, l'Union européenne n'exerce qu'un contrôle restreint au sujet de la notion d'« autorité judiciaire ». Elle s'en remet généralement à la définition donnée par chaque Etat membre, sauf à considérer que le statut du parquet est incompatible avec le nécessaire degré d'indépendance que le justiciable est en droit d'attendre d'une telle autorité. Cependant, un acte du parquet tel qu'une demande ou une exécution d'un mandat d'arrêt européen, doit être susceptible d'un recours juridictionnel, par une autorité judiciaire au sens strict du terme, c'est-à-dire un juge ou une cour totalement indépendants, afin d'assurer le respect du principe de la protection juridictionnelle effective[1883]. Le contrôle des actes du Parquet européen doit être confié à un juge, exerçant des fonctions distinctes de celles des autorités impliquées dans les enquêtes et

[1881] CrEDH, 24 novembre 1993, Imbriosca c. Suisse, requête n°13972/88, § 36
[1882] CrEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, requête n°37104/06, §60
[1883] CJUE, 12 décembre 2019, JR et YC, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077

poursuites[1884]. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union a rappelé que tout Etat membre doit s'assurer que les instances relevant, en tant que « juridiction » au sens défini par le droit de l'Union européenne, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union, satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective. Les tribunaux devant se prononcer sur ces questions doivent notamment bénéficier d'une indépendance subjective et objective[1885]. La Cour de justice rejoint donc la Cour européenne des droits de l'homme[1886] lorsqu'elle affirme que le parquet, qui n'est pas indépendant des parties, n'exerce pas de fonctions judiciaires[1887]. Il y a lieu de faire une distinction entre l'autorité judiciaire au sens du droit européen, qui peut comprendre le parquet sous certaines conditions, et l'autorité juridictionnelle, exerçant au sens strict des fonctions judiciaires[1888]. Les actes du parquet doivent ainsi pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel exercé par un juge indépendant et impartial.

Cela ne signifie cependant pas que tous les actes du Parquet européen doivent faire l'objet d'un tel contrôle juridictionnel. Les traditions nationales sont par ailleurs divisées quant aux décisions susceptibles de recours devant un juge. Les décisions initiant une enquête, clôturant les enquêtes, procédant au classement sans suite ou renvoyant l'affaire devant la juridiction du fond, ainsi que les décisions portant plus généralement sur l'exercice de l'action publique ne sont ainsi pas toutes soumises à une possibilité de

[1884] S. ALLEGREZZA, « Le contrôle des mesures d'enquêtes de l'avant-procès », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux, op. cit.,* p.44

[1885] CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, points 27 et 29 ; la Cour rappelle à cette occasion que les éléments à prendre en compte pour l'appréciation de la qualité de juridiction sont notamment l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de sa procédure, l'application par l'organe des règles de droit, ainsi que son indépendance (point 38)

[1886] CEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, requête n°3710406, § 59 : la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), considère ainsi que le procureur français « ne remplissait pas, au regard de l'article 5 § 3 de la Convention, les garanties d'indépendance exigées par la jurisprudence pour être qualifié, au sens de cette disposition, de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ».

[1887] S. ALLEGREZZA, « Le contrôle des mesures d'enquêtes de l'avant-procès », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux », op. cit.,* p.48

[1888] C'est sur la base de cette distinction que la CJUE a pu juger que le procureur français, qui répond à la notion autonome du droit de l'Union d' « autorité judiciaire », présentait les garanties d'indépendance nécessaires pour émettre un mandat d'arrêt européen, un contrôle juridictionnel effectif, exercé par un juge indépendant, étant par ailleurs prévu par la procédure française. CJUE, 12 décembre 2019, Parquet général du Grand Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours), aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI :EU:C:2019:1077. Cette interprétation est cependant discutable, compte tenu de la dépendance hiérarchique et statutaire du ministère public envers le Garde des Sceaux. F. MOLINS, A . TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Pénal, janv. 2021, p.23

recours direct dans les Etats membres lors de la phase préliminaire[1889]. Les décisions portant sur l'ouverture d'une enquête ou la mise en mouvement de l'action publique peuvent en effet être contestées lors d'un débat sur la culpabilité devant les juridictions du fond. Une victime d'un classement sans suite injustifié peut éventuellement saisir une juridiction civile ou administrative pour obtenir l'indemnisation de son préjudice. Les différentes formes de protection des intérêts éventuellement lésés par la décision du Parquet au sein de l'ordre juridique national doivent donc être examinées. C'est cet examen global auquel se livre la Cour européenne des droits de l'homme, les actes de la phase préliminaire au procès faisant rarement l'objet d'un examen autonome[1890]. Cependant, dans le cadre de procédures pénales transfrontières, voire supranationales, cette évaluation se complique, tant les modalités du contrôle juridictionnel des actes peuvent être complexes.

2. Les particularités du contrôle juridictionnel en matière de poursuites transnationales

Les difficultés posées à la défense (ainsi qu'à la victime le cas échéant) par le contexte transfrontière des enquêtes et des poursuites ont été soulignées précédemment[1891]. Les problématiques liées à la détermination du forum et des règles nationales applicables resurgissent également lorsqu'il est question d'exercer un recours à l'encontre d'un acte pris par le parquet dans ce cadre. Si, devant les juges du fond, sont examinées des preuves récoltées dans un autre Etat membre, le prévenu n'a pas toujours eu la possibilité d'en contester la légalité au moment du recueil et il peut être difficile de remettre en cause les actes entrepris par des autorités étrangères devant une juridiction ne statuant qu'au regard de sa propre loi nationale[1892].

La question du contrôle juridictionnel a ainsi été centrale au sujet de la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire au sein de l'Union européenne. Chacun prévoit ainsi le type de recours devant être mis à la disposition du suspect. Aucune politique d'harmonisation ne porte sur le domaine du contrôle juridictionnel, aucune

[1889] A. NOVOKMET, « The European Public Prosecutor's Office and the judicial review of criminal prosecution », NJECL 2017, vol. 8/3, p.381
[1890] C. NOWAK, « Le contrôle judiciaire du Parquet européen au regard de la CEDH », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux, op. cit.*, p.89
[1891] Cf *supra*, Chap. 1
[1892] Sur les questions de circulation et d'admissibilité des preuves, *cf supra*, Partie II, Titre I, Chap. 2

règle commune n'a été établie, mais il a été noté que la plupart des contrôles doivent être exercés dans l'Etat d'émission, afin de limiter les recours exercés dans l'Etat d'exécution et d'assurer ainsi une mise en œuvre rapide et efficace de la demande[1893].

L'insuffisance du contrôle juridictionnel entourant les mesures de coopération judiciaire ou policière a déjà été pointée au sujet, notamment, du mandat d'arrêt européen. Les systèmes juridiques différents s'articulent parfois imparfaitement et les définitions des termes utilisés varient d'un Etat membre à l'autre, comme en témoignent les débats portant sur la notion d'« autorité judiciaire d'émission »[1894]. L'objectif de ces instruments est avant tout celui d'assurer la reconnaissance mutuelle des décisions au sein de l'espace judiciaire européen, au point de voir parfois sacrifié le principe de la protection juridictionnelle effective. L'équilibre est difficile à atteindre entre la nécessité de respecter les particularités des ordres juridiques des Etats membres et celle d'assurer le respect des droits fondamentaux[1895]. Les observateurs dénoncent une perception du contrôle juridictionnel « dans la culture européenne, comme un obstacle à la libre circulation des actes et décisions pénales »[1896] et s'inquiètent du « déclin du contrôle juridictionnel au détriment des droits des individus »[1897].

Concernant les enquêtes supranationales, les débats entourant les recours dont pourraient faire l'objet les actes de l'OLAF soulignent la difficulté d'organiser un tel contrôle lorsqu'un organe de l'Union agit de concert avec les autorités nationales répressives. L'Office anti-fraude ne mène certes que des enquêtes de nature administrative, mais elles peuvent déboucher sur les poursuites et des condamnations de nature pénale prononcées par les juridictions nationales. Les personnes intéressées par ces enquêtes peuvent donc légitimement considérer qu'un contrôle juridictionnel devrait être exercé à l'égard de ces actes. La Cour de justice a confirmé la non

[1893] A. WEYEMBERGH, « Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters ; The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition », in K. LIGETI (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union, op. cit.,* p. 945

[1894] G. R. GRIMALDI, « Independance of Public Prosecutor's Offices. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System », Eucrim 4/2020, p.330

[1895] CJUE, Gde Ch., 26 février 2013, Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, C-399/11, EUCLI:EU:C:2013:107, point 63

[1896] Th. HERRAN, « Le contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen », in C. CHEVALIER-GOVERS et A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen, révolution ou simple évolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* Bruylant, 2021, p. 273

[1897] S. ALLEGREZZA, « Le contrôle des mesures de l'avant-procès », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux, op. cit.*, p.41

recevabilité des recours en annulation dirigés à l'encontre des actes de l'OLAF, tout en considérant les recours en indemnisation fondés sur la responsabilité extracontractuelle de l'Office possibles mais aux effets limités[1898]. Quant au juge national, il lui est possible d'opérer un contrôle indirect sur les actes de l'OLAF en étudiant l'ensemble de la procédure pénale au regard de la législation nationale, sans pouvoir prononcer directement la nullité d'une décision de l'Office[1899].

Avec la création du Parquet européen, organe répressif de l'Union, l'intervention plus large de la Cour de justice semblait s'imposer, mais le caractère hybride de ce parquet exerçant ses poursuites devant les juridictions nationales, en appliquant largement le droit procédural national, venait au contraire confirmer l'intérêt de confier ce contrôle au juge national. L'organisation du système de contrôle juridictionnel, au sein de l'Union européenne ne permettait pas au législateur européen de prendre toutes les libertés lorsqu'il envisageait les modalités d'un tel contrôle sur les actes du Parquet européen.

B. Les contraintes liées au caractère hybride du Parquet européen

Avec la création du Parquet européen, c'est la mise en place d'un « système répressif communautaire »[1900] qui prend forme. Il n'est plus question pour l'Union de mener uniquement des enquêtes administratives ou de délivrer des avis, en matière de coopération pénale sans effet sur les droits des individus. Il est dès lors évident que le respect de la garantie judiciaire soit évoqué. Toutefois, les particularités liées au système de voies de recours existant au sein de l'Union européenne posent des difficultés quant à la nature que doit prendre ce contrôle juridictionnel (1). Les projets successifs ont tenté de répondre aux questions clés, comme celles de l'auteur du contrôle juridictionnel, de l'objet ou du moment de ce contrôle, sans que ces propositions n'emportent totalement l'adhésion du Conseil de l'Union européenne (2).

[1898] L. KUHL, « L'expérience de l'Office européen de lutte anti-fraude », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux,* Société de législation comparée, 2015, p.176

[1899] Les juridictions nationales peuvent ainsi tirer toutes les conclusions nécessaires de la présence irrégulière de membres de l'OLAF lors d'opérations menées par la police judiciaire nationale. Les actes accomplis par les autorités nationales à la demande ou pour le compte de l'OLAF peuvent également être contrôlés au regard de leur proportionnalité. Cf. sur ces questions, V. MITSILEGAS « The European public Prosecutor's Office before the European Court of Justice. The Challenge of Effective Judicial Protection », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux », op. cit.,* p.81

[1900] L'expression est utilisée par les rédacteurs du Corpus Juris, *op. cit*., p. 109

1. L'intégration du Parquet européen dans le système juridictionnel européen

L'ordre juridique de l'Union européenne se distingue par la répartition particulière des tâches de contrôle juridictionnel entre le juge national, juge « de droit commun » de l'Union et la Cour de Justice de l'Union européenne[1901]. Cette articulation traditionnelle des compétences destinée à assurer la primauté et l'effectivité du droit de l'Union (a) ne pouvait pas entièrement répondre aux défis posés par la création du Parquet européen (b).

a. L'articulation traditionnelle des compétences dans le système juridictionnel de l'Union européenne

L'Union européenne est une Union de droit dans laquelle les justiciables peuvent contester en justice la légalité de toute décision ou de tout autre acte national relatif à l'application à leur égard d'un acte de l'Union[1902]. Les modalités de contestation sont fixées par les traités et diffèrent selon le type d'acte visé.

Il incombe aux Etats membres, notamment en vertu du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4 §3 TUE mais également de celui du principe de primauté du droit de l'Union, « d'assurer, sur leur territoire, l'application et le respect du droit de l'Union ». C'est donc, par principe, le juge national, juge de droit commun de l'Union, qui sera chargé de vérifier la conformité d'un acte émanant des autorités nationales avec le droit de l'Union. Le juge national remplit ainsi, « en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun, en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »[1903].

Cela signifie que le juge national doit disposer des pouvoirs suffisants pour assurer l'efficacité du droit de l'Union. Pour ce faire, il peut exercer son office par le biais d'une interprétation conforme du droit national au droit de l'Union, mais également par une

[1901] En ce sens, voir notamment CJUE, avis 1/09, 8 mars 2011, Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, EUCLI:EU:C:2011:123, point 66
[1902] CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas, C-64/16, EUCLI:EU:C:2018:117, point 31
[1903] Pour un rappel récent, cf CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas, C-64/16, EUCLI:EU:C:2018:117, point 69

non-application de la disposition nationale litigieuse. L'interprétation conforme consiste « pour le juge national à appliquer, dans un litige donné, une disposition formellement nationale, en lui donnant une interprétation substantiellement conforme au droit de l'Union »[1904], c'est-à-dire tenant compte de la finalité poursuivie par celui-ci[1905]. La non-application de la disposition nationale sera ainsi réservée aux cas où une telle interprétation conforme est inenvisageable et qu'un conflit normatif subsiste. Le principe de primauté de l'Union impose à toute juridiction nationale l'obligation d'assurer le plein effet des dispositions directement applicables de ce droit[1906] en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de droit national[1907].

Il faut souligner les limites de ces concepts d'interprétation conforme et d'inapplication du droit national en matière pénale. En effet, une règle pénale qui serait jugée non conforme au droit de l'Union, ne peut être écartée si la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*[1908] devait être compromise par cette situation. Les principes généraux du droit, comme la non-rétroactivité ou le principe de légalité, doivent prévaloir[1909]. De même, l'interprétation conforme ne peut mener à une lecture *contra legem* de la norme pénale,

---

[1904] F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2019, 2e ed., n°789

[1905] Sur le principe d'interprétation conforme appliqué au regard de la lettre et de l'objectif d'une directive : CJCE, 5 octobre 2004, Bernhard Pfeiffer et autres c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, C-397/01 et C-403/01, Rec. 2004 I-08835, §117

[1906] Par le principe de l'effet direct, les dispositions contraignantes du droit de l'Union sont susceptibles d'engendrer directement des droits dans le chef des justiciables. Il en est ainsi du règlement, mais également des dispositions de droit primaire qui imposent des obligations précises et inconditionnelles ne nécessitant aucune intervention ultérieure des autorités de l'Union ou nationales (A l'image du principe *ne bis idem* prévu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union ; CJUE 20 mars 2018, Garlsson Real estate e.a., C-357/16, EUCLI:EU:C:2018:193, point 65), ou encore une directive au contenu inconditionnel et précis quand elle est incorrectement transposée (Cf. notamment, CJCE, 4 décembre 1974, van Duyn, 41/74, Rec. 1974 p.1337, points 11 à 15 ; CJUE, 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EUCLI:EU:C:2014:2, point 31). Pour un rappel de l'absence d'obligation, pour le juge national, de laisser inappliquées des dispositions du droit de l'Union dépourvues d'effet direct (en l'occurrence, la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen) : CJUE, Gde Ch., 24 juin 2019, Daniel Adam Popławski, C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530

[1907] Voir, notamment, arrêts de la CJCE, 15 juillet 1964, Costa, 6/64, Rec. 1964 p.1141; CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. 1978 p. 629, points 21 et 24 ; CJCE, 22 octobre 1998, IN. CO. GE.'90 e.a., C-10/97 à C-22/97, EUCLI:EU:C:1998:498, points 20 et 21; CJUE, 11 septembre 2014, A, C-112/13, EUCLI:EU:C:2014:2195, points 36 et 37 ; CJUE, 6 mars 2018, SEGRO et Horváth, C-52/16 et C-113/16, EUCLI:EU:C:2018:157, point 46.

[1908] La formule résume le principe de légalité des délits et des peines, qui implique que toute personne ne peut être condamnée pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair.

[1909] Voir le très commenté arrêt dit « Taricco II », la « saga » Taricco ayant souligné les difficultés d'articulation entre les garanties nationales et le droit pénal de l'Union et le difficile dialogue entre les cours nationales et la Cour de justice de l'Union. CJUE, 5 décembre 2017, M.A.S., M.B., C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, point 62

ou qui emporterait des effets de détermination ou d'aggravation de la responsabilité pénale de l'individu auteur de l'infraction[1910].

Le juge de l'Union européenne, qu'il s'agisse du Tribunal ou de la Cour, dispose d'une compétence que l'on pourrait qualifier d'exceptionnelle et exclusive. Il se prononce d'abord sur la légalité des actes des institutions, c'est-à-dire leur conformité avec le traité et les principes généraux du droit, dont font partie les droits fondamentaux[1911]. Les juridictions nationales n'ont pas compétence pour annuler les mesures prises par les institutions de l'Union européenne ou pour déclarer elles-mêmes ces actes invalides[1912]. La Cour de Justice est seule compétente pour constater cette invalidité[1913]. Le TFUE a établi un système complet de voies de recours et de procédures destinées à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union, en le confiant au juge de l'Union[1914]. Initialement, ces recours devant la Cour de Justice étaient limités en ce qui concerne la matière pénale. Les recours en carence et en manquement étaient exclus, les recours préjudiciels et en annulation connaissaient de nombreuses restrictions. Avec la suppression du système de répartition des compétences par piliers, l'intervention de la Cour a pu être élargie[1915]. L'article 263 al 4 TFUE fixe désormais les conditions dans lesquelles un particulier peut engager un recours en annulation contre un acte de l'Union qui la concerne « directement »[1916]. L'acte peut ainsi avoir été pris par un organe de l'Union européenne. Encore faut-il qu'il puisse faire l'objet d'un tel recours en raison des effets juridiques qu'il a pu avoir sur la situation du requérant. Les avis d'Eurojust ou

---

[1910] CJCE, 16 juin 2005, Maria Pupino, C-105/03, Rec. 2005 I-05285, points 34, 43-45 ; CJUE, 28 juin 2012, Fabio Carrona, C-7/11, ECLI:EU:C:2012:396, point 52

[1911] CJCE, Gde Ch., 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne, C-50/00 P, Rec. 2002 I-06677, point 38

[1912] CJCE, Gde Ch., 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199, point 20

[1913] CJCE, Gde Ch., 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 17

[1914] CJCE, 23 avril 1986, Parti écologistes « Les verts » c. Parlement européen, 294/83, Rec. 1986-01339, point 23 ; CJCE, Gde Ch., 6 décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV contre Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, C-461/03, Rec. 2005 I-10513, point 25 ; CJCE, 18 juillet 2007, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v Lucchini SpA., C-199/05, Rec. 2007 I-06199, point 53 ; CJUE, Gde Ch., 25 juilllet 2002, Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne, C-50/00 P, Rec. 2002 I-06677, point 69

[1915] Th. HERRAN, « Le contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen », in C. CHEVALIER-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen, révolution ou simple évolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,*Bruylant, 2021, p. 272

[1916] Art. 263 al. 4 TFUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

les actes d'enquête administrative de l'OLAF ne remplissent pas, aux yeux de la Cour, cette condition[1917]. Le Tribunal est compétent pour connaître en première instance de ces recours, à l'exception de ceux qui seraient attribués à un tribunal spécialisé, dont la création est permise par l'article 257 TFUE. Ces décisions peuvent ensuite faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de justice, limité aux questions de droit. Le Tribunal resterait par ailleurs compétent pour connaître des recours formés contre les décisions des tribunaux spécialisés, avec possibilité limitée de réexamen par la Cour en cas de « risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union »[1918].

L'article 267 TFUE vient, quant à lui, préciser les fonctions de la Cour de justice en matière de renvoi préjudiciel. La Cour est ainsi compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Il résulte de l'article 267 al. 2 TFUE, tel qu'interprété par la Cour de justice, que « les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part »[1919]. Cette faculté devient une obligation lorsqu'une question de cet ordre est soulevée devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, à l'exception des cas d' « acte clair »[1920]. Des mesures ont été prises pour faciliter une prise de décision rapide, qui s'impose en matière pénale, notamment lorsque l'affaire concerne une personne détenue[1921].

L'articulation de ces compétences et leur respect dans chaque Etat membre sont prévus par le traité. L'article 19 §1 2ème alinéa du TFUE prévoit que « les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle

[1917] Sur le contrôle des actes de l'OLAF, cf *supra*, Partie I, Titre II, Chap. 2
[1918] Art. 256 TFUE
[1919] Conclusions de l'Avocat Général H. SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 5 juin 2018, XC et al, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:391, point 54, citant notamment : CJUE, 11 septembre 2014, A, C-112/13, EUCLI:EU:C:2014:2195, point 35, et CJUE, 5 avril 2016, PFE, C-689/13, EUCLI:EU:C:2016:199, points 31 à 36.
[1920] CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT e.a., 283/81, Rec. 1982 p.3415, points 16 à 21 ; CJUE, 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EUCLI:EU:C:2016:603, points 47 à 53
[1921] Article 267 al. 4 TFUE. Il en est ainsi de la Procédure Préjudicielle d'Urgence (PPU), introduite en 2008 dans le règlement de procédure (article 107 à 114), mettant en place des règles rapides pour les questions relatives à l'ESLJ.

effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »[1922]. Cette formulation est différente de celle de l'article 51 de la Charte, qui permet d'en appliquer les dispositions, notamment celles concernant la garantie de protection juridictionnelle effective, aux situations dans lesquelles les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union[1923]. Le domaine dans lequel intervient le Parquet européen est bien « couvert par le droit de l'Union » et, dès lors, la protection juridictionnelle accordée par cet article doit être garantie également dans le cadre de ses procédures. Les Etats membres doivent donc établir des voies de recours effectives pour que les justiciables concernés par les actes du Parquet européen puissent faire valoir les droits qu'ils tirent du droit de l'Union.

Les spécificités du Parquet européen et la nature particulière des actes qu'il prend posent des questions inédites aux Etats membres et à l'Union européenne quant à l'organisation d'un contrôle juridictionnel respectant l'intégralité des conditions posées par le traité quant à la répartition des compétences entre les juridictions nationales et la Cour de justice.

b. Une articulation délicate à mettre en œuvre au regard des spécificités du Parquet européen

L'article 86 §2 TFUE prévoit expressément que le Parquet européen exerce l'action publique devant les juridictions compétentes des Etats membres. La création d'une juridiction supranationale chargée de trancher au fond les poursuites menées par le Parquet européen a donc été exclue par le traité.

En cela, la position particulière du Parquet européen ne peut être comparée à celle du parquet fédéral aux Etats-Unis. En effet, ce dernier exerce l'action publique devant des juridictions pénales fédérales, chargées de statuer tant sur le fond que sur le respect des garanties de procédure. L'apport d'une étude du fonctionnement du système fédéral

[1922] Voir également CJUE, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, précité, point 37. Sur le fondement de cet article, la Cour de justice veille en effet à ce que l'indépendance des juges nationaux soit assurée et que les moyens nécessaires leur soient attribués afin que les justiciables puissent avoir un accès, même indirect, à la Cour. CJUE, ordonnance de la Cour (Gde Ch.), 8 avril 2020, Commission européenne c. République de Pologne, C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277 ; CJUE, Gde Ch., 2 mars 2021, A.B. et autres, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153

[1923] CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas, C-64/16, EUCLI:EU:C:2018:117, point 34 ; CJUE, 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil, C-583/11 P, EUCLI:EU:C:2013:625, point 100 et 101

sera cependant démontré en ce qui concerne le rôle de la Cour Suprême, garante des droits fondamentaux tant à l'égard des juridictions fédérales que des juridictions étatiques[1924].

Une fois écartée l'hypothèse d'une juridiction pénale européenne du fond, subsistait la question de la juridiction qui serait en charge du contrôle des actes de procédure du Parquet européen. Plusieurs impératifs étaient alors à concilier. D'une part, le Parquet européen a toujours été envisagé comme un organe de l'Union européenne. Sa raison d'être est précisément liée à l'autonomie de ses pouvoirs, réunis entre les mains d'une émanation de l'Union européenne elle-même. A ce titre, il apparaissait légitime que le juge européen exerce un contrôle sur ses actes. Cependant, exerçant l'action publique devant les juridictions nationales, le droit national avait vocation à être appliqué par le Parquet européen, à un degré variable selon les projets envisageant l'organe. La difficulté est encore plus grande si l'organe doit également appliquer les règles nationales au cours de l'enquête. Dans ce cas, en effet, les juridictions nationales semblent le mieux placées pour contrôler la légalité des actes pris sur le fondement des règles nationales.

A l'inverse de la Cour de justice de l'Union européenne qui n'est pas compétente pour se prononcer sur l'application du droit national par le juge national[1925], le contrôle, par les juridictions pénales nationales, d'un acte pris par un organe de l'Union est possible. La juridiction ne peut faire disparaître cet acte de l'ordre juridique, mais elle peut connaître de sa régularité et l'écarter par exemple des débats s'il ne respecte pas les droits fondamentaux. Les actes de l'OLAF, par exemple, bien que l'Office ne mène que des enquêtes administratives, peuvent être à l'origine de poursuites pénales, ou être incorporés à la procédure pénale nationale. Dès lors, même si le juge national ne peut prononcer la nullité d'un acte de l'OLAF, il peut exercer un contrôle sur le respect par l'OLAF des garanties procédurales nationales[1926].

[1924] Cf *infra*, Chapitre 2

[1925] La Cour de justice doit cependant connaître du droit national pour fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité d'une réglementation avec le droit de l'Union, lorsqu'une telle réglementation entre dans le champ du droit de l'Union (cf. CJUE, 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, précité, point 19) ; le juge de l'Union ne peut toutefois, dans le cadre du contrôle de la légalité des actes de l'Union, examiner et interpréter le droit procédural national (CJUE, Unión de Pequeños Agricultores, précité, point 43)

[1926] Cass. Crim., 9 décembre 2015, n°15-82.300, bull. crim., n°591, cité par T. HERRAN, *op. cit.*, p.280

Une première difficulté a pu être soulevée au sujet de l'articulation entre l'article 276 TFUE et le contrôle des actes entrepris par le Parquet européen. Le Traité prévoit en effet que « Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5 du titre V, de la troisième partie, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Si le Parquet européen demande aux services de police nationaux d'effectuer des actes d'enquête pour son compte, l'article 276 TFUE empêcherait-il que leur légalité soit soumise à l'appréciation d'une cour européenne ? L'article devrait être lu dans son ensemble comme ayant trait aux circonstances dans lesquelles la police assure le maintien de l'ordre et la préservation de la sécurité intérieure, généralement à la demande du Ministère de l'Intérieur. Il ne fait pas référence aux mesures de police judiciaire, où les services répressifs agissent dans le cadre d'une enquête pénale menée par une autorité judiciaire. Par ailleurs, dans le cas du Parquet européen, l'autorité qui intervient est européenne et ne s'immisce donc pas dans des considérations liées aux troubles à l'ordre public national[1927]. La Cour de justice ne pourrait être privée du contrôle des actes du Parquet européen en raison de la seule existence de cette disposition.

Les interrogations au sujet du contrôle juridictionnel du Parquet européen ont également été entretenues par l'ambiguïté de l'article 86 §3 TFUE. Le texte prévoit en effet que les règlements visés au paragraphe 1 devaient fixer « les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure » que le Parquet européen arrête dans l'exercice de ses fonctions. Dans quelle mesure cette disposition permettrait-elle de déroger aux règles fixées par les traités concernant le contrôle juridictionnel applicable aux actes des organes de l'Union européenne, notamment l'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne ? Pour la majorité des auteurs, la lecture de ces dispositions ne pouvait pas conduire à l'exclusion totale de certains principes liés à

[1927] En ce sens, J.H. INGHELRAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), op. cit.,* p.268

l'ordre juridique européen, notamment une suppression complète d'un contrôle juridictionnel exercé par les juridictions de l'Union sur les actes d'un organe qui reste statutairement un organe de l'Union[1928]. Cette conception compromettrait la protection des droits fondamentaux et le respect de l'Etat de droit au sein de l'Union[1929]. Si les rédacteurs du traité avaient réellement voulu que le contrôle du Parquet européen puisse échapper au fonctionnement classique de l 'ordre juridique européen, une disposition spécifique permettant expressément cette exclusion aurait pu être incorporée à cet égard dans l'article 267 TFUE, notamment[1930]. Tout au plus ne serait-il ainsi possible que de prévoir, sur le fondement de l'article 86§3 TFUE, des règles spécifiques concernant les modalités pratiques des recours contre les actes de procédure du Parquet européen. L'article 263 TFUE semble par ailleurs faire écho, en son paragraphe 5, à cette interprétation : « Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard ».

Une autre difficulté, attachée au caractère hybride du Parquet européen et au partage des compétences avec les autorités nationales, a trait au degré de contrôle que les juridictions nationales pourraient éventuellement exercer vis-à-vis d'un pouvoir décisionnel conféré à une autorité européenne. Au sujet des actes d'enquête en matière de concurrence, la Cour de justice de l'Union européenne avait ainsi tracé une limite entre la compétence de la Cour, qui doit se prononcer sur la légalité des mesures, et celle des juridictions nationales qui vérifient si les mesures sollicitées par la Commission

[1928] A. MEIJ, « Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review », in *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ? op. cit.*, p. 115 ; H. H. HERRNFELD, "The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office — Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence", in C. BRIERE, A. WEYEMBERGH (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Oxford 2018, p. 409 ; V. MITSILEGAS, « The European Public Prosecutor's Office between EU and national law : The Challenge of effective judicial protection », Paper for the proceedings of the International Conference on the "Integration of the EPPO in National Criminal Justice Systems: Institutional, Procedural and Cooperative Challenges", Zagreb, 11-12 April 2019, disponible sur https://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=19490

[1929] V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « Judicial reviews of EPPO acts and decisions », in K. KIGETI, A. MARIA JAO, F. GIUFFRIDA (dir.), *The European Public Prosecutor's at Launch. Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law,* Wolters Kluwer, 2020, p.108

[1930] K. LIGETI, V. FRANSSEN, « Le contrôle juridictionnel dans les projets de Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux*, Société de législation comparée, 2015, p.145

auprès des autorités nationales sont proportionnées et non arbitraires[1931]. Le contrôle du juge national est donc, dans ce cadre, un contrôle de garantie procédurale, et non de fond[1932].

Enfin, la question du degré d'intervention possible de l'Union européenne au sujet des modalités de contrôle du Parquet européen, organe de l'Union mais intervenant devant les juridictions nationales et intégré aux ordres juridiques nationaux, pose celle des limites de l'autonomie procédurale des Etats membres[1933]. En effet, en l'absence d'intervention de l'Union sur ce point, les modalités de mise en œuvre des recours en matière pénale et du contrôle de légalité des actes du parquet, relèvent de l'ordre juridique interne des Etats membres, en vertu du principe de l'autonomie procédurale de ces derniers[1934]. Les Etats membres ne sauraient être contraints à instituer devant leurs juridictions nationales, en vue d'assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, des voies de droit autres que celles établies par le droit national[1935]. Ils doivent toutefois respecter les principes d'équivalence et d'effectivité[1936] : les règles de procédure nationale régissant les recours relatifs à la protection des droits individuels octroyés par le droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que les règles régissant des recours similaires de nature interne et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union[1937]. Les exigences de ce principe valent tant pour ce qui est de la désignation des juridictions compétentes pour connaître des actions

[1931] CJCE, 22 octobre 2002, Roquette Frères S.A. c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, C-94/00, Rec. 2002 p.I-9011, point 39 ; déjà sur le fait que le rôle du juge national se limite à examiner si les mesures d'enquêtes envisagées ne sont pas arbitraires ou excessives par rapport à l'objet des vérifications, sans pouvoir porter d'appréciation sur le caractère nécessaire des vérifications ordonnées : CJCE, 21 septembre 1989, Hoechst c. Commission, aff. jointes 46/87 et 227/88, Rec. 1989 p. 2859, point 35

[1932] B. AUBERT, « L'expérience de l'OLAF. Le contrôle opéré par la Cour de Cassation », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen, op. cit,* p.190

[1933] L'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres « implique que l'application du droit de l'UE par les autorités d'un Etat membre, et donc notamment par ses juridictions, se fasse selon les procédures et pouvoirs que comportant les systèmes nationaux ». J.-Ch. BARBATO, « L'affirmation de la justice étatique comme appareil judiciaire européen est-elle compatible avec la souveraineté nationale ? », Politeia, n°25, 2014, p.194.

[1934] Voir notamment, pour un rappel récent de ce principe au sujet de la mise en œuvre du principe de l'autorité de la chose jugée, CJUE, Gde ch., 24 octobre 2018, XC, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:853, point 21

[1935] CJUE, 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, EUCLI:EU:C:2007:163, point 40

[1936] CJCE, 16 décembre 1976, Rewe-Zentralfinanz et Rewe Zentral, 33/76, Rec. 1976 p.1989, point 5 ; CJUE, 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, publié au recueil numérique, EUCLI:EU:C:2014 :2067, point 54

[1937] CJCE, 16 décembre 1976, Rewe-Zentralfinanz et Rewe Zentral, 33/76, Rec. 1976 – 01989, point 5 ; CJUE, Gde Ch., 24 octobre 2018, XC, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:853, point 22

fondées sur ce droit que pour ce qui concerne la définition des modalités procédurales régissant de telles actions[1938]. Cependant, ces principes ne signifient pas que tous les Etats membres doivent mettre en place des règles procédurales absolument identiques, qui seraient fixées par l'Union, quant à ces recours. Le respect de ces exigences doit en effet être analysé « en tenant compte de la place des règles concernées dans l'ensemble de la procédure, du déroulement de ladite procédure et des particularités de ces règles devant les diverses instances nationales »[1939]. Une voie de droit nouvelle ne devrait ainsi être créée sous l'effet des obligations pesant sur les Etats membres au titre du droit de l'Union que « s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »[1940]. Avec la création du Parquet européen, et en confiant l'exercice du contrôle au juge national, l'équilibre devait donc être respecté entre cette autonomie procédurale et l'obligation de permettre au justiciable, quel que soit l'Etat membre au sein duquel il exerce ses droits, d'avoir accès à un juge du droit de l'Union.

Les projets portant sur la création d'un ministère public européen ont donc tous été contraints de jongler avec ces contraintes, en réservant une place différente au juge européen en fonction du degré d'autonomie que l'organe de poursuites se voyait octroyé.

2. Les modèles de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen envisagés

Les modalités du contrôle juridictionnel dans le Corpus Juris (a), Le Livre vert de la Commission de 2001 (b), les Models Rules (c) ou la proposition de règlement de la Commission sur la création de la Commission (d) reflètent les conceptions différentes du Parquet européen qui ont pu être soutenues au fil de l'évolution du projet.

[1938] CJUE, 15 avril 2008, Impact, C-268/06, EUCLI:EU:C:2008:233, point 47 et CJUE, 27 juin 2013, Agrokonsulting-04, C-93/12, EUCLI:EU:C:2013:432, point 37
[1939] CJUE, 27 juin 2013, Agrokonsulting-04, C-93/12, EUCLI:EU:C:2013:432, point 38
[1940] CJUE, 13 mars 2007, Gde Ch., Unibet Ltd c. Justitiekanslern, C-432/05, Rec. 2007 I-02271, point 41 ; CJUE, Gde Ch., 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil, C-583/11, EUCLI:EU:C:2013:625, point 104

a. Le Corpus Juris

Le Corpus Juris envisageait déjà un partage des compétences entre juridictions nationales et CJCE pour le contrôle des actes du Parquet européen. Il prévoyait, « en règle générale », que la garantie judiciaire soit exercée par les juridictions nationales, qu'il s'agisse de la phase préparatoire au jugement (article 25), de la phase de jugement ou des recours devant les juridictions nationales (articles 26 et 27).

Concernant la première phase, la garantie devait être exercée par un juge indépendant et impartial, distinct de la juridiction de jugement, appelé « juge des libertés », désigné par chaque Etat membre au sein de la juridiction siégeant au lieu où se trouve établi un Procureur européen délégué. Ce même juge était également compétent pour vérifier la régularité de la procédure qui devait lui être soumise par le Procureur général européen, s'il devait décider de renvoyer l'affaire en jugement. C'est lui qui pouvait exclure les preuves obtenues en violation des règles procédurales posées par le Corpus Juris et saisir la juridiction de renvoi. Cette disposition permettait de s'assurer que, dans tous les Etats membres, un contrôle sur la régularité des preuves est effectué avant que l'affaire ne soit évoquée devant la juridiction de jugement. Cette possibilité est cependant facilitée par le fait que le Corpus Juris envisageait une liste des « preuves admissibles » dans le cadre des procédures menées par le Ministère public européen (article 32), ainsi que des règles précises quant à l'exclusion des preuves obtenues en violation des règles de droit (article 33). Les mesures coercitives à la disposition du Ministère public européen étaient également listées à l'article 20. Ses représentants ne pouvaient les exercer que sur autorisation du juge des libertés, exerçant son contrôle a priori ou a posteriori, en cas d'urgence, dans les quarante-huit heures (article 25§2). Ce juge national des libertés avait donc vocation à appliquer les règles européennes mais également la loi nationale, en cas de lacunes des premières. Compte tenu du débat portant sur les difficultés liées au choix du forum dans la version actuelle du règlement sur le Parquet européen, il est intéressant de souligner le rôle prévu par le Corpus Juris du Juge des libertés. A la fin de la phase préparatoire, s'il devait décider de renvoyer l'affaire en jugement, c'est lui qui saisissait la juridiction de jugement selon les règles déterminées par le Corpus Juris. Un recours était prévu devant la Cour de justice de

l'Union en cas de litige, mais uniquement à la demande du Ministère public européen ou d'une autorité judiciaire nationale.

La compétence de la CJCE était prévue à l'article 28. La Cour pouvait ainsi statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du corpus, sur tout différend entre un Etat membre et la Commission concernant l'application du Corpus, ou encore à la demande du Ministère public européen ou d'une autorité judiciaire nationale sur les conflits de compétence relatifs à l'application des règles posant le principe de territorialité européenne, en ce qui concerne tant le ministère public que l'exercice de la garantie judiciaire par les juridictions nationales. Tous les éventuels conflits de compétence devaient donc être tranchés par la Cour européenne. Une cohérence était également assurée quant à l'interprétation du corpus. La version de Florence prévoyait même explicitement la possibilité, pour l'accusé, de solliciter que la Cour se prononce sur le choix de la juridiction de jugement[1941]. La possibilité de conférer à la CJCE des compétences autres, comme une fonction de Cour de cassation européenne, a été écartée, afin de ne pas prolonger les délais de procédures et de ne pas remettre en cause l'équilibre entre les juridictions nationales et la CJCE. Il faut rappeler que lors de la rédaction du Corpus Juris, le rôle de la CJCE en matière pénale était très limité et la répartition des compétences entre le niveau national et européen était donc une question d'autant plus difficile à régler.

b. Le Livre vert

Le Livre vert de 2001[1942] reprend globalement le partage de compétences entre juridictions nationales et Cour européenne, tel qu'envisagé par le Corpus Juris, et souligne le lien entre la question de l'harmonisation des règles de procédure et la cohérence du système de contrôle des actes du Parquet européen. L'enjeu était déjà de savoir comment « créer le procureur européen sans instituer, pour assurer son contrôle, une juridiction spéciale au niveau communautaire »[1943].

[1941] Art. 28 Corpus Juris 2000, version de Florence
[1942] Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, du 11 décembre 2001, COM(2001) 715 final
[1943] Livre vert, *op. cit.*, p.20

La garantie judiciaire était assurée, dans le projet, par un contrôle a priori du juge national des libertés et du juge exerçant la fonction de contrôle du renvoi en jugement[1944]. Le juge des libertés serait ainsi en charge du contrôle voire de l'autorisation de tous les actes coercitifs mis en œuvre par le procureur européen. Le Livre vert affirmait la possibilité, d'un point de vue organique, de créer une juridiction communautaire chargée d'exercer cette fonction de juge des libertés. Mais, à défaut d'opter pour une unification des dispositions en matière procédurale, cette option a été écartée. Le juge des libertés, à l'image de ce qui était prévu par le Corpus Juris, était donc envisagé comme un juge national, désigné par chaque Etat membre, exerçant des fonctions distinctes de celles de la juridiction de jugement. Au sujet de sa saisine, la Commission indique qu'il serait préférable que le procureur européen s'adresse à un seul juge national des libertés, dont l'autorisation devrait être valable dans tous les autres Etats membres, sur le principe de reconnaissance mutuelle. Elle n'écarte cependant pas l'option selon laquelle il faudrait que procureur européen s'adresse au juge des libertés de chaque Etat membre au sein duquel il souhaite exécuter un acte de recherche, ce qui constituerait toutefois un recul de l'idée de territorialité européenne.

Quant au contrôle *a posteriori* des actes du Procureur européen, le Livre vert prévoyait déjà un renvoi aux voies de recours nationales existantes, que ce soit contre les actes d'enquête coercitifs ou ceux comportant une restriction ou une privation de liberté des personnes. La Commission écartait, à ce sujet, les arguments concernant un affaiblissement de la position de la défense qui pourrait ne pas être en mesure de contester une telle décision. Elle indiquait que l'accusé se serait lui-même exposé à une situation dans laquelle il serait amené à être jugé dans un contexte national autre que le sien et considèrait que le principe de reconnaissance mutuelle et le « socle commun des droits fondamentaux que partagent les procédures pénales des Etats membres », constituent des garanties suffisantes, ce qui est plus que contestable. La seule mesure d'harmonisation prévue, « pour l'efficacité d'action du procureur européen », était celle du principe du caractère non-suspensif de tels recours. Cependant, la décision portant sur le choix de la juridiction de renvoi faisait l'objet d'une attention particulière. La Commission ouvrait la discussion quant à la possibilité de soumettre ce choix à un

[1944] Livre vert, *op. cit.*, p.73

contrôle juridictionnel[1945]. Elle estimait que la création d'une juridiction spéciale au niveau communautaire pour contrôler ce choix « dépassait [son] ambition » et préférait confier cette tâche au juge national, qui effectuerait un contrôle de l'abus ou de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix effectué par le procureur européen. Elle relevait toutefois que, dans ce cas, des conflits de compétence négatifs pourraient survenir, qui devraient alors être réglés au niveau européen. Enfin, la Commission soulevait la question de l'opportunité de prévoir un recours contre les décisions de classement ou de non-lieu, sans apporter de réponse précise.

Sur l'admissibilité des preuves, le Livre vert écartait à la fois « l'unification sous forme d'un code complet des règles d'admissibilité des preuves » et le « simple renvoi au droit national », considérant alors que l'admissibilité mutuelle des preuves paraissait la solution la plus « réaliste et satisfaisante en la matière »[1946]. Encore fallait-il que ces preuves soient recueillies légalement dans l'Etat où elles se trouvaient, à défaut de quoi le juge national chargé du renvoi en jugement pouvait les exclure. Cette possibilité de pouvoir déclarer des éléments de preuves admissibles, même s'ils étaient contraires aux règles nationales régissant l'administration de la preuve devant la juridiction du fond, a fait l'objet de vives critiques de certains Etats membres[1947].

En ce qui concerne le rôle de la Cour de justice, le Livre vert lui reconnaissait les compétences classiques d'interprétation à titre préjudiciel des règles du droit de l'Union, ainsi que l'ouverture des voies de recours en manquement et en carence. Le recours en annulation était écarté à l'égard des actes du procureur européen. Toutefois, la Commission envisageait favorablement l'intervention de la Cour de justice pour trancher les questions de compétences entre les juridictions nationales et le procureur européen, ainsi que celles portant sur le choix de l'Etat membre de jugement. En ce qui concerne les recours ouverts contre les décisions et actes du Procureur européen, la Commission cherchait donc à privilégier l'efficacité de son action, en restreignant les possibles contentieux, ainsi que l'intervention des juridictions nationales pour trancher la question de la régularité de ses actes.

[1945] Livre vert, *op. cit.*, p.59
[1946] Livre vert, *op. cit.,* p. 61
[1947] Z. DURDEVIC, « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure by EPPO », in K. LIGETI (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, *op. cit.*, p.997

c. Les « Règles Modèles »

Il sera rappelé ici que les « Règles Modèles », ou « Model Rules »[1948] avaient pour objet d'assurer une harmonisation poussée des règles procédurales applicables aux enquêtes et poursuites du Parquet européen. La question de la nature du contrôle juridictionnel à exercer s'en trouvait donc simplifiée.

Les « Règles Modèles » proposaient de répartir les compétences entre les juridictions nationales et européennes en fonction du moment où le contrôle doit s'exercer[1949]. Lors de l'avant-procès, cette mission était confiée au niveau européen, alors que les tribunaux nationaux en sont chargés lors du jugement au fond. Certaines mesures d'enquête coercitives, listées dans les « Règles Modèles », devaient faire l'objet d'une autorisation préalable (Section 4). Le contrôle *ex-ante* était certes confié au juge national qui devait délivrer l'autorisation, mais, d'une part, celui-ci appliquait les règles procédurales communes à tous les Etats membres, et, d'autre part, la CJUE avait la possibilité d'être saisie *ex post* sur le fondement de l'article 263 TFUE. La Cour avait ainsi vocation à contrôler, outre ces mesures d'enquête coercitives, la détermination de la juridiction du fond compétente[1950], ainsi que les décisions de classement sans suite. Elle pouvait également être saisie au sujet de l'interprétation et de la validité du droit de l'UE, conformément à l'article 267 TFUE.

Au sujet du contrôle des actes d'enquête et de poursuites, les « Règles Modèles » ne vont pas jusqu'à recommander d'établir une Cour pénale européenne sous la forme d'une Chambre spécialisée de la Cour de justice, mais insistent sur la nécessité de confier ce contrôle au niveau européen, les décisions affectant les droits individuels devant pouvoir faire l'objet d'un contrôle par une cour européenne [1951].

[1948] Disponibles sur https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/42085/1/Model%20Rules%20and%20explanatory%20notes%20EN.pdf

[1949] K. LIGETI, V. FRANSSEN, « Le contrôle juridictionnel dans les projets de Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux*, Société de législation comparée, 2015, p.127

[1950] Le prévenu et toute partie intéressée pouvait ainsi faire appel de ce choix devant une cour européenne, Règle 64

[1951] Règle 7

d. La proposition de règlement de la Commission européenne

La Commission avait envisagé, dans sa proposition de règlement[1952], une forme de « fiction juridique », destinée à régler les difficultés posées par la question du contrôle juridictionnel des actes du Parquet, qui a fait l'objet de nombreuses critiques[1953].

Le Parquet européen y était envisagé comme un organe de l'UE, à la structure décentralisée et s'appuyant largement sur le droit national. L'objectif était donc de confier le contrôle de ses actes aux juridictions nationales, qui seraient le mieux même d'appliquer ces droits, ce qui permettrait également de modifier le moins possible les structures institutionnelles des Etats membres[1954]. L'article 36 de la proposition prévoyait ainsi que le Parquet européen devait être considéré comme une autorité nationale aux fins du contrôle juridictionnel de ses actes d'enquête et de poursuites. Selon la Commission, le fait que l'article 86 §3 du traité prévoit que le législateur de l'Union « détermine les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure que le Parquet européen arrête dans l'exercice de ses fonctions », démontrait que les rédacteurs du traité entendaient conférer une nature particulière au Parquet européen, « qui diffère de celle de tous les autres organes et organismes de l'Union et rend nécessaires des règles spéciales en matière de contrôle juridictionnel » et permettait donc de l'envisager, aux seules fins de ce contrôle, uniquement comme une autorité nationale et non un organe de l'UE, alors même qu'il était reconnu comme tel par la proposition de règlement.

Lorsque des dispositions de droit interne devaient être rendues applicables par le règlement envisagé, ces dispositions ne pouvaient pas être considérées comme des dispositions du droit de l'Union aux fins de l'article 267 du traité. Les juridictions de

[1952] Proposition de règlement portant création du Parquet européen, COM(2013) 534 final, précitée

[1953] Cf. « Note of the Meijers Committee on the proposed Council regulation on the establishment of the EPPO », 25 septembre 2013 ; K. LIGETI, V. FRANSSEN, « Le contrôle judiciaire dans les projets de Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen, nécessité, modèles, enjeux*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, p.149 ; V. MITSILEGAS, « The European Public Prosecutor's Office between EU and national law : The Challenge of effective judicial protection », Paper for the proceedings of the International Conference on the "Integration of the EPPO in National Criminal Justice Systems: Institutional, Procedural and Cooperative Challenges", Zagreb, 11-12 April 2019, disponible sur https://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=19490

[1954] La Commission indiquait ainsi dans sa proposition (p.6) : « Le Parquet européen est donc un organe de l'Union dont l'action présentera un intérêt essentiellement dans les ordres juridiques nationaux ».

l'Union n'étaient donc pas reconnues compétentes pour connaître des actes du Parquet européen au titre des articles 263, 265 et 268 TFUE. La Cour de justice ne se voyait confier que les questions préjudicielles sur l'interprétation des dispositions de l'Union, dont le règlement portant création du Parquet européen. Mais la validité des actes adoptés par le Parquet européen ne pouvait être contestée que devant les juridictions nationales et conformément au droit interne. La possibilité de renvoi préjudiciel en validité des actes du Parquet européen n'était pas prévue. A la Cour de justice était confiée « l'interprétation, plutôt que le contrôle »[1955]. Aucune disposition ne venait régir la question du contrôle de la décision de poursuivre, de classer ou de transiger.

Cette vision était particulièrement critiquée en raison du rôle très limité de la Cour de justice. Par ailleurs, le choix de la juridiction nationale qui serait chargée du contrôle des actes du Parquet européen, et ne pouvait faire l'objet d'un recours devant une cour européenne, n'était régi que par des critères flexibles et non hiérarchisés, ce qui laissait subsister un risque de forum shopping[1956].

Les variations proposées dans les différents projets portant sur le contrôle juridictionnel du Parquet européen témoignent de la difficulté à trouver un équilibre entre les différents intérêts en cause. Il convient également de tenir compte de l'évolution du rôle attribué à la CJUE dans les traités, qui s'est vue confier par le traité de Lisbonne une possibilité de contrôler les actes pris en matière pénale[1957]. La prise en compte accrue des droits fondamentaux dans le système de justice de l'UE permet enfin de comprendre pourquoi le rôle de la CJUE a été reconsidéré dans les différents projets. Le recul de l'ambition d'harmonisation des dispositions procédurales régissant les actes du Parquet européen, impliquant une plus grande intervention des juridictions nationales pour le contrôle de ses actes, et la volonté de préserver l'architecture du système judiciaire de l'UE expliquent que les dispositions actuelles sur le contrôle juridictionnel du Parquet européen apparaissent finalement comme une forme de compromis imparfait.

[1955] J. TRICOT, « Le contrôle juridictionnel du Parquet européen dans les projets de la Commission », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen, nécessité, modèles, enjeux*, op. cit., p.155

[1956] S. MANACORDA, « La localisation de la garantie judiciaire du Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen, nécessité, modèles, enjeux*, op. cit., p.255 ; C. SOTIS, « Garantie judiciaire et droit applicable », *idem*, p.276

[1957] A. GOGORZA, « Le rôle de la CJUE en matière pénale », Droit pénal, Octobre 2010, n° 10

§2. Les failles du système de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen

La pluralité des autorités agissant aux côtés du Parquet européen ainsi que les différents droits applicables dans son action ont considérablement compliqué la tâche du législateur européen lorsqu'il a dû arrêter les modalités du contrôle des actes de l'organe. Ainsi, le considérant 87 du règlement de 2017 rappelle les contraintes inhérentes au caractère hybride et décentralisé du Parquet européen : « les actes pris par le Parquet européen dans le cadre de ses enquêtes sont étroitement liés aux poursuites qui pourraient en résulter et ont donc des effets dans l'ordre juridique des Etats membres. Dans de nombreux cas, ces actes seront exécutés par les autorités répressives nationales agissant sur instruction du Parquet européen, après avoir obtenu dans certains cas l'autorisation d'une juridiction nationale ». Cette question du contrôle juridictionnel a ainsi été l'une des plus longuement débattues devant le Conseil lors des négociations portant sur la création du Parquet européen[1958].

L'article 42 du règlement de 2017 prévoit finalement un régime complexe de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen. Une compétence de principe est attribuée aux juridictions nationales (A), même si la Cour de justice de l'Union européenne a également vocation à intervenir dans un nombre de cas limités (B).

A. Une compétence de principe des juridictions nationales

Aux termes de l'article 42 §1 du règlement de 2017, « les actes de procédure qui sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers sont soumis au contrôle des juridictions nationales compétentes conformément aux exigences et procédures prévues par le droit national. Il en va de même lorsque le Parquet européen s'abstient d'adopter des actes de procédure destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers que celui-ci était légalement tenu d'adopter en application du présent règlement ». C'est donc le juge national qui a vocation à examiner la conformité des actes du Parquet européen, non seulement au regard des dispositions du règlement, mais également de celles du droit national applicable.

[1958] P. CSONKA, « Le choix du juge national par la Commission », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, op. cit., p.253

De nombreuses questions se posent quant à l'interprétation et la mise en application de cette compétence de principe : sur quels actes doit-elle s'exercer ? (1) ; quelles sont les modalités auxquelles ce contrôle sera soumis et à quel moment de la procédure le juge national sera-t-il appelé à intervenir ? (2) ; quel juge national sera chargé du contrôle dans le cadre des procédures transfrontières ? (3)

1. La définition des actes objets du contrôle

Au titre des actes du Parquet européen susceptibles de faire l'objet d'un contrôle exercé par le juge national, l'article 42 §1 du règlement vise largement « les actes de procédures destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». Le considérant 87 du règlement indique qu'il s'agit des actes adoptés par le Parquet européen avant la mise en accusation et donne des exemples d'actes de procédure qui, à l'inverse, ne sont pas destinés à produire de tels effets, comme la désignation d'experts ou le remboursement des frais des témoins. La détermination précise de la catégorie d'actes concernés dépendra donc du droit national. Il est ainsi tout à fait possible, pour le législateur national, de prévoir un éventail plus large d'actes pris par le Parquet européen, susceptibles de faire l'objet d'un contrôle, qui engloberait ceux qui, aux yeux des rédacteurs du règlement, ne seraient *a priori* pas destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Tout au plus le règlement ne devrait pas « les contraindre » à dépasser cette notion.

Il sera relevé que les termes utilisés par l'article 42 §1 sont identiques à ceux employés dans l'article 263 TFUE, portant sur la procédure de contrôles des actes de l'Union par la Cour de justice, qui vise également « les actes destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». La jurisprudence a ainsi été amenée à préciser les contours de la notion, qui recouvre les actes contraignants, capables d'affecter les intérêts du requérant en impliquant un changement dans sa situation légale[1959]. Cette lecture devrait pouvoir guider le juge national dans l'appréciation de l'acte qui lui est déféré.

[1959] M. LUCHTMAN, « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in W. GEELHOED et autres (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, *op. cit.*, p.162

Le règlement de 2017 apporte par ailleurs deux précisions supplémentaires. D'une part, le terme de « tiers », à l'égard desquels les actes pourraient produire des effets juridiques, couvre le suspect, la victime et « d'autres personnes intéressées dont les droits peuvent être affectés par ces actes »[1960]. D'autre part, devraient également entrer dans cette catégorie les « actes de procédure concernant le choix de l'Etat membre dont les juridictions seront compétentes pour entendre les poursuites », puisque le règlement pose, dans le considérant 87 §2, le principe selon lequel ils sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard des personnes concernées par la procédure.

A priori, les actes concernés par le contrôle du juge national peuvent donc être indistinctement des actes d'enquête ou des actes de poursuites. Le suspect pourrait contester aussi bien le principe même de la mise en mouvement de l'action publique, le recours à une procédure simplifiée, ou encore la décision de mener une perquisition ou de procéder au gel d'avoirs... Cependant la possibilité de contester un acte du Parquet européen semble limitée aux hypothèses dans lesquelles le droit national prévoit un tel contrôle au sujet de procédures menées par le parquet national. L'article 42 §1 ne vise que l'obligation de respecter « les exigences et procédures » prévues au titre du contrôle juridictionnel par le droit national, mais, concrètement, si un tel recours n'est pas du tout envisagé par la législation nationale, il ne semble pas être du ressort du règlement de pouvoir en imposer la création dans l'ordre juridique national, dusse l'acte non attaquable au titre du droit national, pris par le Parquet européen, produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Tout au plus sera-t-il envisageable de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle pour vérifier la compatibilité d'une législation nationale empêchant l'exercice d'un recours avec les exigences posées par le droit de l'Union. Compte tenu de la volonté de l'Union européenne de respecter l'autonomie procédurale des Etats, confirmer la nécessité pour un Etat membre d'ouvrir une voie de contrôle à l'encontre d'un acte insusceptible d'un recours selon le droit national, paraîtrait aller au-delà de ce qu'il est légitime d'attendre de la Cour de l'Union.

Pourtant, le Parquet européen connaît sur certains points des pratiques dérogatoires aux modes de fonctionnement des parquets nationaux. Il en est ainsi, par exemple, de l'application du principe de légalité des poursuites, ou encore de l'attribution de

[1960] Considérant 87, al. 2 du règlement de 2017

pouvoirs d'enquête au procureur. Les Etats membres ont été tenus, pour intégrer le Parquet européen dans leurs ordres juridiques respectifs, de modifier des pans parfois importants de leur procédure pénale. On voit mal ce qui justifierait une telle abstention au sujet de la garantie d'une protection juridictionnelle effective qui devrait s'appliquer à tous les actes du Parquet européen produisant des effets juridiques, notion qui peut être interprétée de façon autonome par la Cour de justice. Là où le législateur de l'Union intervient, l'autonomie procédurale des Etats se trouve de fait limitée. Cette position pourrait s'avérer particulièrement utile au sujet du contrôle de la décision d'ouvrir une enquête, qui pourrait ainsi être considérée comme un acte de procédure visé par l'article 42 §1 du règlement, mais au sujet duquel les Etats membres n'offrent pas toujours la possibilité d'un contrôle juridictionnel[1961].

2. Les modalités du contrôle

Les juridictions nationales sont donc chargées du contrôle de légalité des actes du Parquet européen, organe de l'Union. Pour apprécier cette légalité, les juges nationaux, par ailleurs juges communautaires de droit commun, pourront opérer ce contrôle sur la base du droit de l'Union, y compris le règlement de 2017, ainsi que sur la base du droit national applicable dans la mesure où une question n'est pas traitée par le règlement. Le règlement renvoyant pour l'essentiel des conditions entourant les actes de procédure du Parquet européen aux droits nationaux, c'est principalement les dispositions nationales qui auront vocation à être appliquées et que les actes du Parquet européen devront donc respecter.

Cela signifie que les justiciables ne seront pas placés sur un pied d'égalité face aux types d'actes susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, ni aux modalités de ce contrôle. Ainsi, les Etats membres n'ont pas de législations concordantes quant à la possibilité d'exercer des recours contre les choix du parquet quant à la mise en mouvement de l'action publique ou le recours à une procédure simplifiée[1962]. Tous les

[1961] BÖSE M., « Judicial control of the European Public Prosecutor's Office », in T. RAFARACI (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, p. 193

[1962] Z. DURDEVIC, « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure by EPPO », in K. LIGETI (dir.), *Toward a prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, *op. cit.*, p.986

justiciables ne pourront pas non plus bénéficier d'un double degré de juridiction ou d'un accès direct à une Cour constitutionnelle.

Si le règlement renvoie aux dispositions nationales, ces dernières ne peuvent cependant avoir pour effet de réserver aux recours engagés contre les actes du Parquet européen des conditions moins avantageuses pour le justiciable que celles prévues au sujet des recours contre les actes des parquets nationaux et, notamment, priver le justiciable de la possibilité d'invoquer devant la juridiction nationale l'application incorrecte du droit de l'Union et le non-respect des droits de l'Union qui lui sont conférés. La Cour de justice a précisé, à cet égard, que le principe d'équivalence implique un traitement égal des recours fondés sur une violation du droit national et de ceux, similaires, fondés sur une violation du droit de l'Union[1963].

La question du moment de la réalisation de l'opération de contrôle par le juge sur les actes du Parquet européen est alors particulièrement pertinente. Les règles nationales varient en effet grandement. Le règlement de 2017 ne prévoit pas de règle précise à ce sujet. Il envisage cependant deux possibilités d'exercer un contrôle juridictionnel sur les actes du Parquet européen : le contrôle *ex-ante* et le contrôle *ex-post*.

Le contrôle *ex-ante* consiste à soumettre à l'autorisation du juge national l'exécution d'une mesure d'enquête. L'intervention préliminaire de la Cour de justice était difficilement envisageable en l'état, puisqu'aucune disposition du traité ne vient prévoir une telle saisine, la Cour ne pouvant qu'annuler un acte déjà pris et non autoriser son adoption[1964]. Cette possibilité de contrôle *ex-ante* par le juge national, d'un acte envisagé par le Parquet européen, est bien mentionnée dans le règlement de 2017 mais elle dépend des dispositions nationales applicables. L'article 32§3 subordonne en effet l'exécution d'une mesure « déléguée » à l'obtention d'une autorisation judiciaire auprès de la juridiction nationale, si la loi nationale du procureur européen délégué chargé de

[1963] CJUE, 6 octobre 2015, Târşia, C-69/14, EUCLI:EU:C:2015:662, point 34

[1964] Cependant, certains auteurs estiment que les libertés permises par l'art 86§3 quant aux modalités de saisine de la CJUE permettraient également, sur le fondement de l'article 257 TFUE, de créer un tribunal spécialisé auprès du Tribunal de l'UE, qui serait compétent pour autoriser des mesures coercitives, K. LIGETI, V. FRANSSEN, « Le contrôle juridictionnel dans les projets de Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux*, Société de législation comparée, 2015, p.146

l'affaire, ou celle du procureur délégué assistant, l'impose[1965]. Il s'agit *a priori* d'une disposition favorable au suspect qui pourra éventuellement, si le droit national le permet, faire valoir ses arguments dans ce contexte, en invoquant les garanties nationales qui lui sont accordées. Cependant, outre la grande disparité des législations nationales sur ces pratiques[1966], il reste également des zones d'ombre sur la nature et l'étendue du contrôle que le juge national peut effectuer dans ce cadre, sur le dossier dont il pourrait disposer pour rendre sa décision ou encore sa capacité à apprécier pleinement la proportionnalité et la nécessité de la mesure sollicitée[1967]. Par ailleurs, le caractère proportionné d'une mesure peut faire l'objet d'une appréciation très différente d'un Etat à l'autre, notamment en raison d'autres formes de contrôles existants dans le système judiciaire en question[1968].

Le contrôle *ex-post* n'a évidemment qu'un effet curatif, dont les conséquences peuvent par ailleurs varier grandement d'un Etat membre à l'autre. Les conditions dans lesquelles la nullité d'un acte peut ainsi être soulevée peuvent différer en ce que, par exemple, certains Etats envisagent une possibilité de l'être *ex officio*, tandis que d'autres soumettent un tel examen à la formulation d'une demande de l'intéressé.

Le règlement de 2017 laissant au choix des législateurs nationaux la possibilité d'exercer un contrôle juridictionnel *a priori* ou *a posteriori* à l'encontre des actes du Parquet européen, les options accordées au justiciable varieront d'un Etat membre à l'autre. Ces différences quant au moment où le contrôle des actes du Parquet européen peut s'exercer est ainsi particulièrement problématique dans le cadre des affaires transfrontières. Le Parquet européen a en effet la possibilité de mener des actes

[1965] Sur ces questions, cf. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre 2

[1966] Le principe restant que certaines mesures coercitives doivent être adoptées à l'insu du suspect, excluant ainsi l'intervention de la défense à ce stade. S. ALLEGREZZA, « Le contrôle des mesures d'enquêtes de l'avant-procès », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux », op. cit.,* p.52

[1967] Le considérant (88) du règlement de 2017 indique que les juridictions nationales peuvent contrôler la validité des actes de procédure du Parquet européen au regard du principe de proportionnalité « tel qu'il est consacré dans le droit national ». Cf., sur l'étendue de ce contrôle *ex-ante* : L. BACHMAIER-WINTER, « Cross-border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance », op. cit., p.129 ; H.H. HERRNFELD, « The Draft Regulation in the Establishment of the European Public Prosecutor's Office. Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence », in *The Needed Balances in Criminal Law. Past, Present and Future, op. cit*., p.405.

[1968] L. BACHMAIER-WINTER, « The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights », in S. RUGGERI (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, op. cit*. p.85

d'enquête dans un Etat membre, de transférer l'affaire d'un procureur européen délégué à un autre et renvoyer l'affaire en jugement devant une autre juridiction nationale encore (sous certaines conditions cependant). Dès lors, comment concilier les dispositions de certains droits nationaux qui prévoient des délais dans lesquels soulever les nullités des actes accomplis par le parquet, ou estiment qu'un renvoi en jugement purge les nullités[1969] ? Ces dispositions pourraient-elles être considérées comme portant atteinte à la garantie de protection juridictionnelle effective puisqu'empêchant éventuellement la défense de faire valoir l'irrégularité d'un acte de procédure ?

L'autre difficulté majeure, toujours en lien avec le caractère transfrontière de la plupart des affaires dont le Parquet européen sera chargé, consiste en d'éventuels conflits de compétences entre différentes juridictions nationales.

3. La détermination du juge national compétent

Lorsqu'un acte d'enquête est accompli dans un Etat membre différent de celui dont relève la juridiction saisie de la question de sa légalité, rien n'indique que les juridictions nationales soient en capacité d'exercer un plein contrôle sur celui-ci. La problématique liée à la recevabilité des preuves a déjà été évoquée au sujet des difficultés posées par l'abandon de la notion de territorialité européenne par le règlement de 2017[1970]. Elle est également au centre des préoccupations en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen. Le principe selon lequel les actes de procédure du Parquet européen sont soumis au contrôle des juridictions nationales compétentes conformément aux exigences et procédures prévues par le droit national, suppose qu'un tel acte existe dans la procédure nationale de la juridiction saisie. Si un acte accompli par un procureur européen d'un autre Etat membre n'existe pas dans la procédure nationale du forum finalement saisi, il y a un risque pour que certains actes soient *de facto* insusceptibles de contrôle[1971].

Plus généralement, les juridictions nationales sont rétives à se prononcer sur les actes d'autorités étrangères. Ainsi, le droit français « ne garantit pas une protection

[1969] A l'image du droit pénal français, art. 173-1 et 179 du CPP
[1970] Cf. *supra*, Partie I, Titre I, Chap. 2
[1971] Th. HERRAN, *op. cit.,* p287

juridictionnelle effective dans les autres contentieux transnationaux (...) Le juge français est incompétent pour se prononcer sur un acte accompli à l'étranger par des autorités étrangères appliquant leur propre loi »[1972]. Les juridictions françaises ne voient comme seule exception la nécessité de vérifier que les actes n'ont pas été accomplis en violation des droits de la défense ni aucun principe général du droit[1973]. Elles ne peuvent cependant prononcer la nullité de l'acte qui ne relève pas de leur ordre juridique, mais uniquement les écarter de leur appréciation sur le fond. Cette vérification ne peut se faire qu'au regard des dispositions du droit national applicable, ainsi, en ce qui concerne le Parquet européen, que des dispositions du droit de l'Union, mais pas au regard des dispositions étrangères. Le juge français pourrait ainsi refuser de contrôler les actes accomplis par les procureurs européens délégués assistants réalisés à l'étranger en application du droit étranger, sauf à constater une violation des droits de la défense ou d'un principe général du droit, tels qu'envisagé par le droit national. Cela signifie que l'intensité du contrôle opéré et le degré d'exigence vis-à-vis du respect de ces droits diffèrera en fonction de la juridiction nationale saisie et des garanties procédurales accordées par le droit national.

Idéalement, si le contrôle ne pouvait absolument pas être confié à la Cour de Justice, la solution aurait pu consister en un mécanisme permettant au juge national d'interroger son homologue étranger quant à la régularité de l'acte au regard des dispositions nationales applicables, pour qu'il puisse en tirer toutes les conséquences quant à l'ensemble de la procédure dont il est saisi. La juridiction de l'Etat membre où a été réalisé l'acte litigieux pourrait ainsi se prononcer sur la validité de l'acte et pourrait éventuellement l'annuler, les effets de cette annulation restant dépendants du droit national du juge du for. Le juge national chargé du fond pourrait ainsi tenir compte du fait qu'un acte d'enquête ait été contesté avec succès conformément à son droit national[1974]. Un tel type de renvoi entre juridictions nationales est évidemment très complexe à mettre en place et suppose une adaptation de chaque ordre juridique

[1972] D. REBUT, *Droit pénal international*, 3 ed. coll. Precis, Paris, Dalloz 2019, p.366, cité par Th. HERRAN, op. cit., p.287. La jurisprudence de la Cour de Cassation a rappelé à plusieurs reprises ce refus de contrôler les actes accomplis à l'étranger.
[1973] Cass. Crim. 24 juin 1997, n°96-85.581, bull. crim. n°252
[1974] Pour reprendre les dispositions de l'article 14 al. 7 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, précitée

national. Un remède plus simple à instituer, qui couvrirait uniquement les cas où le suspect a pu utilement contester un acte devant une juridiction étrangère, pourrait être trouvé si une forme de « reconnaissance mutuelle » des décisions portant sur la nullité des actes de procédure pouvait fonctionner. Le juge du for tiendrait ainsi compte, sans reprendre l'examen de conformité de l'acte à son droit national, d'une décision rendue par exemple par une chambre préliminaire étrangère, indiquant que l'acte n'est pas conforme au droit national.

Enfin, une difficulté majeure tient dans la difficulté, au sujet des affaires transfrontières, à trancher le choix du forum. Le règlement confie en effet cette tâche aux juridictions nationales, alors que l'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne aurait été bienvenue[1975]. De façon générale, le règlement de 2017 limite le rôle des cours européennes à l'égard des actes du Parquet européen.

B. Un rôle limité de la Cour de justice de l'Union européenne

Le considérant 86 du règlement de 2017 résume la volonté du législateur européen de faire échapper le contrôle des actes du Parquet européen aux règles classiques de répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et les juridictions nationales : « l'article 86, paragraphe 3, du TFUE permet au législateur de l'Union de fixer les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure que le Parquet européen arrête dans l'exercice de ses fonctions. Cette compétence attribuée au législateur de l'Union témoigne de la nature particulière des tâches et de la structure du Parquet européen, qui diffère de celles de tous les autres organes et organismes de l'Union et exige des règles spéciales en matière de contrôle juridictionnel ». Ainsi, le juge national est désormais en charge de prononcer la nullité d'un acte adopté par le Parquet européen, organe de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union conserve sa compétence au regard des actes non opérationnels du Parquet européen (1), en matière de renvoi préjudiciel (2), et se voit confier la mission de contrôler les décisions de classement sans suite (3).

[1975] Cf *infra*, Section II

1. Une compétence reconnue pour les actes non opérationnels du Parquet européen

La Cour de justice de l'Union européenne reste d'abord compétente, aux termes de l'article 42 du règlement de 2017, pour statuer sur tous les actes non opérationnels du Parquet européen. Toutes les décisions qui ne sont pas adoptées dans l'exercice de ses fonctions consistant à mener des enquêtes, à engager des poursuites ou à porter une affaire en jugement, sont soumises au contrôle de la Cour de justice. Il en est ainsi, par exemple, de tout litige concernant la réparation des dommages causés par le Parquet européen[1976]. De même, la Cour reste compétente pour trancher les litiges sur les clauses d'arbitrage contenues dans les contrats conclus par le Parquet européen ou concernant les questions relatives au personnel[1977]. Comme cela a été indiqué ci-avant[1978], c'est également la Cour de justice qui est en charge de statuer sur la révocation du chef du Parquet européen ou des procureurs européens[1979]. Enfin, l'article 42 §8 rappelle expressément la compétence de la Cour de justice pour les décisions du Parquet qui ne sont pas des actes de procédure, des décisions administratives ou encore des décisions affectant les droits des personnes au titre du traitement des données à caractère personnel[1980]. Ce sont donc tous les aspects du fonctionnement d'un organe européen, en son sein ou dans ses rapports avec les tiers, qui sont confiés à la Cour de justice de l'Union. Ces questions relèvent plus globalement de la question du contrôle juridictionnel auquel est soumis le Parquet européen, puisque la légalité et les conséquences légales de ses actes ou omissions seront examinées au regard du droit de l'Union, mais la problématique est évidemment différente de celle concernant uniquement le contrôle de ses actes de procédures par la juridiction européenne. Pour ces derniers, l'intervention de la Cour est plus restreinte.

2. Une compétence conservée en matière de renvoi préjudiciel

La Cour de justice se voit confirmée, par le règlement de 2017, dans sa mission d'interprétation homogène du droit européen, y compris dans le cadre des procédures

[1976] Article 42 §4 du règlement de 2017
[1977] Article 42 § 5 et 6 du règlement de 2017
[1978] Cf *supra*, Partie II, Titre I, Chap. 1
[1979] Article 42 § 7 du règlement de 2017
[1980] Article 42 § 8 du règlement de 2017

menées par le Parquet européen. Aux termes de l'article 42 §2 du règlement de 2017, « la Cour de justice est compétente, conformément à l'article 267 TFUE, pour statuer, à titre préjudiciel, sur :

a) la validité des actes de procédure du Parquet européen, pour autant qu'une telle question de validité soit soulevée devant une juridiction d'un Etat membre directement sur la base du droit de l'Union

b) l'interprétation ou la validité de dispositions du droit de l'Union, y compris le présent règlement

c) l'interprétation des articles 22 et 25 du présent règlement en ce qui concerne tout conflit de compétence entre le Parquet européen et les autorités nationales compétentes ».

Il ne s'agit pas là d'une particularité attachée à la création du Parquet européen, mais d'un rappel, pour les points a) et b), des dispositions de l'article 267 TFUE et du mécanisme classique de la question préjudicielle.

Le considérant (88) du règlement précise que les juridictions nationales ne peuvent pas saisir la Cour de justice de questions préjudicielles portant sur la validité des actes de procédure du Parquet européen au regard du droit procédural national ou des mesures nationales de transposition des directives, même si le règlement y fait référence. Evidemment, la Cour de justice ne peut être saisie d'une question préjudicielle, en validité ou en interprétation, ne portant que sur le droit de l'Union : il peut s'agir du droit primaire, du droit dérivé de l'Union, y compris le règlement de 2017, mais pas du droit national qu'elle ne peut invalider ou interpréter. Cependant, ce rappel souligne à quel point, au sujet des actes du Parquet européen, la distinction entre les fondements venant justifier un recours, peut être délicate. La Cour de justice est en effet compétente, conformément à l'article 267 TFUE, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité de ces actes « pour autant qu'une telle question de validité soit soulevée (...) directement sur la base du droit de l'Union ». Le législateur européen considère que l'examen de cette légalité peut être partagé entre les juridictions nationales et celles de l'Union, suivant

l'ordre juridique sur lequel il est fondé. Comme le soulignent certains auteurs, cette vision ignore « l'interaction qui existe entre le droit de l'Union et le droit national »[1981]. Dans la pratique, les moyens de droit soulevés par la défense peuvent être fondés à la fois sur les dispositions nationales, la Convention européenne des droits de l'Homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union... Ce sont les prétentions ou les causes d'invalidité de l'acte qui sont distinctes, pas les dispositions textuelles fondant la demande. Il sera donc délicat, pour la juridiction nationale de jugement, de parvenir à distinguer une question de validité soulevée « directement sur la base du droit de l'Union » de celle qui le serait indirectement. L'invocation de la Charte devient de plus en plus systématique quand la protection des droits fondamentaux du justiciable est en jeu, mais il ne saurait être question de saisir la Cour de justice dès qu'elle est mentionnée par la défense au soutien de ses demandes de nullité.

3. Une compétence nouvellement acquise quant au contrôle des classements sans suite

Par dérogation à l'article 42 §1 du règlement de 2017, la Cour se voit également attribuer une compétence pour contrôler les décisions du Parquet européen visant à classer une affaire sans suite, pour autant qu'elles soient contestées directement sur la base du droit de l'Union. Le « contrôle » s'effectuera conformément à l'article 263 al. 4 du TFUE[1982]. Il s'agit donc d'ouvrir une possibilité de recours, pour toute personne physique et morale, pour contrôler la légalité d'une telle décision[1983].

Le règlement de 2017, en son article 39§4, prévoit que l'information de la décision de classement sans suite est notifiée officiellement aux autorités nationales compétentes et aux institutions, organes et organismes de l'Union concernés ainsi que, lorsque le droit interne le prévoit, les suspects ou les personnes poursuivies et les victimes de l'infraction. Cet avis fera donc courir le délai de deux mois dans lequel doit être enfermée l'action sur le fondement de l'article 263 TFUE. Si le droit interne ne prévoit pas une telle communication aux victimes, elles pourront exercer une telle action

[1981] M. BÖSE, « Judicial Control of the EPPO », *op. cit,* p.195
[1982] Article 42 §3 du règlement de 2017
[1983] La Commission européenne, peut également agir en qualité de victime d'une infraction PIF, mais compte tenu de son statut d'institution européenne, elle peut le faire sur le fondement de l'article 263 al 2 TFUE.

lorsqu'elles auront eu connaissance de la décision, ce qui devrait inciter les Etats membres à prévoir une méthode de notification, ou, à tout le moins, un mécanisme permettant à la victime d'interroger le procureur européen délégué sur les suites données, pour éviter que la victime ne conteste trop tardivement la décision et que le jeu des délais de prescription ne s'oppose à une éventuelle mise en mouvement de l'action publique.

La Cour de justice n'est compétente que si un recours est exercé contre ce type de décision « directement sur la base du droit de l'Union ». L'article 39 du règlement vient énumérer limitativement[1984] les motifs de classement sans suite de l'affaire. Il s'agit de :
a) le décès du suspect ou de la personne poursuivie ou la dissolution de la personne morale soupçonnée ou poursuivie;
b) la démence du suspect ou de la personne poursuivie;
c) l'amnistie accordée au suspect ou à la personne poursuivie;
d) l'immunité accordée au suspect ou à la personne poursuivie, à moins que celle-ci ait été levée;
e) l'expiration du délai national de prescription en matière de poursuites;
f) l'affaire concernant le suspect ou la personne poursuivie a déjà été définitivement jugée en liaison avec les mêmes actes;
g) l'absence de preuves pertinentes.

Si une victime (personne physique, personne morale, institution ou organe de l'Union) devait engager un tel recours pour contester la décision du Parquet européen, le fondement serait évidemment un non-respect des conditions de l'article 39 du règlement, et donc du droit de l'Union. Cependant, le droit national ne sera pas absent des discussions. La Cour de justice devra en effet vérifier que le Parquet européen a, par exemple, prononcé le classement sans suite en respectant les dispositions nationales concernant la dissolution d'une personne morale, les délais de prescription ou l'amnistie... Le contrôle effectué au regard de l' « absence de preuves pertinentes » mérite une précision quant à son étendue. Il n'est en effet pas envisageable de solliciter de la Cour, dans le cadre d'un contrôle de légalité d'une décision de classement sans

[1984] Le droit national ne pourrait donc pas venir offrir des possibilités additionnelles de classement sans suite des affaires dont le Parquet européen se serait saisi.

suite, qu'elle apprécie l'ensemble des éléments de l'enquête ou de vérifier si les preuves étaient ou non suffisantes pour engager l'action publique. Elle ne peut exercer les fonctions de procureur en lieu et place du procureur européen délégué ou de la chambre permanente. Il ne s'agit pas d'exiger qu'elle se place en position d'une chambre d'appel sur les classements sans suite. Son contrôle se limitera à l'erreur manifeste d'appréciation qui pourrait être commise par le Parquet européen[1985]. Cependant la frontière de cette erreur manifeste d'appréciation peut être plus ou moins ténue avec un contrôle plus large remettant en cause le choix effectué par l'organe européen de poursuites : soit la Cour s'arrête à une vérification tout à fait formelle de l'existence d'un paragraphe visant, même de façon lapidaire ou abstraite, l'absence de preuves suffisantes, ce qui limiterait sérieusement pour la victime l'intérêt d'exercer un tel recours, soit elle poussera plus loin les conditions relatives à la démonstration de cette absence de preuves, et l'immixtion quant au pouvoir décisionnaire du Parquet européen peut être crainte.

Il s'agit là de la première « compétence pénale directe » de la CJUE[1986]. Il est aisé de comprendre les raisons qui ont poussé le législateur européen à confier une telle mission à la Cour de justice de l'Union. D'une part, ce pas était plus facile à franchir concernant une décision qui ne peut être prise que par l'organe central du Parquet européen, à savoir la chambre préliminaire. Par ailleurs, le Parquet européen étant tenu par le principe de légalité des poursuites, la Cour de justice n'a pas à se pencher sur la question de l'opportunité d'engager ou non des poursuites, mais doit seulement contrôler le respect, par le Parquet européen, des conditions posées par la loi. Enfin, ce recours permet à une autorité européenne de contrôler que la protection des intérêts financiers de l'Union européenne est effectivement assurée et que le règlement de 2017 n'est pas détourné de son objectif par un recours injustifié à une mesure de classement

[1985] La Cour, notamment en ce qui concerne les décisions prises par la Commission en matière de concurrence, a ainsi limité son contrôle à la vérification que la décision attaquée comporte un examen approprié des éléments de fait et de droit soumis à l'appréciation de la Commission dans le cadre de la procédure administrative. Cette vérification s'arrête à celle de la motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (CJUE, 12 mai 2010, EMC Development / Commission, T-432/05, Rec. p. II-1629, point 60). L'analyse des moyens soulevés dans le cadre d'un recours en légalité n'a « ni pour objet ni pour effet de remplacer une instruction complète de l'affaire dans le cadre d'une procédure administrative » (CJUE, 2 septembre 2010, Commission / Deutsche Post, C-399/08 P, Rec. p. I-7831, points 84-85, 87-89). La Cour ne peut ainsi substituer sa vision à celle de l'organe de l'Union dans l'appréciation des preuves.

[1986] Th. HERRAN, *op. cit.*, p.282

sans suite. Les poursuites exercées par le Parquet européen seront également plus homogènes si le contrôle des décisions refusant la mise en mouvement de l'action publique est exercé par la Cour de l'Union. Enfin, cette possibilité de recours prévue explicitement dans le règlement et confiée à une cour européenne, permet de remédier aux différences qui existent dans les droits nationaux en matière de contestation d'une décision de classement sans suite. De nombreux Etats membres, à l'image de la France, ne prévoient ainsi qu'un contrôle hiérarchique ou un recours administratif[1987].

Cependant, cette entorse au principe du contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen exercé par le juge national laisse encore plus sceptique sur le choix inverse qui a été fait par le règlement de 2017 concernant d'autres décisions cruciales prises par la chambre permanente, qui peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux du suspect (et non pas seulement de la victime) et qui ne peuvent cependant faire l'objet d'une contestation que devant le juge national, dans les conditions posées par le droit national[1988]. Ces considérations amènent à repenser le rôle de la Cour de justice et soulignent la nécessité de former, autour du Parquet européen, un système juridictionnel plus à même de répondre aux défis nouveaux posés par l'organe.

Section 2. La constitution souhaitable d'un système juridictionnel fédéral dédié au Parquet européen

Une fois examinés le système de contrôle juridictionnel envisagé par le règlement de 2017 et les contraintes posées par l'ordre juridique de l'Union européenne, les manques entourant la protection juridictionnelle accordée au justiciable dans le cadre des procédures menées par le Parquet européen sont mis en évidence. Le mécanisme de contrôle de ces actes est complexe et ne permet pas au justiciable de prévoir à l'avance les possibilités de recours et les effets de ces derniers. La question de l'autonomie procédurale du Parquet européen est à nouveau au centre de ces interrogations. Une fois encore, le modèle fédéral permet d'envisager les solutions qui pourraient être

[1987] Article 40-3 CPP : « Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. »

[1988] On pense notamment au recours à une procédure simplifiée de poursuites ou le choix de la juridiction de jugement.

transposées, sous réserve de nécessaires adaptations, à l'organe de poursuites européen. Ainsi, l'idée de l'intervention plus large d'une véritable cour pénale européenne, loin d'être incompatible avec les dispositions actuelles du traité, semble devoir être privilégiée (§1). Elle permettrait d'assurer un contrôle supranational des décisions prises à ce même niveau et de confirmer l'existence d'une politique européenne de poursuites. En poursuivant cette comparaison entre le système actuel au sein de l'Union européenne et la fonction du juge fédéral aux Etats-Unis, il apparaît que le rôle quasi-constitutionnel de la Cour de justice de l'Union européenne, protectrice des droits fondamentaux, devrait également être renforcé au sujet des procédures menées par le Parquet européen (§2).

§1. La Cour de justice de l'Union européenne, cour pénale européenne

Dans le système fédéral américain, le juge fédéral représente les intérêts de la Fédération, agit en son nom et pour son compte, applique les règles fédérales et n'intervient pas dans la résolution des litiges portant sur les droits étatiques. Sous le contrôle des cours d'appel et, de façon cependant exceptionnelle, de la Cour Suprême, les décisions rendues, tant sur le fond que sur la procédure, présentent donc l'avantage de l'homogénéité et de la cohérence. Un tel système juridictionnel complètement autonome est aujourd'hui exclu concernant l'environnement du Parquet européen. La juridiction tranchant le fond doit être nationale, les règles en matière d'enquête le sont également largement[1989]. Cependant, il reste des actes qui sont très clairement revêtus d'un aspect supranational et mériteraient que leur contrôle soit confié à la Cour de justice de l'Union européenne, agissant alors comme une cour pénale européenne en raison de la spécificité du contentieux (A). Par ailleurs, toujours avec la même volonté de protéger le justiciable de toute remise en question de ses droits à une protection juridictionnelle effective en raison de l'éclatement des droits nationaux applicables et du transfert possible de la procédure d'un procureur européen délégué à un autre, il serait

[1989] En l'absence de règles procédurales uniformes, ce qui aurait été préférable pour un fonctionnement cohérent d'un organe aux caractéristiques fédérales, il n'est ainsi pas possible de mettre en place des « Cours régionales européennes d'appel », chargées d'examiner tant le droit que les faits. Cette proposition, calquée sur le système judiciaire fédéral nord-américain, aurait eu le mérite d'assurer un contrôle d'une juridiction européenne tout en confiant le premier examen au juge national et de réduire le nombre de questions préjudicielles portant sur les enquêtes du Parquet européen, en réservant l'intervention de la Cour européenne d'appel aux affaires les plus complexes et les plus importantes. N. LONG, « Harmonisation du droit pénal dans l'Union européenne : Gros plan sur le système judiciaire américain », Etude du Parlement européen, Direction générale des politiques internes, PE 419.631, p.28

utile de confier à la Cour de justice une compétence claire et élargie quant au contrôle du délai raisonnable des procédures menées par le Parquet européen (B).

A. L'extension souhaitable des compétences de la Cour de justice aux recours contre les actes du Parquet européen

L'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne paraît la plus indiquée au sujet notamment du contrôle des décisions portant sur le choix du forum, en raison des conflits de juridiction pouvant survenir sur ce point (1). En élargissant cette réflexion, ce sont finalement toutes les décisions prises par la chambre permanente et pouvant porter atteinte aux intérêts du justiciable qui pourraient devoir être soumises à une possibilité de recours devant la Cour de justice (2).

1. Le contrôle spécial du choix du forum

Pour s'assurer que le Parquet européen ne pratique pas de « forum shopping » en utilisant la marge de manœuvre qui lui est accordée par les dispositions du règlement de 2017, il est crucial de prévoir la possibilité, pour les justiciables, d'exercer un recours contre la décision portant sur le choix du forum[1990]. Celui-ci n'est possible, aux termes de l'article 42 §1, que devant les juridictions nationales, ce que confirme le considérant (87) du règlement de 2017[1991]. Cela signifie, d'une part, que si rien n'est prévu dans le droit national pour contester immédiatement une telle décision de renvoi, la défense devra attendre l'ouverture du procès pour contester la compétence de la juridiction saisie[1992]. Ceci engendre une inégalité dans l'accès à une protection juridictionnelle

[1990] Sur les conséquences d'une telle décision sur les droits de la défense et les conditions entourant les choix portant sur le Procureur européen délégué en charge de l'affaire ou la juridiction nationale devant laquelle renvoyer l'affaire en jugement, cf *supra*, Partie II, Titre II, Chap. 1

[1991] Considérant (87) du règlement de 2017 : « Les actes de procédure concernant le choix de l'Etat membre dont les juridictions seront compétentes pour entendre les poursuites, qui doit être déterminé sur la base des critères énoncés dans le présent règlement, sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers et devraient dès lors être soumis au contrôle juridictionnel des juridictions nationales *au plus tard au stade du procès* » (nous soulignons).

[1992] Sur l'existence de divergences sur ce point entre les droits nationaux, cf Note du Meijers Committee, « Note on the Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office – Judicial Review, Forum Choice, Access to the Case File and Data Protection, CM1612 », disponible sur https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1612_note_on_the_proposal_for_a_regulation_on_the_establishment_of_the_european_public_prosecutors_office_3110.pdf

effective entre les justiciables de l'Union poursuivis par le Parquet européen[1993]. D'autre part, les décisions prises sur ce point le sont incontestablement sur le fondement des dispositions du règlement de 2017, le droit national applicable ne venant pas régir les éventuels conflits de compétence pouvant surgir ou guider les choix du Parquet européen sur la question de l'attribution d'une affaire à un procureur européen délégué en particulier. On voit donc mal comment un juge national pourrait statuer sereinement sur la décision de l'organe de l'Union d'exercer des poursuites devant sa juridiction[1994]. Il est par ailleurs difficilement concevable que des juridictions nationales puissent soulever successivement leur incompétence au risque d'entraîner un conflit négatif de juridiction. De plus, les juridictions nationales ne disposent pas de législation leur permettant de désigner la juridiction étrangère compétente en leur lieu et place et ne peuvent le plus souvent apprécier leur propre compétence qu'au regard des dispositions du droit national[1995]. Il n'existe par ailleurs aucun instrument de l'Union établissant des règles contraignantes en matière de conflit de juridictions[1996]. Devraient-elles alors simplement, si elles devaient s'estimer incompétentes, renvoyer le Parquet européen à mieux se pourvoir et lui laisser l'appréciation de la nouvelle juridiction à saisir ? Dans les faits, la confirmation systématique par le juge national du choix effectué par le Parquet européen sur lequel il ne pourra ou ne voudra apporter qu'une appréciation limitée, est à craindre.

Pour remédier à ces difficultés, la création d'un mécanisme de contrôle au niveau européen est donc à privilégier[1997]. La Cour de justice de l'Union européenne, sous sa forme actuelle ou par l'intervention d'une chambre spécialisée afin d'assurer la célérité

[1993] Ch. VAN DEN WYNGAERT, « Corpus Juris, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne ? », in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, op. cit., p.137

[1994] M. PANZAVOLTA, « Choosing the National Forum in proceedings Conducted by the EPPO : Who is to Decide ? », in *The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead*, *op. cit.*, p.80

[1995] M. WASMEIER, « The Choice of Forum by the European Public Prosecutor », in *The European Public Prosecutor's Office, an Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, *op. cit.*, p.154

[1996] La décision-cadre en matière de conflits d'exercice de la compétence ne prévoit que des mécanismes d'échanges d'information et de consultation entre autorités nationales. Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 328, du 15 décembre 2009, p.42

[1997] M. WASMEIER, « The Choice of Forum by the European Public Prosecutor », in *The European Public Prosecutor's Office, an Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, *op. cit.*, p.159 ; V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor, op. cit.*, p.85 ; M. PANZAVOLTA, « Choosing the National Forum in Proceedings Conducted by the EPPO : Who is to Decide ? », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p.82

des décisions, pourrait être ainsi la plus à même de vérifier le respect, par l'organe de l'Union, des conditions posées par le droit de l'Union (en l'espèce, le règlement de 2017) pour le choix du forum. Le suspect saisirait la Cour de justice de cette question de la légalité de l'acte du Parquet européen selon des conditions qui pourraient être précisées par le règlement lui-même, notamment au regard du moment où une telle saisine pourrait intervenir. Si le règlement prévoyait une information du suspect (et éventuellement de la victime), par la chambre permanente, de la décision de renvoi mentionnant le choix de la juridiction, un délai pourrait ainsi lui être accordé afin de contester cette décision devant la Cour de justice, placée en position de « chambre préliminaire » dans le système pénal de l'Union. Le choix opéré par la Cour de justice s'imposerait alors à la juridiction de renvoi finalement désignée.

Le règlement de 2017 ne prévoit que l'intervention de la Cour à titre préjudiciel pour les conflits de compétence entre le Parquet européen et les autorités nationales compétentes au sujet de l'interprétation des articles 22 et 25 du règlement[1998]. L'article 25 §6 du règlement réserve en effet aux autorités nationales le soin de trancher les désaccords entre le Parquet européen et les autorités nationales chargées des poursuites sur la question de savoir si le comportement délictueux relève ou non de l'article 22, paragraphe 2 ou 3, ou de l'article 25, paragraphe 2 ou 3. Une fois encore, il paraît regrettable que la Cour de justice de l'Union ne puisse intervenir qu'à titre préjudiciel pour « interpréter » les dispositions du règlement qui soulèvent des questions cruciales telles que celles portant sur le caractère « indissociablement lié » des infractions poursuivies par le Parquet européen ou encore l'appréciation des répercussions d'un dossier à l'échelle de l'Union. Le règlement des conflits pouvant survenir, au sujet de la compétence du Parquet européen, entre l'organe et les autorités nationales, semble en effet être le type de litige qu'une cour européenne pourrait adéquatement trancher. C'est en effet la Cour de justice qui semble la mieux placée pour porter une appréciation quant à l'intervention de l'organe de l'Union destinée à protéger un intérêt de l'Union, au détriment des autorités nationales. La juridiction nationale a certes la possibilité de saisir la Cour d'une question préjudicielle, laquelle éclairera sans doute le juge national sur la réponse à apporter pour trancher dans l'intérêt de l'Union ce conflit de compétence, mais elle n'y est pas obligée. Le dialogue entre juges ne semble

[1998] Article 42 §2 c) du règlement de 2017

pas, sur ces points, le meilleur mécanisme auquel recourir pour trancher un tel litige. Ces questions requièrent en effet une unicité de la réponse pour que l'action du Parquet européen soit homogène d'affaire en affaire, quel que soit le territoire sur lequel il intervient et le degré de coopération que les autorités nationales veulent bien lui accorder. Cette possibilité pour la Cour de justice de trancher directement les difficultés qui se poseraient au sujet de la répartition des compétences entre le niveau fédéral et le niveau étatique apparaît conforme au fonctionnement harmonieux d'un système de justice pénale fédéral au sein duquel la compétence serait partagée entre les autorités répressives nationales et fédérales.

Toujours en gardant à l'esprit les effets positifs de l'intervention d'une cour fédérale au regard des exigences de cohérence et d'autonomie imposées par le fonctionnement d'un système pénal fédéral, d'autres décisions prises par la chambre permanente, faisant grief au justiciable, semblent également devoir relever du champ de compétence de la Cour de justice de l'union.

2. Le contrôle général des décisions de la chambre permanente

L'hypothèse d'une distinction fondée sur le type d'actes du Parquet européen qui justifierait une intervention de la Cour de justice, même si elle a été envisagée par la doctrine[1999], n'a pas été suivie entièrement par le législateur, qui n'a confié à la Cour le contrôle direct que de la seule décision de classement sans suite. Il est vrai que l'identification des actes émanant du niveau central du Parquet européen n'est pas toujours aisée au regard de la complexité des relations entre les différents niveaux de décision prévus par le règlement : la décision peut être prise par la chambre permanente mais sur les recommandations du procureur européen délégué, la chambre permanente peut déléguer exceptionnellement son pouvoir de décision au procureur européen délégué... Cependant, en ciblant les décisions prises par la chambre permanente[2000], représentant le niveau central du Parquet européen en matière

[1999] V. MITSILEGAS, F. GIUFFRIDA, « Raising the Bar ? Thoughts on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office », *op. cit.*, p.14

[2000] A l'exception de celle visant à l'ouverture d'une enquête lorsqu'aucun procureur européen délégué n'est saisi (art. 26 §3 du règlement de 2017). Il serait en effet difficile d'apprécier la nécessité d'agir du Parquet européen à ce stade, le suspect n'étant au surplus pas informé de l'intervention du Parquet européen, et cela pourrait poser le risque d'un contrôle politique du Parquet européen. Y. BOT, « Judicial

opérationnelle, ce sont bien les décisions de nature intrinsèquement supranationales qui sont visées. Et c'est bien un contrôle supranational qui devrait s'appliquer à leur égard pour que leur invalidité soit prononcée. Le règlement de 2017 précise en effet clairement que les chambres permanentes exercent leur pouvoir de décision à certaines étapes précises de la procédure du Parquet européen, « afin de garantir une politique commune en matière d'enquêtes et de poursuites ». Le caractère supranational de ces décisions est donc confirmé sous trois angles : celui de l'organe qui les prend (le niveau central du Parquet européen), celui de la nature de la règle appliquée (une disposition du règlement de 2017 et non le droit national), ainsi que celui des effets de la décision. Il ne s'agit pas de retenir un critère uniquement organique ou matériel, mais une combinaison des deux.

Ainsi, les décisions portant sur l'attribution des affaires ou le transfert des procédures vers un autre Procureur européen délégué pourraient être utilement soumises au contrôle de la CJUE, cette dernière opérant à ce titre un contrôle de validité au regard du droit de l'Union, les règles régissant ces décisions figurant expressément dans le règlement de 2017.

Un recours pourrait également être prévu au sujet de la décision même de renvoyer l'affaire en jugement devant les juridictions nationales[2001]. Cette possibilité était prévue dans le Corpus Juris, en son article 21 al. 3. Elle était cependant confiée au contrôle de l'autorité judiciaire nationale. Les rédacteurs du Corpus Juris souhaitaient corriger les effets de la suppression du recours du juge d'instruction dans les procédures menées par le Ministère public européen. Ils relevaient que « toutes les procédures nationales en vigueur prévoient l'intervention d'un juge pour décider du renvoi après vérification de

review on EPPO : European and Member States juridictions »,in V. BAZZOCCHI (dir.), EPPO and OLAF investigations : The Judicial Review and Procedural Guarantees, Fondazione Basso, 2015, p. 41. Pour une analyse contraire et le besoin de soumettre la décision portant sur l'action publique à un contrôle ex officio ou à l'initiative du suspect, en raison du déclin du rôle du juge dans les procédures pré-jugement, cf A. NOVOKMET, « The European Public Prosecutor's Office and the judicial review of criminal prosecution », NJECL 2017, vol. 8/3, p.374. La décision quant à l'approbation du recours à une procédure simplifiée (art. 35 §1), pourrait également ne pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel préliminaire. La décision de recourir à une telle mesure n'est pas, en soi, attentatoire aux droits du suspect. Cependant, cette réflexion amène à s'interroger sur les différences dans le contrôle juridictionnel de l'accord passé entre le suspect et le Parquet européen. Si le droit national ne prévoit pas d'homologation judiciaire, un mécanisme de contrôle du respect des droits fondamentaux de l'Union pourrait avoir toute sa pertinence.

[2001] Pour une vision contraire prônant l'absence de contrôle préliminaire : Y. BOT, « Judicial review on EPPO : European and Member States juridictions », in V. BAZZOCCHI (dir.), EPPO and OLAF investigations : The Judicial Review and Procedural Guarantees, Fondazione Basso, 2015, p. 41

la régularité de la procédure ». Il semble conforme aux intérêts de la défense, tout comme ceux du Parquet européen, de pouvoir confier à la Cour de justice l'exercice d'un contrôle de ce type sur la décision de clôture prise par la chambre permanente. Par le biais d'une chambre préliminaire et avec l'appui de spécialistes nationaux, cette intervention permettrait une véritable protection des droits fondamentaux du suspect, cohérente puisque portant sur tous les actes de la procédure, indistinctement de leur lieu de réalisation et des contraintes nationales posées pour soulever la nullité de tels actes. La Cour règlerait ainsi en même temps la question de la désignation de la juridiction de renvoi. Un tel contrôle purgerait les vices de procédures qui pourraient être soulevés sur la base du droit de l'Union et la juridiction nationale ne serait pas encombrée de ces questions. Il lui resterait à trancher, sous réserve du droit national applicable, les nullités fondées sur le seul non-respect du droit national.

Le Parlement européen avait ainsi fait part de ses réserves quant aux modalités de contrôle juridictionnel prévu par la proposition de règlement de la Commission et, s'il exprimait son accord pour que les actes d'enquête soient confiés aux juridictions nationales, il envisageait la possibilité pour le justiciable de saisir la Cour de Justice au sujet des décisions prises par le niveau central du Parquet européen. Il estimait ainsi que les décisions prises par les chambres permanentes, telles que le choix de la juridiction compétente pour les poursuites, le classement sans suite d'une affaire, sa réattribution, ou une transaction devraient pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel devant les juridictions de l'Union[2002].

Il faudrait toutefois régler les inconvénients qu'un tel mécanisme pourrait poser à la défense. La Cour de justice est éloignée du lieu où le procureur européen a été saisi et où la procédure a été menée. Les frais liés à une saisine dans ce cadre peuvent être dissuasifs. Les délais peuvent être trop longs, spécialement lorsque le suspect est détenu. A ces contraintes matérielles doivent être envisagées des solutions matérielles. L'organisation de la Cour de justice peut être repensée, sur le fondement de l'article 257 TFUE, pour réduire le temps de traitement d'une telle décision, le personnel peut être recruté pour éclairer la cour sur les dispositions de droit national. Une chambre

[2002] Résolution du Parlement européen du 29 avril 2015 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, P8_TA(2015)0173

spécialisée en matière pénale pourrait ainsi être créée. Il n'est pas question, pour la Cour, de statuer sur le droit national, mais de prononcer la nullité d'un acte du Parquet européen, organe de l'Union, pris dans les conditions du droit national, pour non-respect des dispositions et principes tirés du droit de l'Union. Il ne préjuge pas de la non-conformité de la règle nationale à la règle de droit de l'Union, il statue uniquement sur la légalité de l'acte pris par l'organe, conformément aux dispositions du règlement de 2017. Une véritable défense européenne devrait également être instituée pour représenter efficacement les intérêts du requérant. Un représentant unique devant la Cour, en liaison permanente avec ses confrères nationaux, pourrait être désigné et un mécanisme d'aide juridictionnelle spécifique à cette matière mis en place. Pour rapprocher la Cour du citoyen, une décentralisation serait également envisageable, inspirée en cela du modèle fédéral américain : des cours fédérales existent en effet dans chaque district et un appel, uniquement sur le droit, peut être formé auprès des « U.S. Courts of appeals », divisées au sein de treize « circuits » sur le territoire national. Une telle juridiction spécialisée pourrait donc être instituée dans chaque Etat membre, avec une composition formée par des juges provenant également d'autres Etats membres[2003].

L'institution d'une telle compétence de la Cour de justice, qui se verrait adjoindre une véritable formation pénale, présenterait aussi l'avantage de permettre à la Cour de répondre à des questions non résolues par le règlement de 2017 concernant le partage des tâches en matière de contrôle juridictionnel avec les juges nationaux. La question de l'autorité judiciaire capable de statuer sur le caractère raisonnable du délai des procédures menées par le Parquet européen en est l'exemple le plus illustratif. La Cour développerait ainsi, et uniquement dans le cadre de l'intervention du Parquet européen, une jurisprudence sur l'interprétation de notions autonomes figurant dans le règlement. Elle semble également la mieux placée pour apprécier l'intégralité de la procédure menée par le Parquet européen dans différents Etats membres et la proportionnalité des décisions prises par la Chambre permanente. A ce titre, elle pourrait efficacement remédier aux procédures transnationales qui ne respecteraient pas un délai raisonnable et porteraient ainsi atteinte aux droits du suspect.

[2003] A. MEIJ, « Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review », *op.cit.*, p.117

B. L'intervention nécessaire de la Cour de justice quant au délai raisonnable des procédures du Parquet européen

L'article 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout comme l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. Il s'agit là d'une composante du droit à un procès équitable.

Il existe des disparités en matière de délais imposés au parquet pour une enquête préliminaire ou aux juges d'instruction. En France, aucun délai maximum pour la réalisation d'une enquête préliminaire n'est prévu[2004] et les instructions dépassent généralement les délais prévisibles notifiés à la personne mise en examen[2005].

Jusqu'à présent, la question du délai raisonnable ne se posait à l'Union européenne que dans le cadre des procédures de « droit commun » devant la Cour de justice, ou encore des procédures administratives menées par ses institutions et organes. Lorsque les autorités répressives et les juridictions nationales intervenaient en matière pénale, la Cour de justice ne pouvait opérer un contrôle sur le délai de ces procédures purement nationales. Quant à l'intervention de l'OLAF dans ce cadre, la Cour rappelle que l'Office ne pourrait être responsable des actes réalisés par les autorités nationales, même s'ils l'ont été à sa demande[2006]. L'Union européenne ne pouvait donc se voir imputer la responsabilité d'une procédure pénale à la durée irraisonnable.

La création du Parquet européen risque de changer la donne, puisque c'est bien un organe de l'Union qui pourra diligenter les enquêtes, renvoyer en jugement, procéder à une mesure mettant fin aux poursuites et donc, qui sera maître de la durée de la procédure. Les juridictions nationales conserveront principalement le pouvoir de fixer le calendrier une fois que l'affaire sera portée au fond devant elles. Les choses peuvent toutefois encore se complexifier si les procédures préjudicielles tendent à se multiplier dans le cadre de ce contentieux des actes du Parquet européen, les juridictions

[2004] Le Procureur de la République fixe un délai prévisible aux enquêteurs mais peut le proroger discrétionnairement, art. 75-1 CPP
[2005] Article 116 al.8 CPP
[2006] CJUE, 25 février 2021, C-615/19 P, Dalli c. Commission, EUCLI:EU:C:2021:133, point 128

nationales devant attendre une réponse de la Cour de justice, ou si des contrôles en cours d'enquête sont sollicités à l'encontre des actes du Parquet européen devant les juridictions nationales. La question de la juridiction capable de statuer sur l'ensemble de cette procédure transfrontière et supranationale au regard de l'obligation du délai raisonnable peut donc se poser.

La première interrogation porte sur les dispositions qui seraient alors applicables. Le règlement de 2017 est une *lex specialis*, dérogatoire du droit commun de l'Union y compris quant au contrôle juridictionnel qui s'impose aux procédures menées par le Parquet européen. Il aurait ainsi été logique que les règles concernant le contrôle du délai raisonnable y soient inscrites. Mais rien n'est expressément indiqué à ce sujet par le texte, laissant toute possibilité d'interprétation.

L'intervention de la Cour de justice semble pouvoir être exclue au titre de l'article 42§8 du règlement, qui lui donne compétence pour statuer sur de simples décisions administratives ou de gestion purement interne au Parquet européen, ce que les actes engagés par le Parquet européen, dont dépend la durée de la procédure, ne sont pas.

Le règlement de 2017 rappelle ensuite que la Cour de justice est compétente, conformément à l'article 268 du TFUE, pour statuer sur tout litige concernant la réparation des dommages causés par le Parquet européen. Dans certains Etats membres, à l'image de la France, c'est bien une action en indemnisation du dommage subi en raison d'une procédure excessivement longue, et donc de l'inaction des autorités nationales, qui est possible[2007]. Aucune sanction procédurale n'est prévue par les textes en cas de violation du délai raisonnable[2008]. Mais cette vision purement indemnitaire n'est pas partagée dans l'ensemble de l'Union. Certains systèmes juridiques disposent d'autres remèdes que la seule action en responsabilité extracontractuelle visant à une réparation des dommages a posteriori, engageant uniquement la responsabilité étatique sans effet sur la procédure pénale. Dans certains systèmes pénaux, comme celui de la Belgique, il s'agit d'un droit que la défense peut faire valoir devant la juridiction pénale,

[2007] Cass., Crim., 3 décembre 2013, n° 13-90.027

[2008] Un changement de jurisprudence peut toutefois avoir été amorcé par la décision rendue par le Tribunal de Nanterre, le 11 janvier 2021, qui a annulé l'intégralité de la procédure pour non-respect du délai raisonnable (https://www.dalloz-actualite.fr/document/tj-nanterre-11-janv-2021-n-01194045395); cette position isolée devra cependant être confirmée ou infirmée par la Cour de Cassation.

qu'il s'agisse de la chambre des mises en accusation, qui peut prendre des mesures de réactivation ou de disjonction, ou du juge du fond[2009].

Une autre lecture du règlement de 2017 peut donc conduire à considérer les décisions qui affectent le temps consacré à l'enquête et aux poursuites comme des actes de procédure destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers, ce qui, à la lecture de l'article 42 §1 du règlement de 2017, les soumettraient au contrôle des juridictions nationales. Il semble toutefois complexe de confier aux juridictions nationales le contrôle et la sanction du respect du délai raisonnable dans les procédures initiées et menées par le Parquet européen, compte tenu du peu de maîtrise dont elles disposent sur l'accomplissement des actes par l'organe supranational.

Les critères du délai raisonnable ont été fixés tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par la Cour de justice de l'Union européenne. Ils témoignent de la difficulté à appliquer de tels éléments au contexte des poursuites menées, sur plusieurs territoires nationaux, par des autorités de poursuites et des juridictions appartenant à des ordres juridiques distincts. Selon la Cour de justice, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure administrative s'apprécie en fonction des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, du contexte de celle-ci, des différentes étapes procédurales que l'institution a suivies, du comportement des parties au cours de la procédure, de la complexité ainsi que de l'enjeu du litige pour les différentes parties intéressées[2010]. Ces critères sont identiques à ceux qui ont pu être établis par la CrEDH, cette fois précisément en matière pénale. L'évaluation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit ainsi faire l'objet d'une évaluation globale[2011] : quand bien même des phases de la procédure se seraient déroulées à un rythme acceptable, la durée totale des poursuites ne peut néanmoins dépasser un délai raisonnable[2012]. La Cour prend notamment en considération la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités nationales compétentes[2013].

[2009] Pour un détail des mesures correctrices envisagées par le droit pénal belge, cf CrEDH, 28 octobre 2014, Panju c. Belgique, Requête n° 18393/09
[2010] CJCE, 17 décembre 1998, Baustahlgewebe GmbH, C-185/95, ECLI:EU:C:1998:608, point 29
[2011] CrEDH, 12 octobre 1992, Boddaert c. Belgique, requête n° 12919/87, § 36
[2012] CrEDH, 25 février 1993, Dobbertin c. France, requête n°13089/87, § 44
[2013] CrEDH, 27 juin 1968, Neumeister c. Autriche, requête n°1936/63 ; § 21 ; CrEDH, 28 juin 1978, König c. Allemagne, requête n°6232/79, § 99 ; CrEDH, 25 mars 1999, Pélissier et Sassi c. France, requête n°25444/94, § 67

Le juge national sera donc placé dans une situation délicate où il devra contrôler la durée totale des poursuites, en prenant en compte le comportement d'autorités qui ne relèvent pas de son ordre juridique. Or, au sujet de la complexité d'une affaire, la CrEDH a indiqué qu'il n'était pas possible d'imputer à des autorités judiciaires nationales les difficultés rencontrées par elles à l'étranger pour obtenir l'exécution de commissions rogatoires, dont l'attente du retour expliquait l'ajournement de la clôture de l'instruction[2014]. Alors même que la procédure pénale serait menée par un organe unique, compétent sur l'ensemble du territoire de l'Union, il pourrait ainsi se retrancher derrière la multiplicité des autorités exécutantes pour échapper à une appréciation globale de la durée des procédures qu'il dirige.

La dimension transfrontière des affaires dont est chargé le Parquet européen constituera indéniablement un caractère de complexité [2015] qui permettrait aux juridictions saisies de venir assouplir les obligations pesant sur celui-ci au regard de la durée raisonnable de ses procédures. Mais, s'il s'agit de juridictions nationales, il semble difficile de leur demander de juger de l'intégralité des actes accomplis par l'organe supranational. Il semble délicat également de séparer les différentes phases de la procédure[2016], en ne retenant la responsabilité d'un Etat qu'au titre des diligences accomplies pendant la phase de jugement, alors que, d'une part les autorités nationales peuvent être sollicitées par le Parquet européen pendant l'enquête également et que, d'autre part, l'Etat pourrait se dédouaner pour la durée globale en démontrant sa diligence sur la seule phase de jugement, laissant le requérant sans véritable solution pour faire constater le manquement.

Il faut ajouter que si l'article 6 de la CEDH prescrit la célérité des procédures judiciaires, il consacre aussi le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice. La juridiction devant apprécier le caractère raisonnable d'une procédure doit donc ménager un juste équilibre entre les divers aspects de cette exigence fondamentale[2017].

[2014] CrEDH, Neumeister c/ Autriche, précité, §20

[2015] Il est aisément compréhensible que des enquêtes en matière de criminalité financière, menées dans plusieurs Etats, nécessitant notamment des travaux importants de traduction ou des mesures expertise, nécessitent plus de temps que des affaires purement nationales.

[2016] Pour un exemple de dissociation, par la CrEDH des phases d'instruction et de jugement : CrEDH, 1er aout 2000, C.P. et autres c. France, requête n°36009/97, §32 et 33

[2017] CrEDH, Boddaert c. Belgique, précité, § 39

Là encore, la légitimité d'une juridiction nationale à se prononcer sur les exigences d'une bonne administration de la justice à l'égard de l'organe supranational, qui peut privilégier des intérêts distincts des autorités nationales, peut être discutable.

L'Union européenne n'ayant pas adhéré à la CEDH, aucun recours externe ne peut être envisagé à son encontre par un justiciable qui aurait été victime d'une procédure déraisonnablement longue menée par le Parquet européen. Il pourrait éventuellement, sous réserve une nouvelle fois de l'interprétation des dispositions du règlement sur ce point, chercher à exercer un recours en responsabilité de l'Union européenne devant la Cour de justice. Il faudrait alors démontrer les dommages causés par l'organe de poursuites de l'Union. Mais cette hypothèse priverait les justiciables de certaines conséquences attachées à la reconnaissance du caractère déraisonnable d'une procédure. En effet, d'un ordre juridique à l'autre, les conditions de saisine de la juridiction, les corrections apportées ou l'indemnisation prévue seront très différentes. Ainsi, en Belgique, si l'exercice des droits de la défense est toujours possible, il peut par exemple être tenu compte de la durée excessive d'une procédure par la juridiction du fond quant à la peine qui doit être imposée au prévenu[2018] alors qu'elle n'a en France aucune incidence sur la procédure en cours.[2019] Le justiciable belge peut par ailleurs soulever le caractère irraisonnable de ce délai au stade de l'instruction, pour obtenir des mesures concrètes destinées à en accélérer l'issue ou à le rétablir dans ses droits. Les résultats de cette action pourront par ailleurs éventuellement être soumis au contrôle externe de la CrEDH. La Cour de Justice, lorsqu'une juridiction de l'UE a violé le délai raisonnable, considère que seul un recours en indemnité peut être formé contre l'Union européenne. Les affaires intéressant la Cour ne portaient que sur des préjudices financiers causés à des entreprises, réparés donc sous la forme d'indemnisation monétaire[2020]. Le justiciable ne sera donc pas mis en mesure d'obtenir les mêmes remèdes en fonction de la juridiction saisie, alors même que les autorités françaises, belges, ou le Parquet européen, pourraient être conjointement responsables des délais irraisonnables constatés.

[2018] Art. 21 ter CPP belge

[2019] Le justiciable ne peut y engager qu'une action en responsabilité devant le juge judiciaire, l'Etat étant tenu de réparer le dommage causé pour faute lourde ou déni de justice, en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice (art L 141-1 COJ).

[2020] CJUE, Gde Ch., 26 novembre 2013, Gascogne Sack Deutschland, C-40/12 P, ECLI:EU:C:2018:1013, Kendrion, C-50/12 P, ECLI:EU:C:2013:771 et Groupe Gascogne, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770

Si un justiciable, concerné par une procédure menée par le Parquet européen, s'estime lésé en raison de sa durée et saisit une juridiction nationale dans le cadre d'une action en responsabilité de l'Etat, celle-ci ne regardera que les actes effectués par ses propres autorités pour statuer sur leur responsabilité. Le justiciable pourra contester la décision devant la CrEDH uniquement à l'encontre de l'Etat concerné. La Cour effectuera une appréciation *in concreto*, tenant compte de l'ensemble de la procédure et du manque éventuel de diligences imputables uniquement au Parquet européen. Le justiciable devra-t-il alors attendre l'issue de ce contentieux national pour saisir la Cour de Justice d'une action en indemnité ? Ou saisir les deux ordres simultanément, avec le risque que la Cour de Justice considère également que la seule période d'action du Parquet européen, distincte de celle consacrée aux mesures accomplies par les autorités nationales, ne caractérise pas à elle seule le caractère déraisonnable de l'ensemble de la procédure ? Quels seraient, par ailleurs, les remèdes possibles si l'affaire ne devait pas être renvoyée en jugement et qu'aucun juge national ne devait être saisi ? La Cour de justice serait-elle alors la seule juridiction compétente pour statuer sur la responsabilité du Parquet européen ?

Pour répondre à ces interrogations, il semble conforme à l'intérêt du justiciable européen et au principe du procès équitable, de confier à la Cour de Justice de l'Union européenne un contrôle de la durée raisonnable de la procédure menée par le Parquet européen, jusqu'au renvoi en jugement devant les juridictions nationales ou jusqu'à la fin des poursuites[2021]. Le Parquet européen ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en raison des retards imputables aux autorités nationales, lesquelles sont tenues par le droit de l'Union à une obligation de coopération loyale, à charge pour l'Union de faire respecter ce principe. Ce contrôle devrait faire l'objet d'un mécanisme spécifique

[2021] Le même raisonnement peut par ailleurs conduire à conférer à la Cour de justice des compétences en matière de contrôle et d'indemnisation de la durée de la détention provisoire. Les conditions de ce contrôle, notamment l'autorisation préalable d'un juge, et les durées maximales varient en effet beaucoup d'un Etat à l'autre. Or, c'est bien le Parquet européen lui-même qui est à l'origine du placement en détention, même s'il s'adresse aux autorités nationales pour sa mise en exécution. Si l'affaire n'est finalement jamais portée en jugement, il semble d'autant plus légitime qu'un suspect emprisonné indûment puisse saisir la Cour de justice de l'UE pour obtenir l'indemnisation du préjudice subi. Cf European Criminal Bar Association, Initiative 2017/2018, « Agenda 2020 : a new Roadmap on minimum standards of certain procedural safeguards », *op. cit.* La difficulté vient une nouvelle fois du partage des tâches avec le juge national, qui autorisera le placement en détention, et le Parquet européen, qui ne fait que solliciter la mesure. Il pourrait donc sembler plus cohérent de chercher une indemnisation auprès de l'Etat du juge chargé de statuer sur la liberté et la détention du suspect finalement innocenté.

permettant une saisine rapide, les prévenus pouvant ainsi faire état d'une telle reconnaissance du caractère déraisonnable devant les juridictions nationales qui accorderont à cette circonstance les effets prévus par le droit national. Il pourrait être objecté que le lien entre la reconnaissance d'un préjudice causé par les autorités répressives et la peine « allégée » accordée par certaines juridictions ne peut s'envisager que si les deux corps relèvent du même ordre juridique, mais le caractère supranational et intégré du Parquet européen pourrait parfaitement justifier que les prévenus puissent se voir conférer les mêmes droits devant la juridiction nationale, qu'ils fassent l'objet de poursuites de la part du Parquet européen ou du parquet national.

L'examen de la responsabilité du Parquet européen au regard de l'exigence du délai raisonnable de ses procédures met en exergue les difficultés spécifiquement liées au contrôle juridictionnel portant sur les droits fondamentaux, et plus précisément encore sur l'absence de tout contrôle externe direct sur les actes d'un organe de l'Union. Il souligne la nécessité de réfléchir à une extension des compétences de la Cour de Justice sur ce point, à défaut de clarification du rôle possible de la Cour européenne des droits de l'homme sur les actes « hybrides » du Parquet européen.

§2. La CJUE, Cour suprême fédérale en charge de la protection des droits individuels

La garantie judiciaire est, aux termes du règlement de 2017, « essentiellement nationale et marginalement européenne »[2022]. Le rôle de protection des droits fondamentaux est donc également confié au juge national, la Cour de justice n'assurant qu'une fonction accessoire dans ce cadre, en exerçant sa compétence préjudicielle habituelle. Cette forme d'intervention apparaît cependant insuffisante au regard des difficultés posées par la création d'un organe pénal de l'Union européenne, qui peut prendre des mesures attentatoires aux libertés fondamentales sur la base du droit de l'Union.

Deux problématiques majeures semblent être soulevées par le système de contrôle juridictionnel imparfait mis en place par le règlement de 2017. D'une part, le contrôle

[2022] J. TRICOT, « Le contrôle judiciaire du Parquet européen dans les projets législatifs. Observations critiques sur la proposition de règlement portant création du Parquet européen », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux, op. cit.*, p.162

externe qui s'exerce traditionnellement à l'égard des Etats membres par la Cour européenne des droits de l'homme ne peut pleinement s'exercer à l'égard des procédures menées par le Parquet européen (A). D'autre part, l'ordre juridique de l'Union ne vient pas entièrement compenser ce manque, la Cour de justice se voyant attribuer une fonction d'uniformisation de l'interprétation du droit de l'Union au lieu de se voir conférer le rôle d'une véritable cour constitutionnelle fédérale chargée de la protection directe des droits fondamentaux des justiciables européens concernés par les enquêtes du Parquet européen. Le mécanisme du renvoi préjudiciel à cet égard présente d'importantes limites qu'il conviendrait de dépasser pour assurer une protection juridictionnelle effective aux intéressés (B).

A. Un contrôle externe des droits fondamentaux incertain

Les procédures pénales nationales ne doivent pas uniquement respecter le droit national. Elles doivent également être conformes aux engagements internationaux signés par l'Etat. En Europe, la Convention européenne des droits de l'homme est l'instrument le plus utilisé pour s'assurer de la conformité d'une procédure nationale avec les droits fondamentaux. Cependant, l'Union européenne n'ayant pas adhéré à la Convention, sa responsabilité ne peut être recherchée devant la CrEDH si le Parquet européen, organe de l'UE, a porté atteinte aux droits fondamentaux d'un individu (1). La question se pose alors de savoir si la responsabilité des Etats membres participants peut, elle, être engagée par les actes du Parquet européen au même titre que pour les actes des autorités nationales (2).

1. Les effets de l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH

La Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle externe, permettant aux justiciables européens d'être assurés qu'aucune atteinte portée à ces droits ne sera laissée sans remède. Les recours engagés devant la Cour européenne des droits de l'homme ont, bien entendu, leurs limites, la première étant qu'il s'agit d'un correctif apporté a posteriori, et que le droit national est libre d'en prévoir les effets, permettant aux intéressés d'obtenir une indemnisation mais laissant parfois la procédure interne inchangée. Les arrêts de la Cour ne permettent ainsi ni d'annuler ni de modifier

automatiquement les décisions prises par les juridictions pénales françaises[2023]. L'intérêt principal de l'existence de ce contrôle externe réside dans le fait que la Convention est invocable devant les juridictions françaises, qui doivent veiller à son application sous peine de voir l'Etat condamné dans le cadre d'une procédure subséquente devant la Cour européenne. Le contentieux européen est indifférent à l'idée de l'exception constitutionnelle qui justifierait que certains Etats opposent leur droits constitutionnels nationaux pour échapper à une condamnation. Le contrôle de conventionalité, s'il se doit d'être respectueux de la marge de manœuvre accordée aux Etats parties pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention, n'est pas un dialogue entre les cours, mais un examen, éventuellement sanctionné, du respect par les autorités nationales des dispositions de la Convention.

La question se pose de savoir dans quelles conditions un justiciable s'estimant lésé par un acte du Parquet européen n'ayant pas respecté ses droits fondamentaux, pourrait saisir la Cour européenne des droits de l'homme. En admettant que le prévenu ait épuisé toutes les voies de recours internes, lui sera-t-il permis de se tourner vers cette juridiction pour faire constater une telle violation ? La CrEDH ne se penche en effet que sur la violation de la Convention par les Etats parties et leurs autorités nationales. L'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme précise ainsi que les Etats parties sont responsables pour tous les faits et omissions de leurs organes domestiques. Dans le cadre des procédures menées par le Parquet européen, qui pourrait être considéré comme responsable d'une violation du suspect ou de la personne poursuivie ?

L'UE n'a pas adhéré à la CEDH, la Cour de justice de l'Union européenne ayant considéré le projet d'accord sur ce point incomptable avec les Traités[2024]. Les citoyens de l'Union européenne ne peuvent donc pas soumettre les actes de l'Union au même contrôle externe que celui qui s'applique aux Etats membres. L'appréciation du respect des droits

[2023] La France connaît cependant une procédure de demande de réexamen au pénal suite à une condamnation prononcée par la CrEDH, réservée aux cas où, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour le condamné, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme.
[2024] Avis de la CJUE du 18 décembre 2014, 2/13, sur la compatibilité avec les traités UE et FUE du projet d'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ECLI:EU:C:2014:2454

fondamentaux reste entre les seules mains de la Cour de justice de l'Union. Si le Parquet européen est pris en sa qualité d'organe de l'Union européenne, l'Union ne peut être mise en cause devant la CrEDH. De par sa nature hybride, impliquant l'intervention des autorités nationales, tant pour l'exécution de certains actes que pour les autorisations judiciaires préalables ou le jugement au fond, c'est la responsabilité des Etats membres qui pourrait ainsi être retenue par la CrEDH au sujet des procédures du Parquet européen attentatoires aux droits fondamentaux du suspect ou de la victime. L'articulation des différentes responsabilités, entre autorités nationales ou entre le niveau national et le niveau supranational, peut s'avérer alors délicate.

2. Les effets des actes du Parquet européen sur la responsabilité des Etats membres

Certes, l'adhésion à l'UE ne fait pas disparaître la responsabilité de l'Etat partie vis-à-vis de la CrEDH[2025]. La Cour rappelle qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dès lors qu'ils agissent en exécution d'obligations découlant pour eux de leur appartenance à une organisation internationale à laquelle ils ont transféré une partie de leur souveraineté : les garanties prévues par la Convention pourraient, sinon, être limitées ou exclues discrétionnairement, et être privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective. Autrement dit, les Etats demeurent responsables, au regard de la Convention, des mesures qu'ils prennent en exécution d'obligations juridiques internationales, y compris lorsque ces obligations découlent de leur appartenance à une organisation internationale à laquelle ils ont transféré une partie de leur souveraineté[2026]. Lorsque les autorités nationales accomplissent un acte d'enquête à l'égard d'un individu, elles doivent donc s'assurer qu'elles le font en respect des dispositions conventionnelles. Ainsi, la CrEDH exige que les autorités nationales prêtant main forte à l'OLAF, organe de l'Union, s'assurent que les mesures sollicitées soient proportionnées. Les investigations de l'OLAF ne peuvent pas former l'objet de l'arrêt, mais le contrôle de la CrEDH peut s'exercer à l'égard des actes

[2025] CrEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Airways c. Irlande, requête n°45036/98, § 154
[2026] CrEDH, 6 décembre 2012, Michaud c. France, requête n°12323/11, § 102

nationaux, même si les perquisitions ou les saisies ont été effectuées pour le compte de l'OLAF, avec lequel les Etats membres sont tenus de coopérer[2027].

Les Etats demeurent toutefois entièrement responsables au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de leurs obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'ils ont exercé un pouvoir d'appréciation [2028]. Consciente de l'importance de mécanismes, tels que la reconnaissance mutuelle pour la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'UE, la Cour rappelle que les instruments de l'UE, tels que le système du mandat d'arrêt européen, ne se heurtent pas, en soi, à la Convention[2029]. Elle estime qu'un Etat est réputé respecter la Convention quand il a observé, sans aucune marge d'appréciation, des obligations juridiques découlant de son appartenance à une organisation internationale qui assure une protection des droits fondamentaux au moins équivalente ou comparable à celle assurée par la CrEDH[2030]. La CrEDH considère que le système judiciaire de l'Union est en mesure de préserver efficacement les droits en cause, par le biais du contrôle du juge national et de la Cour de justice de l'UE[2031]. Cette présomption n'est cependant pas irréfragable[2032]. Elle peut être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si la CrEDH estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste[2033] ; dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu' « instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale[2034].

La Cour doit donc définir si l'Etat dispose d'un réel pouvoir d'appréciation lorsqu'il accomplit un acte dans le cadre d'une enquête menée par le Parquet européen. Si pour certains de ces actes, notamment ceux relevant du mécanisme de reconnaissance

[2027] CrEDH, 27 novembre 2007, Tillack c. Belgique, requête n°20477/05
[2028] CrEDH, 21 janvier 2011, MSS c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09, § 338
[2029] CrEDH, 17 avril 2018, Pirozzi c. Belgique, requête n°21055/11, §59 et §60
[2030] CrEDH, CrEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Airways c. Irlande, , requête n°45036/98, § 154 ; CrEDH, 6 décembre 2012, Michaud c. France, requête n°12323/11
[2031] « Cette présomption de protection équivalente vise notamment à éviter qu'un Etat partie soit confronté à un dilemme lorsqu'il lui faut invoquer les obligations juridiques qui s'imposent à lui, en raison de son appartenance à une organisation internationale non partie à la Convention, à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, pour justifier, au regard de la Convention, ses actions ou omissions résultant de cette appartenance. » CrEDH, Michaud c. France, précité, § 104
[2032] CrEDH, 21 janvier 2011, MSS c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09
[2033] CrEDH, 23 mai 2016, Avotiņš c. Lettonie, requête n° 17502/07, § 116
[2034] CrEDH, Michaud c. France, précité, §62, CrEDH, Pirozzi c. Belgique, précité, § 103

mutuelle, les motifs de refus sont bien précisés et le type de contrôle que doit opérer chaque autorité nationale est précisé, le degré de contrainte lié aux actes qui doivent être effectués à la demande du Parquet européen est plus discutable.

Si une insuffisance manifeste devait être relevée dans la protection des droits fondamentaux, la CrEDH serait placée dans une situation toute aussi délicate en devant désigner l'Etat membre qui serait responsable de l'atteinte aux droits fondamentaux, dans une procédure complexe du Parquet européen où diverses autorités nationales peuvent intervenir et où l'individu lésé n'a pas toujours la possibilité de faire valoir ses droits devant chaque juridiction nationale. La CrEDH se doit en effet d'examiner si les droits et garantie dont elle assure le respect ont bénéficié d'un contrôle comparable à celui qu'elle opérerait, afin d'être assurée que l'acte en question n'échappe pas à tout contrôle international de la compatibilité de ses actes avec la Convention. Elle se doit donc d'analyser les possibilités de contrôle offertes au justiciable, en analysant l'ensemble de la procédure.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi déjà retenu la responsabilité d'un Etat partie en raison d'un manquement commis par les autorités nationales d'un autre Etat, dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire[2035], non régie par le droit de l'UE. En l'espèce, la Cour a considéré que l'Etat à l'origine de la demande d'assistance, la France, avait manqué à son obligation de veiller au respect de l'équité dans le cadre de l'exécution de la commission rogatoire par les autorités belges. S'il n'appartenait pas au juge d'instruction français de contrôler stricto sensu le déroulement de l'audition effectuée dans le cadre de la commission rogatoire délivrée par lui, il lui incombait de rappeler aux autorités belges les exigences posées par le droit français, compatibles avec la Convention. Il revenait également aux autorités françaises d'apprécier *a posteriori* la portée du déroulement de la commission rogatoire sur la validité de la procédure en cours devant elles. Le juge français aurait donc dû remédier à l'atteinte causée aux droits de la défense, en écartant par exemple les preuves recueillies dans ce cadre.

Cette position, transposée au Parquet européen, signifie qu'un Etat membre, dont la juridiction de jugement était appelée à connaître une affaire ayant exigé la réalisation de

[2035] CrEDH, 27 octobre 2011, Stojkovic c. France, requête n°25303/08

différents actes d'enquête au sein de l'UE, pourrait être tenu responsable des manquements commis par ces autorités étrangères si la juridiction ne décelait pas les atteintes éventuelles aux droits fondamentaux et si elle n'avait pas appliqué le remède adéquat. Pourtant, cette appréciation peut être difficile à effectuer, compte tenu du degré de contrainte qui pèse parfois sur les autorités nationales au regard de leurs obligations nées du droit de l'Union. L'identification de l'Etat membre qui aurait dû agir et remédier à l'atteinte peut être complexe si l'affaire a fait l'objet d'actes d'enquête ou de poursuites engagés par différents procureurs européens délégués, avec, par exemple, l'intervention de juges ayant délivré des autorisations *ex-ante* dans l'enquête préliminaire ou ayant été amenés, à l'image des chambres de l'instruction, à statuer sur la régularité de la procédure. Si la juridiction de jugement devait être seule responsable pour n'avoir pas écarté les actes litigieux réalisés par une autorité d'un autre Etat membre, et la responsabilité de l'Etat membre dont relève cette juridiction retenue systématiquement de ce fait, le juge national pourrait être pris en tenaille entre l'obligation de respecter ses obligations conventionnelles et celle de permettre un fonctionnement effectif du Parquet européen en facilitant la circulation et la reconnaissance des éléments de preuve. Certes, le règlement de 2017 oblige toutes les autorités nationales à veiller au respect des droits fondamentaux et permet à un juge du fond de porter une appréciation sur les éléments de preuve qui lui sont soumis au regard de ceux-ci, mais une interprétation dissemblable de droits du suspect peut subsister et être arbitrée *in fine* par la CrEDH.

Cela pose également la question de l'introduction des recours nécessaires devant chaque ordre juridique concerné. En effet, dans l'arrêt *Stojkovic*, le recours contre la Belgique, dont les autorités étaient pourtant à l'origine de l'acte portant atteinte aux intérêts du requérant, était fermé à ce dernier, puisqu'il n'avait introduit aucun recours dans les six mois exigés[2036]. De fait, aucune procédure pénale ultérieure n'est menée dans l'Etat requis. Le suspect ou prévenu peut n'avoir aucune certitude sur la façon dont la preuve recueillie en contravention des droits de la défense sera accueillie par la juridiction de jugement de l'Etat requérant. Il ne saurait lui être imposé d'engager une telle action devant les juridictions de chaque Etat ayant effectué un acte pour le compte du Parquet européen. Un tel recours peut ne pas être ouvert, en raison des règles fixées par le droit

[2036] CrEDH, Stojkovic, précité, § 38

national ou par l'instrument de droit européen utilisé. Il est aisément compréhensible que beaucoup de justiciables soient dissuadés par l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours avant d'envisager une saisine de la Cour européenne des droits de l'homme : les contraintes en termes de temps et de coût de représentation seraient disproportionnées.

Quant au partage des responsabilités entre l'Etat membre et le niveau supranational, il peut s'avérer tout aussi complexe au regard de l'exercice d'un contrôle externe. Si la CrEDH ne peut contrôler la conformité d'un acte d'une institution de l'UE ou du droit de l'Union par rapport à la Convention[2037], elle tient cependant compte des obligations des Etats membres découlant de leur appartenance à l'Union. Les autorités nationales pourraient ainsi être tentées d'invoquer les contraintes liées à leur obligation de coopération loyale envers le Parquet européen et le degré de contrainte qui pesait sur elles, pour se dédouaner devant la CrEDH. La Cour ne s'est en effet penchée que sur des affaires où les autorités nationales elles-mêmes avaient agi et possédaient ainsi la faculté de s'opposer une mesure d'enquête qu'elles auraient pu juger disproportionnée, ou de remédier à une atteinte aux droits fondamentaux constatée dans un acte effectué à l'étranger. Si une autorité judiciaire européenne indépendante prend des décisions ayant une influence sur les droits fondamentaux des justiciables européens, sans que les autorités nationales ne puissent s'y opposer, la situation peut être différente. La CrEDH a déjà jugé que si les manquements constatés sont liés au système judiciaire de l'Union européenne, les Etats membres dans lesquels ils sont constatés ne peuvent être tenus pour responsables[2038]. Le départ entre les actes relevant exclusivement du niveau européen et ceux relevant du seul ordre juridique national peut être ainsi difficile à établir et peut pourtant conditionner l'engagement de la responsabilité d'un Etat membre devant la CrEDH au sujet d'enquêtes et de poursuites menées par le Parquet européen.

[2037] CrEDH, 18 février 1999, Matthews, requête n°24839/94

[2038] CrEDH, 9 décembre 2008, Etablissements Biret et Cie S.A. c. Allemagne et autres, requête n°1362/04. Il sera toutefois noté que, dans cette affaire, la Cour a relevé qu'aucun Etat membre n'était intervenu, directement ou indirectement, dans le litige, ce qui ne pourrait être le cas au sujet du Parquet européen, un lien avec l'ordre juridique national existant soit pour la réalisation des mesures d'enquête, soit pour le contrôle judiciaire des actes, soit enfin pour le jugement au fond.

Avant la création du Parquet européen, la répartition des tâches était simple : pour apprécier la validité d'un acte émanant d'un organe de l'Union européenne, le juge de l'Union était compétent. Le contrôle des actes réalisés par les autorités nationales était soumis au juge national, qui pouvait interroger la Cour de justice sur la conformité aux droits fondamentaux inscrits dans la Charte lorsque le droit de l'Union était mis en œuvre ou que l'acte était pris dans un domaine relevant de ce droit. La CrEDH effectuait un contrôle de conventionalité au regard des seuls actes effectués par les autorités nationales. Avec le Parquet européen, la cohérence de ce système et la prévisibilité pour le justiciable quant aux recours qui pourraient être efficacement exercés, sont remis en question. D'autant qu'outre les incertitudes sur le contrôle externe réalisé par la CrEDH, les insuffisances liées à la possibilité d'accès à la Cour de justice ne sont pas de nature à rassurer le justiciable quant à la protection juridictionnelle effective qu'il serait en droit d'attendre de l'ordre juridique de l'Union.

B. Un contrôle accru de la Cour de justice sur les droits fondamentaux

Le mécanisme de la question préjudicielle est entaché d'une limite majeure : seule la juridiction nationale apprécie la nécessité de poser une question qui a été soulevée devant elle, privant ainsi le requérant de tout accès à la Cour de justice en cas de refus (1). S'il est possible de remédier à ces contraintes, en prévoyant de nouvelles conditions dans lesquelles le renvoi préjudiciel pourrait devenir de droit, il serait plus conforme à l'esprit du règlement de 2017, qui institue un organe européen chargé d'appliquer d'abord le droit européen, de permettre à la Cour de justice d'être directement saisie d'actes qui seraient estimés contraires aux droits fondamentaux de l'Union, afin qu'elle puisse exercer ce contrôle de constitutionalité et ainsi annuler les actes litigieux (2).

1. La possibilité d'une libre disposition de la question préjudicielle

La Cour de justice de l'Union peut être saisie à titre préjudiciel d'une question concernant la validité des actes de procédure du Parquet européen soulevée sur la base du droit de l'Union, ou encore sur l'interprétation du droit de l'Union (donc des dispositions de la Charte des droits fondamentaux), du règlement ou des directives européennes portant sur les garanties procédurales. Dans ce cadre, la Cour peut inviter

le juge national à écarter un acte de procédure qui serait considéré comme invalide, ou l'application d'une législation nationale non conforme au droit de l'Union. A première vue, cette intervention permet à la fois de donner une interprétation cohérente et homogène des garanties procédurales reconnues par l'Union et de donner une opportunité à la défense de faire valoir un manquement aux droits fondamentaux inscrits dans le droit de l'Union. Cependant, cette seule intervention de l'Union dans le cadre du renvoi préjudiciel ne saurait être satisfaisante au regard des exigences de protection juridictionnelle effective et du respect des droits de la défense. En effet, l'interaction entre cette dernière et la Cour de justice de l'Union n'est pas directe. La défense n'a pas le pouvoir de déclencher seule le renvoi préjudiciel, elle peut simplement solliciter de la juridiction nationale qu'elle en saisisse la Cour de justice. Les juridictions nationales ne pouvant déclarer invalides les actes des institutions de l'Union, toutes les juridictions nationales sont tenues d'une obligation « inconditionnelle » de la saisir de telles questions[2039]. Le règlement de 2017 permet un renvoi préjudiciel à la Cour de justice « pour autant qu'une telle question de validité soit soulevée devant une juridiction d'un État membre directement sur la base du droit de l'Union ». S'il s'agit d'une question préjudicielle en interprétation, seules les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont tenues d'adresser une telle question à la Cour, sauf si les conditions posées par l'arrêt *CILFIT* sont remplies[2040]. Pour les autres niveaux de juridiction, il s'agit d'une simple faculté, même si elles doivent toujours garder à l'esprit la nécessité d'une bonne application et d'une interprétation uniforme du droit de l'Union.

Si la juridiction nationale s'abstient de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, alors qu'elle était nécessaire à la résolution du litige, le requérant pourra, tout au plus, faire engager la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union et obtenir

[2039] CJCE, 6 décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur, C-461/03, EUCLI:EU:C:2005:742, points 20 et 25

[2040] La juridiction de dernier ressort peut ne pas être tenue à cette obligation si elle se trouve dans une des situations suivantes : la question n'est pas pertinente ou la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation ou l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT e.a., 283/81, EUCLI:EU:C:1982:335, points 16 à 21). Or, l'appréciation de ces conditions par le seul juge national peut poser des difficultés (CJUE, 4 octobre 2018, Commission européenne c. République Française, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811).

ainsi, a posteriori, une réparation de son préjudice[2041], ou saisir la CrEDH pour qu'elle condamne l'Etat dont la juridiction a été par trop réticente sans s'en justifier[2042]. Mais il faudra au justiciable engager une nouvelle instance pour faire constater ce manquement, sans possibilité de saisir directement, en cours de procédure, la Cour de justice, qui aurait pu éclairer différemment l'issue du litige au principal.

Pour l'appréciation des actes d'un organe de l'Union, agissant sur tout le territoire de l'Union sur la base d'un règlement européen, cela peut être légitimement contestable. Pour certains auteurs, le règlement aurait dû prévoir que le renvoi préjudiciel puisse être « de droit » dans un tel contexte, y compris devant la juridiction de première instance, sauf à considérer l'acte clair et l'absence de doute raisonnable[2043]. Le juge national pourrait notamment être tenu, y compris en première instance, de poser une telle question préjudicielle quand il entend adopter une mesure qui affecte les droits fondamentaux et qu'il existe un doute quant à sa conformité au droit de l'Union ; quand il existe un doute sur l'adéquation d'une mesure d'enquête conforme au droit national ou quand il doit se prononcer sur l'admissibilité des preuves[2044]. Les demandes dilatoires pourraient être écartées[2045], mais la question centrale de la capacité de la Cour de justice à répondre, dans les formes prévues pour les questions préjudicielles, dans des délais très courts, alors même qu'un nombre croissant d'affaires lui serait adressé, reste irrésolue.

[2041] CJCE, 30 septembre 2003, Gerhard Köbler, C-224/01, Rec. 2003 I-10239 ; cette action ne peut cependant qu'être engagée devant les juridictions nationales. Il faut par ailleurs que la violation soit suffisamment manifeste et qu'il existe un lien de causalité directe entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi.

[2042] CrEDH, 20 septembre 2011, Ullens, requête n°3853/07 ; CrEDH, 13 février 2020, Sanofi Pasteur c. France, requête n° 25137/16, sur la nécessité de motiver dûment un rejet de demande de question préjudicielle.

[2043] H.-H. HERNFELD, « The Draft Regulation in the Establishment of the European Public Prosecutor's Office. Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence », op. cit. L'appréciation du « doute raisonnable », laissée entre les mains du juge national, peut cependant prêter à débat. Cf. Conclusions de l'Avocat général M. BOBEK, 15 avril 2021, dans l'aff. Consorzio Italian Management,Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:291

[2044] Voir la proposition d' A. NIETO MARTÍN, « Le Parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen, op. cit.,* p.299

[2045] Compte tenu des conditions posées pour la recevabilité de ces demandes (notamment leur pertinence par rapport au droit de l'Union) et des critères de l'arrêt CILFIT

2. Le remède d'un contrôle constitutionnel

Les Etats-Unis ont opté pour un système juridictionnel, certes fédéral, en plaçant une Cour Suprême au sommet de la hiérarchie, mais tout en conservant les mécanismes de contrôle juridictionnel propres à chaque Etat. La Constitution vient régler le partage des compétences. Les cours fédérales n'ont ainsi pour vocation que d'appliquer le droit fédéral. L'inconstitutionnalité est le seul fondement sur lequel une cour fédérale peut annuler les effets d'une loi fédérale ou étatique, qui ne respecterait pas la « Supremacy Clause »[2046] accordant la primauté au droit fédéral. Lorsqu'une loi étatique est en conflit direct avec une loi fédérale, cette clause permet de laisser inappliquée la loi étatique au profit de la loi fédérale, si cette dernière est conforme à la constitution[2047]. Cependant, s'il n'existe aucune disposition fédérale dans le domaine concerné, la loi étatique reste entièrement applicable. Les individus peuvent soulever l'invalidité d'une loi étatique qui ne respecterait pas les dispositions fédérales directement devant le juge étatique, qui devra trancher l'éventuel conflit en écartant la loi étatique. Le droit fédéral recouvre également le droit constitutionnel fédéral et l'interprétation qui en est donnée par la Cour Suprême[2048]. Cette dernière veille ainsi spécifiquement au respect du « Bill of Rights », regroupant les dix premiers amendements de la Constitution consacrés aux droits fondamentaux et libertés individuelles[2049], y compris par les autorités étatiques, qui doivent les respecter en vertu de l'interprétation faite par la Cour Suprême du 14ème amendement de la Constitution[2050].

[2046] Article VI § 2 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique. Les juridictions fédérales ont ainsi une compétence à l'égard de toute affaire soulevant une « question fédérale » impliquant le gouvernement fédéral, la Constitution fédérale ou toute autre loi fédérale (article III de la Constitution). Elles interviennent également pour les affaires dans lesquelles les parties ne relèvent pas du même Etat (en application du principe de compétence de « diversity jurisdiction ») ou opposant deux Etats fédérés, mais cette attribution de compétence ne s'applique pas à la matière pénale.

[2047] Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 335 (1816) ; Altria Group v. Good, 555 U.S. 70 (2008): "[S]tate laws that conflict with federal law are without effect."

[2048] Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)

[2049] Sont ainsi garantis, dans toutes les procédures fédérales ou étatiques, la protection contre les fouilles et perquisitions abusives et sans mandat judiciaire (4ème amendement), la protection contre l'auto-incrimination et contre la double incrimination (5ème amendement), le droit à un conseil, à un procès rapide et public, le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation, le droit à la confrontation et la contradiction des témoins, le droit à un jury impartial (6ème amendement), ainsi que la prohibition des traitements cruels et anormaux (8ème amendement). G. GILLIERON, *Public Prosecutors in the US and Europe : A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Springer, 2014, p. 17

[2050] Lequel prévoit qu'aucun Etat fédéré ne peut priver une personne de la vie, de la liberté ou de la propriété sans une procédure légale régulière. Sur l'évolution du contrôle de la Cour Suprême sur les droits individuels cf. M. SHAPIRO, « The U.S . Supreme Court and the ECJ compared », in A. MENON, M.A.

On retrouve là certains aspects de l'ordre juridique de l'Union européenne (la primauté du droit de l'Union, son application par les juges nationaux), mais avec un degré d'intégration plus poussé en raison des modalités d'intervention de la Cour Suprême. D'une part, le droit fédéral prime incontestablement sur le droit constitutionnel étatique. Il n'est pas question d'envisager un dialogue entre les juges constitutionnels des deux niveaux pour tenter d'en concilier l'existence, pas plus qu'une réticence du juge constitutionnel étatique ne serait envisageable si la Cour Suprême ne venait invalider une disposition étatique. D'autre part, l'accès à la Cour Suprême est possible pour le justiciable, qu'il exerce un recours contre une décision d'une juridiction étatique comme d'une juridiction fédérale, à partir du moment où le litige porte sur la Constitution. Afin d'assurer une interprétation uniforme de la Constitution et d'assurer la prévisibilité des actions portant sur la violation des dispositions de la Constitution, la Cour Suprême détient en effet le pouvoir de contrôler les arrêts des cours étatiques lorsque les requérants arguent de ce que leurs droits constitutionnels ont été violés[2051]. Il s'agit donc d'un dernier degré de juridiction, mais ne portant que sur les questions d'interprétation du droit fédéral. De fait, la Cour Suprême n'accueille qu'une faible partie des requêtes et celles portant sur la contestation d'arrêts rendus par les cours suprêmes étatiques ne le sont que s'ils concernent l'interprétation ou l'application de la constitution. Il n'y a donc pas de risque, avec ce système, d'un engorgement de la Cour Suprême ou d'une immixtion dans le droit étatique, son application ou son interprétation, la Cour ne contrôlant que la conformité de la décision qui lui est soumise à la Constitution fédérale. Cette intervention permet notamment d'assurer que les droits fondamentaux inscrits dans la constitution (la « Bill of Rights »), soient toujours respectés, tant au niveau étatique que fédéral.

Le rôle de « cour constitutionnelle » de la Cour de justice de l'Union européenne pourrait donc être amené à évoluer en ce sens, au regard des actes du Parquet européen uniquement[2052]. Le contrôle pourrait rester entre les mains du juge national en première

SCHAIN (dir.), *Comparative Federalism ; The EU and the U.S. in Comparative Perspective*, Oxford, 2006, p.195

[2051] Martin v. Hunter's Lesee 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816) ; pour une application en matière pénale : Cohen v. Virginia 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821)

[2052] La Cour de justice désigne les traités sous la qualification prétorienne de « charte constitutionnelle » (CJCE, 23 avril 1986, Parti écologique « Les Verts » c. Parlement, 294/83, Rec. 1986 p.1365, point 23 ;

instance, éventuellement dans le cadre d'un appel ou d'un pourvoi en cassation si le droit national le permet, mais, si un droit fondamental tel qu'il figure dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union est en cause, le justiciable pourrait solliciter le contrôle de la Cour de justice, sur la seule question de droit portant sur la conformité de l'acte avec la Charte ou toute autre disposition du droit de l'Union conférant des droits spécifiques (comme les directives sur les garanties procédurales). A l'image de l'accès à la Cour Suprême des Etats-Unis, cette saisine ne devrait pas conduire à un afflux massif des affaires devant la Cour de justice, cette dernière pouvant par exemple accueillir discrétionnairement les cas, via un mécanisme comparable au « writ of certiorati »[2053]. La Cour de justice[2054] pourrait ainsi contrôler l'intégralité des actes sollicités ou effectués par le Parquet européen, statuer par exemple sur leur proportionnalité, sur le respect des droits de la défense... Certains actes auront été adoptés conformément à la procédure nationale applicable. La Cour ne portera cependant qu'indirectement une appréciation sur le droit national. Il s'agira de statuer uniquement sur la possibilité pour l'organe de poursuites de l'Union de prendre une décision ou un acte qui, bien que respectant le droit national applicable, porte atteinte aux droits fondamentaux accordés au justiciable européen. Les Etats membres garderont donc une marge de manœuvre

---

CJCE, avis 1/91, 14 décembre 1991, Rec. 1991 p. 6079). Elle a donc également la fonction de cour suprême en ce qui concerne l'interprétation à donner à cette charte constitutionnelle, par nature vague et générale. La différence principale avec la Cour Suprême des Etats-Unis tient dans les moyens de contrôle. La primauté, en droit de l'Union, ne correspondant pas à la supériorité absolue accordée à un droit de nature fédérale. Le juge de l'Union est en effet incompétent pour annuler une norme nationale qui violerait le droit primaire. Le mécanisme du renvoi préjudiciel est juste un palliatif destiné à assurer tout de même une interprétation uniforme du droit de l'Union. Cependant, il est vrai que la Cour donne souvent au juge national les moyens de statuer à l'égard de la conformité au droit de l'Union d'une règle nationale, si bien qu'elle pose indirectement une appréciation sur celle-ci (C. SOTIS, « Garantie judiciaire et droit applicable : « la force d'une idée » », in *Le contrôle judiciaire du Parquet européen, op. cit.*, p.281).

[2053] A l'image de l'article 58 bis du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, qui instaure un mécanisme de filtrage des pourvois formés contre les arrêts du Tribunal de l'Union européenne dans certaines procédures et soumet leur admission à l'appréciation de la Cour, s'il soulève une « question importante pour l'unité, la cohérence ou le développement du droit de l'Union ».

[2054] Un tribunal spécialisé adjoint au Tribunal pourrait être ainsi créé à cet effet, comme l'envisage l'article 257 TFUE. Toutefois, si cet article est interprété strictement, il ne serait possible à ce Tribunal que de traiter des recours qui entrent déjà, aux termes du traité, dans le champ de compétence de la Cour de justice. L'objectif de l'article 257 TFUE serait de ne confier que certaines matières spécifiques, déjà traitées par la Cour, à une formation spécifique, éventuellement en prévoyant des règles spéciales d'accès ou de statut (cf art. 257 al. 6 TFUE : « À moins que le règlement portant création du tribunal spécialisé n'en dispose autrement, les dispositions des traités relatives à la Cour de justice de l'Union européenne et les dispositions du statut de la Cour de justice de l'Union européenne s'appliquent aux tribunaux spécialisés »). Un recours tel qu'envisagé ici, portant uniquement, à titre d'appel des juridictions nationales, sur les droits fondamentaux, poserait la question de sa compatibilité avec les dispositions des traités, l'article 86 al.3 TFUE n'étant pas non plus une base légale adéquate. (cf J. INGHELRAM, « Search and Seizure Measures and Their Review », in J.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?, op. cit.*, p.131

importante, respectant le principe de l'autonomie procédurale. La Cour de justice, à l'image du travail opéré par la CrEDH, devra procéder à la seule analyse du droit national, s'il a été appliqué par le Parquet européen au sujet de l'acte litigieux, pour en mesurer la conformité avec la Charte. Elle apparaît la mieux placée pour effectuer un contrôle global de la procédure menée par l'organe de poursuites de l'Union. Il paraît également important que la Cour de justice puisse être saisie dans ce cadre dès qu'une décision de nature juridictionnelle a été rendue dans un Etat membre et contestée par l'intéressé. Si une mesure d'enquête fait l'objet d'une contestation, par exemple, devant un juge chargé de statuer sur son autorisation que la défense puisse prendre part au débat, il paraît opportun de permettre à celle-ci de saisir la Cour de justice de toute question portant sur une atteinte aux droits fondamentaux de l'Union. Le « cadre constitutionnel » développé par la Cour garantit « l'effectivité du droit de l'Union avant même que les décisions n'acquièrent force de chose jugée, cadre qui ne trouve pas d'équivalent pour la CEDH »[2055]. Cette particularité, liée jusqu'à présent à celle de la question préjudicielle, doit être conservée au sujet des recours formés à l'encontre des décisions du Parquet européen.

Lorsque la Cour de justice prononcerait l'annulation d'un acte non conforme aux droits fondamentaux de l'Union, elle règlerait également la question de savoir quel effet une atteinte à un droit fondamental peut avoir sur l'acte litigieux. Elle peut étudier la gravité de l'atteinte, les remèdes éventuellement à dispositions et prononcer la nullité de l'acte si les droits fondamentaux de l'individu n'ont pas été respectés. Elle protègera ainsi un « ordre public européen » en constatant l'atteinte à une forme substantielle dont la violation engendre *ipso facto* l'annulation de l'acte[2056].

Cette solution aurait pour effet d'éloigner les pratiques du Parquet européen de tout éventuel conflit entre cours constitutionnelles[2057]. Les standards constitutionnels sont

[2055] Conclusions de l'Avocat Général M. H. SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 5 juin 2018, XC et al, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:391, point 5

[2056] Sur l'ordre public européen et l'annulation des actes y portant atteinte, cf Conclusions de l'Avocat Général M. Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 5 juin 2018, XC et al, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:391, point 170

[2057] Sur la crise de la relation préjudicielle, particulièrement en matière pénale, et les « limites constitutionnelles » opposées par les cours nationales, cf A. LUCIFORA, « Sincere cooperation and the judiciary », in R. SICURELLA, V. MITSILEGAS, R. PARIZOT, *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU. A Guide for legal practitioners*, Giuffrè, 2017, p.327

en effet divergents concernant l'expression des droits fondamentaux. Ils sont à l'origine d'une certaine cristallisation des tensions dans le fameux dialogue des juges que doivent entretenir les cours nationales et la Cour de justice de l'UE. Si la Cour de justice se voit attribuer une fonction de cour constitutionnelle européenne chargée de vérifier la compatibilité d'un acte d'un organe européen avec les traités constitutionnels européens, cette confrontation peut être évitée. Le justiciable saisira en effet la Cour de justice pour faire trancher la question de l'atteinte aux droits fondamentaux, laquelle aura compétence pour invalider l'acte en question et apporter les remèdes nécessaires à la procédure éventuellement encore en cours ou statuer sur les effets de la responsabilité du Parquet européen compte tenu du dommage causé. Tout comme l'application de la Convention européenne des droits de l'homme autorise les Etats parties à adopter un niveau plus élevé de protection et tout comme les Etats fédérés conservent la possibilité d'adopter des dispositions constitutionnelles plus protectrices[2058], la Cour de justice n'aura pas pour mission d'imposer un standard de garanties fondamentales, mais bien de contrôler que le Parquet européen n'applique pas des règles qui ne respecteraient pas un standard minimum. Tant les Etats membres, au regard de leur obligation de coopération loyale, que le législateur européen, devraient alors tenir compte des éventuelles violations constatées pour améliorer le fonctionnement et l'efficacité du Parquet européen, afin que son action ne soit pas compromise par une législation nationale obsolète. Cette centralisation du mécanisme de contrôle de respect des garanties constitutionnelles permettrait également, si l'on en croit l'expérience des Etats-Unis, de renforcer la confiance mutuelle des Etats membres dans le cadre des enquêtes menées par le Parquet européen, et de faciliter la coopération de toutes les autorités nationales à son égard[2059].

[2058] M. KAIFA-GBANDI, *The EU and US criminal law as two-tier models*, *op. cit.*, p.117

[2059] Cf. J. IONTCHEVA TURNER, qui indique que la garantie, accordée par la Constitution, qu'un niveau minimal de protection des droits de la défense à travers les Etats-Unis soit assuré a permis aux Etats fédérés de s'accorder davantage de confiance dans les affaires multi-juridictionnelles, c'est-à-dire impliquant la compétence de plus d'un Etat fédéré. J. IONTCHEVA TURNER, « Interstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014, p. 114

Conclusion du chapitre :

Une vision fédérale affirmée du Parquet européen peut donc permettre une meilleure articulation des contrôles internes, effectués par les juges nationaux, mais également des contrôles externes exercés, soit par la Cour européenne des droits de l'homme soit par la Cour de justice de l'UE. L'assurance que tout justiciable peut saisir la Cour de justice, de sa propre initiative, pour faire constater l'existence d'un manquement aux droits fondamentaux, permettrait à la CrEDH de renouveler sa confiance dans le système juridique de l'UE et d'affirmer l'existence d'une présomption d'équivalence de protection de ces droits. La Cour de justice pourrait ainsi se voir réserver le contrôle de tous les actes menées dans le cadre des enquêtes du Parquet européen, soit parce qu'ils ont été pris par la Chambre permanente, soit par ce qu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux de l'Union européenne, même s'ils ont été accomplis par les autorités nationales qui n'auraient eu aucune marge d'appréciation pour ce faire. Le justiciable saisirait plus volontiers la Cour de justice, sans attendre l'épuisement des voies de recours internes, sans devoir identifier les autorités nationales responsables de l'atteinte. La saisine de la CrEDH serait réservée aux manquements constatés dont seules les autorités ou juridictions nationales seraient à l'origine. La CrEDH assurerait une protection de l'individu à l'égard de l'Etat membre et la Cour de Justice une protection de l'individu à l'égard de l'autorité répressive européenne. Les droits fondamentaux seraient ainsi préservés par un niveau multiple de protection. Le rôle de la Cour de justice passerait alors, à l'égard du Parquet européen, de celui d'interprétation à celui de l'application du droit pénal européen. L'architecture générale du système judiciaire de l'Union européenne ne s'en trouverait que peu affectée, mais elle assurerait une protection plus efficace des garanties individuelles. Ce faisant, elle assoirait davantage la légitimité du Parquet européen.

Les Etats membres ne devraient pas craindre une forme de « fédéralisme judiciaire » qui s'exercerait par l'influence de l'interprétation du droit fédéral par la Cour de justice[2060]. L'élargissement des compétences envisagé ne l'est qu'au regard des actes du Parquet

[2060] La protection des droits fondamentaux par le droit de l'UE et l'intervention à ce titre de la Cour de justice peut avoir un effet de « centralisation judiciaire fédérale » mais les juridictions nationales restent indépendantes organisationnellement (V. ROEBEN, « Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture », Hague Journal on the Rule of Law, 2020, n°12, p.29-62, disponible sur https://doi.org/10.1007/s40803-019-00085-3)

européen et respecte donc les dispositions de l'article 52 de la Charte ainsi que la répartition des tâches entre le juge national et le juge de l'Union telle que prévue par les traités. Le juge national aurait toujours cette « double casquette » de juge de l'Union, c'est-à-dire chargé d'appliquer et de faire respecter le droit fédéral. La Cour de justice n'interviendrait que comme une cour suprême chargée exclusivement de veiller à ce que les droits fondamentaux de l'Union fassent l'objet d'un contrôle et d'une application uniforme et cohérente. Elle interviendrait comme une cour pénale fédérale lorsqu'elle trancherait directement des conflits survenant entre le justiciable et le parquet européen au sujet, par exemple, du choix de la juridiction de jugement ou encore de la décision de classement sans suite. Dans les deux cas, elle aurait pour fonction de développer des concepts autonomes de droit pénal européen, tels qu'ils figurent notamment dans le règlement de 2017.

Des besoins nouveaux de judiciarisation de l'espace pénal européen sont apparus avec le Parquet européen. Comme le relève H. LABAYLE, « intégrer le juge au sein de l'espace pénal européen n'a pas exactement la même connotation selon que ce juge a pour tâche de régler le droit commun ou de garantir les droits individuels »[2061]. La protection juridictionnelle effective s'apparente à une « garantie constitutionnelle relevant du fondement même » de l'Union européenne[2062]. La Cour de justice doit donc être à même de pouvoir assurer ce contrôle de nature constitutionnelle, particulièrement à l'égard des actes menés par un organe de l'Union. Son rôle doit être d'assurer une protection uniforme des droits des suspects, tout en permettant aux Etats membres de conserver leur plein autonomie procédurale quand les droits fondamentaux du justiciable, tels que prévus par le droit de l'Union européenne, ne sont pas remis en cause.

[2061] H. LABAYLE, « Judiciarisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », KritV, Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation, Vol. 95, No. 4, 2012, p. 351
[2062] CJCE, Gde Ch., 3 septembre 2008, Yassin Abdullah Kadi, C-402/05, Rec. 2008 p.I 6351, point 290

CONCLUSION GENERALE

Le Parquet européen: make a federal case out of it!

1. Le péché originel : le déni du caractère fédéral du Parquet européen et les dispositions sibyllines des traités européens

Le péché originel dont est entaché le Parquet européen tient dans le fait d'avoir été envisagé comme un nouvel organe en charge de l'approfondissement de la coopération judiciaire en matière pénale, au lieu d'avoir été conçu comme un parquet fédéral, aux compétences matérielles réduites à la protection d'un intérêt fédéral, mais obéissant à des règles autonomes et agissant en toute indépendance. Une confusion a pu en effet être opérée entre les différentes missions attribuées à l'Union européenne en matière de droit pénal. Il aurait été ainsi envisageable de considérer que l'article 86 TFUE, même incorporé au chapitre 4 du titre V du traité, permet une intervention directe et complète de l'Union européenne, limitée cependant à la préservation des intérêts financiers de l'Union[2063]. Des règles procédurales unifiées, un droit pénal matériel autonome, un contrôle juridictionnel spécifique exercé par une Cour européenne, auraient pu en découler. L'article 83 aurait, quant à lui, fixé les limites de l'intervention du législateur européen pour tous les autres domaines de criminalité n'entrant pas dans le champ de compétence du Parquet européen, avec, comme objectif premier, celui du rapprochement des législations nationales, afin de favoriser la coopération horizontale entre les Etats membres.

En ce sens, le fait que la Commission a cédé sur la base légale adéquate fondant la directive PIF est une défaite idéologique qui pourrait avoir à l'avenir des effets délétères sur les possibilités d'unification du régime auquel sont soumis les actes du Parquet européen. De façon plus évidente encore, l'interprétation restrictive de l'article 86 TFUE

[2063] L'inscription même de cet article dans le TFUE, cependant, correspond au rejet de la proposition du ministère de la justice néerlandais qui consistait à créer tout un ensemble d'organes fédéraux ou supranationaux en charge de combattre les infractions PIF et les infractions transfrontières graves. A. WEYEMBERGH, Ch. BRIERE, « The future cooperation between OLAF and the EPPO », étude pour le Parlement européen, juin 2017, PE 603.789, p.21

qui a été adoptée tant par le Conseil que par la Commission, et qui a exclu toute possibilité d'adopter des règlements portant sur les compétences et les actes du Parquet européen, a brouillé cette répartition des compétences.

La nécessité de tirer toutes les conclusions des limites posées par le TFUE aurait néanmoins pu se concilier avec la possibilité de traiter le Parquet européen comme un pan spécifique du système pénal européen en construction. La problématique constitutionnelle liée à la création du Parquet européen ne doit pas être confondue avec la problématique organisationnelle de la mise en place de l'organe. Les Etats membres peuvent conserver leur souveraineté en matière pénale, tout en laissant la main à l'Union européenne pour la seule protection de ses intérêts financiers. Le système pénal fédéral européen aurait ainsi pu, à l'image de celui existant aux Etats-Unis, se développer parallèlement à ceux des Etats membres, sans empiéter sur les prérogatives des autorités nationales et sans plus dépendre d'elles.

2. La structure et le statut du Parquet européen : de Charybde en Scylla

Les inconvénients liés à ce positionnement coulent alors en cascade : de l'exigence du recours au droit pénal des Etats membres a été tirée celle de la décentralisation du Parquet européen, qui a ensuite légitimé la collégialité de l'organe, ses membres devant maîtriser le droit national applicable. La réponse pénale devant être apportée tant par les procureurs européens délégués que par les procureurs européens composant les différentes chambres permanentes assurant leur surveillance, le principe de légalité des poursuites s'est également imposé. La question de l'adoption d'orientations pénales qui permettent d'encadrer la marge d'appréciation que conserve toutefois le Parquet européen a ainsi été négligée, de même que celle de la responsabilité démocratique de l'organe. La compétence du Parquet européen a ensuite été partagée avec les autorités répressives nationales, impliquant là aussi un risque de conflit, sans que le l'organe ne puisse imposer dans tous les cas la primauté de ses actions, la considération de l'intérêt fédéral en jeu étant strictement encadré par les textes et non par un pouvoir discrétionnaire accordé au Parquet européen. C'est progressivement l'efficacité du Parquet européen qui a été mise à mal par cette volonté d'être le moins intrusif possible à l'égard des traditions juridiques des Etats membres. Alors qu'avant la proposition de la

Commission les interrogations portaient sur le fait de savoir si un tel organe supranational n'allait pas effrayer les Etats membres au point d'en compromettre la création[2064], lorsque s'est concrétisée la possibilité de mettre en place un organe hybride, la doctrine s'est questionnée sur la naissance d'un « monstre ingouvernable » à plusieurs têtes[2065]. Or, l'un des objectifs principaux que devait remplir le Parquet européen était de rétablir la confiance du citoyen européen à l'égard de l'Union, en affirmant notamment la légitimité de la nouvelle autorité judiciaire européenne. Cependant, assurer la crédibilité de l'organe nécessitait d'en garantir l'indépendance, d'une part, et l'efficacité, d'autre part. L'une semble compromise en raison de la structure de l'organe, l'autre peut être gravement affectée par l'éclatement des règles pénales applicables à l'organe et la faible place accordée à la défense et aux garanties juridictionnelles.

La création du Parquet européen constitue une révolution sans bouleversements. La révolution copernicienne consiste à confier à un organe supranational la décision d'engager une enquête puis des poursuites. Elle s'effectue néanmoins sans bouleverser le système juridique dans lequel il vient s'insérer. Le papier en-tête est amené à changer, puisqu'un procureur de l'Union européenne mène la procédure, mais les autres intervenants et les règles applicables à l'enquête et à l'action publique sont quasiment inchangées.

3. Comment le Parquet européen peut se sortir de ce dédale sans se brûler les ailes : l'apport du fédéralisme comme grille de lecture

La valeur ajoutée de l'organe, qui justifiait pourtant sa création, a été considérablement réduite par sa dépendance aux droits nationaux et aux autorités nationales. Les manques quant à l'encadrement de ses actions et à l'homogénéité de la réponse qu'il pourrait apporter ont été immédiatement mis à jour. La difficulté provient du fait qu'un système pénal, dans lequel a vocation à s'insérer le parquet, constitue un ensemble à l'équilibre fragile, où les traditions nationales, l'influence des traités et conventions

[2064] J. R. SPENCER, « Who is Afraid of the Big, Bad European Public Prosecutor ? », Cambridge Yearbook of European Legal Studies , Volume 14 , 2012 , p.363
[2065] L.H. ERKELENS, A.W.H. MEIJ, M. PAWLIK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?, op. cit.,* p.1

internationales, ont permis d'établir un équilibre entre l'efficacité de la répression et la préservation des droits fondamentaux des justiciables. Toute modification de cet équilibre, afin d'insérer un organe de poursuites « hybride », qui diffère largement du modèle national, présente donc un risque pour la cohérence de l'ensemble de la procédure et l'application de garanties adéquates pour le suspect[2066].

C'est précisément par la reconnaissance du caractère fédéral du Parquet européen que la nécessité d'établir un système complet, destiné à entourer son action, peut s'imposer. L'efficacité d'un parquet implique en effet que les différentes composantes du système de justice pénale, au sein duquel il intervient, travaillent de concert et qu'il n'existe pas de contradictions dans leurs motivations ou les missions qui leur sont assignées. La possibilité de conflits entre les différents intervenants du système de justice pénale, tant en terme d'intérêts qu'en terme procéduraux, doit être écartée ou, à tout le moins, très limitée[2067]. Les notions de complétude et de cohérence caractérisent le système pénal fédéral, dont le parquet est l'une des composantes. Le fédéralisme n'est pas envisagé ici comme un programme politique pour l'Union européenne, mais comme un cadre d'analyse permettant de souligner les déficiences du système pénal européen en construction et d'envisager des solutions pouvant lui être appliquées. De la reconnaissance du caractère fédéral du Parquet européen découlerait celle de la nécessité d'établir autour de l'organe un véritable système de justice fédérale.

Un système répressif fédéral doit ainsi comprendre un système d'incrimination, un système de sanctions, un système de procédures et enfin un système de responsabilité. Au sujet des deux premières composantes, la présente étude a cherché à souligner le fait que le *corpus* de droit pénal matériel encadrant les compétences du Parquet européen, bien que souffrant de failles telles que le recours à une directive transposée par les droits nationaux, consiste incontestablement un premier pas vers un droit pénal unifié,

[2066] A l'image des nécessaires adaptations du système pénal français, qui doit intégrer un procureur européen aux attributions quasi-identiques à celles du juge d'instruction national, auquel il ne peut désormais plus être recouru pour les enquêtes entrant dans le champ de compétence du Parquet européen. L'application du régime de l'instruction préparatoires, à peine retouché, et l'attribution au procureur européen délégué de pouvoirs relevant traditionnellement d'un juge indépendant, revient à rogner sur le statut et les droits du suspect, alors que la volonté première était de permettre la mise en place effective du Parquet européen le plus rapidement possible.

[2067] A. SUOMINNEN considère ainsi qu'un système judiciaire pénal fédéral ne devrait pas voir surgir en son sein des contradictions « déraisonnables » ; A. SUOMINNEN, « The Functionality of the EPPO », in P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, *op. cit.*, p.90

dépassant le simple objectif d'harmonisation des législations pénales nationales dans le but de simplifier la coopération judiciaire entre Etats membres ou d'assurer une confiance mutuelle dans leurs rapports horizontaux. Les deux derniers éléments souffrent encore de sérieux déficits compte tenu des choix opérés par le règlement de 2017.

4. La reconnaissance du caractère fédéral du Parquet européen : l'ouverture de la boîte de Pandore ?

La reconnaissance du caractère fédéral du Parquet européen pourrait amener les Etats membres à accepter une unification du droit pénal, matériel et procédural, auquel seraient soumis les actes du Parquet européen. Il faudrait pour cela les rassurer sur la définition même du fédéralisme, qui ne doit pas être envisagé comme l'expression de la volonté d'un niveau central s'imposant de façon quasi hiérarchique aux autorités nationales dépossédées de leurs prérogatives, mais bien comme l'organisation des compétences entre les deux niveaux.

Par ailleurs, il convient également de souligner les lacunes ou dysfonctionnements de certains systèmes fédéraux, pour éviter leur reproduction au sein de l'Union européenne. L'expérience américaine peut amener l'Union européenne à ne pas tomber dans deux travers de ce système fédéral : d'une part, l'intervention du législateur européen en matière de droit pénal matériel fédéral doit être limitée à la stricte nécessité de protéger les intérêts directement fédéraux et, d'autre part, la répartition des compétences avec les autorités nationales doit être délimitée avec précision, pour échapper à tout risque de doublement des poursuites et de conflits de juridictions.

Les craintes des Etats membres quant à un « spill-over » vers une compétence en matière pénale confisquée par l'Union, peuvent être atténuées par un encadrement strict du champ d'intervention du législateur de l'Union en matière de droit pénal matériel. L'exemple américain avait en effet souligné les dangers d'une sur-fédéralisation du droit pénal fédéral. Si ce dernier est défini avec précision comme ne portant que sur les intérêts directs de l'Union, particulièrement ses intérêts financiers, et que la notion de criminalité transfrontière ne sert qu'à guider l'intervention du

législateur européen en matière de rapprochement des législations, cet écueil peut être évité. L'identification des intérêts fédéraux permettra également aux autorités nationales d'être rassurées quant à un éventuel empiétement de l'organe supranational sur les prérogatives qui leur sont traditionnellement dévolues. Il n'est pas question, pour le Parquet européen, d'étendre son champ de compétence matérielle dans des domaines où l'intervention du niveau fédéral n'est pas absolument justifiée. La désignation du niveau local le plus proche pour répondre à un phénomène criminel doit être toujours privilégiée. A l'inverse, pour la protection de ces intérêts directement fédéraux, la création d'un droit pénal matériel unique et autonome pourra être envisagé. Toute appréhension d'un « fédéralisme rampant », qui avancerait masqué, sous les traits de la supranationalité et dans un champ d'intervention d'abord limité, pour imposer finalement aux Etats membres réticents une unification de l'ensemble des pans du droit pénal, pourrait ainsi être écartée.

Les efforts vers l'harmonisation des droits pénaux nationaux peuvent être poursuivis pour faciliter la mise en œuvre des instruments de coopération horizontale, tandis que l'intervention verticale du Parquet européen dans un domaine précis justifie le développement d'un droit pénal unifié, portant tant sur la partie générale que spéciale. Le phénomène de rapprochement des lois étatiques sous l'influence du droit pénal fédéral peut certes exister au sein des fédérations, mais il peut n'être que marginal, à l'exemple des Etats-Unis[2068], si les Etats membres expriment leurs réticences. Le modèle américain démontre à quel point l'existence d'un droit pénal fédéral autonome, appliqué par des autorités fédérales indépendantes, ne remet nullement en cause la souveraineté des Etats fédérés en matière pénale. Les deux systèmes coexistent, en laissant cependant

[2068] Le système nord-américain est en effet moins marqué par les phénomènes d'harmonisation « verticaux », c'est-à-dire par le biais d'une intervention du pouvoir fédéral visant à unifier ou harmoniser le plus largement possible la procédure étatique, à l'image des directives ou règlements européens. Certaines interventions ont été jugées nécessaires, comme en matière d'extradition interétatique, lorsque la Constitution permet un tel mouvement unificateur descendant. Généralement, l'harmonisation des règles locales, notamment procédurales, ne se fait pas sous la contrainte, mais par l'adoption, par les Etats fédérés, de projets d'uniformisation permettant une coopération plus poussée entre autorités étatiques (à l'image du Model Penal Code. Le rôle de la Cour Suprême, et donc de la Constitution fédérale, est également central : sa jurisprudence visant à faire respecter sur l'ensemble du territoire national la primauté de la Constitution a permis d'imposer aux Etats nombre de règles s'élevant en « standard minimum » auquel les lois étatiques ne peuvent déroger (à l'exemple des « Miranda Rights » ou de l' « Exclusionary Rule » applicable également aux procédures étatiques). Cette collaboration entre le niveau fédéral, déterminant les standards nationaux, et le niveau étatique, libre d'adopter ses propres règles tout en mettant en œuvre la politique fédérale, peut être qualifiée de « fédéralisme coopératif ». Les deux sphères ne se contentent pas de coexister mais elles interagissent.

la primauté à l'intervention fédérale lorsque des intérêts fédéraux sont en jeu. Le fédéralisme apparaît donc comme le cadre institutionnel adéquat pour éviter les « tensions de souveraineté »[2069] entre les Etats membres et l'Union européenne en matière pénale.

L'essence même du fédéralisme est de créer un système complet de contrôles et d'équilibres, tant entre les différentes composantes du gouvernement fédéral, qu'entre les autorités nationales et fédérales. Ce système doit toujours tenir compte de la répartition des compétences entre les deux niveaux, qui résulte d'une constitution ou d'un ensemble de textes à valeur constitutionnelle, qui vient consacrer le transfert de souveraineté vers le niveau fédéral, ou la reconnaissance, par ce même niveau, des limites de ses compétences, qui s'articulent avec celles des entités fédérées. En ce sens, le Parquet européen est une parfaite illustration de ces questions de répartition des prérogatives. Il a été créé en s'assurant à chaque étape, qu'il s'agisse de son établissement, de sa structure ou des règles matérielles et procédurales le gouvernant, du respect du principe de subsidiarité. L'étape suivante vise à s'assurer que le système pénal de l'Union, au centre duquel le Parquet européen est placé, fonctionne sans interférence des systèmes nationaux. Alors qu'aux Etats Unis la doctrine de la double souveraineté semble fonctionner, l'Union européenne doit organiser la séparation et l'interaction de ses souverainetés en matière pénale. La création d'un parquet fédéral, comme cela a pu être souligné au sujet du parquet fédéral américain, ne signifie pas pour autant que les autorités répressives nationales se voient privées de toute possibilité d'intervention, y compris au sujet des comportements que réprime également le droit pénal fédéral. Cependant, le parquet fédéral ne devrait pas voir l'accomplissement de sa mission conditionnée par le bon vouloir des autorités nationales à coopérer. La règle de *ne bis in idem* doit être respectée et la primauté de l'Union sur les affaires fédérales doit être affirmée, sans laisser aux autorités nationales le dernier mot quant au champ de compétences du Parquet européen.

[2069] L'expression est utilisée par L. POTVIN-SOLIS, « La souveraineté pénale des Etats membres de l'Union européenne », in L'Etat dans la mondialisation, Colloque de Nancy. Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, 2013, p. 490

5. Les garanties procédurales, talon d'Achille du Parquet européen

La création du Parquet européen implique la « nécessité d'un approfondissement de la confiance du justiciable européen » envers l'Union européenne[2070]. Pour la première fois, un organe de l'Union va agir de façon verticale en matière pénale et les effets de son action seront directement ressentis par les individus concernés. Le Parquet européen n'est en effet pas une partie comme les autres dans l'enquête et le procès pénal. Il ne s'agit pas d'un organe de l'Union, bras armé de la Commission, agissant uniquement pour la récupération de ses fonds. Le parquet représente en effet traditionnellement la société et l'intérêt général. Il œuvre pour « la restauration de la paix sociale à la suite d'un trouble à l'ordre public » et veille à la protection des libertés individuelles[2071]. Le Parquet européen se voit assigner un double objectif : répressif, d'une part, protecteur, d'autre part. Il doit protéger les intérêts de l'Union, et, ce faisant, respecter également les droits fondamentaux du justiciable. Pour assurer la légitimité de l'organe, l'accent doit être placé sur la protection des garanties procédurales accordées au suspect, ainsi que sur l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif des actes du Parquet européen. Ce faisant, il s'agit aussi de préserver l'efficacité du Parquet européen, puisque l'issue et la célérité de ses procédures ne doivent pas être remises en question par des incidents portant sur le respect insuffisant des droits de la défense. La question de la place à réserver à la défense et de sa mise en balance avec l'efficacité et la célérité des poursuites pénales existe dans tout système de justice pénale. Cependant, elle se pose avec d'autant plus d'acuité pour le Parquet européen que la nature transfrontière des affaires qu'il traite place le suspect dans une position de particulière vulnérabilité.

Les garanties procédurales pourraient se trouver favorablement renforcées par une affirmation du caractère fédéral du Parquet européen. La priorité serait, dans un premier temps, d'améliorer la communication entre le niveau central du Parquet européen et les parties. Ces rapports ne devraient plus passer par le medium du droit

[2070] R. SICURELLA, « Développer une culture pénale européenne : de l'européanisation des principes fondamentaux du droit pénal à une théorie européenne de la responsabilité pénale », RSC janv.-mars 2020, p.1

[2071] F. MOLINS, A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Pénal, janvier 2021, p.23. Ce rappel terminologique amène à souligner le fait que la création d'un Parquet européen s'accompagne également de la reconnaissance d'un ordre public européen et d'un intérêt général européen. Les premiers jalons sont donc posés pour pouvoir qualifier le Parquet européen d'organe fédéral, au service d'intérêts fédéraux.

procédural national mais obéir à des règles spécifiques, applicables uniquement au Parquet européen et destinées, sans qu'elles aient d'impact sur les procédures purement nationales, à permettre au suspect et à ses conseils d'être assurés d'un minimum de cohérence quant à l'action de l'organe, indépendamment de l'origine du procureur européen délégué en charge de l'affaire. L'autre impératif serait d'institutionnaliser la défense européenne, responsabilité qui semble peser tant sur les Etats membres que sur l'Union européenne elle-même. A ce titre, la réponse apportée par le système pénal fédéral américain, sous réserve de quelques adaptations pour préserver l'indépendance des avocats européens, peut être une piste à suivre.

L'assurance de l'existence de « *checks and balances* », consubstantielle au fédéralisme, devrait mener parallèlement à une réflexion sur les insuffisances constatées en matière de contrôle judiciaire du Parquet européen. Elle devrait conduire à repenser le rôle de la Cour de Justice de l'Union européenne. Il est en effet crucial qu'une juridiction européenne puisse trancher des problématiques dépassant les compétences du juge national, même envisagé comme juge de droit commun de l'Union. C'est particulièrement le cas lorsque des conflits de compétence peuvent survenir entre autorités nationales et membres du Parquet européen. Par ailleurs, le développement de notions autonomes du droit pénal de l'Union ne peut se faire sans son intervention. Les développements jurisprudentiels au sujet de la reconnaissance du mandat d'arrêt européen ont démontré que les décisions prises en matière de droit pénal européen pouvaient avoir une onde de choc bien plus large que la seule question du fonctionnement des instruments de coopération judiciaire : elles portent plus largement sur « la construction et la signification de l'ordre juridique européen »[2072]. L' « européanisation » de certaines règles de fonctionnement, du statut des acteurs de la justice pénale ou des garanties procédurales est incontestablement déjà en marche sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice. Elle devrait s'accélérer au sujet du Parquet européen, afin d'assurer tant son efficacité que sa légitimité. Le rôle de la Cour de Justice devrait être central et permettre de rassurer les Etats membres quant à l'application, sur le territoire de l'Union, de standards les plus exigeants en matière de respect des droits fondamentaux. C'est à ce prix que pourra être restaurée une véritable

[2072] M. BENLOLO CARABOT, P. BEAUVAIS, « Infléchissement ou boulversement ? Vers une redéfinition des rapports entre primauré et effet direct », RTDEur., avril-juin 2020, p.427.

confiance mutuelle entre les Etats membres, dans un contexte de « crise massive de l'Etat de droit »[2073] en Europe. L'exemple de la Cour Suprême aux Etats-Unis montre qu'un cour fédérale a vocation à rassurer les cours nationales, à perpétuer le dialogue et à maintenir le principe d'autonomie procédurale, tout en étant intransigeante sur les atteintes aux droits fondamentaux de l'Union. Cette position est particulièrement nécessaire pour assurer le fonctionnement du Parquet européen dans la pratique, lequel reste dépendant de l'interprétation nationale des droits fondamentaux devant s'appliquer dans le cadre de sa procédure. Il est possible de laisser à l'Etat requérant une large appréciation de la conformité de la mesure sollicitée avec sa propre conception des garanties procédurales devant l'entourer, si l'Etat d'exécution, qui n'aurait alors pas son mot à dire, pouvait être assuré que la Cour de justice assurera *in fine* un contrôle cohérent et constant sur toute éventuelle atteinte aux droits fondamentaux de l'Union européenne.

6. Déjouer les Cassandre et envisager la réussite du Parquet européen

Souligner des imperfections d'un système et appeler à une réflexion sur les améliorations à apporter ne signifie pas considérer ce système comme voué à l'échec. Dans le cas du Parquet européen, et particulièrement du fonctionnement de sa structure complexe et de sa coopération avec les autorités nationales, tout dépendra de la façon dont les praticiens considèreront l'intervention de ce nouvel organe et de celle dont ses membres investiront leur fonction. Si les procureurs fédéraux américains sont certes soumis à des « principes de poursuites fédérales », le bon fonctionnement du système repose surtout sur « le caractère, l'intégrité, la sensibilité et la compétence des hommes et des femmes qui sont sélectionnés pour représenter l'intérêt public dans le cadre de la justice pénale fédérale. C'est avec leur aide que ces principes ont été préparés, et c'est avec leurs efforts que les objectifs de ces principes seront atteints »[2074]. Ces considérations valent également pour le Parquet européen. L'élaboration d'une culture juridique commune, les liens qui se développeront en pratique avec les autres agences ou organismes de l'Union, l'affirmation de son indépendance et de son intransigeance à l'égard des autorités nationales qui renâcleraient à coopérer, contribueront grandement

[2073] W. SCHROEDER, « Limits to European Harmonisation of Criminal Law », Eucrim 2/2020, p.144
[2074] Principles of Federal Prosecution, 9-27.001, Preface, https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.001

à la reconnaissance de sa légitimité, de son efficacité, et donc à son succès. La formation qui pourra être dispensée à ces magistrats (mais également aux représentants de la défense), le processus de leur sélection, participeront tout autant de la réussite du projet que l'adaptation des dispositions textuelles portant sur le Parquet européen. Ce dernier point pourra par ailleurs faire l'objet de réflexions plus pertinentes si elles sont nourries par le retour d'expériences des membres du Parquet européen et des conclusions tirées de leur pratique. Les rapports d'évaluation de la Commission européenne, prévus à l'article 119 du règlement de 2017, permettront notamment d'envisager un réexamen des dispositions qui bloquent réellement l'organe dans l'accomplissement de sa mission.

7. Le Parquet européen, ouvrage de Pénélope

Le Parquet européen est un organe appelé à évoluer au fil des prochaines décennies, concurremment à l'évolution de l'Union européenne elle-même, de ses compétences et des missions que les Etats membres lui confieront. Les perspectives d'extension de sa compétence matérielle en sont l'exemple le plus évident. La question du positionnement des Etats membres qui sont à ce jour extérieurs à la coopération renforcée peut également changer la donne. Avec la mise en place du plan de relance pour l'Europe et les centaines de milliards d'investissement[2075] injectés par l'Union européenne dans les économies nationales, le bon fonctionnement du Parquet européen, chargé de protéger ce budget, sera scruté. A chaque nouvelle étape de son développement, et comme pour tout organe répressif national, les problématiques tenant à sa responsabilité, à son efficacité ou à sa légitimité devront être réévaluées. Les considérations qui ont justifié sa création, au premier rang desquelles celle de la nécessité de protéger les intérêts fédéraux de l'Union par le biais de l'intervention d'un organe fédéral, ne devront jamais être omises. La création du Parquet européen devra pousser à une remise en question plus globale du fonctionnement de la justice pénale européenne, dont il est désormais le personnage central, faute de pouvoir instituer un juge pénal européen. La modification de l'architecture de l'espace judiciaire européen entraînera également celle des prérogatives accordées au Parquet européen et des formes de contrôle auxquelles il sera soumis. Le Parquet européen n'est pas une fin en soi ; il sert l'objectif plus large de

[2075] 1800 milliards d'euros seront investis d'ici 2027, entre les dotations du budget général de l'UE et NextGenerationEU, l'instrument temporaire de relance. Cf chiffres donnés sur le site de la Commission européenne : https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_fr

création d'un système pénal européen, dont le caractère fédéral devrait être affirmé, afin d'assurer au justiciable européen qu'il y trouvera toutes les garanties qui peuvent y être attachées et d'asseoir sa légitimité. L'Odyssée du Parquet européen n'a pas encore touché à sa fin.

SOURCES DE L'UNION EUROPENNE

I. Législation européenne

A. Règlements

Règlement (CEE) n° 25/62 du Conseil du 4 avril 1962 relatif au financement de la politique agricole commune, JOCE n° P. 30 du 20 avril 1962, p. 991

Règlement n°31 (CEE), 11 (CEEA) des Conseils, fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JOCE 45 du 14 juin 1962, p. 1385/62

Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JOCE n° L 312 du 23 décembre 1995, p.1

Règlement (Euratom, CE) n° 2185/96 du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, JOCE n° L 292 du 15 novembre 1996, p. 2

Règlement (CE) n° 974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro, JOEU n° L 139 du 11.5.1998, p. 1

Règlement (CE) n°1073/1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p.1

Règlement (CE) n°1074/1999 du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p. 8

Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOUE n° L 1 du 4 janvier 2003, p. 1

Règlement 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), du 20 décembre 2006, JOUE n°L 384 du 28 décembre 2006, p. 4

Règlement (CE) No 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JOUE n°L 218, du 13 août 2008, p.60

Règlement (UE) n°407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, JOUE n° L 118 du 12 mars 2010, p. 1

Règlement (UE) n° 904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n° L 268 du 12 octobre 2010, p.1

Règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision

no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission, JOUE n°L 331 du 15 décembre 2010, p.84

Règlement (UE, Euratom) n°966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n°1605/2002 du Conseil, JOUE n°L 298 du 26 octobre 2012, p.1

Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) no 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte), JOUE n°L 180, du 29 juin 2013, p.1

Règlement (UE) n°883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF et abrogeant le règlement (CE) n°1073/1999 du Conseil, JOUE n° L 248 du 18 septembre 2013, p.1

Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, JOUE n°L 173, du 12 juin 2014, p.1

Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, JOUE n° L 135 du 24 mai 2016 p.53

Règlement (UE, Euratom) 2016/2030 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 en ce qui concerne le secrétariat du comité de surveillance de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JOUE n° L 317 du 23 novembre 2016, p. 1

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE n° L 283 du 31 octobre 2017, p.1

Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) no 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) no 1077/2011, JOUE n° L 295 du 21 novembre 2018, p.99

Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, JOUE n° L 303 du 28 novembre 2018, p.1

Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, JOUE n° L 295 du 21 novembre 2018, p. 138

Règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), qui vise à compléter le système européen d'information sur les casiers judiciaires, et modifiant le règlement (UE) 2018/1726, JOUE n° L 135 du 22 mai 2019, p. 1

Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JOUE n° L 433I du 22 décembre 2020, p. 1

Règlement (UE, Euratom) 2020/2223 du Parlement européen et du Conseil du 23 décembre 2020 modifiant le règlement (UE, Euratom) n°883/2013 en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'Office européen de lutte antifraude, JOUE n° L 437 du 28 décembre 2020, p.49

B. Directives

Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, JOCE L 78 du 26 mars 1977, p. 17

Directive 89/592/CEE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés , JOCE n° L 334 du 18 novembre 1989, p.30

Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise JOCE L 77 du 14 mars 1998, p. 36

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, JOCE n° L 328 du 5 décembre 2002 p. 17

Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), JOUE n° L 096 du 1 avril 2003, p.16

Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOUE L 255 du 30 septembre 2005, p. 22

Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n° L 347 du 11 décembre 2006, p.1

Directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE n° L 328 du 6 décembre 2008, p.28

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE n° L 348 du 24 décembre 2008, p. 98

Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, du 20 octobre 2010, JOUE n° L 280 du 26 octobre 2010, p.1

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, JOUE n° L 101 du 15 avril 2011, p. 1

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, du 22 mai 2012, JOUE n° L 142, du 1er juin 2012, p.1

Directive 2013/42/UE du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, en ce qui concerne un mécanisme de réaction rapide contre la fraude à la TVA, JOUE n° L 201 du 26 juillet 2013, p.1

Directive 2013/43/UE du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne l'application facultative et temporaire

de l'autoliquidation aux livraisons de certains biens et prestations de certains services présentant un risque de fraude, JOUE n° L 201 du 26 juillet 2013, p.4

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE n° L 294 du 6 novembre 2013, p. 1

Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE n° L 130 du 1er mai 2014, p. 1

Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, du 16 avril 2014, JOUE n° L 173, du 12 juin 2014, p.179

Directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, JOUE n° L 151 du 21 mai 2014, p.1

Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, JOUE n° L 141 du 5 juin 2016, p. 73

Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, JOUE n° L 65, du 11 mars 2016, p. 1

Directive (UE) 2016/680 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE n° L 119, du 4 mai 2016, p. 89.

Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JOUE n° L 119, du 4 mai 2016, p.132

Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE n° L 132, du 21 mai 2016, p.1

Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, JOUE n° L 193, du 19 juillet 2016, p. 1

Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, JOUE n° L 297 du 4 novembre 2016, p. 1

Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2017, relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, JOUE n° L 88, du 31 mars 2017, p.6

Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, JOUE n° L 198 du 28 juillet 2017, p. 29

Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JOUE n° L 284 du 12 novembre 2018, p. 22

Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, JOUE n° L 156 du 19 juin 2018, p. 43

Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, JOUE n° L 11 du 14 janvier 2019, p. 3

C. Décisions-cadre

Décision cadre 2000/383/JHA visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro du 29 mai 2000, JOCE n° L 140 du 14 juin 2000, p. 1

Décision-cadre 2001/413/ JAI du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces, JOCE n° L 149 du 2 juin 2001 p. 1

Décision-cadre 2001/500/JAI relative au blanchiment du 26 juin 2001, JOCE du 5 juillet 2001, n° L 182 p.1

Décison-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains du 19 juillet 2002, JOCE n° L 203 du 1e août 2002 p.1

Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, JOCE n° L 328 du 5 décembre 2002 p. 1

Décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats-membres, 2002/584/JAI du 13 juin 2002, JOCE n° L 190 du 18 juillet 2002, p.1

Décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002, JOCE n° L 164 du 22 juin 2002, p.3

Décision-cadre 2004/68/JAI relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie du 22 décembre 2003, JOUE n° L 13 du 20 janvier 2004, p.44

Décision-cadre 2003/568/JAI relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé du 22 juillet 2003, JOUE n° L 192 du 31 juillet 2003, p.54

Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, JOUE n° L 300 du 11 novembre 2008, p.42

Décision-cadre 2008/978/JAI du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation en matière pénale, JOUE n° L 350 du 30 décembre 2008, p.72

Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres et décision-cadre 2009/316/JAI du Conseil du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires, JOUE n°L 93 du 7 avril 2009, p. 23

Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des

mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, JOUE n°L 294 du 11 novembre 2009, p. 20

Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, JOUE n°L 328, du 15 décembre 2009, p.4

D. Conventions et protocoles

Convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne, JOCE n° C 78 du 30 mars 1995, p. 2

Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JOCE n° C 316, du 25 novembre 1995, p. 49

Convention du 26 juillet 1995 portant création d'un office européen de police, JOCE n° C 316 du 27 novembre 1995, p. 1

Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, JOCE n° C 313, du 13 octobre 1996, p. 12

Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés – Déclaration faites par les Etats membres à l'occasion de l'adoption de l'acte portant établissement du protocole, protocole contre la corruption portant atteinte ou risquant de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés du 27 septembre 1996, JOCE n° C 313, du 23 octobre 1996, p.2

Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres, du 26 mai 1997, JOCE n° C 195 du 25 juin 1997, p.2

Deuxième protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés – Déclaration conjointe au sujet de l'article 13§2, JOCE n° C 221 du 19 juillet 1997, p.12

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JOCE L 239, du 22 septembre 2000, p.19

Protocole sur les privilèges et immunités de l'union européenne, JOUE C 310, du 16 décembre 2004, p.261

E. Actions communes, décisions, résolutions et actes du Conseil

Décision 70/243/CECA, CEE, Euratom du Conseil des Communautés relative au remplacement des contributions financières par des ressources propres, du 21 avril 1970, JOCE du 28 avril 1970, p.1

Action commune 98/428/JAI 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, JOCE n° L 191 du 7 juillet 1998, p. 4

Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, JOCE n° C 197, du 12 juillet 2000, p. 1

Décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, JOCE n° L 63 du 6 mars 2002, p.1

Décision 2005/511/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à protéger l'euro contre le faux-monnayage par la désignation d'Europol comme office central de répression du faux-monnayage de l'euro, JOUE n° L 185 du 17 juillet 2005, p. 35.

Décision 2005/671/JAI du Conseil du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes, JOUE n° L 253, du 29 septembre 2005, p. 22

Décision 2007/436/CE, Euratom du Conseil du 7 juin 2007 relative au système des ressources propres des Communautés européennes, JOUE n° L 163 du 23 juin 2007, p. 17

Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JOUE n° L 205, du 7 août 2007, p.63

Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JOUE n° L 210, du 6 août 2008, p. 1

Décision 2008/852/JHA du Conseil du 24 octobre 2008 relative à un réseau de points de contact contre la corruption, JOUE n° L 138 du 4 juin 2009, p.14

Décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust, JOUE n° L 138 du 4 juin 2009, p.14

Décision 2009/316/JAI du Conseil du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), en application de l'article 11 de la décision-cadre 2009/315/JAI, JOUE n° L 93, du 7 avril 2009, p. 33

Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'office européen de police, JOUE n° L 121 du 15 mai 2009, p.37

Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 2009/C 295.01, JOUE C 295, du 4 décembre 2009, p.1

Décision 2007/436/CE, Euratom du Conseil du 7 juin 2007 relative au système des ressources propres des Communautés européennes (JOCE n° L 163 du 23 juin 2007, p. 17

Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, JOCE n° L 348 du 24 décembre 2008, p. 130

Décision (UE, EURATOM) 2020/2053 du Conseil du 14 decembre 2020 relative au système des ressources propres de l'Union européenne et abrogeant la décision 2014/335/UE, Euratom, JOUE n° L 424 du 15 décembre 2020, p. 1

II. Documents de la Commission

A. Projets, propositions et livres verts

Projet de traités portant modification des traités instituant les Communautés européennes en vue d'adopter une réglementation commune sur la protection pénale des intérêts financiers des Communautés ainsi que sur la poursuite des infractions aux dispositions desdits traités, JOCE n° C 222, du 22 septembre 1976, p. 2–17

Proposition de directive au Parlement européen et au Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté du 23 mai 2001, COM(2001)272 final, JOCE n° C 240E du 28 août 2001, p. 125

Livre Vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Parquet européen, présenté par la Commission le 11 décembre 2001, COM(2001)715 final

Livre vert de la Commission, Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en causes dans les procédures pénales dans l'Union européennes, du 19 février 2003, COM(2003)75 final

Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, du 28 avril 2004, COM(2004) 328 final

Livre Vert relatif à l'obtention de preuves en matière pénale d'un Etat membre à l'autre et à la garantie de leur recevabilité, du 11 novembre 2009, COM(2009)624 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal du 11 juillet 2012, COM(2012)363 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil, du 5 février 2013, COM(2013)42 final

Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2013, COM(2013) 534 final

Commission Staff Working Document Impact Assesment accompanying the Proposal for a Council regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, du 17 juillet 2013, SWD(2013)274 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le cadre juridique de l'Union régissant les infractions douanières et les sanctions qui y sont applicables, du 13 décembre 2013, COM(2013)884

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, du 2 décembre 2015, COM(2015)625 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, du 21 décembre 2016, COM(2016) 826 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, du 17 avril 2018, COM(2018)225 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un Etat membre, du 2 mai 2018, COM(2018)324 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE, Euratom) nº 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) en ce qui concerne la coopération avec le Parquet européen et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF, du 23 mai 2018, COM(2018) 338 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, du 9 décembre 2020, COM(2020)796 final

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a carbon border adjustement mechanism, du 14 juillet 2021, COM(2021) 564 final

B. Décisions

Décision (CE,CECA, Euratom) n°1999/352 de la Commission du 28 avril 1999, instituant l'OLAF, JOCE n° L 136 du 31 mai 1999, p.20

Décision (UE) n°2013/478 de la Commission du 27 septembre 2013 modifiant la décision 1999/352/CE, CECA, Euratom instituant l'OLAF, JOUE n°L 257 du 28 septembre 2013, p.19

Décision (UE) 2017/388 de la Commission du 6 mars 2017 confirmant la participation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol), C/2017/1431, JOUE L 59 du 7 mars 2017, p. 39

Décision (UE) 2019/1196 de la Commission du 11 juillet 2019 relative à la participation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), JOUE L 187 du 12 juillet 2019, p.50

Décision (UE) 2019/2006 de la Commission du 29 novembre 2019 concernant la participation de l'Irlande au règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), JOUE L 310 du 2 décembre 2019, p.59

C. Communications

Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles - *La protection pénale des intérêts financiers communautaires : un Procureur européen*, 29 septembre 2000, COM(2000)608

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Une politique globale de l'UE contre la corruption », du 28 mai 2003, COM(2003) 317 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers », du 8 décembre 2010, COM(2010) 716 final

Communication sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives : une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables » du 26 mai 2011, COM(2011)621 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 20 septembre 2011, « Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal », COM(2011)573 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « La lutte contre la corruption dans l'Union européenne », du 6 juin 2011, COM(2011)0308 final

Communication de la Commission du 17 juillet 2013, « Mieux protéger les intérêts financiers de l'Union : instituer le Parquet européen et réformer Eurojust », COM(2013)532 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Améliorer la gouvernance de l'OLAF et renforcer les garanties procédurales dans le cadre des enquêtes: une approche graduelle destinée à accompagner la création du Parquet européen », du 17 juillet 2013, COM(2013)533 final

Communication de la Commission, « Avancées dans le programme de l'Union européenne relatif aux garanties procédurales accordées au suspect et aux personnes poursuivies – Renforcer les fondements de l'espace européen de justice pénale », du 27 novembre 2013, COM(2013)820 final
Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux Parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité, conformément au protocole n°2, du 27 novembre 2013, COM(2013)851 final

Communication de la Commission relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le terrorisme, du 2 février 2016, COM(2016)50 final

Communication de la Commission du 7 avril 2016 concernant un plan d'action sur la TVA, COM(2016)148 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Accroître la sécurité dans un monde de mobilité : améliorer l'échange d'informations dans la lutte contre le terrorisme et renforcer les frontières extérieures », du 14 septembre 2016, COM(2016)602 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programme de travail de la commission pour 2018, « Un programme pour une Europe plus unie, plus forte et plus démocratique », du 24 octobre 2017, COM(2017) 650 final

Communication de la Commission « A Europe that protects : an initative to extend the competences of the European Public Prosecutor's Office to cross-border terrorist crimes », du 12 septembre 2018, COM(2018)641 final

Communication de la Commission « Strengthening the union framework for prudential and anti-money laundering supervision for financial institutions », du 12 septembre 2018, COM(2018)645 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour des comptes, Stratégie antifraude de la Commission: action renforcée pour protéger le budget de l'Union européenne, du 29 avril 2019, COM(2019)196 final

Communication de la Commission européenne, « Le pacte vert pour l'Europe », du 11 décembre 2019, COM(2019)640 final

D. Etudes et rapports

Rapport de la Commission au Conseil sur l'intensification de la lutte contre les fraudes au détriment du budget communautaire du 20 novembre 1987, COM(1987)572 final

Rapport de suivi établi suite à la publication du livre vert, 19 mars 2003, COM(2003)128 final

Troisième Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de la décision-cadre du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro, du 17 septembre 2007, SEC(2007)1158, COM(2007)0524 final

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Protection des intérêts financiers de l'Union européenne - Lutte contre la fraude Rapport annuel 2012, du 24 juillet 2013, COM(2013)548

Rapport anticorruption de l'UE présenté par la Commission européenne le 3 février 2014, COM(2014) 38 final

Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude, Rapport annuel 2013 du 17 juillet 2014, COM(2014) 474 final

Analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement portant création du Parquet européen, du 17 juillet 2014, SWD(2013)275 final

« Study on the legal framework for the protection of EU financial interests by criminal law », RS 2011/07, Final report, 2012, disponible sur publications.europa.eu

Rapport anticorruption de l'UE présenté par la Commission européenne le 3 février 2014, COM(2014) 38 final

Rapport de la Commission sur la protection des intérêts financiers de l'Union et la lutte contre la fraude 2014, du 31 juillet 2015, COM(2015)386 final

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne - Lutte contre la fraude, Rapport annuel 2015 du 14 juillet 2016, COM(2016)472 final

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les activités d'emprunt et de prêt de l'Union européenne en 2015, du 15 juin 2016, COM (2016)387 final

E. Communiqués de presse et discours

Disponibles sur http://europa.eu

Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission lutte contre la corruption: un engagement plus fort pour de meilleurs résultats », du 6 juin 2011, IP 11/678

Discours de Mme Viviane REDING, « Amended Proposal for a Directive on Criminal Sanctions for Insider Dealing and Market Manipulation », Conférence de presse du 25 juillet 2012, SPEECH/12/569

Communiqué de presse de la Commission européenne: « Protéger l'argent du contribuable contre la fraude : la Commission propose l'instauration d'un Parquet européen et renforce les garanties procédurales de l'OLAF », du 17 juillet 2013, IP/13/709

Discours de Mme Viviane REDING, Vice-Présidente de la Commission européenne, du 12 novembre 2013, « Believing in people: Balancing the scales in European Criminal Law », SPEECH 13/914

Jean-Claude JUNCKER, « Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne », 15 juillet 2014, disponible sur www.ec.europa.ue

Communiqué de presse de la Commission européenne du 7 avril 2016, « VAT Action Plan: Commission presents measures to modernise VAT in the EU », IP/16/1022

Jean-Claude JUNCKER, Discours sur l'état de l'Union 2017, Bruxelles, 13 septembre 2017

Communiqué de presse de la Commission européenne, « Entrée en vigueur du nouveau code de conduite visant à renforcer les règles éthiques applicables aux membres de la Commission européenne », du 31 janvier 2018, IP 18/504

Déclaration de la Commission européenne du 25 septembre 2019, 19/5769, « La Commission européenne se félicite de l'accord sur la nomination de Mme Kövasi en tant que premier chef du Parquet européen »

III. Documents du Conseil de l'Union européenne

Les notes et documents de la Présidence du Conseil sont disponibles sur le site www.consilium.europa.eu

Rapport explicatif de la Convention relative a la protection des intérêts financiers des communautés européennes, texte approuvé par le Conseil le 26 mai 1997, (97IC 191/01), JOCE n° C 191 du 23 juin 1997, p. 1

Déclaration sur la lutte contre le terrorisme, Conseil de l'Union européenne, 29 mars 2004, 7906/04

Stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme du 30 novembre 2005, n°14469/4/05 REV 4

Opinion of the Legal Service of the Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law – Legal basis, du 22 octobre 2012, 15309/12

Document de la Présidence du Conseil, « Preliminary exchange of views on the proposal for a PIF Directive », du 5 septembre 2014, n°12880/14

Note de la Présidence du Conseil, n°12880/14 du 5 septembre 2014

Note du Coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme du 4 mars 2016, 6785/16

Note du Conseil de l'UE, Feuille de route en vue de renforcer l'échange d'informations et la gestion de l'information, y compris des solutions d'interopérabilité, dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, du 6 juin 2016, n° 8437/2/16 REV 2, p.7

Note de la Présidence du Conseil, n°15130/16, du 2 décembre 2016, numéro de dossier interinstitutionnel n°2012/0193 (COD)

Note du coordinateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme, « Mise en œuvre du programme en matière de lutte contre le terrorisme défini par le Conseil européen », du 20 décembre 2016, n° 14260/16
Conseil de l'Union européenne, « Non-paper from the Commission services on the state of play of the setting up of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) », 22 novembre 2019, 14064/19

IV. Documents du Conseil européen

Conclusions du Conseil Européen de Tampere, du 15 et 16 octobre 1999, disponibles sur http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm

Le Programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C115/01, JOUE n° C 115 du 4 mai 2010, p.1

V. Documents du Parlement européen

A. Rapports et études

Disponibles sur www.europarl.europa.eu

Rapport du Parlement européen sur la criminalité organisée dans l'Union européenne, du 6 octobre 2011, 2010/2309(INI)

Rapport du Parlement européen du 4 juin 2013, sur le rapport annuel 2011 sur la protection des intérêts financiers de l'Union (2012/2285 (INI), JOUE n° C 75 du 26 février 2016, p. 88

BEHRENDT Ch., « La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé ; Belgique », Etude du service de recherche du Parlement européen, PE 646.197, 2020, 44 p.

DOVER R., FROSINI J., « The Extraterritorial Effects of Legislation and Policies in the UE and US », Study for the Directorate General for External Studies, PE 433.701, 2012, 46 p.

GUTHEIL M. et al., « EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes », Study for the LIBE Commitee, PE 596.832, 2017, 160 p.

HALLAK I., « EU-UK Trade and Cooperation agreement, An analytical overview », European Parliamentary Research Service, 2021, PE.679.071, 32 p.

LIGETI K., « The protection of the procedural rights of persons concerned by OLAF administrative investigations and the admissibility of OLAF Final Reports as criminal evidence », In Depth Analysis for the CONT committe, PE 603.790, 2017, 32 p.

LONG N., « Harmonisation du droit pénal dans l'Union européenne : Gros plan sur le système judiciaire américain », Etude du Parlement européen, Direction générale des politiques internes, PE 419.631, 2010, 28 p.

NEFRAMI E., « Répartition des compétences entre l'Union européen et ses Etats membres en matière d'immigration », Note de la Direction Générale des Politiques Internes du Parlement européen, 2011, PE 453.178

SELLIER E., WEYEMBERGH A., « Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation », Study for the LIBE Committee, PE 604.977, 2018, 213 p.

WEYEMBERGH A., ARMADA I., BRIERE Ch., « The inter-agency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area », Study for the LIBE Committee, 2014, PE 510.000, 67 p.

WEYEMBERGH A, BRIERE Ch., « Towards a European Public Prosecutor's Office », Study for the LiBE Commitee, European Parliament, PE 571.399, 2016, 57 p.

WENSINK W. et al., « The European Union's Policies on Counter-Terrorism, Relevance, Coherence and Effectiveness », Study for the LIBE Committee, PE 583.129, 2017, 219 p.

WEYEMBERGH A., BRIERE Ch., « The future cooperation between OLAF and the EPPO », Study for the Policy Department for the Budgetary Affaires, European Parliament , PE 603.789, 2017, 29 p.

Rapport du Parlement européen sur la capacité budgétaire de la zone euro, du 13 février 2017, 2015/2344(INI)

ADEN H., SANCHEZ-BARRUECO M. L., STEPEHENSON P., « The EPPO : Strategies for Coping with Complexity », Study for the CONT Committee, 2019, PE 621.806, 107 p.

Rapport sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, du 8 décembre 2020, (2019/2207(INI))

B. Avis et résolutions

Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la criminalité organisée (COM(2005)0006 – C6-0061/2005 – 2005/0003(CNS)), du 26 octobre 2005, P6_TA(2005)0405

Résolution du Parlement européen du 17 septembre 2009 sur l'accord international envisagé pour mettre à la disposition du ministère des Finances américain des données de messagerie financière afin de prévenir et de combattre le terrorisme et le financement du terrorisme, JOUE C 224, du 19 août 2010, p. 8

Avis sur la base juridique de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, du 29 novembre 2012, PE 500.747

Résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la suspension de l'accord TFTP sur le programme de surveillance du financement du terrorisme (Terrorism Finance Tracking Programme) du fait de la surveillance exercée par l'Agence nationale de sécurité américaine (NSA), 2013/2831(RSP)

Résolution législative du Parlement européen du 16 avril 2014 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)), P7_TA(2014)0427

C. Documents de travail et études

Document de travail du Parlement européen, Direction Générale des Etudes, « Quelle charte constitutionnelle pour l'Union européenne? Stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des Traités », Poli 105A, décembre 1999, disponible sur le site www.europarl.europa.eu.

Etude de la Direction générale des politiques internes, droit des citoyens et affaires constitutionnelles libertés civiles, justice et affaires intérieures, « Harmonisation du droit pénal dans l'Union européenne: Gros plan sur le système judiciaire américain », mars 2010, PE 419.631

Etude de la Direction générale des politiques internes, Affaires budgétaires, « How does organised crime misues EU funds », mai 2011, PE 453.225

VAN BALLEGOOIJ W., BAKOWSKI P., « The fight against terrorism : Cost of Non-Europe Report », European Parliament Research Service Study, mai 2018, PE 621.817, 144 p.

D. Communiqués de presse

Disponibles sur www.europarl.europa.eu

Communiqué de presse du Parlement européen du 15 novembre 2011, « Interdire la spéculation sur la dette souveraine et limiter la vente à découvert »

Communiqué de presse du Parlement européen du 13 décembre 2017, « Brexit : le rapport d'avancement conjoint permet de passer à la deuxième phase des négociations »

VI. Documents d'autres institutions et organes de l'UE

A. Parquet européen

Règlement intérieur du Parquet européen, (2021/C 22/03), JOUE C 22, du 21 janvier 2021, p.3

« Working Arrangement establishing cooperative relations between the European Public Prosecutor's Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation », du 11 janvier 2020, disponible sur
https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/working_arrangement_eppo_-_europol.pdf

« Working Arrangement on Cooperation between the EPPO and the Office of the Prosecutor General of Hungary », du 6 avril 2021, disponible sur
https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-04/Working_arrangement_EPPO-HU_0.pdf

B. Rapports de la Cour des Comptes de l'UE

Disponibles sur www.eca.europa.eu

Rapport spécial de la Cour des Comptes de l'Union européenne, n°15/2012, « La gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE »

Rapport de la Cour des comptes de l'Union européenne, n°24/2015, « Lutte contre la fraude à la TVA intracommunautaire: des actions supplémentaires s'imposent »

Rapport spécial de la Cour des Comptes européenne, « Procédures d'importation: les intérêts financiers de l'UE pâtissent d'insuffisances au niveau du cadre juridique et d'une mise en œuvre inefficace », n°19/2017

Rapport spécial de la Cour des Comptes Européenne, n°1/2019, « Dépenses financées par l'UE : des mesures s'imposent pour lutter contre la fraude »

C. Rapports de l'OLAF

Disponibles sur le site https://ec.europa.eu

Rapport annuel de l'OLAF 2016

Communiqué de presse de l'OLAF du 28 mars 2011, « OLAF reaffirms its competence to investigate members of the European Parliament », OLAF/11/4

D. Accords et publications d'Eurojust

Disponibles sur www.eurojust.europa.eu

Practical Agreement on arrangements of cooperation between Eurojust and OLAF, JOCE n° C 314 du 9 décembre 2008, p.4

Eurojust News, Issue n°8, mai 2013

EurojustNews , Issue n°11, mars 2014

Eurojust News, Issue n°15, août 2017

Rapport Eurojust « Strategic Project on Enviromental Crime », novembre 2014

« Case law by the Court of Justice of the European Union on the principle of *ne bis in idem* in criminal matters », avril 2020

« Judicial cooperation in criminal matters between the European Union and the United Kingdom from 1 January 2021 », janvier 2021

E. Rapports et communiqués de presse d'Europol

Disponibles sur https://www.europol.europa.eu

Communiqué de presse d'Europol du 3 mars 2015 « Major Europe-Wide VAT Fraud Network busted with the support of Europol and Eurojust »

Europol, Rapport d'activité 2016-2017

Rapport TE-SAT (Terrorism Situation and Trend Report) 2016

Rapport TE-SAT 2017

Europol, Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA), Crime in the Age of Technology, 2017

F. Rapports et avis de l'Agence des droits de l'Union européenne

FRA, opinion 1/2014 [EPPO] du 6 février 2014, disponible sur https://fra.europa.eu/en/publication/2014/fra-opinion-proposal-establish-european-public-prosecutors-office

VII. Accords internationaux

Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition, JOUE n° L 181 du 19 juillet 2003, p. 27

Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JOUE L 29 du 31 janvier 2020, p.7

SOURCES INTERNATIONALES ET NATIONALES

A. Nations-Unies

Convention Internationale du 20 avril 1929 pour la répression du faux monnayage, Recueil des traités de la Société des Nations 1931, n° 2623, p. 372

Convention des Nations Unies contre la corruption, Résolution 58/4 de l'Assemblée générale du 31 octobre 2003, disponible sur www.unodc.org

B. Etats-Unis

« Overview of Federal Criminal Cases Fiscal Year 2016 », United States Sentencing Commission, p. 2, disponible sur www.ussc.gov

« Principles of Federal Prosecution », disponibles sur https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.110

« Venue : A Legal Analysis of Where a Federal Crime May Be Tried », Congressional Research Service Report RL 33223, disponible sur https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33223.pdf

C. France

1. Législation

Loi organique N°58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature

Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JORF n°0246 du 24 octobre 2018

Loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n°0312 du 26 décembre 2020, texte n°4

2. Rapports et études d'institutions françaises

Rapport 2016 de la Commission des infractions fiscales, disponible sur le site www.economie.gouv.fr

« Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 2011, 138 p.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n°0218 du 19 septembre 2019

Rapport n°335 (2019-2020) du Sénat sur le projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, du 19 février 2020

Audition de Mme L. KÖSEVI, première cheffe du Parquet européen devant la Commission des affaires européennes du Sénat français, 4 novembre 2020, disponible sur http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20201102/europ.html

3. Autres

« Initiative pour l'Europe, Discours d'Emmanuel MACRON pour une Europe souveraine, unie, démocratique », prononcé le 26 septembre 2017 à Paris, verbatim disponible sur http://www.elysee.fr/declarations.

JURISPRUDENCE

A. Cour de Justice de l'Union européenne

1. Arrêts

CJCE, 12 novembre 1969, E. Stauder c. Ville d'Ulm, aff. 26/69, Rec. 1969, I-0419 (respect des droits fondamentaux par les institutions de l'UE)

CJCE, 4 décembre 1974, van Duyn, 41/74, Rec. 1974-01337 (effet direct des directives)

CJCE, 16 décembre 1976, Rewe-Zentralfinanz et Rewe Zentral, 33/76, Rec. 1976-01989 (contentieux de l'Union et autonomie procédurale des Etats membres)

CJCE, 6 octobre 1982, CILFIT e.a., 283/81, Rec. 1982-03415 (renvoi préjudiciel)

CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement européen, 294/83, Rec. 1986-01357 (sur la valeur constitutionnelle des traités européens)

CJCE, 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen BV, 80/86, Rec. 1987-03969 (invocabilité des directives)

CJCE, Grande Chambre, 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. 1987-04199 (système de voies de recours de l'Union européenne)

CJCE, 21 septembre 1989, Commission c. Grèce, 68/88, Rec. 1989-02965 (principe d'assimilation en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union)

CJCE, 21 septembre 1989, Hoechst c. Commission, aff. jointes 46/87 et 227/88, Rec. 1989-02859 (contrôle opéré par les juridictions nationales sur les mesures d'enquête sollicitées par la Commission)

CJCE, 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit «Dioxyde de titane», C-300/89, Rec. 1991, I-2867 (choix de la base légale)

CJCE, Grande Chambre, 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest, C-143/88 et C-92/89, Rec. 1991 I-415 (système des voies de recours de l'Union européenne)

CJCE, 17 décembre 1998, Baustahlgewebe GmbH, C-185/95, ECLI:EU:C:1998:608 (délai raisonnable)

Tribunal de Première Instance, 4 octobre 2006, Tillack c/ Commission, T-193/04, ECLI:EU:T:2006:292 (actes de l'OLAF)

CJCE, 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil, C-377/98, Rec. 2001, I-7079 (principe de subsidiarité)

CJCE, Grande Chambre., 25 juilllet 2002, Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne, C-50/00 P, Rec. 2002, I-06677 (système des voies de recours de l'Union européenne)

CJCE, 22 octobre 2002, Roquette Frères S.A. c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, C-94/00, Rec. 2002, I-9011 (nature du contrôle des sanctions prononcées en matière de concurrence)

CJCE, 10 juillet 2003, Commission c. BEI, C-15/00 Rec. 2002, I-7281 (définition des intérêts financiers de l'Union)

CJCE, 10 juillet 2003, Commission c. BCE, C-11/00, Rec. 2003, I-7147 (définition des intérêts financiers de l'Union)

CJCE, 30 septembre 2003, Gerhard Köbler, C-224/01, Rec. 2003, I-10239 (obligation de renvoi préjudiciel)

CJCE, 29 avril 2004, Gemeente Leusden et Holin Groep c. Staatssecretaris van Financiën, C 487/01 et C 7/02, Rec. 2004, I-05337 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJCE, 5 octobre 2004, Bernhard Pfeiffer et autres c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, C-397/01 et C-403/01, Rec. 2004, I-08835 (interprétation conforme d'une directive)

CJCE, 16 juin 2005, Maria Pupino, C-105/03, Rec. 2005, I-05285 (interprétation conforme et norme pénale)

CJCE, 13 septembre 2005, Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne, C-176/03, Rec. 2005, I-7879 (compétences de l'UE en matière de droit pénal)

CJCE, Grande Chambre, 6 décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV contre Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, C-461/03, Rec. 2005, I-10513 (système de voies de recours de l'Union européenne)

CJCE, 21 février 2006, Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd et County Wide Property Investments Ltd c. Commissioners of Customs & Excise., C 255/02, Rec. 2006, I-01609 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJCE, Grande Chambre., 9 mars 2006, Leopold Henri Van Esbroeck, C-436/04, Rec. 2006, I-02333 (*ne bis in idem*)

CJCE, 28 septembre 2006, Giuseppe Francesco Gasparini et al., C-467/04, Rec. 2006, I-09199, (*ne bis in idem*)

TPI, 4 octobre 2006, Tillack c/ Commission, T-193/04, ECLI:EU:T:2006:292 (recours contre les actes de l'OLAF)

CJCE, 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, EUCLI:EU:C:2007:163 (autonomie procédurale des Etats membres)

CJCE, Grande Chambre, 18 juillet 2007, Kraaijenbrink, C-367/05, Rec. 2007, I-06619 (*ne bis in idem*)

CJCE, Grande Chambre, 12 septembre 2007, Nikolaou c. Commission, T-259/03, ECLI:EU:T:2007:254 (droits de la défense – enquête administrative de l'OLAF)

CJCE, 23 octobre 2007, Commission c/ Conseil, C-440/05, Rec. 2007, I-9097 (compétences de l'UE en matière de droit pénal)

CJCE, 15 avril 2008, Impact, C-268/06, EUCLI:EU:C:2008:233 (autonomie procédurale des Etats membres)

CJCE, Gde. Ch., 3 juin 2008, International Association of Independent Tanker Owners (« *Intertanko »)*, C-306/08, Rec. I-4057 (compétence de l'UE en matière de droit pénal – principe de légalité des délais et des peines)

CJCE, 17 juillet 2008, Commission c. République italienne, C-132/06, Rec. 2008, I-05457 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJCE, Grande Chambre, 3 septembre 2008, Yassin Abdullah Kadi, aff. jointes C-402/05 et C-415/05 P , Rec. 2008, I 6351 (contrôle juridictionnel effectif)

CJUE, 12 mai 2010, EMC Development / Commission, T-432/05, Rec. 2010, II-1629 (nature du contrôle des décisions prises en matière de concurrence)

CJUE, Grande Chambre, 8 juin 2010, Vodafone, C-58/08, Rec. 2010, I-4999 (principe de subsidiarité)

CJUE, 2 septembre 2010, Commission / Deutsche Post, C-399/08 P, Rec. 2010, I-7831 (nature du contrôle des décisions prises en matière de concurrence)

CJUE, 28 avril 2011, PPU, Hassen El Dridi c/ Italie, C-61/11, Rec. 2011, I-03015 (emprisonnement et séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers)

CJCE, Grande Chambre, 15 novembre 2011, Commission c. Rep. Fédérale d'Allemagne, C-539/09, Rec. 2011, I-11235 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJUE, Grande Chambre., 6 décembre 2011, Alexandre Achughbabian c/ Préfet du -Val-de-Marne, C-329/11, Rec. 2011, I-12695 (emprisonnement et séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers)

CJUE, 28 juin 2012, Fabio Carrona, C-7/11, ECLI:EU:C:2012:396 (interprétation conforme et norme pénale)

CJUE, Grande Chambre, 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI: ECLI:EU:C:2013:105 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJUE, Grande Chambre, 26 février 2013, Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, C-399/11, EUCLI:EU:C:2013:107 (exécution d'un mandat d'arrêt européen)

CJUE, Grande Chambre, 16 avril 2013, Royaume d'Espagne et République italienne contre Conseil de l'Union européenne, aff. jointes C-274/11 et C-295/11, ECLI: ECLI:EU:C:2013:240 (coopération renforcée et brevet européen)

CJUE, 27 juin 2013, Agrokonsulting-04, C-93/12, EUCLI:EU:C:2013:432 (autonomie procédurale des Etats membres)

CJUE, Grande Chambre, 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil, C-583/11 P, EUCLI:EU:C:2013:625 (système de voies de recours de l'Union européenne)

CJUE, Grande Chambre, 26 novembre 2013, Gascogne Sack Deutschland, C-40/12 P, ECLI:EU:C:2018:1013 (délai raisonnable et recours en indemnité)

CJUE, Grande Chambre, 26 novembre 2013, Kendrion, C-50/12 P, ECLI:EU:C:2013:771 (délai raisonnable et recours en indemnité)

CJUE, Grande Chambre, 26 novembre 2013, Groupe Gascogne, C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 (délai raisonnable et recours en indemnité)

CJUE, 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2 (effet direct des directives)

CJUE, Grande Chambre, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a., C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (protection des données personnelles)

CJUE, Grande Chambre, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil de l'Union européenne, 30 avril 2014, C-209/13, JOUE n° C 171 du 15 juin 2013 (coopération renforcée et taxe sur les transactions financières)

CJUE, 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, publié au recueil numérique, EUCLI:EU:C:2014 :2067 (contentieux de l'Union et autonomie procédurale des Etats membres)

CJUE, 8 septembre 2015, Grande Chambre, Ivo Taricco e.a., C-105/14, ECLI: ECLI:EU:C:2015:555 (lutte contre la fraude à la TVA)

CJUE, Grande Chambre, 6 octobre 2015, Schrems, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (contrôle juridictionnel effectif)

CJUE, 6 octobre 2015, Târşia, C-69/14, EUCLI:EU:C:2015:662 (système de voies de recours de l'Union européenne)

CJUE, 15 octobre 2015, Gavril Covaci, C-216/14, ECLI:EU:C:2015:686 (droit à la traduction)

CJUE, Grande chambre, 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (exécution du mandat d'arrêt européen , protection des droits fondamentaux)

CJUE, Grande Chambre, 7 juin 2016, Sélina Affum contre Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408 (emprisonnement et séjour irrégulier de ressortissants de pays tiers)

CJUE, Grande Chambre, 29 juin 2016, Piotr Kossowski, C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483 (*ne bis in idem*)

CJUE, 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EUCLI:EU:C:2016:603 (renvoi préjudiciel)

CJUE, Grande Chambre, 5 décembre 2017, M.A.S et M.B., C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936 (lutte contre la fraude à la TVA, confirmation de l'arrêt *Taricco*)

CJUE, Grande Chambre, 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (protection juridictionnelle effective)

CJUE, 20 mars 2018, Garlsson Real estate e.a., C-357/16, EUCLI:EU:C:2018:193 (*ne bis in idem* et Charte des droits fondamentaux de l'Union)

CJUE, Grande chambre, 5 juin 2018, Nikolay Kolev et al., C-612/15, ECLI: ECLI:EU:C:2018:392 (droits de la défense et procédure pénale en matière de PIF)

CJUE, 4 octobre 2018, Commission européenne c. République Française, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 (obligation de renvoi préjudiciel)

CJUE, Grande Chambre, 24 octobre 2018, XC, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:853 (autonomie procédurale et autorité de chose jugée)

CJUE, Grande Chambre, 27 mai 2019, OG et PI, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456 (indépendance du Parquet, autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen)

CJUE, Grande Chambre, 24 juin 2019, Daniel Adam Popławski, C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530 (effet direct des décisions-cadre)

CJUE, 19 septembre 2019, EP, C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765 (invocabilité des directives portant sur les droits de la défense)

CJUE, 9 octobre 2019, NJ, C-489/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:849 (indépendance du Parquet, autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen)

CJUE, 12 décembre 2019, JR et YC, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et de Tours), aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077, (indépendance du Parquet, autorité judiciaire d'émission d'un mandat d'arrêt européen)

CJUE, 12 mars 2020, VW, C-659/18, ECLI:EU:C:2020:201 (droit à l'assistance d'un avocat)

CJUE, ordonnance de la Cour (Gde Ch.), 8 avril 2020, Commission européenne c. République de Pologne, C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277 (Etat de droit et accès à la Cour de justice de l'Union européenne)

CJUE, Grande Chambre, 8 décembre 2020, A. e.a., C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002, (indépendance du Parquet, adoption d'une décision d'enquête européenne)

CJUE , 28 janvier 2021, aff. IR, C-649/19, ECLI:EU:C:2021:75 (droit à l'information)

CJUE, 25 février 2021, C-615/19 P, Dalli c. Commission, EUCLI:EU:C:2021:133 (contrôle judiciaire des décisions de l'OLAF)

CJUE, Grande Chambre, 2 mars 2021, A.B. et autres, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153 (Etat de droit et accès à la Cour de justice de l'Union européenne)

CJUE, 10 mars 2021, PI (Svishtov Regional Prosecutor's Office), C-648/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:187 (mandat d'arrêt européen et contrôle juridictionnel)

CJUE, 12 mars 2021, V.K. c. An Bord Pleanála, C-739/10, ECLI:EU:C:2021:185 (exercice de la profession d'avocat)

2. Avis

Avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975-01355 (notion d'intérêt global de la Communauté)

Avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977-0741 (sur la valeur constitutionnelle des Traités européens)

Avis 1/91, 14 décembre 1991, Rec. 1991-06079 (autonomie du système juridique communautaire)

Avis 1/09, 8 mars 2011, Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, EUCLI:EU:C:2011:123 (contrôle juridictionnel effectif)

Avis de la CJUE (Assemblée plénière) du 18 décembre 2014, 2/13, sur la compatibilité avec les traités UE et FUE du projet d'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ECLI:EU:C:2014:2454

3. Conclusions des Avocats généraux

Conclusions de l'avocat général KOKOTT, présentées le 30 avril 2015, dans l'affaire Taricco et autres, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:293

Conclusions de l'Avocat Général H. SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 5 juin 2018, XC et al, C-234/17, EUCLI:EU:C:2018:391

Conclusions de l'avocat général M. M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI: ECLI:EU:C:2019:337

Conclusions de l'avocat général M. M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1012

Conclusions de l'Avocat général M. BOBEK, 15 avril 2021, dans l'aff. Consorzio Italian Management,Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:291

II. Cour européenne des droits de l'homme

CrEDH, 18 février 1999, Matthews, requête n°24839/94 (étendue du contrôle de conventionalité des actes de l'Union européenne)

CrEDH, 27 juin 1968, Neumeister c. Autriche, requête n°1936/63 (délai raisonnable)

CrEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, requête n°2689/65 (égalité des armes)

CrEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, requête n° 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (autonomie de la notion de matière pénale)

CrEDH, 28 juin 1978, König c. Allemagne, requête n°6232/79 (délai raisonnable)

CrEDH, 13 mai 1980, Artico c. Italie, requête n°6694/74 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 21 février 1984, Öztürk c. Allemagne, requête n°8544/79 (sanction administrative et définition de la matière pénale)

CrEDH, 12 juillet 1988, Schenk c. Suisse, requête n° 10862/84 (admissibilité des preuves)

CrEDH, Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, Requête n°9783/82 (droit à la traduction)

CrEDH, 28 août 1991, Brandstetter c. Autriche, requête n° 11170/84, 12876/87 et 13468/87 (accès au dossier)

CrEDH, 25 septembre 1992, Croissant c. Allemagne, requête n° 13611/88 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 25 septembre 1992, Pham Hoang c. France, requête n° 13191/87 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 12 octobre 1992, Boddaert c. Belgique, requête n° 12919/87 (délai raisonnable)

CrEDH, 25 février 1993, Dobbertin c. France, requête n°13089/87 (délai raisonnable)

CrEDH, 27 octobre 1993, Dombo Beheer B.V. c. Pays Bas, requête n° 14448/88 (égalité des armes)

CrEDH, 23 novembre 1993, Poitrimol c. France, requête n°14032/88 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 24 novembre 1993, Imbrioscia c. Suisse, requête n°13972/88 (droits de la défense)

CrEDH, 4 décembre 1995, Bellet c. France, requête n°23805/94 (protection juridictionnelle effective)

CrEDH, 9 juin 1998, Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, requête n°25829/9 (admissibilité des preuves)

CrEDH, 25 mars 1999, Pélissier et Sassi c. France , requête n°25444/94 (délai raisonnable)

CrEDH, 1er aout 2000, C.P. et autres c. France, requête n°36009/97 (délai raisonnable)

CrEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Airways c. Irlande, requête n°45036/98 (présomption de protection équivalente des droits fondamentaux)

CrEDH, 25 juillet 2005, Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie, requêtes nos. 11082/06 et 13772/05 (accès au dossier)

CrEDH, 21 décembre 2006, Borisova c. Bulgarie, requête n° 56891/00 (égalité des armes)

CrEDH, 27 novembre 2007, Tillack c. Belgique, requête n°20477/05 (appréciation de la conformité de perquisitions nationales suite à une plainte de l'OLAF)

CrEDH, 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, requête n°36391/02 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 9 décembre 2008, Etablissements Biret et Cie S.A. c. Allemagne et autres, requête n°1362/04 (étendue du contrôle de conventionalité sur les actes de l'Union européenne)

CrEDH, 13 oct. 2009, Dayanan c. Turquie, requête n° 7377/03 (droit à l'information et droits de la défense)

CrEDH, 23 mars 2010, Medvedyev et a. c. France, requête n°3394/03 (indépendance du parquet)

CrEDH, 1er juin 2010, Gäfgen c. Allemagne, requête n°22978/05 (admissibilité des preuves)

CrEDH, 14 octobre 2010, Brusco c. France, requête n°1466/07 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 23 novembre 2010, Moulin c. France, requête n°37104/06 (indépendance du parquet)

CrEDH, 20 septembre 2011, Ullens, requête n°3853/07 (motivation d'un rejet de question préjudicielle)

CrEDH, 27 octobre 2011, Stojkovic c. France, requête n°25303/08 (droit à l'assistance d'un avocat – coopération judiciaire internationale)

CrEDH, 21 janvier 2011, MSS c. Belgique et Grèce, requête n° 30696/09 (présomption de protection équivalente des droits fondamentaux)

CrEDH, 6 décembre 2012, Michaud c. France, requête n°12323/11 (présomption de protection équivalente des droits fondamentaux)

CrEDH, 22 janvier 2013, Camilleri c. Malte, requête n°42931/10 (choix du for)

CrEDH, 10 octobre 2013, Topić c. Croatie, requête n°51355/10 (égalité des armes)

CrEDH, 28 octobre 2014, Panju c. Belgique, Requête n° 18393/09 (délai raisonnable)

CrEDH, 9 avril 2015, AT c/ Luxembourg, requête n°30460/13 (accès au dossier)

CrEDH, 23 mai 2016, Avotiņš c. Lettonie, requête n° 17502/07 (présomption de protection équivalente des droits fondamentaux)

CrEDH, 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni, requête n°50541/08 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 4 avril 2017, Matanović c. Croatie, requête n°2742/12 (accès au dossier et droit à l'informatopn)

CrEDH, 17 avril 2018, Pirozzi c. Belgique, requête n°21055/11 (présomption de protection équivalente des droits fondamentaux)

CrEDH, 9 novembre 2018, Beuze c. Belgique, requête n°71409/10 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 11 juillet 2019, Bloise c. France, requête n°30828/13 (droit à l'assistance d'un avocat)

CrEDH, 25 juillet 2019, Rook c. Allemagne, requête n°1586/15 (accès au dossier et droit à l'information)

CrEDH, 13 février 2020, Sanofi Pasteur c. France, requête n° 25137/16 (motivation d'un rejet de question préjudicielle)

CrEDH, 19 janvier 2021, Arrêt Keskin c. Pays-Bas, requête n°2205/16 (égalité des armes, interrogation des témoins)

III. Cour Suprême des Etats-Unis

Abbate v. United States, 359 U.S. 187 (1959)

Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. 304 (1816)

Mc-Culloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819)

Cohen v. Virginia 19 U.S. 264 (1821)

Haas v. Henkel, 216 U.S. 462 (1910)

Weeks v. United States 232 US 383 (1914)

Hammerschmidt v. United States, 265 U.S. 182 (1924)

Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)

Elkins v. United States, 364 U.S. 206 (1960)

Petite v. United States, 361 U.S. 529 (1960)

Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)

Massiah v. U.S. 377 U.S. 201 (1964)

Perez v. United States, 402 U.S. 146 (1971)

Brewer v. Williams, 430 U.S. 387(1977)

Michigan v. Doran, 439 U.S. 282 (1978)

United States v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995)

Gonzales v. Raich, 545 U.S. 1 (2005)

U.S. v. Gonzalez-Lopez, 548 U.S. 140 (2006)

Altria Group v. Good, 555 U.S. 70 (2008)

Bullcoming v. New Mexico, 131 564 U.S. 647 (2011)

Silverthorne Lumber Co v. United States, 251 US 385 (1920)

Gamble v. United States, 587 U.S. (2019)

IV. Autres juridictions

A. Juridictions françaises

Conseil constitutionnel, n°92-308 DC, *Maastricht*, 9 avril 2002, JORF du 11 avril 1992, page 5354, Recueil, p. 55

Cass. Crim. 24 juin 1997, n°96-85.581, bull. crim. n°252

Cass., Crim., 3 décembre 2013, n° 13-90.027, non publié au bulletin, ECLI:FR:CCASS:2013:CR05899

Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, M. Cédric H. et autre, JORF du 7 juillet 2018, texte n° 107

B. Juridictions allemandes

Cour constitutionnelle allemande 89 BVerFG 155 du 12 octobre 1993, dite « décision Maastricht »

DOCTRINE

I. Théorie et philosophie du droit, travaux sur le fédéralisme

A. Manuels, dictionnaires et encyclopédies

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 1024 p.

B. Monographies, thèses et ouvrages collectifs

BEAUD O., *Théorie de la fédération*, Leviathan, PUF, 2013, 456 p.

BODIN J., *Les Six livres de la Républiques*, Paris, Le livre de poche, 1993, 607 p.

CLOOTS E., DE BAERE G., SOTTIAUX S. (dir.), *Federalism in the EU*, Bloomsbury Publishing, septembre 2012, 438 p.

ELAZAR D., *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, 1987, 335 p.

LAURSEN F. (dir.), *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , Routledge 2016, 304 p.

MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant, 2011, 232 p.

MENON A., SCHAIN M. A. (dir.), *Comparative Federalism. The European Union and the United States in Comparative Perspective*, Oxford, 2006, 373 p.

SCHÜTZE R., *From dual to cooperative federalism*, Oxford, 2009, 391 p.

C. Articles

CLAES M., DE VISSER M. « The Court of Justice as a Federal Constitutional Court. A comparative Perspective », *in* CLOOTS E., DE BAERE G., SOTTIAUX S. (dir.), *Federalism in the EU*, Bloomsbury Publishing, septembre 2012, pp. 83-109

CONSTANTINESCO V., « Fédéralisme-constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? Réflexions sur la méthode de l'intégration européenne », *Mélanges Fernand Dehousse*, Vol. 2, Paris : F. Nathan ; Bruxelles : Labor, 1979, pp.19-27

CONSTANTINESCO V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? » in *L'Europe en formation*, 2013/2, n°368, pp.119-135

KOOPMANS T., « Federalism : The wrong debate », Common Market Law review (29), 1992, pp.1047-1052

LAURSEN F., « Federalism : From Classical theory to Modern Day Practice in the EU and other Polities », *in* LAURSEN F. (dir.) *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , Routledge 2016, pp. 3-26

LENAERTS K., « Federalism : essential concepts in evolution – The case of the European Union », Fordham International Law Journal, 1997, Vol. 21, Issue 3, pp. 746-798

LENAERTS K., « EU Federalism in 3-D », *in* CLOOTS E., DE BAERE G., SOTTIAUX S. (dir.), *Federalism in the EU*, Bloomsbury Publishing, septembre 2012, pp. 13-44

OETER S., « Federalism and Democracy », *in* VON BOGDANDY A., BAST J. (dir.), *Principles of European Constitutional Law* , Bloomsbury, 2009, pp.55-78

TÖMMEL I., « The European Union – A Federation sui generis ? », in LAURSEN F. (dir.), *The EU and Federalism : Polities and Policies compared* , Routledge 2016, pp.41-56

TORRES PEREZ A., « The Dual System of Rights Protection in the EU in light of US Federalism », in. CLOOTS E. et al. (dir.), *Federalism in the European Union,* Hart Publishing, 2012, pp.110-130

II. Droit pénal national et droit pénal comparé

A. Manuels, dictionnaires et encyclopédies

ABRAMS N., SUN BEALE S., RIVA KLEIN S., *Federal Criminal Law and its enforcement*, American Casebook Seris, Ed. West, Fifth edition, 1039 p.

DAVIS F. T., *American Criminal Justice. An Introduction,* Cambridge University Press, 2019, 176 p.

DETRAZ S., « Action publique », J.-Cl. Procédures Formulaire, Fasc. 10

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Litec, 10e éd., 2014, 1486 p.

LEMOINE P., « Ministère public – Organisation. Attributions du Garde des Sceaux », J.-Cl. Procédure pénale, Fasc. 20,

O'SULLIVAN J., *Federal White Collar Crime : Cases and Materials*, WEST, Fifth Edition, 992 p.

RIAS N., J.-Cl. Pénal Code, Synthèse - Principes généraux de la loi pénale

RIBEYRE C., « Action publique et action civile », J.-CL. Procédure Pénale, Fasc. 20

B. Monographies, thèses et ouvrages collectifs

GILLIERON G., *Public Prosecutors in the US and Europe : A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Springer, 2014, 387 p.

JEAUNEAU A., *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015, 496 p.

KEILER J., ROEF D. (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law*, 2nd ed., Intersentia 2016, 306 p.

LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, 2011, LGDJ, 562 p

LUNA E., WADE M. (dir.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford, 2012, 471 p.

RUGGERI S. (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, 2013, 573 p.

RYDER N., *White collar crime and risk : Financial crime, corruption and the financial crisis*, 2018, Palgrave Macmillan, 372 p.

ZIMMERMAN J. F., *Congress and Crime: The Impact of Federalization of State Criminal Laws* , Lexington Books, 2014, 177 p.

C. Articles

AMBOS K, « Comments on the Model Penal Code and European Criminal Law », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp.227-232

BACHMAIER-WINTER L, « The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights », in RUGGERI S. (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings,* Springer, 2013, pp.85-109

BACHMAIER L., « Spain. A General Aspects of the Procedure », *in* LIGETI K., *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp.702-742

BAELE S.S., « The Many Faces of Overcriminalization : From Morals ans Mattress Tages to Overfederalization », American University Law Review, Vol. 54, Issue 3, 2005, pp. 747-780

BLOMSMA J., ROEF D., « Forms and aspects of Mens Rea », in J. KEILER, David ROEF (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law,* Intersentia, 2d ed., 2016, pp. 127-154

BLOMSMA J., « Fault elements in EU criminal law : the case for recklessness », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp.135-159.

BOURGON S., OGETTO K., BENDLER W., « Associations of Defense Counsel – Development and Role », in BOHLANDER M., BOED R., and WILSON R. (dir.), *Defense in International Criminal Proceedings. Cases Materials and Commentary,* 2006, Brill Transnational Publishers, pp.483-617

BRIN F., «Fraude, contrefaçon et contrebande: définitions et distinction des régimes juridiques au regard du droit douanier contemporain », 2016, 15 pp., disponible sur http://publications.ut-capitole.fr/22192/1/BIN_22186.pdf

CALABRESI S.G., BICKFORD L.D., « Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law », Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers. Paper 215, 2011, disponible sur http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/215

CONTE Ph., « La nature juridique des alternatives aux poursuites. De l'action publique à l'action à fin publique », Mél. Gassin, PUAM, 2007, pp. 189-198

CUTAJAR Ch., « Le procureur financier, nouvel acteur de la lutte contre la fraude fiscale », *in* LASSERRE CAPDEVILLE J., MARCHESSOU Ph., TRESCHER B., CUTAJAR Ch. (dir.), *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, Lextenso, 2015, pp.193-204

DAVIS A.J., « The Power and Discretion of the American Prosecutor », Droit et cultures, 2005-1, pp.55-66

DAVIES G., « Subsidiarity : the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time », Common Law Market Review, 2006, 43(1), pp. 63-81

DURDEVIC Z., « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure by EPPO », in LIGETI K. (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp. 986-1009

EHRLICH S.A., « The increasing Federalization of Crime », Arizona State Law Journal, Vol. 32, 2000, pp. 825-841

ELHOLM Th., « Guilt/Fault », in SICURELLA R. et alt. (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU – A Guide For Legal Practitionners*, Giuffrè Editore, 2017 pp.41-72

HENNEBEL L., LEWKOWICZ G., "Le problème de la définition du terrorisme", *in* HENNEBEL L., VANDERMEERSCH D. (dir.), *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruylant, 2009, pp.17-59.

IONTCHEVA TURNER J., « Insterstate Conflict and Cooperation in Criminal Cases : An American Perspective », EuCLR 2/2014 pp. 114-146

IONTCHEVA TURNER J., « Plea Bargaining », in LUNA E. (dir.), *Academy For Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform*, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 348, 2017, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930521

JANSON O., « Le contradictoire dans l'enquête préliminaire : l'apport de la loi du 3 juin 2016 », Le nouveau pouvoir judiciaire, sep. 2016, n°416, p.13

JEHLE J.-M., SMIT P., ZILA J., « The Public Prosecutor as Key-Player : Prosecutorial Case-Ending Decisions », European Journal on Criminal Policy and Research, n°14, 2008, pp.161-179

KEILER J., ROEF D., « Inchoate offences : Attempt and preparation », in KEILER J., ROEF D. (dir.), Comparative Concepts of Criminal Law, Intersentia, 2eme ed., 2016, pp.213-234

KLEIN S.R., GROBEY I.B., « Debunking Claims of Over-Federalization of Criminal Law », Emory Law Journal, Vol. 2, sep. 2012, University of Texas Law, Public Law Research Paper n°223, disponible sur https://ssrn.com/abstract=2050081

KRIEGEL B., « Le parquet dans la construction de l'Etat », in *Le Parquet dans la République*, Association d'études et de recherches de l'ENM, Bordeaux, 1996, pp.19-26

LEBLOIS-HAPPE J., « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », La Semaine Juridique, Ed. Générale, n°7, 15 février 2010, pp.168

MARSTALLER M.L., « The Legality Principle : An Effective Way to Minimize the European Prosceutors' Influence on Substantive Criminalisation ? », EuCLR vol. 6, 2/2016, pp.161-185

MATSOPOULO H., « Les conflits d'intérêts en droit pénal », *in* MAGNIER V. (dir.), *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* PUF, 2006, pp. 93-138

MAURO C., « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », AJ Pénal, oct. 2010, pp.433-436

MOLINS F., TALEB-KARLSSON A., « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet », AJ Penal, janvier 2021, pp.23-26

NIETO MARTIN A., « Américanisation ou européanisation du droit pénal économique ? », RSC 2006 pp.767

O'SULLIVAN J., « The Federal Code is a Disgrace : Obstruction Statutes as Case Study », The journal of criminal law and criminology, Vol. 96, n° 2, 2006 pp. 643-726

PERISTERIDOU Ch., « The principle of legality », in KEILER J., ROEF D. (dir.), Comparative Concepts of Criminal Law, Intersentia, 2eme ed., 2016, pp.85-106

PERISTERIDOU Ch., « The principle of *lex certa* in national law and European perspectives », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp. 69-96

ROEF D., « Corporate Criminal Liability », *in* J. KEILER, D. ROEF (dir.), *Comparative Concepts of Criminal Law,* Intersentia, 2d ed., 2016, pp.281-304

ROUSSEAU L., MERIC M., « Les inconvénients de la justice négociée en matière de criminalité financière », Dalloz Actualité, 14 janvier 2021, https://www.dalloz-actualite.fr/node/inconvenients-de-justice-negociee-en-matiere-de-criminalite-financiere#.YAr4VC0lCgQ

SHAPIRO M, « The U.S . Supreme Court and the ECJ compared », in MENON A., SCHAIN M.A. (dir.), *Comparative Federalism ; The EU and the U.S. in Comparative Perspective*, Oxford, 2006, pp. 195-220

STRAZZELLA J.A., « The Federalization of Criminal Law », Task Force on the Federalization of Criminal Law, American Bar Association, 1998, 270 pp.

THIERRY G., « Les réactions contrastées des syndicats de magistrats face au futur parquet national antiterroriste », Dalloz actualités du 12 avril 2018, disponible sur www.dalloz-actualite.fr

TUPMAN W., « Keeping under the radar : watch out for smurfs », Journal of Financial Crime, Vol. 17 n°1, pp.152-162

VERGES E., « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », RSC 2014, pp.143

WADE M., « Prosecutors in multi-level governance structures – introduction », Crime, Law and Social Change, 2013, pp. 359-370

WALTHER S, « The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 8/3, 2000, pp.283-295

III. Droit général de l'Union européenne

A. Manuels, dictionnaires et encyclopédies

MARTUCCI F., *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2019, 2e ed., 938 p.

MOLINIER J. « Budget de l'Union européenne », J.Cl Europe. Fasc.199 , mis à jour au 15 octobre 2010

PETIT N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien, 2013, 688 p.

B. Monographies, ouvrages collectifs et thèses

BERLIN D., PICOD F., MARTUCCI Fr. (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2017, 256 p.

BOUVERESSE A., RITLENG D., *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2018, 256 p.

HALLSTEIN W., *Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse* , Econ, München, septembre 1994, 283 p.

HOUSSER M., *Le budget de l'Union européenne, Tome I : Les fondements du budget de l'UE – Comprendre le fonctionnement des institutions et du droit*, Ed. ESKA 2011, 189 p.

LE HERON E., *A quoi sert la Banque centrale européenne ?,* La documentation française, 2013, 234 p.

LENAERTS K., VAN NUFFEL P., BRAY R., *Constitutional Law of the European Union*, Thomson/Sweet & Maxwell, 2005, 969 p.

STRASSER D., *Les finances de l'Europe, le droit budgétaire et financier des Communautés européennes*, LGDJ 1990, 381 p.

VON BOGDANDY A., BAST J. (dir.), *Principles of European Constitutional Law* , Bloomsbury, 2009, 858 p.

C. Articles

BARBATO J.-Ch., « L'affirmation de la justice étatique comme appareil judiciaire européen est-elle compatible avec la souveraineté nationale ? », Politeia n°25, 2014, pp.189-207

BARROCHE J., « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », Revue Projet 2014/3, n° 340, pp.66-75

BERLIN D., « La lutte contre la fraude : action ou politique de l'Union ? », *in* BERLIN D., Picod, F., MARTUCCI F. (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2017, pp. 37-54

BILLET C., « L'agenciarisation de l'ELSJ comme réponse face aux crises », in BRÉMAND N., BILLET C., FROMONT L. et WARIN C. (dir.), *Le Traité de Lisbonne 10 ans après : une Union à la croisée des chemins ?*, Blog droit européen, special Working Papers series, 4/2020, mai 2020, 27 p.

BOUVERESSE A., « La fraude dans l'abus de droit », *in* BERLIN D., Picod, F., MARTUCCI F. (dir.), *La fraude et droit de l'Union européenne*, Bruylant 2017, pp. 17-36

DE RAVEL D'ESCLAPON A., « L'avenir de la coopération fiscale dans l'UE », *in* LASSERRE CAPDEVILLE J., MARCHESSOU Ph., TRESCHER B., CUTAJAR Ch. (dir.), *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*, Lextenso, 2015, pp.73-83

DUBOUT E., « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt M.A.S. et M.B. », RTD Eur. 2018, pp.563-586

LE BŒUF R., « L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine », in BOURRINET J. (dir.), *Les frontières extérieures de l'Union européenne*, éd. Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, pp.121-130

NEFRAMI E., « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », Revue du marché commun de l'Union européenne, mars 2012, p.197-203

ROEBEN V., « Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture », Hague Journal on the Rule of Law, 2020, n°12, pp.29-62, disponible sur https://doi.org/10.1007/s40803-019-00085-3

SERENA ROSSI L., « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne », RTD Eur. 2019, pp.67-84

WOLF M., « Eradiquer la fraude carrousel à la TVA », Revue de droit fiscal n°51-52, 18 décembre 2014, n°696, pp. 1-5

IV. Droit pénal de l'Union européenne

A. Manuels, dictionnaires et encyclopédies

FLORE D., *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2eme édition, Larcier, 2014, 844 p.

HAGUENAU-MOIZARD C., GAZIN F., LEBLOIS-HAPPE J., *Les fondements du droit pénal de l'Union Européenne*, Larcier, Collection Paradigme, 2006, 200 p.

KLIP A., *European Criminal Law, An Integrative Approach,* 2d edition, Intersentia, 2012, 580 p.

LABAYLE H., DE BIOLLEY S., POELEMANS M., WEYEMBERGH A., *Code de droit pénal de l'Union européenne*, 3ème édition, Bruylant, 2017, 1224 p.

B. Monographies et thèses

BOULLANGER H., *La criminalité économique en Europe*, PUF, 2002, 256 p.

COVOLO V., *L'émergence d'un droit pénal en réseau. Analyse critique du système européen de lutte antifraude*, Nomos, 2015, 839 p.

GARCIN D., *La répression de la fraude au budget communautaire*, La documentation française, 2004, 450 p.

GOMEZ-JARA DIEZ C., *European Federal Criminal Law : The Federal Dimension of EU Criminal Law,* Intersentia, 2015*,* 256 p.

INGHELRAM J.F.H*, Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF), An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Europa Law Publishing, 2011, 308 p.

KAIFA-GBANDI M., *The EU and US criminal law as two-tier models. A comparison of their central axes with a view to addressing challenges for EU criminal law and for the protection of fundamental rights*, SIEPS, Report n°4, 2016, 156 p.

J. LELIEUR, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen,* Thèse, Université Paris I, 2005, 636 p.

MARTY M., *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Thèse, Université de Bordeaux, 2014, 612 p.

MORIN M.-E., Le système pénal de l'Union européenne, Thèse, Université Aix-Marseille, 2017, 700 p.

OUWERKERK J., *Quid Pro Quo ? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Intersentia, 2011, 318 p.

PERRODET A., *Etude pour un Ministère public européen*, LGDJ, 2001, 412 p.

POELEMANS M., *La sanction dans l'ordre juridique communautaire, contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruylant, LGDJ, 2004, 754 p.

SIMON P., *La compétence d'incrimination de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir pénal européen*, Thèse, Université Paris Est, Université du Luxembourg, 2017, 549 p.

WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, 385 p.

ZANIN H., *La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal*, Thèse, Université Paris-Saclay, 2016, 682 p.

ZWIERS M., *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Mutlilevel Criminal Justice System*, Intersentia, 2011, 504 p.

WADE M., « Evaluationg the need for and the needs of a European Criminal Justice System », Euroneeds, Max Planck Institut, janvier 2011, 150 p.

C. Ouvrages collectifs

ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives*, Universitet Stockholms, 2015, 303 p.

L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, 279 p.

BERNARDI A., NEGRI D. (dir.), *Investigating European Fraud in the EU Member States*, Hart Publishing, 2017, 184 p.

BILLET C., TURMO A. (dir.), *Coopération opérationnelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, 232 p.

BRAUM S., WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, 348 p.

BRIERE Ch., WEYEMBERGH A. (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law : Past, Present and Future*, Hart Publishing, 2018, 452 p.

COLSON R., FIELD S. (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity : Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2016, 275 p.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, éditions de l'Université de Bruxelles, Institut d'Etudes Européennes, 2002, 305 p.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ; Towards a European judicial criminal area*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, 293 p.

DELMAS-MARTY M. (dir.), *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Ed. Economica, 1997, 179 p.

DELMAS-MARTY M., VERVAELE J.A.E, (dir.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Intersentia, 2001, Vol. 1-4 (« Version de Florence »),* 404 p.

ERKELENS L.H., MEIJ A.W.H., PAWLIK M.(dir.), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, 285 p.

GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A.W.H. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, 197 p.

GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S. (dir.), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Sté de législation comparée, Volume 10, 2005, 383 p.

GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* , Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 28, Société de législation comparée, 2012, 336 p.

GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen, nécessité, modèles, enjeux*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, 335 p.

HUSABO E.J., STRANDBAKKEN A. (dir.), *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Intersentia 2005, 157 p.

KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, 253 p.

LIGETI K. (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, 1096 p.

LIGETI K., FRANSSEN V. (dir.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, HART Publishing, 2017, 296 p.

KIGETI K., MARIA JAO A., GIUFFRIDA F. (dir.), *The European Public Prosecutor's at Launch. Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law,* Wolters Kluwer, 2020, 276 p.

LUCHTMAN M. (dir.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*, Eleven International Publishing, 2013, 210 p.

MITSILEGAS V., BERGSTÖM M., KONSTADINIDES Th. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar publishing, 2016, 622 p.

MITSILEGAS V., GIUFRIDA F., *The Role of the EU Agencies in Fighting Environmental Crime. New Challenges for Eurojust and Europol*, Brill, 2017, 150 p.

NOWAK C. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Kluwer, 2016, 208 p.

RAFARACI T., BELFIORE R., *EU Criminal Justice, Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2019, 214 p.

SICURELLA R., MITSILEGAS V., PARIZOT R., LUCIFORA A., *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU. A Guide for Legal Practitioners*, Giuffrè Editore, 2017, 453 p.

Etude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communauté, in *Séminaire sur la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, Rapport de synthèse 1993*, Bruxelles, novembre 1993, Oak Tree Press, Dublin, 1994, 285 p.

VERMEULEN G., DE BONDT W., VAN DAMME Y., « EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters, towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ? », Vol. 37 IRCP-series, Maklu, 2010, 254 p.

D. Articles

ADAM S., VERMEULEN G., DE BONDT W., « Corporate Criminal Liability and the EC/EU : bridging sovereignty paradigms for the sake of an area of justice, freedom and security », in ADAM S., COLETTE-BASECQZ N., NIHOUL M. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe*, 2008, La Charte, pp.373-432

ALEXANDROVA V., « Presentations of the Commission's Proposal on the Establishment of the European Prosecutor's Office », in L.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, pp.11-20

ALIBUX A., « Criminogenic conditions, bribery and the economic crisis in the EU: A macro level analysis », European Journal of Criminology, 2016, Vol. 13(1), pp.29–49

ALLEGREZZA S., « Le contrôle des mesures d'enquêtes de l'avant-procès », in GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux,* Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp.35-53

ALLEGREZZA S, MOSNA A, « Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition ? », in in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 141-164

ALT E., « La coopération judiciaire dans un espace de liberté, de sécurité et de justice », Cultures et conflits, 46/2002 pp.19-26

AMALFITANO A, « Plaidoyer pour une rationalisation des sources constitutionnelles du droit pénal européen : à 250 ans de la parution de « des délits et des peines » de Cesare Beccaria », RSC avril-juin 2015, pp.297-312

ANDREONE F., « L'institution du Parquet européen », Revue de l'Union européenne, 2018, pp.43-59

ASP P., « Jeopardy on European Level – What is the Question to which the Answer is the EPPO ? », ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives,* Universitet Stockholms, 2015, pp. 51-68

ASSELINEAU V., « Agenda 2020 : New Roadmap on minimum standards on certain procedural safeguards », NJECL, 2018, pp.184-190

AUBERT B., « L'expérience de l'OLAF. Le contrôle opéré par la Cour de Cassation », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux,* Société de législation comparée, 2015, pp. 185-195

BACHMAIER WINTER L., « Transnational Criminal Proceedings, Evidence and Confrontation : Lessons from the ECtHR's Case Law », Utrecht Law Review, 2013, vol 9, Issue 4, pp.127-146

BACHMAIER WINTER L., « The Potential Contribution of a European Public Prosecutor in Light of the Proposal for a Regulation of 17 July 2013 », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 23, 2015, pp.121-144

BACHMAIER WINTER L., « Cross-border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 117-140

BAKER E., HARKIN T., MITSILEGAS V., PERSAK N., « The Need for and Possible Content of EU Pre-Trial Detention Rules », Eucrim 3/2020, pp. 221-229

BANG FULSAN MADSEN H., ELHOLM Th., « The EPPO and the Principle of Subsidiarity », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, Universitet Stockholms, 2015, pp.31-50

BEAUVAIS P, « Chronique de droit pénal de l'Union européenne – Le renforcement de la protection pénale des intérêts financiers de l'Union européenne », RTD Eur.., oct.- dec. 2017, pp.875-894

BEAUVAIS P., BENLOLO-CARABOT M., « Une avancée historique dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la naissance du Parquet européen », Chronique du droit pénal de l'UE, RTDEur. janv.-mars 2019, pp.225-246

BENLOLO-CARABOT M., BEAUVAIS P., « L'émergence d'une autorité judiciaire européenne », RTDEur. avril-juin 2020, pp. 437-451

BIGO D., CARRERA S., GUILD E., MITSILEGAS V., « The EU and the 2016 Terrorist Attacks in Brussels: Better instead of more information sharing. », CEPS Commentary, 6 avril 2016, disponible sur www.ceps.ue,

BILLIS E. « The European Court of Justice : a « Quasi-Constitutional Court in Criminal Matters ? The Taricco Judgment and Its Shortcomings », New Journal of European Criminal Law, Vol. 7, Issue 1, 2016, pp. 20-38

BITZILEKIS N., « The Definition of Ancillary Competence According to the Proposal for an EPPO regulation », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspective,* Stocklholms Universitet, 2015, pp. 112-119

BÖSE M., « The System of Vertical and Horizontal Cooperation in Administrative Investigations in EU Competition Cases », *in* LIGETTI K. (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp.838-869

BÖSE M., « Judicial control of the European Public Prosecutor's Office », *in* RAFARACI T. (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, pp. 191-203

BOT Y., « Judicial review on EPPO : European and Member States juridictions », in V. BAZZOCCHI (dir.), EPPO and OLAF investigations : The Judicial Review and Procedural Guarantees, Fondazione Basso, 2015, pp. 108-121

BRIERE Ch., « Cooperation of Europol and Eurojust with external partners in the fight against crime : what are the challenges ahead ? », Brexit Institute, Working Paper n°1, 2018, 28 p.

BRIERE Ch., « The Nomination of the European Chief Prosecutor : a Saga Highlithing the Importance of the EPPO for the Rule of Law in the EU », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* pp.101-133

BURIC Z., « Transnational Criminal Proceedings and the Position of the Defence », in Z. DURDEVIC (dir.), *European Criminal Procedural Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play and Challenges,* 2016, p.63-90, disponible sur https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/5__Transnational_criminal_proceedings_and_the_position_of_the_defence.pdf

CAIANIELLO M., « Models of Judicial Cooperation with Ad Hoc Tribunals and with the Permanent International Criminal Court in Europe », in RUGGERI S.(dir.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Springer, 2013, pp. 111-124

CAEIRO P., FOFFANI L., MITSILEGAS V., « Strenghtening the Fight against Economic and Financial Crime within the EU », Eucrim 3/2020, pp.248-pp. 252

CAIERO P., AMARAL RODRIGUES J., « A European Contraption : the relationship between the competence of the EPPO and the Scope of Member State's Jurisdiction over criminal matters », in LIGETI K., ANTUNES M. J., GIUFFRIDA F. (dir.), *The European Public Office at Launch*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 60-83

CALDERONI F., « A definition that does not work: the impact of the EU framework decision on the fight against organised crime », Common Market Law Review, 2012, pp.1365-1394

CARRERA S., GUILD E., VOSYLIUTE L., SCHERRER A. et MITSILEGAS V., « The Cost of Non-Europe in the Area of Organised Crime », CEPS Paper, n°90, avril 2016, 136 pp., disponible sur www.ceps.eu

CASSUTO Th., « La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux », AJ Pénal 2018 pp.279-282

CECCARELLI D., « The EPPO and the Fight against VAT Fraud – A Legal Obstacle in the Regulation », Eucrim 2021/1, pp.47-48

CERIZZA M., « The New Market Abuse Directive », Eucrim 3/2014, pp.85-88

CLAVERIE-ROUSSET Ch., « The admissibility of evidence in criminal proceedings between European Union Member State », EuCLR 3/2014, pp.152-169

COLSON R., FIELD S., « Legal Cultures in Europe : Brakes, Motors, and the Rise of EU Criminal Justice », in COLSON R., FIELD S. (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge, 2016, pp. 48-64

CONWAY G., « Holding to Account a Possible European Public Prosecutor : Supranational Gouvernance and Accountability Across Diverse Legal Traditions », Criminal Law Forum, Springer, 2013, pp.371-401

COSTA RAMOS V., LUCHTMAN M., MUNTEANU G., « Improving Defence Rights, Including Available Remedies in and (or as a Consequence of) Cross-Border Criminal Proceedings) », Eucrim 3/2020, p.230-248

COVOLO V., « From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where Does OLAF Fit In ? », EuCrim 2/2012 pp.83-88

CRAS S., « The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings, Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2019 Roadmap », Eucrim 1/2017 pp.34-45

CSONKA P., « Le choix du juge national par la Commission », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux,* Société de législation comparée, 2015, pp.249-254

CSONKA P., JUSZCZAK A., SASON E., « The Establishment of the European Public Prosecutor's Office : The Road from Vision to Reality », Eucrim 3/2017, pp.125-134

CSONKA P., « Les négociations du règlement vues par la Commission », in C. CHEVALIERS-GOVERS, A. WEYEMBERGH (dir.), *La création du Parquet européen. Simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* pp.35-42

CSURI A., « Naming and shaping : The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances », Eucrim 2/2012, pp.79-83

CSURI A., « Towards an Inconsistent European Regime of Cross-Border Evidence : the EPPO and the European Investigation Order », in GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, pp. 141-154

DAMASKOU A., « The EPPO, A Ground-breaking New Institution of the EU Legal Order », NJECL, 2015, Vol 6, Issue 1, pp.126-153

D'AMBROSIO L., VOZZA D., « Chronique de jurisprudences nationales intéressant le droit de l'Union européenne – Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt Taricco de la CJUE », RTD Eur. 2016 pp.162

DE ANGELIS F., « L'espace judiciaire pénal européen : une vision se concrétise », Eucrim 2/2012, pp.75-78

DE BAYNAST O., « Le Parquet européen : menace ou facteur de progrès pour les parquets nationaux ? » Les Cahiers de la Justice, 2010/3, n° 3, pp.69-78

DE LECEA A., « Le caractère criminogène de certaines législations communautaires », in Olivier Pirotte (dir.), *La protection juridique des intérêts financiers de la CE, actes du colloque de Lille 25-26 janvier 1996*, 1997, La documentation française, pp.156-176

DELEPIERE J-C., « Quelques considérations sur l'efficacité de la lutte contre le blanchiment », Revue de l'UE, n°587, avril 2015, pp.243-251

DELIVET Ph., « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », Question d'Europe, n°386, 29 mars 2016, Policy Paper, Fondation Robert Schuman, disponible sur www.robert-schuman.eu, 6 pp.

DELMAS-MARTY M., « L'intégration européenne entre pluralisme, souverainisme et universalisme », RSC, 2016, pp. 447-454

DE MOOR A., VERMEULEN G., « Shaping the competence of Europol. An FBI perspective », in COOLS M. (dir.), *Topical Issues in EU and International Crime Control*, Maklu, 2010, pp.63-94

DI FRANCESCO MAESA C., « Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation EPPO's Added value and the Possibility to Extend Its Competence », Eucrim 3/2017, pp. 156-160

DI FRANCESCO MAESA C., « EPPO and environmental crime : May the EPPO ensure a more effective protection of the environment in the EU ? », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 2, pp. 191-215

DUBBER M. D., « The American Law Institute's Model Penal Code and European Criminal Law », in A. KLIP (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union,* Maklu, 2011, pp.209-226

DURDEVIC Z., « Fraud adversely affecting the budget of the European Union: the forms, methods and causes », Financial Theory and Practice, Vol. 30, n°3, pp.253-282, disponible sur https://hrcak.srce.hr

DUTEIL G, THONY J.-F. , « Le Parquet européen et la lutte contre les fraudes à la TVA », AJ Pénal 2018, pp. 290-297

DEBOYSER C., « European Public Prosecutor's Office and Eurojust : Love match or Arranged Marriage ? », in ERKELENS L.H. et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, pp. 79-100

DREW S., « EPPO'S Relationship with Third Countries – The UK and Beyond », in NOWAK C. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Luwer, 2016, pp.185-202

ERBEZNIK A., « European Public Prosecutor's Office – too much, too soon, and without legitimacy ? », EuCLR 2/2015, pp.209-221

ESPINA RAMOS J.A., « The relationship between Eurojust and the EPPO », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, p.87-102

FALETTI F., « The European Public Prosecutor's Office and the Principle of Equality », Eucrim 1/2017, pp.25-27

FLORE D., « Contours, limites et perspectives du rapprochement des droits pénaux matériels au sein de l'UE », Revue de l'Union européenne, n°582, oct-nov. 2014, pp. 559-569

FRANSSEN N., « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 3, pp.291-299

FRANSSEN N., « Judicial cooperation between the EPPO and the Third Countries, Chances and Challenges », Eucrim 3/2019 , p.198-205

GARAMVÖLGYI R., LIGETI K., ONDREJOVÁ A., VON GALEN M., « Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU », Eucrim 3/2020, pp.201-208

GENÇ D., « Adressing organised crime in fraud cases – Developing a more efficient legal framework », Eucrim 4/2012 pp. 154-158

GERSTETTER C. et autres, « « Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project EFFACE (European Union Action to Fight Environmental Crime) », mars 2016, disponible sur www.efface.eu, 47 pp.

GHALEH-MARZBAN P., "Le parquet européen: l'utopie devient-elle enfin réalité?" AJ Pénal, décembre 2010, pp.539

GIUFFRIDA F. « The limitation period of crimes : same old italian story, new intriguing european answers », New Journal or European Criminal Law, Vol. 7, Issue 1, 2016, pp.100-112

GIUFFRIDA F., « The European Public Prosecutor's Office : King without kingdom ? », CEPS, n°2017/03, Février 2017, disponible sur www.ceps.eu

GIUFFRIDA F., « Cross-Border Crimes and the European Public Prosecutor's Office, Eucrim 3/2017, pp.149-155

GOGORZA A., « Le rôle de la CJUE en matière pénale », Droit pénal, Octobre 2010, n° 9, étude 19

GÖHLER J., « To continue or not. Who shall be in Control of the EPP's Dismissal Decisions ? », NJECL, Issue 1, 2015, pp.102-125

GIUDICELLI-DELAGE G., « Introduction générale », in M. DELMAS-MARTY et al. (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe,* Société de législation comparée, 2003, pp.7-12

GLESS S., « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », in F. JAULT- SESEKE, J. LELIEUR, CH. PIGACHE (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, Dalloz 2009, pp.155-170

GLESS S., « Transational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial : Approaches to a General Principle », Utrecht Law Review, Vol. 9, Issue 4, septembre 2013, pp. 90-108

GLESS S., VERVAELE J.A.E., « Law Should Govern : Aspiring General Principles for Transnational Criminal Justice », Utrecht Law Review 2013, Vol. 9, Issue 4, pp.1-10

GRASSO G., SICURELLA R., SCALIA V., « Articles 82-86 of the Treaty on the Functionning of the European Union and Environmental Crime », Research Project EFFACE, janvier 2015, disponible sur www.ecologic.eu, 54 p.

GRASSO G, SICURELLA R., GIUFFRIDA F, « EPPO Material Competence : Analysis of the PIF Directive and Regulation », in K. LIGETI, M. JOAO ANTUNES, F. GIUFFRIDA (dir.), *The European Public Prosecutor's Office at Launch, Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 32-60

GRIMALDI G.R., « Independance of Public Prosecutor's Offices. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System », Eucrim 4/2020, pp.330-336

HAKOPIAN G., « Criminalisation of EU Competition Law Enforcement – A possibility after Lisbon? », The Competition Law Review, Vol. 7, Issue 1, pp.157-173

HAMRAN L., SZABOVA E., « European public prosecutor's office – cui bono ? », New Journal of European Criminal Law, Vol.4, Issue I-2, 2013 pp.40-58

HARDING Ch., « The relationship between EU Criminal law and competition law », *in* MITSILEGAS V., BERGSTÖM M., KONSTADINIDES Th. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar publishing, 2016, pp. 249-271

HECKER B., « Mutual Recognition and Transfer of Evidence. The European Evidence Warrant », in RUGGERI S. (dir.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Springer, 2013, pp. 269-278

HELENIUS D., « Admissibility of Evidence and the European Public Prosecutor's Office », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office ; Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stocklholms Universitet, 2015, pp.178-209

HERLIN-KARNELL E., « Constructing Europe's Area of Freedom, Security, and Justice through the Framework of "Regulation": A Cascade of Market- Based Challenges in the EU's Fight against Financial Crime », German Law Journal, 2014, Vol. 16, n°1, pp. 49-74

HERLIN-KARNELL E., « The Establishment of a European Public Prosecutor's Office : Between 'Better Regulation' and Subsidiarity Concerns », *in* GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2018, pp.41-58

HERRNFELD H.H., "The Draft Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor's Office — Issues of Balance Between the Prosecution and the Defence", in BRIERE Ch., WEYEMBERGH A. (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Oxford 2018, pp. 383-412

HERRAN Th., « Le contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen », *in* CHEVALIER-GOVERS C. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La création du Parquet européen, révolution ou simple évolution au sein de l'espace judiciaire européen ?,* Bruylant, 2021, pp. 272-294

HUSTINX P., KENNEDY M. (dir.), « Criminal Justice and Police Cooperation between the EU and the UK after Brexit », Report of a CEPS and QMUL Task Force, septembre 2018, 148 p.

ILLUMINATI G., « Protection of Fundamental Rights of the Suspect or Accused in Transnational Proceedings Under the EPPO », in L. BACHMAIER-WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, The Challenges Ahead,* Springer, 2018, p.179-200

INGHELRAM J., « Search and Seizure Measures and Their Review », in ERKELENS L.H. et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, pp. 121-138

JANDA M., PANAIT R., « The OLAF Regulation : Evaluation and Future Steps », Eucrim 4/2017, pp.182-188

JOUROVA V., « The Cost(s) of Non-Europe in the Area of Freedom, Security and Justice. The EPPO as a Guardian of the European Taxpayer's Money », Eucrim 2/2016 pp. 94-98

JUSZCAK A., SASON E., « Fighting Terrorism through the European Public Prosecutor's Office ? What future for the EPPO in the EU's Criminal Policy ? », Eucrim 1/2019, pp.66-74

KAIAFA-GBANDI M., « The Commission's Proposal for a Directive on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (COM(2012)363 final) – An Assessment Based on the Manifesto for a European Criminal Policy », EuCLR 3/2012, pp.319-337

KAIAFA-GBANDI M., « The Establishment of an EPPO and the Right of the Suspects and Defendants : Reflections upon the Commission's 2013 Proposal and the Council's Amendments », *in* P. ASP (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives*, 2015, pp. 234-254

KAIAFA-GBANDI M., « The Post-Lisbon approach towards the main features of substantive criminal law : developments and challenges », EuCLR 1/2015, pp. 3-18

KAIAFA-GBANDI M., « The EU and US criminal law as two-tier models : A comparison of their central wxes with a view to adressing challenges for EU criminal law and for the protection of fundamental rights », Swedish Institute for European Policy Studies, avril 2016, 157 p.

KAIAFA-GBANDI M., « Addressing the Problems of Juridictional Conflicts in Criminal Matters within the EU », Eucrim 3/2020, p.209-213

KEILER J., « Towards a European Concept of Participation in Crime », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp.173-196

KESSLER G., « The EPPO's Contribution to the Protection of the EU Financial Interests », *in* NOWAK C. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and national authorities*, Wolters Luwer, 2016, pp. 1-9

KIRIEL S., « The European Public Prosecutor's Office – the fiasco of the Euopean Union security vision ? », Ekonomia i Prawo, Vol.15, Issue 3, sept .2016, disponible sur http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/EiP/article/view/EiP.2016.023

KUHL L., « The Initiative for a Directive on the Protection of the Financial Interests by Substantive Criminal Law », Eucrim 2/2012, pp.63-66

KUHL L., « L'expérience de l'Office européen de lutte anti-fraude », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux,* Société de législation comparée, 2015, pp. 175-184

KUHL L., « The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud ? » Eucrim 3/2017, pp. 135-143

KUHL L., PANAIT R., « Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? », RSC, janvier-mars 2017, pp. 41-79

KUHL L., « Implementation of Effective Measures against Fraud and Illegal Activities in Cohesion Policies », Eucrim 2/2020, pp.121-133

KLEMENT P., « OLAF at the Gates of Criminal Law », Eucrim 4/2017, pp. 196-200

KLIP A., « The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 20, Issue 4, 2012, pp.367

KLIP A., « Towards a General Part of Criminal Law for the European Union », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp. 15-34

LABAYLE H., « Judiciarisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », KritV, Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation, Vol. 95, No. 4, 2012, pp. 351-375

LACNY J., « European Prosecutor's Office in Draft Treaty establishing a Constitution for Europe », Perspectives Internationales et Européennes, Vol. 2, 2006

LEBLOIS-HAPPE J., « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur « augmenté » », AJ Pénal, Fev. 2021, pp.64-67

LELIEUR J., « La place de l'Union européenne et de son futur procureur financier dans la lutte contre la corruption », *in* BONFILS P., MUCHIELLI L. ;, ROUX A. (dir.), *Comprendre et lutter contre la corruption*, Presses Universitaires de Marseille, 2015, pp.89-106

LIGETI K., « The European Public Prosecutor's Office : How Should the Rules Applicable to its Procedure be Determined ? », EuCLR 2/2011, vol.1, pp.123-148

LIGETI K., « The European Public Prosecutor's Office : Which Model ? », *in* KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union,* Maklu, 2011, pp.51-66

LIGETI K., SIMONATO M., « The European Prosecutor's Office : towards a truly european prosecution service ? », NJECL, Vol.4, Issue 1-2, 2013, pp.7-21

LIGETI K., « Approximation of substantive criminal law and the establishment of the EPPO », *in* GALLI F., WEYEMBERGH A. (dir.), *Approximation of substantive criminal law in the EU : The way forward* », Editions de l'Université de Bruxelles, 2013 pp.73-84

LIGETI K., FRANSSEN V., « Le contrôle juridictionnel dans les projets de Parquet européen », in GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux*, Société de législation comparée, 2015, pp. 127-153

LIGETI K., WEYEMBERGH A., « The European Public Prosecutor's Office : Certain constitutional issues », *in* L.H. ERKELENS and al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, pp.53-7

LIGETI K., FRANSSEN V., « Curent Challenges in Economic and Financial Criminal Law in Europe and the US », *in* LIGETI K., FRANSSEN V. (dir.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, HART Publishing, 2017, pp. 1-15

LIGETI K., MARLETTA A., « Accountability and Judicial review *vis-à-vis* the EU Citizen », NJECL, Vol. 7, Issue 2, 2016, pp.175-189

LONG N., « Coopération interministérielle et lutte contre le carrousel de TVA dans l'Union européenne », R.A.E – L.E.A 2009-2010/01, pp.129-139

LUCIFORA A., « Sincere cooperation and the judiciary », in SICURELLA R., MITSILEGAS V., PARIZOT R., *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU. A Guide for legal practitioners*, Giuffrè, 2017, pp.327-352

LUCIFORA A., « The role of national courts between EU obligations and national standards of protection of fundamental rights », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 2, pp. 216-228

LUDWICZAK GLASSEY M., « La coopération en matière pénale entre le Parquet européen et la Suisse comme Etat tiers ; Futur ou conditionnel ? », Eucrim 3/2019, pp. 205-209

LUCHTMAN M., VERVAELE J.A.E., « Enforcing the Market Abuse Regime : Towards an Integrated Model of Criminal and Administrative Law Enforcement in the EU ? », NJECL, Vol. 5, Issue 2, 2014, pp.192-220

LUCHTMAN M., VERVAELE J.A.E, « European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office) », Utrecht Law Review, Volume 10, Issue 5, 2014, disponible sur http://www.utrechtlawreview.org

LUCHTMAN M., « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », *in* GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2018, pp.165-170

MANACORDA S., « Le droit pénal et l'Union européenne, esquisse d'un système », RSC 2000, pp.95-121

MANACORDA S., « La risposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'Union européenne », *in* MANACORDA S. (dir.), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne, Espagne, France, Italie, Union Européenne)*, Presses Universitaires de France, Publication de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 2002, pp. 231-321

MANACORDA S., « Un bilan des dymaniques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », RSC 2009 pp.927-938

MANACORDA S., « La localisation de la garantie judiciaire du Parquet européen », in G. GIUDICELLI-DELAGE et al. (dir.), *Le contrôle judiciaire du parquet européen, nécessité, modèles, enjeux*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp.265-274

MANACORDA S., « The Taricco saga : A risk or an opportunity for European Criminal Law ? », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 1, pp.4-11

MANSELL D., « The European Arrest Warrant and Defense Rights », EuCLR 2/2012, p.36-46

MARLETTA A., « Interinstitutionnal Relationship of European Bodies in the Fights against Crimes Affecting the EU's Financial Interests. Past experience and Future Models », Eucrim 3/2016, p.141-144

MARSTALLER M.-L., « The Legality Principle : An Effective Way to Minimise the European Prosecutor's Influence on Substantive Criminalisation ? » EuCLR 2/2016, Vol. 6, pp.161-185

MARTIN J.-Ch. , « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, LGDJ 2015, pp.339-346

MARTINEZ SANTOS A., « The Status of Independance of the European Public Prosecutor's Office and Its Guarantees », in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office : The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 1-24

MASCHL-CLAUSEN I., « The Permanent Chambers at the Heart of the EPPO's Decision-Making », Eucrim 1/2021, pp.55-56

MENNENS E., « Fraud on the Financial Interests of the Community », in DELMAS-MARTY M.(dir.), *What Kind of Criminal Policy for Europe*, Kluwer Law International, 1996, pp. 127-143

MET-DOMESTICI A., « The Hybrid Architecture of the EPPO », Eucrim 2017, pp.143-149

MEIJ A., « Some Explorations into the EPPO's Administrative Structure and Judicial Review », *in* L.H. ERKELENS, A.W.H. MEIJ, M. PAWLIK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, pp.101-120

MITSILEGAS V., « The Council Framework Decision on the fight against organized crime : what can be done to strenghten EU legislation in the field ? », Note to the direction general for internal policies of the European Parliament, 2001, PE 453.195

MITSILEGAS V., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au Royaume-Uni », Revue française d'administration publique, 2009/1, n° 129, p. 45-59

MITSILEGAS V., « The European public Prosecutor's Office before the European Court of Justice. The Challenge of Effective Judicial Protection », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux,* Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp. 67-85

MITSILEGAS V., « Contribution to conclusions and recommendations on environmental crime : Harmonisation of substantive criminal law at EU level », Research Project EFFACE, janvier 2016, disponible sur www.ecologic.eu, 13 p.

MITSILEGAS V., « The European Public Prosecutor's Office Facing National Legal Diversity », in NOWAK C.(dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer, 2016, pp.11-34

MITSILEGAS V., GIUFFRIDA F., « Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office », CEPS n° 2017/39, 30 novembre 2017

MITSILEGAS V., GIUFFRIDA F., « Ne Bis in Idem », in SICURELLA R. et al. (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU, A Guide for Legal Practitioners* », Giuffrè Editore, 2017, pp. 209-243

MITSILEGAS V., GIUFFRIDA F., « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », *in* GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2018, pp. 59-98

MITSILEGAS V., « The European Public Prosecutor's Office between EU and national law : The Challenge of effective judicial protection », Paper for the proceedings of the International Conference on the "Integration of the EPPO in National Criminal Justice Systems: Institutional, Procedural and Cooperative Challenges", Zagreb, 11-12 April 2019,
disponible sur https://hrcak.srce.hr/index.php?show=toc&id_broj=19490

MITSILEGAS V., GIUFFRIDA F., « Judicial reviews of EPPO acts and decisions », in LIGETI K., MARIA JAO A., GIUFFRIDA F. (dir.), *The European Public Prosecutor's at Launch. Adapting National Systems, Transforming EU Criminal Law,* Wolters Kluwer, 2020, pp.108-125

MONAR J., « The External Dimension of the EU´s Area of Freedom, Security and Justice Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon », SIEPS 2012 :1, 88 p., disponible sur https://core.ac.uk/download/pdf/9552294.pdf

MORAES C., « A Europe of Cost and Values on the Criminal Justice Area », Eucrim 2/2016, pp.87-90

MOSBRUCKER A.-L., « Tentative désespérée du juge italien pour sanctionner les fraudes à la TVA en contournant son droit national », Europe n°11, novembre 2015, comm. 445

NAVOULA N., « The interplay between EU immigration law and national criminal law. The case of the Return Directive », *in* MITSILEGAS V., BERGSTÖM M., KONSTADINIDES Th. (dir.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Edward Elgar publishing, 2016, pp. 294-314

NEAGU N., « The European Public Prosecutor's Office – Necessary instrument or political compromise ? », Law Review, Vol.III, issue 2, July-December 2013, pp.52-62

NEVEU S., GIACOMETTI M., "Le mandat d'arrêt européen dans la tourmente de la politique espagnole", Cahiers du Crid&p, novembre 2017

NIETO MARTÍN A., WADE M., MUNOZ DE MORALES M., « Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office », *in* LIGETI K. (dir), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp.779-803

NIETO MARTÍN A., « Le Parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité,*

modèles, enjeux, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp.311-322

NIETO MARTÍN A., MUNOZ DE MORALES ROMERO M., « The Office of the European Public Prosecutor Office and Related Offences : Deconstructing the Problem », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspective,* Universitet Stockholms, 2015, pp. 120-155

NOVOKMET A., « The European Public Prosecutor's Office and the judicial review of criminal prosecution », NJECL , Vol. 8, Issue 3, 2017, pp.374-402

NOWAK C., « Le contrôle judiciaire du Parquet européen au regard de la CEDH », *in* GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux,* Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp. 87-95

ONUFREICIUC R., MAFTEI L., « Establishing the European Public Prosecutor's Office. A Necessity in the Regional Context or a Diminution of Competences ? », EURINT, Centre for European Studies, Alexandru Ioan Cuza University, vol. 2, 2015, pp.281-296

OUWERKERK J., « All'bout the Money ? On the Division of Costs in the Context of EU Criminal Justice Cooperation and the Potential Impact on the Safeguarding of EU Defence Rights », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2017, pp.1-10

PARIZOT R., « Le contrôle judiciaire du parquet dans le système français », in in GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux,* Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp.101-112

PANZAVOLTA M, « Choosing the National Forum in proceedings Conducted by the EPPO : Who is to Decide ? », in BACHMAIER WINTER L. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 59-86

PEREZ ENCISO P., « Exchange and Processing of Information Between the European Public Prosecutor's Office and National Authorities. The Case Management System », in BACHMAIER WINTER L. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 253-279

PERILONGO G. F., CORN E., « The ecocrime directive and its translation into legal practice. EU Green offences and their impact at national level according to the results of a recent survey », NJECL, 2017, Vol.8, Issue 2, pp.236-255

PERLO N., « L'affaire Taricco : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges de l'Union européenne », RTD Eur. 2017 pp.739-768

POTVIN-SOLIS L., « La souveraineté pénale des Etats membres de l'Union européenne », in *L'Etat dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, Société Française pour le Droit International, Ed. Pedone, 2013, pp. 487-535

RAFARACI T., « The Right of defence in EU Judicial Cooperation in Criminal Matters », in RUGERRI S. (dir.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, Springer, 2013, pp. 331-344

RASHKOV P., « EPPO Institutionalization during the Bulgarian Council Presidency. Main Steps and Challenges Ahead », Eucrim 2/2018, pp.113-117

RUBEN GRIMALDI G., « Independence of Public Prosecutor's Office. Recent Case Law of the CJEU on the European Arrest Warrant and its Impact on the EU Criminal Justice System », Eucrim 2020/4, pp.330-336

RUGGERI S., « Horizontal cooperation, obtaining evidence overseas and the respect for fundamental rightq in the EU. From the European Commission's proposals to the proposal for a directive on a European

Investigation Order : Towards a single tool of evidence gathering in the EU ?», in RUGGERI S. (dir.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings, Springer, 2013, pp. 279-310

RUGGERI S., « Criminal Investigations, Interferences with Fundamental Rights and Fair Trial Safeguards in the Proceeding of the EPPO. A Human Rights Law Perspective », in BACHMAIER WINTER L. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead,* Springer, 2018, pp. 201-234

SAENZ PEREZ C., « Constitutional identity as a tool to improve defence rights in European Criminal Law », NJECL 2018, Vol. 9, Issue 4, pp.446-463

SALAZAR L., « La protection des intérêts financiers de l'UE : un grand avenir derrière elle », Eucrim 3-4/2008, pp.115-119

SATZGER H., « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », Revue internationale de droit pénal, 2011/1, vol. 82, pp.137-151

SATZGER H., « Le principe de légalité », in GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* , Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 28, Société de législation comparée, 2012, pp. 85-98

SATZGER H., « The Future EPPO and the National prosecution : Potential Conflicts and How They Could be Avoided », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives,* Universitet Stockholms, 2015, pp. 69-87

SATZGER H., « The European Public Prosecutor's Office and Its Coordination with the National Public Prosecutor's Office: The Model of Complementarity », in BACHMAIER WINTER L.(dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 43-58

SCHARF-KRÖNER C., SEYDERHELM J., « OLAF Investigations Outside the European Union, Practical and Legal Aspects », Eucrim 3/2019, pp. 209-218

SCHROEDER W., « Limits to European Harmonisation of Criminal Law », Eucrim 2/2020, pp.144-148

SCHUTTE J.J.E., « Establishing Enhanced Cooperation Under Article 86 TFUE », *in* L.H. ERKELENS, A.W.H. MEIJ, M. PAWLIK (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon* ?, Springer, 2015, pp.195-208

SCHUNEMANN B., «Solution Models and Principles Governing the Transnational Evidence-Gathering in the EU », in RUGGERI S. (dir.), *Transational evidence and Mutlicultural Inquiries in Europe,* 2014, pp..161-180

SEGONDS M., « Le périmètre d'intervention du Parquet européen. A propos de la compétence *rationae delicti commissi* du Parquet européen », AJ Pénal 2018, pp.287-289

SICURELLA R., « Le Corpus Juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen », D.1998, chronique n°223, pp.223-224

SICURELLA R., « Some reflections on the need of a general theory of the competence of the EU in criminal law », in KLIP A. (dir.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu, 2011, pp.223-250

SICURELLA R., « Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interest : Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office », *in* LIGETI K. (dir.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp.870-903

SICURELLA R., « The material scope of the EPPO, a critical overview of Treaty provisions and draft proposals », *in* NOWAK C. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Kluwer CEDAM, 2016, pp.109-137

SICURELLA R., COSTA M., « Legality », in SICURELLA R. et al (dir.), *General Principles for a Common Criminal Law Framework in the EU – A Guide For Legal Practitionners*, Giuffrè Ed., 2017, pp. 3-40

SICURELLA R., « A Blunt Weapon for the EPPO ? Taking the Edge Off the Proposed PIF Directive », *in* GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2018, pp.99-127

SICURELLA R., « Développer une culture pénale européenne : de l'européanisation des principes fondamentaux du droit pénal à une théorie européenne de la responsabilité pénale », RSC janv.-mars 2020, pp.1-25

SITBON E., « Ancillary Crimes and Ne Bis in Idem », in GEELHOED W. et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, pp. 129-140

SKRLEC B., « Eurojust and External Dimension of EU Judicial Cooperation », Eucrim 3/2019, pp.188-193

SOTIS C., « La poule et l'œuf : intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale », in DELMAS-MARTY M., PIETH M., SIEBER U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale* , UMR Droit comparé de Paris, Vol.15, Société de législation comparée 2008, pp.253-268

SOTIS C, « Garantie judiciaire et droit applicable : « la force d'une idée » », in GIUDICELLI-DELAGE G., MANACORDA S., TRICOT J. (dir.), *Le contrôle judiciaire du Parquet européen : nécessité, modèles, enjeux,* Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 37, Société de législation comparée, 2015, pp.275-298

SOULEZ LARIVIERE D., « Du respect de la concurrence à l'évangélisme et de l'évangélisme à l'impérialisme », Dalloz Actualité, 16 mai 2018

SUOMINNEN A., « The Functionality of the EPPO », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office, Legal and Criminal Policy Perspectives,* Universitet Stockholms, 2015, pp. 88-111

SPENCER J.R., « Who is Afraid of the Big, Bad European Public Prosecutor ? », Cambridge Yearbook of European Legal Studies , Volume 14 , 2012 , pp. 363 - 380

STRONIKOWSKA G., « Competence – Exclusive or Concurrent ? A Practitionner's Perspective on the Relations Between the EPPO and National Prosecutorial Authorities », in NOWAK C. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office and National Authorities*, Wolters Luwer, 2016, pp.165-184

THELLIER DE PONCHEVILLE B., « Vers une application du principe de reconnaissance mutuelle en matière probatoire », Revue de l'Union européenne, n°580, juillet-août 2014, pp.441-453

TINOCO-PASTRANA A., « The Proposal on Electronic Evidence in the European Union », Eucrim 1/2020, pp.46-50

TRICOT J., « Ministère public européen et systèmes pénaux nationaux : les enjeux de l'articulation verticale », in G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre le droit pénal et la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de législation comparée, 2005, pp.181-210

TRICOT J., « Chronique du droit et jurisprudence de l'Union européenne », RSC 2018, pp.203-228

TULKENS F., « Les fraudes communautaires : un observatoire pénal européen », Déviance et Société, 1994, Vol. 18, No 2, pp.215-227

TURMO A., « Le Parquet européen et la lutte contre la fraude. Beaucoup de bruit pour rien ? », in BERLIN D., PICOD F., MARTUCCI F., *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruylant 2017, pp. 127-159

VAN BALLEGOOIJ W., BAKOWSKI P., « The fight against terrorism : Cost of Non-Europe Report », European Parliament Research Service Study, mai 2018, PE 621.817, disponible sur www.europarl.eu/thinktank, 144 p.

VAN DE KERCHOVE M. « Le principe de subsidiarité », in GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* , Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 28, Société de législation comparée, 2012, pp. 27-46

VAN DEN BERGE Y., « Role of the Belgian Investigative Judge in EPPO Cases », Eucrim 1/2021, pp.63-64

VAN DEN WYNGAERT Ch., « Corpus Juris, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne ? », *in* DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ; Towards a European judicial criminal area*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, pp. 130-140

VAN DER HULST J., « No Added Value of the EPPO ? The Current Dutch Approach », Eucrim 2/2016, pp.99-104

VAN GERVEN W., « Constitutional Conditions for a Public Prosecutor's Office at the European Level », *in* DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ; Towards a European judicial criminal area*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, pp. 301-325

VENEGONI A., « The New Frontier of PFI Investigations. The EPPO and its Relationships with OLAF », Eucrim 4/2017 pp.193-196

VERGES E., « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC janv-mars 2021, pp. 143-154

VERVAELE J.A.E., « Towards an Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU? », European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 7, 1999, pp.331-346

VERVAELE J.A.E., « European Territoriality and Jurisdiction : The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension », in M. LUCHTMAN (dir.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime », Eleven International Publishing*, 2013, pp. 167-184

VERVAELE J.A.E., « Jurisdictionnal Issues in Transnational Multi-agency and Multi-disciplinary Investigations of Economis and Financial Crimes », *in* LIGETI K., FRANSSEN V. (dir.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, Hart Publishing, 2017, pp.167-190

VERVAELE J.A.E., « The European Public Prosecutor's Office : Introductory Remarks », in GEELHOED W., ERKELENS L.H., MEIJ A.W.H (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, pp. 11-19

VERVAELE J.A.E., « The Material Scope of Competence of the European Public Prosecutor's Office : *Lex uncerta* and *unpaevia* ? », in BRIERE C., WEYEMBERGH A. (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2018, pp. 413-429

VIGANO F., « Supremacy of EU Law vs. (Constitutional) National Identity : A New Challenge for the Court of Justice from the Italian Constitutional Court », EuCLR 2/2017, pp. 103-122

VILAS ALVAREZ D., « The Material Competence of the EPPO », in in L. BACHMAIER WINTER (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp. 25-42

WADE M., « The European union as a counter-terrorism actor: right path, wrong direction? », Crime, Law and Social Change, 2013, vol 62, n°3, pp. 355-383
WADE M., « Prosecutors in multi-level governance structures – introduction », Crime, Law and Social Change, 2013, n°59, pp.359-370

WADE M., « A European public prosecutor: potential and pitfalls », Crime, Law and Social Change, 2013, vol. 59, iss. 4, pp 439-486

WADE M., « The European Public Prosecutor : Controversy Expressed in Structural Form », in RAFARACI T. (dir.), *EU Criminal Justice*, Springer, 2019, pp. 165-180

WAHL Th., « The European Union as an Actor in the Fight against Terrorism », *in* WADE M., MALJEVIS A. (dir.), *A War of Terror ? The European Stance on a New Threat, Changing Laws and Human Rights Implications*, Springer 2009, pp.107-170

WAHL Th., « EPPO : Nomination of College Delayed, Budget Increase », 4 juin 2020, Eucrim 2020, disponible sur https://eucrim.eu/news/eppo-nomination-college-delayed-budget-increase/

WAHL Th., « OLAF and Europol Cooperation on New Footing », 8 décembre 2020, disponible sur https://eucrim.eu/news/olaf-and-europol-cooperation-new-footing/

WAHL Th., « OLAF Discovers Fraud in Bulgarian Ministry and Signs Cooperation Arrangement with Bulgarian Prosecutor », Eucrim 1/2021, p.13

M. WASMEIER, « The Choice of Forum by the European Public Prosecutor », in L.H. ERKELENS et al. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon ?*, Springer, 2015, pp. 139-163

WEYEMBERGH A., « Approximation of substantial criminal law : the new institutional and decision-making framework and new types of interaction between EU actors », in F. GALLI, A. WEYEMBERGH (dir.), *Approximation of substantive criminal law in the EU, The way forward*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2013, pp. 9-33

WEYEMBERGH A., « Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters ; The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition », *in* LIGETTI K. (dir.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Hart Publishing, 2013, pp. 945-985

WEYEMBERGH A., WIECZOREK I., « Is There an European Union Criminal Policy ? », in COLSON R., FIELD S. (dir.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge, 2016, pp. 29-47

WEYEMBERGH A., BRIERE Ch., « Relationships between the EPPO and Eurojust – Still a Privileged Partnership ? », in GEELHOED W. et al. (dir.), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Springer, 2017, pp.171-188

WEYEMBERGH A., « La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in C. BILLET, A. TURMO (dir.), *Coopération opérationnelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, pp. 15-27

WILLEMS T., « Asking the Right Questions. Interviewing in PIF Investigations », Eucrim 2/2018, pp.137-140

WHITE S., « A Decentralised European Public Prosecutor's Office », Eucrim 2/2012, pp. 67-75

WIECZOREK I., « The EPPO Draft Regulation Passes The First Subsidiarity Test : An Analysis And Interpretation Of The European Commission's Hasty Approach To National Parliament's Subsidiarity Arguments », German Law Journal, 2015, vol. 16, n°5, pp.1247-1270

XANTHAKI H., « Genesis : UCLAF and the Transition to OLAF », in STEFANOU C., WHITE S., XANTHAKI H. (dir.), *OLAF at the Crossroads : Action against EU Fraud,* Hart Publishing 2011, p. 1-14

ZARATE CONDE A., DE PRADA RODRIGUEZ M., « Transactions and « simplified procedures » in the Framework of the European Public Prosecutor's Office », in BACHMAIER WINTER L. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, pp.165-178

ZERBES I., « Collecting and Using Evidence : a Patchwork of Legal Orders », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives,* Universitet Stockholms, 2015, pp.210-233

ZIMMERMANN F., « Choice of Forum and Choice of Law under the Future Regulation on the Establishment of a European Public Prosecutor's Office », in ASP P. (dir.), *The European Public Prosecutor's Office. Legal and Criminal Policy Perspectives,* Universitet Stockholms, 2015, pp. 156-177

ZOUMPOULAKIS K., « From the Ground Up : The Use of Minimum Rules in the EU Procedural Law and the Question of the Member State's Discretion », European Papers, Vol. 5, n°3, 2020, pp.1289-1303

ARTICLES DE PRESSE

KESZEI N., BALBONI J., « La Belgique désigne son candidat comme procureur européen », L'Echo, 12 décembre 2019, https://www.lecho.be/economie-politique/europe/general/la-belgique-designe-son-candidat-comme-procureur-europeen/10190519.html

GOTEV G., « EU prosecutor rejected 7 out of 10 Bulgarian candidates », Euractiv, 4 mars 2021, disponible sur https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/eu-prosecutor-rejected-7-out-of-10-bulgarian-candidates/

MADELIN Th., « Avant ses discussion avec Merkel, Schultz propose des Etats-Unis d'Europe », Les Echos, 7 décembre 2017, article disponible sur www.lesechos.fr

FEUERSTEIN I., « Fraude TVA : les douaniers craignent pour leurs moyens d'investigation », Les Echos, 08 février 2017, disponible sur www.lesechos.fr, consulté le 18 février 2018

FINANZA M., « Italy pushes for deeper European cooperation on terrorism », 23 août 2017, www.euractiv.com

FOLLOROU J., « L'efficacité de la réponse judiciaire mise en doute. Michel DEBACQ, magistrat à la Cour de cassation, dénonce l'inadaptation de la justice face au terrorisme », Le Monde, 29 juillet 2016, www.lemonde.fr

NODE-LANGLOIS F., « Le futur budget de la zone euro en quatre questions », Le Figaro, 20 juin 2018, disponible sur www.lefigaro.fr

NOLAN D, « Hungarian Prime Minister Viktor Orban investigated over 2 millions euro of EU funding spent on absurd vintage train line », The Telegraph, 19 juin 2016

QUATREPOINT J.-M., « Au nom de la loi...américaine », Le Monde Diplomatique n°754, Janvier 2017, p. 22

SAYER Z., « Hungary launches Fraud probe into EU-funded projects », www.politico.eu

SHIELDS M., « Strasser jailed for bribery in European parliament sting », Reuters, 14 janvier 2013, , www.uk.reuters.com

Jean-Pierre STROOBANTS, « Conflits d'intérêts et pantouflages ternissent la Commission. Bruxelles estime que son « code de conduite » imposé aux ex-commissaires est 'l'un des plus sévères du monde' », Le Monde, 15 octobre 2016, www.lemonde.fr

TEFFER P., « Anti fraud boss : EU parlement in « too many » complaints », EU Observer, 31 mai 2017
VASSILEVA R., « The EU's first Public Prosecutor has her work cut out for her tackling corruption in Bulgaria », euronews, 13 décembre 2019, https://www.euronews.com/2019/12/13/the-eu-s-first-public-prosecutor-has-her-work-tackling-corruption-in-bulgaria-view

VASLIN J.-M., « 1992 : George Soros fait sauter la banque d'Angleterre», Le Monde, 17 septembre 2012, www.lemonde.fr

« Spéculation contre l'euro : Jean-Pierre Jouyet, accuse les "hedge funds" », Le Monde, 10 février 2010, www.lemonde.fr

« Lutte anti-terrorisme : pourquoi le FBI européen n'existe toujours pas », L'Express, 20 août 2017, www.lexpress.fr

« Vers la création d'un Parquet national anti-terroriste », Le Monde, 18 décembre 2017, www.lemonde.fr

« La Hongrie fait de l'aide aux migrants illégaux un délit pénal », Reuters, 20 juin 2018, https://fr.reuters.com

« Terrorisme: "la menace vient de l'intérieur" », L'Express, 28 mai 2018, www.lexpress.fr
« Le choix d'une procureure roumaine pour diriger le Parquet européen serait un symbole fort », Le Monde, 2 mars 2019, https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/03/02/le-choix-d-une-procureure-roumaine-pour-diriger-le-parquet-europeen-serait-un-symbole-fort_5430578_3232.html

RAPPORTS D'ONG, EXPERTS ET COMITES INDEPENDANTS

Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne contre la criminalité, sous la direction de Mme le Pr. Mireille DELMAS-MARTY, Version de Florence 2000, disponible sur le site https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/corpus_juris_fr.pdf

Manifeste pour une politique criminelle européenne, "European Criminal Policy Initiative", http://www.crimpol.eu;

« A manifesto on European Criminal Procedure Law, European Criminal Policy Initiative », ZIS 2013, p.431, disponible sur www.zis-online.com

Model rules for the procedure of the EPPO (European public prosecutor office), sous la direction du Prof. K. LIGETI, Université du Luxembourg, 2013, disponible sur :
https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/42085/1/Model%20Rules%20and%20explanatory%20notes%20EN.pdf

Rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière dans l'UE présidé par Jacques de Larosière, du 25 février 2009, disponible sur
https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_fr.pdf?4712c00718855033ea74f6d4cbbf82ee

« The EU integrity system », Transparency international, 2013, 256 p., disponible sur transparency.eu

Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens du CCBE, 2013, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/FR_CCBE_CoCpdf2_1382973057.pdf

Comments from the CCBE regarding the establishment of a European Public Prosecutor's Office, 18 novembre 2014, diponible sur
https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20141118_Comments-from-the-CCBE-regarding-the-establishment-of-a-EPPO.pdf

Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, « Note on a Proposal for a Directive on combating terrorism », CM1603,16 mars 2016

Meijers Committee, « Note on the proposed Council regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office », 25 septembre 2013

Communiqué du Syndicat de la Magistrature du 6 février 2018, « Le parquet national antiterroriste, le même en moins bien », disponible sur www.syndicat-magistrature.org

SITES INTERNET

Site internet du Parquet européen, www.eppo.europa.eu, consulté le 1er juin 2021
Site internet du Parquet fédéral belge, www.om-mp.be, consulté le 1er juin 2021
Site internet du ministère de la justice espagnol : www.poderjudicial.es, consulté le 1er juin 2021
Site internet du Ministère Public de la Confédération Suisse www.bundesanwaltschaft.ch, consulté le 1er juin 2021
Site internet de la Banque Européenne d'Investissements, www.eib.org, consulté le 1er juin 2021

INDEX

A

Accès au dossier : 607-614
Action publique (exercice): 312-324, 494 (Etats-Unis)
Autonomie institutionnelle et procédurale des Etats-membres : 664, 665

B

Blanchiment : 106-109, 124, 230-234
Budget de l'UE : 8, 63, 68-76, 84, 373, 519, 644
Budget du Parquet européen : 449, 468-474

C

Chambre permanente : 27, 218, 323, 351, 356, 451, 462, 485-491, 495, 544, 613, 694-696
Chef du Parquet européen : 27, 396, 465, 469, 476-480, 493, 499
Classement sans suite : 318, 328, 351, 653, 685-688
Collège du Parquet européen : 26, 206, 335-336, 442-457, 480-485, 497
Conflit de juridiction : 691-694
Conflit de compétences : 693
Contrôle juridictionnel :
- principe de protection juridictionnelle effective : 650 et ss.
- par la CJUE : 28, 656-666, 682-688, 690-697, 702
- par la CrEDH : 702, 705-713
- par le juge national : 28, 516, 656-666, 674-682

Contrôle parlementaire : 303
Coopération renforcée : 30, 157-163, 189, 311, 341-390
Corruption : 109-113, 115-119, 139-149, 224, 374
Criminalité financière : 222-246

D

Délai raisonnable : 651, 697-704
Délégation : 488, 492, 543-547, 580-582, 678
Détention provisoire : 513, 515, 525, 528-532, 609, 625
Devoir de coopération loyale : 351-357, 374, 376, 386, 657, 711
Droits de la défense :
- droit à l'assistance d'un avocat : 574, 618-648
- droit à l'interprétation et à la traduction : 590, 614-618, 641
- droit à l'information : 590, 592, 607-614

E

Echange d'information : 211-217, 415-426
Egalité des armes : 599, 608
Enquêtes du Parquet européen (pouvoirs d') : 314-317, 510-513, 532-537, 539-546
Environnement (droit de l') : 189-195
Europol : 13, 100, 133-136, 212, 219, 297, 371-372, 380, 390-391, 409-410, 416-426
Eurojust : 18, 113, 212, 215-216, 220, 391-401, 448, 451, 499,

F

Fédéralisme (définition) : 34-41, 45, 726-727, 729, 731
Fédération (définition) : 37, 40-41, 45
Fraude aux intérêts financiers de l'UE: 9, 10, 62-67, 72, 89
Fraude fiscale : 66, 227-230, 320

G

Garanties procédurales : 571-598

H

Harmonisation du droit pénal matériel : 72, 131, 251-292,728
Harmonisation de la procédure pénale :

I

Indépendance du Parquet européen : 24, 441-446, 468
Infraction indissociablement liée : 360-363
Intérêts supranationaux: 53, 58, 180-194
Intérêts financiers de l'UE : 63, 84, 104, 125

J

Juge d'instruction : 315, 588, 604, 695
Juge des libertés et de la détention : 314, 508, 512, 517, 520, 666-669

L

Légalité des poursuites (principe de) : 325-331, 481, 687

M

Mandat d'arrêt : 523-532, 625, 731
Marchés financiers : 234-247

O

OLAF : 9, 91, 138, 297, 298, 384, 401-415, 417-419, 424, 426-436
Orientations pénales : 331-338, 724

P

Partie civile : 326, 412, 520
Peines : 48, 278-283
Preuve : 216, 406, 535, 538-568, 580, 600
Procureurs européens : 450-452
Procureurs européens délégués : 458-467
Proportionnalité (principe de) : 164, 263, 300-305, 332, 515-517

R

Règlement intérieur du Parquet européen : 451, 472-477, 483-485
Reconnaissance mutuelle : 522, 532-537, 539-542, 586
Ressources propres : 68, 84-85, 90, 229

S

Structure du Parquet européen : 25, 441-498
Subsidiarité (principe de) :
- définition : 38, 299
- appliqué à la création du Parquet européen : 175-180, 300-311
- appliqué à l'extension de la compétence matérielle du Parquet européen : 208, 209

Supranationalité (définition) : 40
Système de justice pénale : 31, 42, 44-48, 49, 52-56

T

Territorialité européenne : 506-513
Terrorisme : 195-221, 231
TVA : 69, 79, 80, 84-103, 266, 330, 361, 411

U

UCLAF : 72, 402

INTRODUCTION ***5***

I. La supranationalité, idée fondatrice du Parquet européen **8**
A. La genèse du projet de Parquet européen : une aspiration profonde à la supranationalité 8
1. Un contexte favorable à l'émergence d'un Parquet européen 9
2. Un concept soutenu par les initiatives de la Commission européenne 16
a. Les jalons posés par le Corpus Juris 17
b. Le Livre vert et l'échec de la proposition de création du Parquet européen 18
c. Les avancées du Traité de Lisbonne et les interrogations en résultant 20
d. La proposition de règlement de la Commission européenne 22
B. La création du Parquet européen : une expression inachevée de la supranationalité 23
1. Les avancées portées par le règlement portant création du Parquet européen 23
2. Les questions posées par le règlement portant création du Parquet européen 26

II. Le fédéralisme, cadre d'analyse critique du Parquet européen **32**
A. Un organe au service d'une Union fédérale 33
1. La vocation fédérale de l'Union européenne 33
2. Une fédération européenne *sui generis* 34
B. Un organe au service d'une justice pénale fédérale 44
1. D'un droit pénal de l'Union européenne à un système européen de justice pénale 44
2. Le Parquet fédéral : un élément clé du système de justice pénale fédérale 49
a. Des formes variées de parquets fédéraux 50
b. Les particularités d'un Parquet européen 54

Partie I : Le Parquet européen, vecteur d'unité du système pénal de l'Union européenne ***58***

Titre 1 : Le Parquet européen au service de la protection des intérêts de l'Union européenne : l'objectif de la cohérence **61**
Chapitre 1 : Une compétence initialement dédiée à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne 63
Section 1. La définition originelle des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne limitée à la fraude budgétaire 65
§1. Le consensus autour de la protection du budget de l'Union européenne 67
A. L'identification du budget de l'Union européenne comme « bien commun » digne de protection commune 68
1. Un budget autonome 68
2. Un budget vulnérable 70
B. L'harmonisation de la définition de la fraude budgétaire 72
1. Une atteinte au(x) budget(s) de l'Union européenne et ses avoirs 73
2. Une atteinte en matière de recettes ou en matière de dépenses 76
3. Une infraction matérielle 79
4. Une infraction intentionnelle 80
§2. Les débats concernant la fraude à la TVA intra-communautaire 84
A. Les hésitations quant à l'intégration de la TVA dans le champ de compétence du Parquet européen 84
1. Les raisons tenant aux particularités de cette ressource propre 84
a. Une ressource propre de l'Union européenne pourtant dépendante des Etats membres 84
b. Une ressource particulièrement touchée par la fraude de grande ampleur 86
2. Les raisons tenant aux incertitudes textuelles 89
B. La clarification jurisprudentielle et la demi-mesure du législateur 93
1. L'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne 93
2. Les limites apportées par la directive PIF 97
Section 2. L'élargissement incomplet de la notion d'atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne 104
§1. La répression des infractions connexes à la fraude au budget de l'Union européenne 105

A. La consécration de « l'acquis PIF » : la répression du blanchiment de capitaux et de la corruption 106
1. Le blanchiment de capitaux 106
2. La corruption 109
B. Une pénalisation accrue des comportements entourant la fraude 113
1. La répression renforcée des comportements frauduleux commis par ou à l'encontre des « agents publics » 114
a. L'incrimination nouvelle de « détournement » 114
b. L'extension de la notion d'agent public 115
2. L'incrimination de la participation à une organisation criminelle 120
§2. La protection incomplète de la politique financière et monétaire de l'Union européenne 125
A. L'exclusion de la protection de l'euro 125
1. L'euro, « bien commun européen » servant les intérêts financiers de l'Union européenne 126
2. Une intervention possible et bénéfique du Parquet européen 129
a. Une responsabilité particulière de l'Union européenne 130
b. Un niveau d'harmonisation déjà avancé 131
c. La plus-value du Parquet européen 133
B. L'exclusion partielle de la protection de l'intégrité des agents de l'Union européenne 137
1. La violation du secret des fonctions 140
2. L'abus de fonction 141
Chapitre 2. Une compétence extensible à d'autres formes de criminalité 150
Section 1. Les conditions posées à l'extension des compétences du Parquet européen 151
§1. Les conditions tenant à la légalité de l'extension des compétences 151
A. La contrainte de la base légale 152
1. La nécessaire modification du TFUE 153
2. Les critères vagues de la criminalité concernée 154
B. La contrainte de la coopération renforcée 157
1. L'application de l'article 86 §4 TFUE dans le cadre de la coopération renforcée 157
2. La condition d'unanimité au sein du Conseil européen 158
3. Le risque de géométrie variable des compétences matérielles du Parquet européen 162
§2. Les conditions tenant à l'efficacité de l'extension des compétences 164
A. Le contre-exemple américain et la sur-fédéralisation des poursuites 166
1. La protection originelle des intérêts directement fédéraux 166
2. Un ensemble désormais composite et mouvant 170
B. Le raisonnement européen et le respect de la subsidiarité 175
1. Le contrôle de la subsidiarité 177
2. L'identification des intérêts supranationaux 180
a. Les « intérêts institutionnels » 185
b. Le droit de la concurrence 187
c. La protection de l'environnement 189
Section 2. Les limites de l'élargissement des compétences du Parquet européen 195
§1. Les risques de l'extension à la lutte anti-terroriste 195
A. L'absence de plus-value apportée par un organe de poursuite supranational 197
1. Les difficultés liées à la définition des infractions concernées 197
a. L'incrimination des faits de terrorisme 198
b. L'incrimination des faits de terrorisme « transfrontière » 202
2. La qualification contestée d'intérêt supranational 203
a. La lutte contre le terrorisme, une prérogative fédérale ? 204
b. L'élaboration d'une politique commune de poursuites 206
c. Le respect du principe de subsidiarité 207
B. La possibilité d'améliorer les outils de coopération existants 210
1. Un échange d'informations plus efficace 211
2. Des avancées nécessaires en matière de reconnaissance mutuelle 217
§2. Les possibilités d'extension en matière économique et financière 222
A. La pertinence d'un Parquet européen financier 223
1. La lutte contre criminalité financière, une priorité de la justice fédérale 223
2. La lutte contre la criminalité financière, les perspectives pour le Parquet européen . 227
a. La répression de la fraude fiscale 227

b. Les atteintes à l'intégrité du secteur économique et financier....230
B. L'adéquation à la protection des marchés financiers....234
1. La reconnaissance de l'intégrité des marchés financiers comme intérêt supranational....234
2. La défense de l'intégrité des marchés financiers au plan supranational....241

Titre 2: Le Parquet européen chargé de l'action répressive de l'Union européenne: l'objectif de cohésion....247

Chapitre 1. La singularité du Parquet européen comme autorité répressive supranationale....249
Section 1. La dynamique d'uniformisation du droit pénal matériel supranational....250
§1. Le renoncement à l'option de l'unification....251
A. Les pistes envisagées avant le règlement 2017/1939....251
1. La PIF, « laboratoire » de l'harmonisation du droit pénal matériel....252
2. Les projets de Parquet européen et l'enjeu de l'unification du droit pénal matériel....254
a. Le Corpus Juris et l'élaboration d'un droit pénal supranational....255
b. Les propositions de la Commission européenne et le « rétrécissement de la dimension substantielle » du projet de Parquet européen....256
B. Les arbitrages opérés par le règlement 2017/1939....258
1. Les espoirs d'unification contrariés par l'ambiguïté de l'article 86 TFUE....258
2. La confirmation du choix d'un renvoi au droit national....263
§2. Le recours à l'expédient de l'harmonisation minimale....267
A. L'utilisation controversée de la directive....267
1. Le choix litigieux de la base légale....268
a. Les critères du choix....268
b. Les conséquences du choix....271
2. Le respect contesté du principe de légalité....273
B. Les lacunes de l'harmonisation minimale....278
1. L'harmonisation insuffisante des peines et prescriptions....278
a. La prescription....278
b. La sanction....280
2. L'absence de règles de droit pénal général....283
a. Les précisions quant à l'appréciation de la responsabilité pénale....285
b. Les précisions quant à la responsabilité des personnes morales....288
Section 2. L'attribution d'un pouvoir décisionnel unique de poursuites supranationales....292
§1. La justification circonstanciée de la verticalisation des poursuites....292
A. Le constat de carence des instruments préexistants de lutte contre la fraude....293
1. Les lacunes de la coopération judiciaire horizontale....294
2. Les insuffisances de la coopération verticale....296
B. Les exigences du principe de subsidiarité....299
1. Le contenu du principe et ses conséquences....300
a. Le principe de subsidiarité, l'attribution des compétences et le principe de proportionnalité....300
b. Le principe de subsidiarité et le rôle des parlements nationaux....303
2. Le Parquet européen confronté au principe de subsidiarité....305
a. La réaction des Etats membres au projet de Parquet européen....305
b. L'impasse des négociations et le recours à la coopération renforcée....307
§2. Les prérogatives ambitieuses du Parquet européen dans l'exercice de l'action publique....312
A. Le Parquet européen, maître de l'action publique supranationale....312
1. Le dépassement de traditions étatiques variées....313
2. L'attribution de pouvoirs d'enquête et de poursuites....314
a. Le Parquet européen, entre un modèle accusatoire et inquisitoire....315
b. Le déclenchement et le suivi des enquêtes....317
c. Le déclenchement et l'exercice de l'action publique....317
d. Le recours possible à une « procédure simplifiée » en matière de poursuites....319
B. Le Parquet européen, chargé de la mise en œuvre d'une politique pénale supranationale....324
1. Le respect du principe de légalité des poursuites....325
2. La définition des orientations pénales....332
Chapitre 2. L'intégration du Parquet européen dans un système fédéral de justice pénale....339
Section 1. L'interaction entre le Parquet européen et les autorités nationales....340

§1. L'interaction avec les Etats participant à la coopération renforcée 341
A. Les principes guidant les relations entre le Parquet européen et les autorités nationales 342
1. Le principe du droit de priorité du Parquet européen lors de la saisine 342
2. L'obligation de coopération loyale lors de l'enquête et des poursuites menées par le Parquet européen 351
B. Les problématiques liées au système de compétence partagée 357
1. L'unicité de l'action répressive 358
2. Les infractions connexes 360
3. La résolution des conflits de compétence 365
§2. L'interaction avec les Etats ne participant pas à la coopération renforcée 369
A. La coopération avec les Etats membres de l'Union européenne non participants 369
1. Les enjeux liés à l'intervention du Parquet européen 370
2. Les modalités de l'intervention du Parquet européen 374
B. La coopération avec les Etats tiers 378
1. Les conséquences du Brexit pour le Parquet européen. 378
2. Les modes de coopération avec les autres Etats tiers 383
Section 2. L'interaction entre le Parquet européen et les organes et agences de l'UE 390
§1. Une répartition plus claire des compétences avec le Parquet européen 390
A. Le Parquet européen et Eurojust 391
1. Eurojust, aux origines de la création du Parquet européen 391
2. Un partenariat plutôt qu'une mise en concurrence 394
a. Une coopération institutionnelle et administrative 395
b. La délimitation claire des compétences opérationnelles 397
B. Le Parquet européen et l'OLAF 401
1. L'OLAF, aux origines de la protection des intérêts financiers de l'UE 401
a. Des causes communes 401
b. Des fonctions distinctes 404
2. Une complémentarité plutôt qu'une absorption 409
§2. Un soutien opérationnel au Parquet européen limité 415
A. Les lacunes en matière d'échange d'information 415
1. Les mesures existantes permettant l'échange d'information entre agences et organes de l'UE 415
2. L'échange d'informations entre le Parquet européen et les agences ou organes de l'UE 419
B. Les attentes en matière d'actes d'enquête 426
1. L'OLAF, « bras policier » du Parquet européen ? 426
2. Les obstacles à la transformation de l'OLAF en police judiciaire européenne 429

Partie II : Le Parquet européen, révélateur des carences du système pénal de l'Union européenne 438

Titre 1 : Le manque en d'autonomie du Parquet européen dans l'exercice de la répression 440
Chapitre 1 : Les difficultés structurelles : l'enjeu de l'indépendance du Parquet européen 442
Section 1. Le risque du maintien du lien national 442
§1. Les faiblesses de la solution collégiale 443
A. Les raisons du choix de la collégialité 443
1. L'abandon de la structure centrale unique 444
a. La diversité statutaire des parquets nationaux 444
b. La singularité des projets de Parquet européen 447
2. Les inquiétudes quant à l'indépendance des procureurs européens 451
B. Les garanties statutaires encadrant la collégialité 453
2. La protection accordée lors de l'exercice du mandat des procureurs européens 456
§2. Les possibles écueils de la décentralisation 458
A. L'indépendance fragile des procureurs européens délégués 458
1. Les effets de la « double-casquette » 459
a. Les avantages de l'insertion dans les systèmes juridiques nationaux 459
b. Les risques de conflits de loyauté 461
2. Les garde-fous institutionnels 464

a. La protection accordée par la fonction européenne 465
b. Le recrutement conditionné par les exigences d'indépendance 466
B. L'indépendance budgétaire limitée du Parquet européen 468
1. Un budget propre couvrant les dépenses de fonctionnement 469
2. La prise en charge exceptionnelle des mesures d'enquête 471
Section 2. La complexité de la chaîne de décision 475
§1. Une multiplication des niveaux de décision 476
A. Les prérogatives limitées du chef du Parquet européen 476
1. Un rôle de gestionnaire 477
2. Un représentant charismatique 478
B. La répartition des tâches entre les formations collégiales 480
1. Le rôle stratégique du collège 481
a. L'adoption des orientations générales en matière de poursuites 481
b. L'adoption du règlement intérieur 483
2. Le rôle opérationnel des chambres permanentes 486
§2. Une responsabilité dissolue 490
A. Un Parquet européen peu hiérarchisé 491
1. L'absence d'une autorité unique destinée à trancher les conflits internes 492
2. L'absence de précision quant au contrôle disciplinaire 494
B. Une faible responsabilité collective 499
Chapitre 2 : Les difficultés procédurales : l'enjeu de l'efficacité du Parquet européen 505
Section 1. Le morcellement de l'espace pénal procédural européen 506
§1. Le large renvoi aux droits procéduraux nationaux 507
A. La complexité résultant de l'abandon de l'idée de territorialité européenne 507
1. Les projets antérieurs et l'idéal de territorialité européenne 508
2. Le règlement de 2017 et le renoncement au principe de territorialité européenne 511
B. Les incertitudes résultant de la dépendance aux droits nationaux 514
1. Les difficultés liées à la prévisibilité de la loi applicable 515
a. L'absence de standards communs pour l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure 516
b. L'absence de garantie quant à la lex fori applicable 518
2. Les failles en matière de recouvrement des fonds 519
§2. Le recours limité aux outils de coopération horizontale 523
A. Le recours obligatoire au mandat d'arrêt européen 524
1. Le modèle nord-américain d'extradition interétatique automatique 524
2. Les limites du mandat d'arrêt européen 526
B. Le recours subsidiaire aux instruments de reconnaissance mutuelle 532
Section 2. L'absence d'un espace pénal européen de la preuve 538
§1. La simplification relative du recueil de la preuve transfrontière 538
A. La mise en place d'un régime sui generis de coopération 539
1. Les outils traditionnels de recueil de la preuve transfrontière fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle 539
2. Le règlement (UE) 2017/1939 et le rejet du recours à la reconnaissance mutuelle 542
B. Les inconvénients du système sui generis de coopération 543
1. Un règlement complexe des différends 543
2. Les obstacles tenant aux autorisations judiciaires préalables 545
§2. Les difficultés persistantes dans l'administration de la preuve transfrontière 547
A. Les projets antérieurs visant à une circulation facilitée des preuves transfrontières 548
1. La nécessité de remédier aux divergences des régimes nationaux d'administration de la preuve 548
a. Les divergences nationales dans l'administration de la preuve 548
b. Les convergences sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme 551
2. Les projets de Parquet européen et les remèdes envisagés 553
B. Le règlement de (UE) 2017/1939 et les incertitudes quant à la recevabilité des preuves transfrontières 556
1. Le constat de l'imprécision des règles en matière d'admissibilité des preuves 557
2. Les remèdes envisageables et l'influence du modèle fédéral 560
a. L'harmonisation des règles permettant une admissibilité mutuelle des preuves 560
b. La précision et le contrôle des limites à l'admissibilité mutuelle des preuves 563

Titre 2 : Les insuffisances du Parquet européen dans la protection des libertés individuelles 570
Chapitre 1. Une considération insuffisante pour les droits de la défense 572
Section 1. La défense face à l'absence d'uniformité des garanties procédurales 572
§1. Les difficultés liées à la mosaïque de droits applicables 573
A. Les difficultés liées au contexte transnational 573
B. Les difficultés liées au renvoi au droit national 575
1. Le risque d'inégalité de traitement entre justiciables 575
2. Les risques propres aux affaires transfrontières 577
a. Le risque de forum shopping et le droit à un juge naturel 577
b. L'incertitude liée à l'application de la lex loci lors des délégations d'actes 581
§ 2. Un niveau insuffisant de protection offert par le droit européen 582
A. Des garanties européennes a minima 583
1. La protection offerte par Charte des droits fondamentaux de l'Union 583
2. La protection offerte par les directives sur les garanties procédurales 589
B. Les remèdes normatifs envisageables 593
1. Les précisions nécessaires à apporter au règlement (UE) 2017/1939 594
2. Le recours aux outils d'harmonisation du droit de l'UE 598
Section 2. La défense face à l'absence d'égalité des armes 599
§1. Le constat de la rupture d'égalité des armes 600
A. La participation à l'enquête 601
1. Une asymétrie entre les pouvoirs du Parquet européen et ceux de la défense 601
2. Une égalité menacée par l'intervention du Parquet européen en lieu et place du juge d'instruction 605
B. L'accès à l'information 608
1. L'accès au dossier et le principe du contradictoire 608
2. L'accès à l'information traduite 615
§ 2. Les possibles remèdes institutionnels 618
A. L'affirmation du droit à un défenseur 618
1. L'accès à un défenseur dans la Charte des droits fondamentaux 619
2. Les directives relatives au droit d'accès à un défenseur 621
B. La nécessité d'une organisation de la défense pénale européenne 627
1. L'absence d'organisation de la défense pénale à l'échelle de l'Union européenne 627
2. Les exemples d'organisations de la défense pénale dans un contexte transfrontière ou fédéral 631
a. L'organisation de la défense devant la Cour pénale internationale 631
b. L'organisation de la défense pénale devant les juridictions fédérales aux Etats-Unis 633
3. Une proposition de « plans de défense pénale européenne » 638
a. Le principe d'une responsabilité partagée entre l'Union européenne et les Etats membres 638
b. La mise en place concrète des « plans de défense » 641
Chapitre 2 : Un contrôle juridictionnel lacunaire des actes de procédure 649
Section 1. La réforme nécessaire du système de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen 649
§1. Les enjeux liés au contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen 650
A. Les exigences du principe de protection juridictionnelle effective 650
1. Le contenu du principe et ses implications en matière pénale 650
2. Les particularités du contrôle juridictionnel en matière de poursuites transnationales 654
B. Les contraintes liées au caractère hybride du Parquet européen 656
1. L'intégration du Parquet européen dans le système juridictionnel européen 657
a. L'articulation traditionnelle des compétences dans le système juridictionnel de l'Union européenne 657
b. Une articulation délicate à mettre en œuvre au regard des spécificités du Parquet européen 661
2. Les modèles de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen envisagés 666
a. Le Corpus Juris 667
b. Le Livre vert 668

c. Les « Règles Modèles » 671
d. La proposition de règlement de la Commission européenne 672
§2. Les failles du système de contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen 674
A. Une compétence de principe des juridictions nationales 674
1. La définition des actes objets du contrôle 675
2. Les modalités du contrôle 677
3. La détermination du juge national compétent 680
B. Un rôle limité de la Cour de justice de l'Union européenne 682
1. Une compétence reconnue pour les actes non opérationnels du Parquet européen 683
2. Une compétence conservée en matière de renvoi préjudiciel 683
3. Une compétence nouvellement acquise quant au contrôle des classements sans suite 685
Section 2. La constitution souhaitable d'un système juridictionnel fédéral dédié au Parquet européen 688
§1. La Cour de justice de l'Union européenne, cour pénale européenne 689
A. L'extension souhaitable des compétences de la Cour de justice aux recours contre les actes du Parquet européen 690
1. Le contrôle spécial du choix du forum 690
2. Le contrôle général des décisions de la chambre permanente 693
B. L'intervention nécessaire de la Cour de justice quant au délai raisonnable des procédures du Parquet européen 697
§2. La CJUE, Cour suprême fédérale en charge de la protection des droits individuels 703
A. Un contrôle externe des droits fondamentaux incertain 704
1. Les effets de l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH 704
2. Les effets des actes du Parquet européen sur la responsabilité des Etats membres 706
B. Un contrôle accru de la Cour de justice sur les droits fondamentaux 711
1. La possibilité d'une libre disposition de la question préjudicielle 711
2. Le remède d'un contrôle constitutionnel 714

CONCLUSION GENERALE 721

BIBLIOGRAPHIE 733

INDEX 786

DOCTORAT
BRETAGNE DROIT ET
LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE NANTES

Titre : Le Parquet européen : vers une justice pénale fédérale

Recherches sur le caractère fédéral du système pénal de l'Union européenne

Mots clés : Parquet européen, droit pénal de l'Union européenne, droit pénal comparé, fédéralisme

Résumé : Le Parquet européen est le premier organe de l'Union européenne disposant de réelles prérogatives opérationnelles en matière pénale. Son caractère supranational est également sa raison d'être, puisqu'il est chargé de prendre seul des décisions sur l'action publique et de mener des enquêtes lorsqu'il constate une infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. L'objectif de la thèse est d'analyser s'il peut être utilement qualifié de parquet fédéral européen.

Le Parquet européen présente en effet des traits marqués de fédéralisme en ce qu'il doit œuvrer pour la défense d'intérêts fédéraux. La question de l'étendue de son champ de compétence peut ainsi s'envisager à l'aune du fédéralisme, en tenant compte du principe de subsidiarité.

Le Parquet européen bénéficie également du soutien des organes et agences de l'Union européenne intervenant en matière de lutte contre la fraude ou de coopération judiciaire pénale, lesquels pourraient devenir, si leurs prérogatives devaient être élargies, les autres composantes du système pénal fédéral européen.

Toutefois, en raison de sa grande dépendance aux droits nationaux et à la collaboration des autorités nationales, le Parquet européen se retrouve confronté à des difficultés que l'établissement d'un cadre résolument fédéral pourrait résoudre. Il en est ainsi de la nécessaire affirmation de son indépendance structurelle et statutaire, de l'adoption d'une véritable procédure pénale fédérale, de l'institutionnalisation d'une défense pénale européenne ou encore de la mise en place d'un contrôle juridictionnel effectif de ses actes par une cour européenne.

Title : The European Public Prosecutor's Office : Towards a Federal Criminal justice

Research on the Federal Nature of the European Union's Criminal Justice System

Keywords : European Public Prosecutor's Office, European Criminal Law, Comparative Criminal Law, Federalism

Abstract : The European Public Prosecutor's Office (EPPO) is the first European Union body with operational powers in criminal law. Its supranational nature is the rationale behind its creation, as it is in charge of conducting criminal investigations and prosecutions for crimes against the EU budget. The aim of this thesis is to assess whether it could be defined as a federal Prosecutor's Office.

Indeed, the EPPO shows some federal features, since it exists for the protection of federal interests. The question of its material scope of competence could be then envisioned by taking into account the principle of subsidiarity.

The EPPO also receives the active support of other EU bodies and agencies involved in anti-fraud policy and criminal judicial cooperation, which also ressembles a federal criminal justice system.

However, because of its heavy reliance on national criminal law and national authorities' collaboration, the EPPO will face some difficulties that the establishment of a genuinely federal framework could resolve. This is the case with regard the necessary affirmation of its structural and statutary independance, the adoption of a federal criminal procedure, the institutionalisation of a European federal defence or the implementation of an effective judicial review of its acts by a EU court.