

PROTEGER LE CITOYEN CONTRE

LE CRIME INTERNATIONAL

Comité Européen d'Orientation n°1
Juin 2000

Notre Europe

Notre Europe est un groupement indépendant d'études et de recherches sur l'Europe, son passé, ses civilisations, sa marche vers l'unité et ses perspectives d'avenir. L'association a été créée par Jacques Delors à l'automne 1996. Elle se compose d'une petite équipe de six chercheurs originaires de divers pays.

Notre Europe participe au débat public de deux manières : en publiant des études sous sa responsabilité et en sollicitant des chercheurs et des intellectuels extérieurs pour contribuer à la réflexion sur les questions européennes. Ces documents sont destinés à un nombre limité de décideurs, politiques, socio-professionnels, académiques et diplomates dans les différents pays de l'Union européenne.

L'association organise également des rencontres et des séminaires en collaboration avec d'autres institutions ou des organes de presse. Conformément aux statuts de l'association, le « Comité Européen d'Orientation » se réunit également au moins trois fois par an ; il est composé de personnalités issues des différents pays européens et de diverses origines politiques et professionnelles.

Henri LABAYLE

Chaire Jean Monnet de droit communautaire. Doyen de la faculté de Bayonne - Spécialiste du troisième pilier, auteur de nombreuses publications sur le terrorisme, l'extradition, l'entraide répressive, le droit des étrangers, les droits fondamentaux, les traités de Maastricht et d'Amsterdam; membre du groupe français sur la CIG d'Amsterdam; rapporteur général du groupe coopération en matière de justice et d'affaires intérieures et membre du groupe de réflexion sur la réforme des institutions européennes au Commissariat général au Plan; membre du Conseil scientifique de l'Action Jean Monnet sur la CIG 2000 Intervenant dans diverses universités européennes et institutions étrangères Expert auprès de la Commission (protection des intérêts financiers de l'Union) et du Parlement (espace judiciaire européen, Charte des droits fondamentaux), ancien chargé de mission auprès du ministre des affaires européennes, directeur de session auprès de l'Ecole nationale de la magistrature sur la coopération répressive en Europe.

Wolfgang SCHOMBURG

Spécialiste dans le domaine de la coopération internationale en matière criminelle, travaillant comme juriste à Berlin et également en tant qu'assistant auprès d'Organisations internationales. Jusqu'à sa retraite en mai 2000, il était juge à la Haute Cour Fédérale. Il a débuté sa carrière professionnelle en 1974 comme Procureur à Berlin (Ouest). Entre 1979 et 1984, il est détaché au Bureau du Procureur Fédéral ainsi qu'au Parlement Européen en tant que chercheur assistant. Entre 1984 et 1989 il est juge, puis procureur principal à la Cour Régionale de Berlin (Ouest). Depuis 1989, il était Sous-Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice à Berlin pour les questions de droit. Il a écrit plus de soixante-dix publications relatives au droit criminel, parmi lesquelles la Troisième édition du principal commentaire "*Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*", C. H. Beck Verlag, München, 1998. Il fait partie de l'Association Internationale de Droit Pénal (AIDP) et du Club pour la Réforme du Droit Criminel.

René WACK

Après des études de droit, son parcours professionnel a débuté au sein de la Direction Générale de la Police Nationale où il a exercé successivement les fonctions de chef adjoint de la Brigade Financière, chef de la Brigade de Recherches et d'Investigations puis, lors de sa création en 1990, chef de l'Office Central de Répression de la Grande Délinquance Financière. Depuis fin 1965, il occupe au sein de groupe Crédit Lyonnais les fonctions de Risk Manager pour la sécurité financière chargé de la prévention de la fraude et du blanchiment. Il a donné de nombreuses conférences, tant en France qu'à l'étranger, sur les thèmes du blanchiment et de la délinquance financière, et a été expert auprès du Groupe d'Action Financière (GAFI) de l'OCDE de 1989 à 1995.

INTRODUCTION

Lors de sa réunion des 19 et 20 mai à Madrid, le Comité Européen d'Orientation de Notre Europe a consacré une partie de ses travaux à la façon dont pourrait être conçu un dispositif européen de lutte contre le crime international. Il en a tiré un ensemble de recommandations qui figure en ouverture de la présente publication.

Ce sujet est souvent, à tort, considéré comme "technique". Il constitue en réalité le pendant incontournable de la libre circulation des personnes dans l'espace européen, promesse majeure de la construction européenne pour le citoyen. Cet espace, qui se met progressivement en place ne serait pas concevable s'il autorisait une latitude accrue aux activités criminelles et s'il ne s'accompagnait pas de garanties sérieuses pour les personnes quant à leur protection contre ces activités.

Aborder ce sujet ne saurait se faire sans accepter un bouleversement de nos approches habituelles : la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice donne nécessairement au juge une place d'acteur, au delà de son rôle traditionnel d'interprète du droit communautaire. Or, dans toutes nos démocraties, le juge est *indépendant* : son insertion dans le dispositif nous interdit de nous référer aussi bien à la méthode communautaire classique qu'aux pratiques intergouvernementales.

Sur cette base, le CEO a développé une analyse qui se différencie de celles proposées jusqu'alors, en ce qu'elle se veut avant tout prudente et pragmatique. La question, plus qu'ailleurs, n'est pas de concevoir a priori un système supranational de justice et d'investigation qui ne se raccorderait pas à nos systèmes nationaux, mais d'amener les praticiens à travailler ensemble, à créer patiemment la confiance, à proposer ensemble, sur la base de celle-ci, les développements nécessaires du système. Cette approche nous paraît garantir à la fois une efficacité réelle et le respect des principes de l'Etat de droit, qui s'imposent à toutes nos démocraties.

Je remercie Elisabeth Guigou d'avoir accepté de piloter ce travail et d'en présenter les résultats au CEO. Je remercie la petite équipe d'experts -Henri Labayle, Wolfgang Schomburg et René Wack d'avoir bien voulu lui donner l'épaisseur de leur expérience. Je remercie enfin Michel Debacq, conseiller technique au Ministère de la Justice et Jean Nestor, secrétaire général de Notre Europe d'avoir essayé de le coordonner dans des délais antinomiques avec l'idée même de coordination. Le résultat, bien que n'épuisant pas le sujet, nous a semblé mériter la publication, non pour conclure, mais au contraire, pour introduire un débat qui s'ouvre à peine.

Jacques Delors

SOMMAIRE

Protéger le citoyen contre le crime international (Communiqué du Comité Européen d’Orientation)	P. 4
Comment lutter efficacement contre la criminalité organisée dans l’Union européenne ? (H. Labayle, J. Nestor et W. Schomburg)	P.7
Trois principes de réflexion (H. Labayle)	P.15
Le rôle de la justice : nécessité et attributions d’EUROJUST (W. Schomburg)	P.26
Le blanchiment de fonds provenant d’activités criminelles (R. Wack)	P.54

ANNEXES

Document introductif au CEO (J. Nestor)	P.61
Note sur Europol	P.64
Note sur l’Office Européen de Lutte Antifraude	P.70

Protéger le citoyen européen contre le crime international

L'avènement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, mis en perspective par le Traité d'Amsterdam et plus récemment par les Conseils européens de Vienne puis de Tampere, fait des institutions judiciaires les acteurs du processus européen.

Cette perspective suscite une grande attente de la part des citoyens comme réalisation de l'une des promesses majeures de la construction européenne. Elle est réclamée publiquement par les juges nationaux, qui demandent plus de simplicité et d'efficacité aux instruments mis à leur disposition. Elle est, enfin, la seule réponse possible d'une communauté politique régie par le droit, que menacent les facilités offertes à la circulation du crime et de l'argent du crime par la mondialisation de l'économie, ainsi que par la réalisation d'un grand marché intérieur européen prochainement ouvert à de nouveaux adhérents.

Les instruments mis en place jusqu'à présent ne permettent pas de dépasser le cloisonnement des espaces répressifs nationaux dont jouent les criminels. Qu'il s'agisse de l'empilement complexe des conventions d'entraide pénale qui s'accommode parfois de lacunes ou de contradictions, qu'il s'agisse de l'articulation difficile des instruments d'investigation tels qu'Europol, l'OLAF ou les organismes de coopération douanière et financière, la situation actuelle n'est pas satisfaisante, d'autant qu'elle n'accorde pas à l'autorité judiciaire la place qui lui revient dans tout Etat de droit.

Une organisation d'ensemble simple, efficace, respectueuse du droit et lisible par les citoyens est à notre portée.

I- Une conception d'ensemble équilibrée.

1°) Au moment où l'Union européenne s'engage dans l'écriture d'une Charte des droits fondamentaux, l'Europe de la sécurité doit fonder sa construction sur le respect des valeurs de droit proclamées et affirmer clairement que l'action répressive répond devant l'autorité judiciaire et les représentants des peuples.

2°) L'Europe judiciaire ne doit pas apparaître comme une construction supplémentaire se surajoutant à celles qui existent déjà, mais doit, dans un souci d'efficacité, donner au juge pénal les moyens d'une interprétation plus facile des normes, éviter les conflits d'appareils entre les praticiens de la répression et assurer la sécurité juridique et démocratique à leurs interventions.

3°) La diversité des procédures pénales nationales est un fait avec lequel il faut composer, tout autant que l'harmonisation progressive des règles et sanctions pénales, ne serait-ce que dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il ne s'agit donc pas d'instaurer un système judiciaire et répressif supranational, mais d'intensifier les contacts entre praticiens du droit et de la répression,

d'instaurer entre eux la confiance plutôt que la rivalité, d'harmoniser là où c'est nécessaire, coordonner lorsque c'est le plus efficace.

4°) Il serait naïf de considérer que les frontières du crime international sont celles de l'Europe, même élargie. L'espace judiciaire européen doit se concevoir comme un ensemble ouvert à toutes les formes de coopération internationale, au premier rang desquelles celles nouées au sein du Conseil de l'Europe. Elle y trouvera matière à affirmer à la fois son identité et son efficacité.

II- Des décisions à notre portée.

II-1 Instaurer une coopération opérationnelle entre les autorités judiciaires et répressives en instituant dans les Traités l'unité européenne de coopération judiciaire "Eurojust" prévue par le Conseil européen de Tampere :

1°) Instituer rapidement une "table ronde" de magistrats chargés de faciliter les contacts entre les autorités judiciaires nationales, fournir une documentation immédiatement disponible sur les règles de droit applicables à chaque cas, rechercher une solution aux divergences d'interprétation et aux défauts de coopération, constituer le "quartier général" du Réseau Judiciaire Européen. Des services de documentation, de traduction et d'interprétariat en constitueraient la structure opérationnelle, en liaison avec les autorités nationales et communautaires, en particulier avec l'office Europol et l'OLAF. Elle aurait pour vocation de proposer à la Commission, au Conseil et au Parlement tous les éléments d'appréciation nécessaires à une impulsion politique.

2°) En fonction des besoins, en faire l'instrument de réponse aux demandes d'intervention des Etats membres et permettre à ses membres nationaux de tenir un rôle actif dans les poursuites, en servant de facilitateurs auprès de leurs autorités nationales.

3°) S'interroger sur la mise en place d'une Chambre spécialisée de la CJCE compétente pour trancher les différends sur l'interprétation des conventions ou sur les manquements aux engagements de coopération, ainsi que sur la désignation des juges ou juridictions nationaux compétents en cas de conflit de juridiction sur une même affaire pénale.

4°) Pour aller plus loin, il faudrait, tout en continuant l'harmonisation des règles et des sanctions pénales, instaurer un droit pénal commun, dans des domaines bien déterminés et pour lesquels seules des dispositions de procédure communes permettraient, dans le cadre d'un Parquet européen, la mise en œuvre efficace des poursuites et des enquêtes.

II-2 En faire, dès l'origine, le garant de la légalité du système répressif.

1°) Faire coïncider le domaine d'intervention d'Eurojust avec les champs d'investigation offerts à la coopération policière et à la protection des intérêts financiers de l'Union. Europol et l'OLAF disposeraient ainsi du prolongement judiciaire qui fait aujourd'hui défaut à leur action et la fragilise. Rien n'interdirait d'y ajouter des thèmes fédérant la lutte contre la criminalité organisée et le blanchiment d'argent ou la poursuite de crimes graves lorsqu'ils mettent en jeu les compétences judiciaires de plusieurs Etats.

2°) Affirmer sa mission de garantie des libertés fondamentales au sein de l'ensemble du système européen de répression, en particulier pour ce qui est de la gestion des fichiers rassemblant les informations et de la prohibition de leur prolifération.

3°) Etablir, pour l'exercice de ces missions, des liens organiques simples et transparents entre Eurojust, Europol et l'OLAF. Ceci supposera en particulier qu'Europol reste l'organisme chargé, au-delà de ses actuelles missions, d'intensifier les contacts entre responsables nationaux des enquêtes.

4°) Ces missions devraient permettre à Eurojust de s'affirmer comme l'instance de proposition pour l'amélioration de la lutte contre le crime international et comme le rapporteur du fonctionnement de l'ensemble du système devant les autorités démocratiques.

En conclusion, nous demandons :

1°) Qu'Europol évolue vers un organisme susceptible d'intervenir de façon opérationnelle dans la conduite des enquêtes impliquant la coopération de plusieurs Etats-membres, à l'exclusion de toute autre unité.

2°) Que les Traités permettent la création rapide d'Eurojust tel que décrit plus haut.

3°) Que, sans attendre cette décision institutionnelle, soit installé sans délai, à Bruxelles, une unité provisoire de coordination judiciaire composée de 15 magistrats désignés par les Etats-membres et préfigurant le futur Eurojust.

COMMENT LUTTER EFFICACEMENT CONTRE LE CRIME ORGANISE DANS L'UNION EUROPEENNE

Henri Labayle

Jean Nestor

Wolfgang Schomburg

La construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice qui a été décidée à Amsterdam et relancée à Tampere place désormais l'institution judiciaire au cœur de la construction européenne. Il est relativement nouveau que le juge interne soit ainsi en situation de devenir un acteur de premier plan de la construction de cette Europe, hors de sa compétence traditionnelle de garant du droit communautaire.

Ce paradoxe d'une Europe judiciaire à l'intérieur de laquelle le juge était réduit à la portion congrue se heurte évidemment au développement de la grande criminalité que chacun constate et stigmatise. Il s'y ajoute une généralisation de nouvelles formes d'activités criminelles, notamment dans le domaine de l'agent sale et de son blanchiment, et leur appui sur les nouveaux modes de communication laisse l'Union européenne désemparée. La nouveauté de la situation (I) réclame donc des réponses précises (II) qu'Eurojust peut contribuer à dégager (III).

I – Une situation nouvelle

Le positionnement nouveau du juge national provoque autant d'interrogations de principe que de débats de méthode. Son apparition n'est plus simplement conjoncturelle c'est-à-dire liée à la menace croissante de la criminalité internationale sur l'Union européenne, que cette menace soit la conséquence de la mondialisation du crime organisé ou qu'elle soit rendue plus pressante par la constitution d'un territoire unique ouvert à la libre circulation et par les perspectives de l'élargissement. Elle répond également à un besoin structurel qui s'ajoute à ce constat fonctionnel.

1 - Si l'entraide répressive européenne a donné lieu depuis un demi-siècle à des constructions normatives de grande qualité qui permettent d'ailleurs d'offrir des perspectives juridiques à l'ensemble du continent, si la coopération policière européenne aborde aujourd'hui le stade de l'action opérationnelle avec Europol, la coopération judiciaire européenne est restée en retrait de ce mouvement général. Le triptyque de la construction normative, de la coopération policière et de l'entraide judiciaire n'est donc pas équilibré, sans qu'il soit même question d'évoquer ici l'hypothèse d'un pouvoir judiciaire européen.

C'est l'une des raisons du développement des activités criminelles dans l'Union européenne. Leur impunité est facilitée tout à la fois par le retard pris par la répression, sa lenteur et sa complexité qui entravent la sûreté procédurale indispensable à toute poursuite pénale. Un décalage grandissant entre les techniques classiques de l'entraide répressive et les formes nouvelles de la criminalité s'y ajoute. L'Union européenne en a pris conscience aujourd'hui.

La nécessité d'une réaction à ce phénomène s'exprime ainsi dans le traité d'Amsterdam, évoquant à la fois la consolidation de la coopération policière dans son article 30 et un socle juridique commun accompagné d'un approfondissement de l'entraide judiciaire dans son article 31. La lecture des conclusions de Conseil de Tampere accentue cette détermination. Evoquant à la fois les perspectives de la coopération policière et les besoins de "*renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée*" selon les termes de leur point 46, ces conclusions entament un nouveau processus.

2 - Cette relance était inévitable car le cloisonnement des espaces répressifs nationaux face au développement de la criminalité internationale réclame désormais une réaction urgente. La persistance des frontières juridiques malgré la disparition des frontières intérieures choque suffisamment pour que l'on ne développe pas davantage l'argument. Le sentiment commun des citoyens de l'Union devant le crime ne doit pas non plus être sous-estimé : qu'il s'agisse des atteintes aux personnes ou de l'émotion provoquée par la pédophilie ou encore de la condamnation de la corruption et de la criminalité organisée, l'unanimité des opinions publiques nationales existe.

Le principe de subsidiarité tel qu'énoncé par les traités réclame bien une réaction commune. L'action d'un seul Etat pris isolément n'étant plus adaptée aux nouvelles données de la criminalité internationale, l'intervention de l'Union est donc nécessaire parce qu'elle est légitime. Ce principe n'étant guère contestable, l'essentiel du débat porte sur ses modalités.

II – Des réponses nécessaires

La question est ouverte depuis près de vingt ans. Des propositions d'une Cour pénale européenne à la prudence des réalisations de la coopération intergouvernementale, l'espace judiciaire européen s'est construit successivement hors des traités communautaires, puis en parallèle de ceux-ci avec le dispositif Schengen, et, enfin, au sein d'un troisième pilier rénové à Amsterdam. Chacune de ces étapes a été accompagnée de critiques et d'oppositions centrées principalement sur le choix entre les méthodes de coopération (appuyées sur la coordination des acteurs nationaux de la répression) et les méthodes d'intégration (appelant la mise en place d'un dispositif répressif spécifique à l'Union). Leur bilan conduit à deux certitudes.

La légitimité de l'Union à intervenir en matière répressive dans un domaine aussi caractéristique des souverainetés nationales doit d'abord être établie pour se justifier. L'inefficacité du dispositif actuel exige également des explications qui commanderont le choix des réponses. Les querelles méthodologiques ou les choix idéologiques n'ont donc pas à précéder un examen rationnel.

1 - La légitimité de l'intervention de l'Union européenne doit être établie, tant au plan des opinions publiques internes qu'au regard des acteurs nationaux de la répression pénale. Il existe un grand décalage entre les attentes des citoyens de l'Union relayées par les acteurs de la répression pénale et les dysfonctionnements de l'entraide répressive européenne. La régulation par le juge, son rôle central dans la protection des libertés individuelles, l'équilibre qu'il garantit entre cette protection et les intérêts de l'ordre public sont autant de données trop souvent absentes du débat public. Ce dernier met l'accent sur les données opérationnelles, sur les risques de la criminalité moderne et les enjeux de sa répression sans évoquer suffisamment l'utilité du juge dans une société démocratique, qu'il s'agisse de réfléchir aux axes d'une

politique criminelle ou d'assurer un contrôle juridictionnel. Ce faisant, il nourrit la méfiance et la suspicion à l'encontre d'une intervention de l'Union jugée confusément.

A l'instant où l'Union européenne s'engage dans l'écriture d'une Charte des droits fondamentaux, cette dimension de l'Europe judiciaire doit être assumée sereinement pour conduire à accepter l'entraide dans la lutte contre le crime et la banaliser. La construction de cette Europe sécuritaire ne peut avoir pour conséquence un affaiblissement des valeurs de la Communauté de droit sur lesquelles l'Union est fondée, bien au contraire. C'est dire qu'une approche positive, formulée en termes de plus-value pour la sécurité et le respect des droits des individus doit être un facteur de progrès et ne plus être présentée comme un frein à l'approfondissement de la coopération. Elle doit permettre de lever les obstacles parfois simplement psychologiques à l'entraide répressive.

2 - L'efficacité de l'action répressive dans l'Union européenne doit être assurée tant pour répondre aux dysfonctionnements actuels que pour offrir une plus-value aux citoyens de l'Union en matière sécuritaire.

2.a - L'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam accompagné de l'intégration de l'acquis Schengen, le jeu opérationnel de la convention Europol désormais en état de se déployer sont autant d'échéances obligeant à ne plus reculer cette réponse. Le "*maintien*" comme le "*développement*" de l'espace créé à Amsterdam réclament une plus grande rationalité et une meilleure cohérence que le désordre normatif et institutionnel prévalant actuellement.

Des conventions "mères" du Conseil de l'Europe qui sont simplifiées ou adaptées dans le cadre de l'Union à la multitude des enceintes de coopération ou de coordination sans parler de l'apparition de structures tentées par l'autonomie comme l'Olaf, la dispersion des efforts et des cadres de coopération nuit à la visibilité et à l'efficacité de l'ensemble. Les appréciations portées par les acteurs quotidiens de la lutte contre la criminalité convergent d'ailleurs dans la sévérité de leurs appréciations.

L'inadaptation des réponses juridiques au développement du crime organisé est une question particulièrement complexe à laquelle il n'est pas possible de répondre par l'inflation législative ou conventionnelle que certains souhaiteraient. En clair, la production de normes ne doit pas servir de dérivatif à la société européenne pour réaliser les adaptations indispensables. A ce titre, introduire de l'ordre et de l'unité dans le maquis des textes existants devrait être une première priorité facilitant le jeu de dispositifs juridiques parfois compatibles ou concurrents, parfois contradictoires ou incertains. Leur usage par les praticiens de la répression doit donc absolument être simplifié notamment par la voie de l'interprétation et de la lecture commune. L'expérience du Conseil de l'Europe est à cet égard irremplaçable et offre un véritable laboratoire dont il faut s'inspirer afin d'assurer la coïncidence des condamnations.

La spécialisation de la lutte contre le crime ne doit pas non plus être un accident mais un projet tant il est clair que la technicité de la criminalité moderne exige que la réponse répressive se hisse à un niveau équivalent. L'approche multidisciplinaire ajoutée au partage des expériences, qui apparaît dans Europol, doit évidemment avoir un prolongement au plan judiciaire. Qu'il s'agisse de solutions procédurales, instrumentales ou matérielle avec le caractère transdisciplinaire des approches, le défi jeté par la grande criminalité appelle avant tout un effort d'adaptation considérable de la part des acteurs individuels et étatiques, sans qu'il soit forcément question de révolution des systèmes. Les logiques de bureaux, d'appareils, de systèmes juridiques exigent d'être dépassées bien avant que les logiques d'Etat ne soient en

cause sous peine de transposer à l'échelon de l'Union européenne les conflits d'appareils qui paralysent souvent la répression à l'intérieur des Etats eux-mêmes. L'information et la coordination deviennent ainsi des impératifs.

Il faut remédier à ces constats en gardant à l'esprit des principes d'action rationnels et concrets : la simplicité et la subsidiarité s'ajoutent alors à la légitimité.

2.b - L'écoute des acteurs de terrain que sont les magistrats et les policiers est particulièrement instructive quant aux besoins à satisfaire pour être efficaces. L'appel qui fut lancé à Genève par des magistrats européens inquiets des obstacles qui entravaient leur action autant que les nombreuses analyses scientifiques qui se sont succédées depuis, sans parler les différents Plans d'action contre la criminalité organisée, convergent dans leurs critiques. Les besoins de l'Europe judiciaire sont moins ceux d'une construction supplémentaire, se surajoutant à celles qui existent déjà, que ceux d'une simplification et d'une remise en ordre. Les praticiens de la répression souffrent davantage d'un désordre normatif et d'une surcharge procédurale même s'il leur arrive de regretter une judiciarisation à outrance qui peut parfois apparaître comme dilatoire.

Il faut alors se garder de deux travers. Le premier dérivatif consiste à mettre en avant le caractère opérationnel de la lutte contre le crime pour se dérober aux questions posées par les artisans de la répression. A ce titre, les avancées consenties au titre du pragmatisme tant le cadre de Schengen que dans celui d'Europol ne justifient pas de dérogation supplémentaire à la transparence et à la coordination indispensable que l'entraide répressive réclame. Ecartant l'hypothèse d'une nouvelle structure informelle ou parallèle à l'existant, il convient au contraire de capitaliser l'expérience acquise avec une institutionnalisation minimale ramenant l'ensemble des efforts vers un lieu commun de travail. Eurojust peut être la réponse adéquate.

La seconde tentation consiste à interpréter l'échec de la lutte contre le crime comme étant la preuve définitive de l'incapacité des systèmes répressifs nationaux. D'où l'apparente nécessité de construire un système nouveau au plan européen, comme quelques propositions l'illustrent actuellement. Les choses sont sans doute un peu plus complexes et il faut ne pas perdre de vue les raisons profondes du retard pris. Elles ne sont pas exclusivement d'ordre juridique. La spécificité des milieux judiciaires et policiers au regard de la construction communautaire et leur situation tout à fait spéciale en termes de respect des souverainetés nationales en est une. Elle s'ajoute à des questions spécifiques à la fonction judiciaire, telles que son indépendance de vue qui lui offre une latitude certaine dans son appréciation de l'utilité de l'entraide répressive. Ce n'est pas une raison suffisante pour évacuer d'un trait de plume tout l'intérêt qu'il y a à les voir assumer leur place dans la politique répressive de l'Union.

Parce que convaincre vaut mieux que contraindre, que l'amélioration est souvent préférable à la substitution, le réalisme commande de rechercher l'efficacité en s'appuyant d'abord sur l'existant. Il faut donc avoir recours à une meilleure mobilisation des milieux répressifs nationaux qui demeurent en tout état de cause un point de passage indispensable. Faire en sorte de les mettre en meilleure situation d'agir n'ayant jamais véritablement été essayé autrement que par des procédés classiques tirés du droit pénal international, il ne serait pas responsable pour l'Union européenne de ne pas s'y atteler. L'avenir dira s'il s'agit d'un prélude à un changement de système futur ou, au contraire d'une justification en cas d'échec.

C'est donc une approche globale et pragmatique qui doit être préférée à un système expérimental ou trop ambitieux pour ne pas être voué à l'échec.

III – Une conception d'ensemble

Les conclusions de Tampere cadrent le débat : la création d'Eurojust répond au besoin de renforcer la lutte contre la criminalité. Cette lutte comprend un certain nombre d'acteurs et de réalisations à prendre en considération pour agir avec méthode.

1 - Les acteurs en présence

Le Conseil de Tampere dresse une première liste des participants à la lutte contre la criminalité qu'il convient de mettre en synergie : Europol et le Réseau judiciaire européen. Il faut y ajouter évidemment l'Olaf dont l'action en matière de protection des intérêts financiers de l'Union recoupe nombre de préoccupations liées au crime organisé. La liaison opérationnelle entre ces différents niveaux constitue un point névralgique de l'action de l'Union mais ne peut être la seule préoccupation.

La dimension internationale de la lutte contre le crime et l'accompagnement sécuritaire des élargissements de l'Union obligent à raisonner en termes de cercles concentriques. A ce titre, le Conseil de l'Europe est un interlocuteur indispensable, à la fois en raison de sa composition qui en fait un "forum" ouvert aux Etats d'Europe centrale et aussi parce qu'il dispose d'une antériorité et d'une expérience incontestables dans la lutte contre le crime. Il a donc vocation à constituer le "premier cercle" de la coordination répressive, fut-elle au simple stade de l'échange d'informations.

Avant toute démarche ambitieuse de construction, il importe en effet d'identifier les acteurs présents et futurs de cette construction, de raisonner de manière pragmatique en les associant à la démarche au lieu de leur proposer un modèle pré-établi où ils n'auraient d'autre choix que l'acceptation ou le refus. Le préalable, qui a pour avantage de préserver l'avenir, consiste à construire d'abord la confiance minimale sans laquelle rien n'est possible. Retrouvant les anciennes logiques de la construction européenne, il s'agit d'identifier les partenaires qui auront en charge de la gestion de cette solidarité de fait qui consiste ici à lutter contre le crime. La phase d'institutionnalisation comme celle du développement normatif ne peuvent survenir, en cas de besoin, qu'ensuite dans un deuxième temps.

2 - Les instruments disponibles

La diversité procédurale des lois pénales nationales est un fait avec lequel il faut composer mais l'unification progressive du droit pénal européen n'est pourtant plus à démontrer. Pour l'essentiel, cette œuvre de rapprochement matériel est imputable aux grands textes conventionnels du Conseil de l'Europe, en plus des effets d'entraînements et de concurrence des systèmes nationaux dont les contacts réduisent progressivement les différences.

Cette unification s'opère quant aux grands choix de l'entraide répressive et les textes relatifs à l'extradition, à l'entraide pénale mineure ou au transfèrement des personnes condamnées l'illustrent. Elle s'exprime pourtant différemment selon les cadres de coopération bilatérale ou multilatérale ou les domaines d'utilisation tels que la criminalité ordinaire, le terrorisme ou la criminalité financière. Il en résulte une complexité considérable, proche parfois du "chaos", lorsque le praticien est confronté à des choix concrets quant aux textes applicables, à leurs conflits éventuels ou à la portée à leur reconnaître.

Tout renforcement de la lutte contre la criminalité passe donc par une rationalisation de l'usage de ces instruments et par une simplification de leur utilisation. Eurojust peut et doit en être l'instrument en facilitant leur interprétation commune, levant ainsi un obstacle important à l'efficacité de la coopération répressive. L'existence d'une véritable culture judiciaire européenne doit résulter de ce cadre d'échanges. Il s'agit là d'un enjeu majeur, souligné depuis longtemps par les praticiens, qui permettra ensuite de faciliter la reconnaissance mutuelle et l'acceptation des règles du système répressif voisin.

3 - Les domaines d'intervention

Le souci de simplicité et de rationalisation commande les réponses à cette question délicate. A compter de l'instant où une activité criminelle implique au moins deux Etats membres, le champ d'application matériel de l'action d'Eurojust doit être délimité précisément pour être efficace.

La solution la plus cohérente consiste à faire coïncider le domaine d'intervention d'Eurojust avec les champs d'investigation offerts à la coopération policière et à la protection des intérêts financiers de l'Union. Europol et l'OLAF disposeraient ainsi du prolongement judiciaire qui fait aujourd'hui défaut à leur action et la fragilise. Rien n'interdirait d'ajouter d'ores et déjà à ce minimum un certain nombre de thèmes qui font l'objet de textes fédérant la lutte contre la criminalité organisée et le blanchiment d'argent, par exemple au sein du Conseil de l'Europe.

4 - Les modalités d'action

Le pragmatisme oblige à s'interroger sur les besoins des acteurs de la répression du crime organisé pour définir les réponses : le besoin d'information et de communication, la recherche de l'efficacité procédurale et la garantie des libertés fondamentales sont au cœur du problème.

- A la base, Eurojust serait une "table ronde" de magistrats chargés de faciliter les contacts avec les autorités judiciaires nationales, de fournir une documentation immédiatement disponible sur les règles de droit applicables à chaque cas (conventions, législations nationales), de rechercher une solution à toute divergence d'interprétation de ces règles ou à toute dénonciation d'un défaut de coopération, de constituer le "quartier général" du Réseau Judiciaire Européen. Des services de traduction et d'interprétariat, de documentation, de liaison avec les autorités nationales, le Conseil de l'Europe, l'OLAF, Europol, la Commission et le Conseil constitueraient la structure opérationnelle d'Eurojust. De la sorte, l'expertise des magistrats qui composeraient Eurojust fournirait la pierre de base permettant l'échange, la réflexion et la détermination d'une véritable politique de lutte contre le crime organisé. A ce titre, l'articulation avec le Réseau judiciaire européen conduirait utilement à faire rapport et à proposer au Conseil, à la Commission et au Parlement tous les éléments d'appréciation nécessaires à une impulsion politique.

En un mot, il s'agit de répondre ainsi à la demande maintes fois formulée d'améliorer l'absence de communication qui bride l'entraide répressive et aboutit parfois à des lenteurs inacceptables. Il s'agit aussi d'une formalisation des rapports entre le monde judiciaire et les autorités chargées des investigations.

Les acteurs nationaux auraient évidemment vocation à bénéficier de ce travail, à solliciter tous les éléments d'information nécessaire, d'ordre juridique, pratique ou procédural. Les destinataires privilégiés de cette expertise judiciaire seraient évidemment Europol et l'OLAF

qui trouveraient là le cadrage technique et juridique dont ils sont aujourd'hui dépourvus en raison de leur composition.

Une obligation d'information systématique et préalable en direction d'Eurojust pèserait alors sur les différents acteurs. Elle serait la condition ou la contrepartie de cette tâche. La liaison avec les différents systèmes d'information, nationaux ou européens, serait indispensable quitte à transiter par le filtre des membres nationaux.

- Le second niveau d'intervention pourrait être celui de la recherche d'une meilleure efficacité technique et procédurale dans la poursuite.

La coordination et l'information réciproque quant à la conduite et à la participation d'enquêtes serait une première fonction à privilégier. Elle ferait ainsi d'Eurojust une plaque tournante de la collaboration des appareils judiciaires européens. Constitué simplement, sans lourdeur ni vocation hégémonique, Eurojust deviendrait alors un lieu de centralisation des informations, d'échange réciproque d'informations et de suivi sur les affaires en cours et de coordination des poursuites qui fait grandement défaut. Cette mission impliquerait qu'Eurojust puisse répondre à la demande éventuelle d'un Etat membre pour déclencher son intervention ou qu'elle sollicite en retour un Etat membre pour participer à cette coordination répressive.

Une seconde fonction pourrait également être confiée aux membres d'Eurojust, pris individuellement cette fois. Ils joueraient le rôle d'interface entre le système répressif national auquel ils appartiennent et les besoins de la répression au sein de l'Union. Sollicitant le concours d'un autre Etat membre ou sollicité par ce dernier, le membre national d'Eurojust pourrait tenir un rôle actif dans la poursuite, soit en servant de facilitateur auprès des autorités nationales de son Etat, soit en s'impliquant dans la coordination de la poursuite, soit même en étant habilité à prendre des actes de procédure. Dans ce registre, des cercles variables de coopération plus ou moins développés pourraient s'envisager selon les besoins, les thèmes et les affinités des systèmes en présence. Quelles que soient les attributions opérationnelles d'Eurojust, chaque représentant national n'aurait de compétence directe que dans son Etat d'origine, la collégialité permettant de faire poser sans délai toute question issue d'un Etat-membre à l'Etat destinataire.

- Il serait pourtant incomplet d'omettre ce que le développement de la grande criminalité doit à l'indifférence des Etats membres quand ce n'est pas à leur mauvaise volonté. Cette défaillance face à des obligations souscrites, celle de coopérer notamment, pose ici des problèmes particuliers. D'abord en raison de la matière elle-même, où l'efficacité est souvent commandée par la rapidité et la souplesse, et aussi en raison des acteurs en présence. L'indépendance du juge, l'opportunité de poursuivre posent par exemple des questions largement différentes de celles de l'inexécution des obligations communautaires de type classique. Il convient donc de comprendre qu'Eurojust peut et doit être un lieu à l'intérieur duquel sera examinée et évaluée la manière dont les engagements pris par les Etats sont assumés. Concertation, incitation, explication, justification sont autant d'attitudes qu'il faudra bien exiger un jour des protagonistes de la lutte contre la criminalité.

Rien n'interdirait à terme d'imaginer un processus de règlement des différends entre Etats inspiré de celui qui prévaut dans le troisième pilier. Une chambre spécialisée de la Cour de Justice de la Communauté Européenne pourrait permettre, sur saisie d'Eurojust, de trancher les différents sur l'interprétation des conventions ou sur la dénonciation des défauts de coopération, entre les Etats membres de l'UE et ceux qui accepteraient cette juridiction. Il est

clair que cette chambre d'arbitrage n'aurait pas de compétence en matière de jugement des affaires criminelles mais qu'ainsi l'idée maîtresse, celle selon laquelle la sécurité de chacun dépend de la coopération de tous, serait garantie juridictionnellement..

- La satisfaction de la dernière mission, celle relative à la garantie des libertés fondamentales, découlerait inévitablement des missions précédentes. Réserver la composition d'Eurojust à des représentants de l'institution judiciaire de chaque Etat membre d'une part, et respecter d'autre part la subsidiarité qui le ferait intervenir conformément aux contraintes de son ordre public national semble la solution la plus acceptable. Chaque Etat membre étant respectueux par hypothèse des valeurs de l'Etat de droit, condition de son appartenance à l'Union, cette voie conduirait à garantir une sûreté procédurale minimale.

TROIS PRINCIPES DE REFLEXION

Henri Labayle

Chaire Jean Monnet de droit communautaire

Doyen de la Faculté de Bayonne

La problématique de la lutte contre la criminalité organisée est marquée depuis les origines par un certain nombre de constantes qui refont périodiquement surface dans le débat européen : diversité des systèmes répressifs nationaux, particularités politiques et culturelles des politiques criminelles, réticences liées à la souveraineté pénale des Etats membres en font partie, entre autres. L'impossibilité de leur apporter une réponse satisfaisante oblige régulièrement à trouver des subterfuges pour contourner les impasses matérielles ou les blocages politiques auxquels l'Union européenne se heurte. Mettre en avant des pistes institutionnelles, ouvrir des négociations interminables réservées aux initiés, rouvrir les boîtes de Pandore de la souveraineté nationale et de l'hétérogénéité du droit pénal en Europe en avançant le spectre d'institutions supranationales sont autant de recettes éprouvées qui laissent le chantier en l'état. Le citoyen comme le juge ou le policier ne peuvent se satisfaire de cet immobilisme.

Le débat qui s'ouvre aujourd'hui en Europe à propos d'une stratégie européenne de lutte contre la criminalité organisée illustrent à merveille l'ambiguïté caractérisant la construction d'un espace judiciaire européen, tout comme l'incompréhension de l'opinion publique lors de l'affaire Rezalah l'a illustré en matière de criminalité ordinaire. Cette ambiguïté oblige à des contorsions intellectuelles dont le but est, au minimum, de ne pas hypothéquer l'avenir, et au mieux, de jeter les bases d'un progrès à venir. Elle conduit à refuser d'affronter de front des difficultés sur l'identification desquelles chacun s'accorde pourtant.

Quels sont donc les principaux points de blocages à investir afin d'en dégager le caractère passager ou irréductible et d'y adapter les réponses de l'Union européenne ? Certains sont parfaitement identifiés. D'autres, en revanche, sont loin d'être tranchés et réclament une prise de conscience réelle. Délimiter un certain nombre de principes devant guider la réponse de l'Union européenne à la criminalité organisée peut être une façon utile de contribuer à la réflexion. En effet, un demi-siècle de collaboration répressive en Europe n'a pas permis de construire un ensemble satisfaisant à des exigences minimales de rationalité (I), de légitimité (II) et donc d'efficacité (III).

1. Le principe de rationalité

La lutte contre le crime organisé (ou ses équivalents en matière économique et financière) fait l'objet de multiples constructions et développements dans de nombreuses enceintes européennes depuis les années soixante-dix. Le foisonnement et la prolifération des instruments et des cadres d'action est telle que l'on peut douter sérieusement de l'intérêt d'un mouvement qui consisterait simplement pour l'Union européenne à poursuivre et à ajouter une strate supplémentaire à l'existant. La raison commanderait donc d'éviter de s'engager à l'aveugle dans une voie consistant à rendre le dispositif existant plus complexe encore. Rationaliser les approches est aujourd'hui une nécessité dont la prise de conscience devrait aboutir à une remise en ordre et à une clarification. La proposition de création d'Eurojust pourrait apparaître comme une réponse à ce désordre.

En effet, les constats d'échec qui sont aujourd'hui généralement portés à propos de l'espace judiciaire européen ne peuvent qu'être approuvés, tant le descriptif des filiations successives des instruments juridiques disponibles est complexe. Les difficultés qui en résultent pour les praticiens utilisateurs de ces différents textes deviennent réellement insurmontables et elles justifient largement les prises à partie publiques qui émanent des milieux judiciaires depuis l'appel de Genève. Plusieurs raisons concourent à ce brouillard normativo-institutionnel. On en dégagera deux principales : la recherche d'un modèle et l'absence d'un cadre d'action cohérent.

1.1 *La recherche d'un modèle idéal* pour l'entraide répressive européenne, qu'elle soit avouée ou non, est sans doute devenue aujourd'hui un frein aux progrès de celle-ci. A compter de l'instant où l'on tentait de se dégager des modes classiques de la coopération pénale internationale, chacun s'est efforcé d'attirer à lui les solutions proposées ouvrant ainsi des débats stériles. Cette recherche d'un modèle se conjugue de différentes manières.

1.1.1 - L'attraction des modèles étatiques est, d'abord, un premier facteur d'immobilisme de l'Union européenne. Le stato-centrisme qui affecte nombre de constructions proposées aujourd'hui souffre principalement de deux vices rédhibitoires : l'autre partenaire ne se reconnaît évidemment pas dans la proposition qui lui est faite, d'une part, et, d'autre part, cette proposition d'alignement sur une solution nationale postule que l'on nie la spécificité du modèle d'intégration communautaire. Un tel constat est particulièrement préoccupant lorsque l'on s'interroge sur les places respectives que devront occuper dans le dispositif de demain des institutions aussi centrales que le Parlement européen, la Cour de Justice ou la Commission. Les ignorer ou quasiment, comme c'est aujourd'hui généralement le cas, est aussi déraisonnable que de les obliger au transformisme juridique.

On peut illustrer ce phénomène de multiples manières, depuis la proposition médiatisée d'un "Procureur" européen jusqu'à celles de modèles policiers cherchant à reproduire les choix nationaux de tel ou tel système, qu'il soit britannique ou germanique. Est-on bien certain que l'avenir de l'espace judiciaire européen se situe à mi-chemin entre Kenneth Starr et Elliot Ness et qu'en définitive, ces fausses originalités dissimulent autre chose que la volonté d'impérialisme de tel ou tel système national persuadé de son excellence ? Toute l'histoire de la construction communautaire démontre au contraire que le métissage juridique et l'emprunt mutuel ont été les clés du succès de l'intégration.

Il en va encore évidemment de même lorsque l'on transpose au plan européen les clivages nationaux classiques entre action policière et action judiciaire. Les uns imaginent se délier dans ce nouvel espace des contraintes imposées dans leur ordre interne tandis que les autres entendent au contraire y reproduire des rapports de pouvoir identiques. Le non-dit qui accompagne actuellement la mise en place délicate d'Europol s'explique en partie ainsi et il ne saurait durablement faire office de politique répressive. On ajoutera enfin à ce tableau le poids considérable des pesanteurs sociologiques et culturelles qui rendent difficile sinon parfois impossible la compréhension du système répressif de l'autre. Cet obstacle est loin d'être négligeable car il dévalorise beaucoup l'idée et l'intérêt de la coopération, à la fois dans l'opinion publique et dans l'esprit des acteurs ou des décideurs de cette coopération.

Ce stato-centrisme aboutit aujourd'hui à polluer largement le débat sur l'entraide répressive européenne avec des schémas de raisonnement et de traitement du problème directement rattachés aux modes de pensée fédéralistes ou souverainistes. L'exercice du droit de punir, parce qu'il est caractéristique de la souveraineté, devient alors l'enjeu d'un débat politique inutile parce que dépassé. La nécessité de répondre à la criminalité contemporaine y joue malheureusement le rôle du cheval de Troie à des discours velléitaires de supranationalité, offrant ainsi idéalement un prétexte à l'immobilisme de ceux qui y sont opposés au nom de la défense de leur souveraineté. Efficacité répressive ou abandon de la souveraineté, tels seraient les termes du dilemme posé aux Etats membres. En fait, ce choix est sans doute désormais dépassé, d'une part parce que la construction européenne fait quotidiennement la preuve de la remise en question profonde qu'elle opère de la notion de souveraineté et, d'autre part car les pratiques policières de coopération informelle relativisent à l'envi l'opposition de ces milieux...

1.1.2. - Les inconvénients du "pénalo-centrisme" qui caractérise fréquemment le débat européen relatif à l'espace judiciaire européen ne doivent pas non plus être négligés. La lutte contemporaine contre la criminalité organisée réclame certes des réponses répressives de type classique. Mais elle appelle sans doute aussi des approches pluridisciplinaires à l'intérieur desquelles le paramètre juridique ne saurait exclure des dimensions techniques, administratives, sociologiques, économiques et financières que l'on ne retrouve guère dans les réflexions européennes actuelles, mis à part ici ou là quelques tentatives comme la tentative d'organisation française. Les tendances hégémoniques de chaque système empêchent ainsi d'avoir une vue exacte des données et donc de l'approche à définir. L'évaluation de la réalité de la "criminalité organisée" fait ainsi l'objet d'une méconnaissance statistique et de phantasmes politiques qui brouillent l'étendue de la réaction à adopter.

Poser le débat public en des termes différents, rationnels et dépassionnés, est sans doute aujourd'hui une étape à franchir pour aborder les problèmes dans leur réalité.

1.2 La définition d'un cadre d'action cohérent est également une nécessité intellectuelle et pratique. Sans reprendre les termes de réflexions désormais acquises, la territorialité de la loi pénale est aujourd'hui un obstacle au besoin de sécurité éprouvé par la société européenne.

1.2.1 - Outre qu'elle est ouvertement battue en brèche par l'ouverture des frontières intérieures, la mondialisation et les développements technologiques, cette limite territoriale de la réponse juridique pose la question de son dépassement au mieux ou de son aménagement, au minimum.

L'examen de la réalité offre la palette des différents cercles concentriques disponibles à l'entraide répressive européenne. On peut imaginer la compléter en réduisant les oppositions qu'il est de bon ton de stigmatiser entre harmonisation et coopération en matière pénale, en soulignant qu'il s'agit bien souvent de simplifier et d'accélérer autant que d'innover, en mettant l'accent sur le fait que l'intégration européenne est un processus et non un état figé où une étape vécue comme un semi-échec peut préparer le terrain de progrès à venir. C'est dire que l'hypothèse d'un droit pénal européen n'est pas nécessairement condamnée par un approfondissement de la coopération. Le processus d'harmonisation et d'institutionnalisation diffuse de l'entraide répressive européenne qui accompagne la délimitation de domaines sensibles de la criminalité illustre la diversité et la compatibilité des approches.

L'inutilité des débats d'école, tranchés et manichéens, entre un droit pénal européen qui serait réduit à une simple variété du droit pénal international et un droit pénal qui exprimerait une volonté fédérale s'appuie sur l'examen de la réalité crue. L'échec de l'approche qui consistait à promouvoir soit une incrimination juridique commune soit une assimilation au crime tel que défini en droit interne n'est guère discutable. Pour ce qui est de l'incrimination par assimilation, l'échec juridique de la protection du budget communautaire, qui aurait pourtant été la plus simple à réaliser, témoigne du peu d'enthousiasme à s'engager dans cette voie qui pose par ailleurs des difficultés certaines. Pour ce qui est de l'incrimination commune de ce que l'on a pu appeler médiatiquement des "eurocrimes", malgré l'encouragement donné par l'article 29 du Traité d'Amsterdam qui mentionne de façon très lâche un certain nombre de phénomènes criminels, force est de reconnaître l'absence d'une définition juridique indispensable à l'exercice de la répression. Même lorsque cette définition existe, elle laisse souvent subsister de telles différences dans la perception des Etats que la répression en devient impossible.

Certes, l'élaboration progressive d'un certain nombre d'instruments démontre que l'Europe judiciaire est en passe de s'engager sur des voies nouvelles, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif. D'une part la liste des phénomènes criminels faisant l'objet d'un début d'harmonisation est en évolution constante et, d'autre part, l'apparition de véritables stratégies communes de lutte contre ces phénomènes est un phénomène incontestable. Des "plans d'action" jusqu'à l'intervention strictement juridique en passant par des programmes de formation, de soutien et même d'évaluation des comportements nationaux, c'est bien tout une gamme de procédés techniques qui concrétise une volonté politique certes imparfaite mais réelle. Il reste qu'il n'est pas encore possible d'en conclure à la présence d'un droit pénal spécial européen.

L'ambition européenne consiste donc sans doute à se démarquer de la coopération répressive internationale classique sans pour autant s'identifier mécaniquement à un modèle de type étatique. L'exclusivité que possèdent encore les Etats membres quant à leur compétence d'incrimination et à l'exercice de la sanction réclamerait peut-être que l'on disperse moins d'énergie à les en priver pour concentrer les efforts sur la contrainte indispensable qui doit peser sur eux afin de les conduire à en user dans un but et un contexte précis.

1.2.2. - La délimitation et une clarification matérielle des questions qui sont en jeu à propos de la criminalité organisée sont aujourd'hui une exigence rationnelle. La notion de lutte contre la "criminalité organisée" constitue un objectif politique mais peut difficilement offrir une base technique à un cadre de compétence intégré. La rhétorique politique stigmatisant le crime organisé ne peut suffire à elle seule à cadrer l'action de l'Union et à

contraindre les Etats membres. Un instrument nouvellement apparu dans le débat sur l'espace judiciaire européen, Eurojust, pourrait offrir une passerelle décisive entre les systèmes nationaux et le système européen en gestation.

Dès lors, la définition du cadre d'action d'Eurojust s'avère une question décisive. Qu'il s'agisse de ses rapports institutionnels avec les instruments existants tels qu'Europol ou l'Olaf, ou bien qu'il s'agisse de délimiter ses compétences matérielles au regard de celles de ces deux institutions, il s'agit bien ici de rationaliser, de rendre lisible sinon de simplifier l'ensemble du dispositif mis en place par l'Union européenne pour répondre aux formes graves de criminalité.

Hésitant à assimiler criminalité organisée et criminalité économique et financière parce qu'incapable de cerner les phénomènes maffieux, prudente à l'instant d'aborder les formes de criminalité traditionnelle telles que la criminalité de sang ou la criminalité politique, l'Union européenne répugne en effet à ce jour à un engagement clair et à une régulation judiciaire affirmée comme un objectif. L'action policière semble lui suffire pour l'instant, au moins au stade de la proclamation, puisque là encore (et près de trois ans après Amsterdam) le caractère opérationnel d'Europol reste encore en deçà de ce que l'on pouvait imaginer.

L'occasion est donc fournie d'agir autrement.

2. Le principe de légitimité

Ce principe sous-tend nombre des aspirations insatisfaites de la coopération européenne en matière judiciaire, qu'il s'agisse de la transparence nécessaire à toute politique publique sécuritaire ou des nécessités de contrôle qui accompagnent une telle politique dans une Communauté de droit.

1. *La transparence de l'action commune en matière sécuritaire* est désormais une nécessité difficile à contourner ou à retarder. De ce point de vue, les exigences de légitimité mises en avant par les différents systèmes répressifs nationaux laissent subsister des écarts culturels et politiques qui sont loin d'être faciles à combler. Néanmoins, il est facile de s'accorder sur un certain nombre de contraintes auxquelles il n'est pas possible de déroger dans une Communauté de droit. La légitimité "législative" ou la légitimité "populaire" qui doit nécessairement entourer l'oeuvre répressive au plan national pour être acceptée ne saurait changer de nature au prétexte que cette entraide répressive s'exercerait dans un cadre dépassant celui de l'Etat nation, celui du territoire de l'Union européenne. Là encore, poser la question oblige à une réponse plaidant en faveur de l'institution d'Eurojust dans une configuration ambitieuse.

C'est d'abord poser ouvertement la question de la place des institutions parlementaires et judiciaires dans la définition des politiques pénales, dans l'élaboration des règles et dans le contrôle de leurs applications. Si l'action policière s'affranchit davantage de ces contraintes que l'action judiciaire, elle n'en n'est pas moins soumise dans tous les Etats membres, si elle désire légitimer le recours légitime à la contrainte qu'elle détient.

L'un des débats qui affecte le développement de la coopération européenne en la matière, dans toutes ces facettes, tient justement dans le décalage qui existe entre le sentiment d'une menace criminelle, amplement diffusée dans les opinions publiques, et l'absence de débat public démocratique sur les grandes options à définir et appliquer. La tendance des milieux professionnels à s'approprier les termes du débat et la confiscation qui résulte de la technicité des questions et des solutions réservent donc à un petit nombre d'initiés le privilège d'arrêter les grandes options. Ceci est une autre façon, plus discrète, de s'assurer de la préservation des souverainetés au nom de la recherche de l'efficacité. Nombre de demandes qui caractérisent la coopération répressive s'expliquent ainsi, depuis les souhaits policiers d'une coopération informelle et de l'établissement de réseaux jusqu'au très classique argument du pragmatisme nécessaire à l'action sur le terrain. Le développement de l'entraide répressive européenne illustre bien cette tendance au travers des multiples formes d'action qu'elle privilégie et de son goût prononcé pour les instruments juridiques non contraignants. Il en résulte un développement certain mais discret d'une entraide réduite à sa simple dimension technique, privée d'un débat politique sur ses fins et ses moyens et qui, en fin de compte, convient parfaitement pour ces raisons à ses initiateurs.

Il n'est pas certain que le stade de développement auquel l'espace de liberté, sécurité et justice parvient se contente durablement de cet état de fait. La nature des questions posées et des obstacles à franchir, tant sur le plan de l'aménagement des souverainetés que sur celui des libertés publiques, oblige très certainement à une réflexion d'ensemble qui intègre le paramètre de la légitimité de l'action commune au sein de la construction d'ensemble.

Inévitablement, ce constat induit de repenser le rôle des Parlements autant que celui du juge. Ni l'un ni l'autre ne peuvent être absents ou marginalisés dans l'édifice à réaliser au plan européen car ils sont omniprésents dans sa dimension nationale. Toute conception commune quant à l'établissement d'une politique criminelle européenne ou d'une réaction coordonnée réclame de les intégrer davantage que ce n'est le cas aujourd'hui. Là encore, la problématique d'Eurojust peut éclairer l'ensemble sous un jour différent.

2. Le thème du contrôle démocratique de l'ensemble du dispositif recoupe les mêmes réflexions, même s'il intervient en fin de parcours. Qu'il s'agisse du contrôle judiciaire ou du contrôle parlementaire, les défauts présentés par la construction actuelle doivent être compensés sinon gommés par les propositions à opérer. L'image politique d'Europol comme de l'Europe sécuritaire est en effet loin d'être aussi positive que ses promoteurs l'estiment. Dès lors, sans tomber dans le piège du stato-centrisme dénoncé plus haut, il paraît difficile d'imaginer quoi que ce soit de nouveau ne revalorisant pas la place naturelle du représentant démocratique et du juge.

2.1 - On imagine aisément, tant sur le plan de la définition des politiques pénales que sur celui du contrôle des réalisations, ce que cette approche peut avoir de révolutionnaire dans une Union européenne tout entière arc-boutée dans la protection de l'exclusivité des Etats membres. Pourtant, qu'il s'agisse de la protection des données ou plus largement de celle des libertés individuelles, dans la recherche d'une base juridique appropriée à l'action répressive, il semble inévitable d'infléchir considérablement les pratiques actuelles, soit dans le sens du compromis Europol c'est-à-dire au travers d'un contrôle des organes nationaux, soit dans le sens d'une intervention accrue du Parlement européen.

L'intervention du juge dans un tel contexte mérite également une réflexion tout à fait particulière. On peut, là encore, s'inspirer d'un certain nombre de pistes qui ont accompagné

les débats relatifs à Europol, notamment en ce qui concerne le règlement des différends qui naîtront nécessairement entre les différents partenaires. Si le choix de l'arbitrage ou du règlement négocié l'emporte, il n'entraînera évidemment pas les conséquences qu'une régulation judiciaire réclamerait en termes d'institutions ou d'autorité des décisions.

Tout autres sont les enjeux posés par les questions de la place du juge dans la conduite de l'enquête et celle de son rôle dans la garantie des droits des individus en cause.

2.2 - Pour ce qui est de la première, il semble bien que tout débat relatif au caractère opérationnel d'Europol ou à la concrétisation sous une forme quelconque des souhaits de coordination des poursuites répressives en Europe passe par une revalorisation de la place du juge.

Ce débat a eu lieu dans les Etats membres à propos des Unités nationales d'Europol et il est inévitable qu'il ait un prolongement au niveau européen, quand bien même il serait encore prospectif au vu des compétences actuelles d'Europol. La première justification avancée tient dans le bon sens : une sûreté procédurale minimale est indispensable sous peine de réduire à néant les efforts d'une poursuite commune. L'efficacité répressive est donc conditionnée par une présence judiciaire minimale garantissant la viabilité et la justesse des investigations et des voies procédurales qui ont été retenues. Une autre explication tout aussi forte vient s'y ajouter. S'il est vrai que les Etats entendent coordonner leurs approches face à la grande criminalité, il va de soi qu'une réflexion stratégique minimale est indispensable, même si l'on ne désire pas avouer ouvertement la recherche d'une politique pénale.

L'institution judiciaire doit être présente, à court terme dans l'utilisation de la gamme des moyens disponibles et dont seul le juge dispose, ou à long terme en vue d'une approche globale et coordonnée d'un phénomène criminel précis. Dans tous les Etats membres et les démocraties, c'est auprès du juge que cette réflexion se mène.

Le débat est ancien, connu et il était posé dès la recommandation 25 du plan d'action sur la lutte contre la criminalité organisée. Ses détracteurs ont beau vouloir cantonner la coopération policière à un niveau strictement opérationnel, déconnecté de toute option politique et de toute procédure d'entraide au sens judiciaire au sens technique, ce sentiment paraît aujourd'hui partagé par une majorité.

Il est à peine besoin, à ce stade du raisonnement, d'y ajouter un tout autre argument : celui de la protection des libertés individuelles que tous les systèmes juridiques nationaux confient à l'institution judiciaire. Là encore, qu'il s'agisse de contrôler les manquements aux obligations souscrites par les Etats membres ou de permettre aux individus mis en cause d'exercer leurs droits, la présence du juge paraît indispensable même si la gamme de ses interventions peut être éminemment variable. On peut d'ores et déjà s'interroger d'ailleurs sur la viabilité des solutions diplomatiques qui fragmentent aujourd'hui l'intervention juridictionnelle dans l'Union devant le principe fondamental de l'égal accès des citoyens à la justice.

3. Le principe d'efficacité

C'est lui qui est évidemment au centre de toute la réflexion, une fois cadré par les précédents. On ne peut, en préalable, qu'adhérer au raisonnement proposé par W. Schomburg concernant tout à la fois les limites de la coopération juridique européenne, notamment à la lecture de l'œuvre du Conseil de l'Europe, et la vision qu'il propose d'une souveraineté pénale partagée et non plus exclusive ou abandonnée. A ce titre, le "socle minimal" semble bien être celui d'une structure d'échange, d'information et d'interprétation du droit en vigueur. Ce socle ne saurait pourtant constituer qu'un point de départ, d'abord parce qu'il est permis de s'interroger sur le caractère indispensable d'une présence judiciaire si l'on en reste à ce niveau, et surtout parce que la question de l'articulation entre action policière et action judiciaire reste entière à ce stade.

A cette précision il faut ajouter que la construction envisageable ne peut évidemment que se concevoir dans un cadre déjà défini et connu, celui du principe de subsidiarité et de l'administration nationale des politiques européennes.. Autrement dit, il s'agit de délimiter les compétences d'Eurojust et de détailler ses moyens d'actions. Il faut donc garder à l'esprit d'une part qu'Eurojust n'aura vocation à intervenir que par exception, en cas d'impuissance de l'action nationale par exemple, et d'autre part qu'Eurojust devra nécessairement s'appuyer sur les acteurs nationaux de la répression qui sont les acteurs ordinaires de la vie judiciaire. C'est donc dire que l'on s'engage là dans une voie différente de la voie classique d'une justice fédérale. Dans cette optique encore, Eurojust peut apparaître comme un compromis raisonnable et non comme une révolution de l'architecture institutionnelle de l'Union.

3.1 *La définition des fonctions confiées à la future entité* détermine évidemment le champ des compétences qui lui seront attribuées. On devine sans peine en effet que la latitude d'action qui lui sera reconnue dépendra évidemment des domaines d'action qui lui seront assignés. De ce point de vue, les conclusions de Tampere permettent une clarification plus importante qu'il n'y paraît. Il semble ainsi prématuré d'imaginer confier à Eurojust dans cette optique des tâches d'intégration judiciaire passant par exemple par un droit d'intervention extérieur ou par des activités de contrôle ou d'appel juridictionnel. En fait, deux hypothèses principales peuvent être évoquées.

3.1.1 - Une mission de coordination répressive est à l'évidence nécessaire, au moins afin de combler le silence des réalisations actuelles, d'Europol au RJE, lorsqu'il est question d'assurer l'efficacité de la répression face à des activités criminelles de dimension transfrontière ou justifiant une réaction commune. Les raisons en sont connues et l'on ne reviendra pas sur leur réalité.

A mi-chemin de la poursuite nationale et de l'intégration répressive, la coordination répressive entre les différents acteurs de la poursuite remplit deux grandes utilités. Une utilité pratique tout d'abord lorsqu'elle permet de passer outre les blocages nationaux et les incompréhensions techniques, politiques et culturelles. Une utilité politique ensuite, lorsqu'elle permet de retrouver ces solidarités de fait chères aux fonctionnalistes en leur faisant parler un langage commun et adopter des comportements identiques face aux problèmes. Accoutumant au travail en commun et à la confrontation de idées et des méthodes, cette phase qui peut n'être que transitoire ne doit pas être négligée. Elle révèle en effet des potentialités intéressantes, sur le plan des techniques comme sur celui de la conception d'une politique criminelle.

Dans un tel contexte, toute une gamme de procédés plus ou moins ambitieux peuvent être explorés. On peut ainsi imaginer, à l'image des propositions de la présidence portugaise, des formules allant d'une équipe européenne de magistrats de liaison, institutionnalisée et rompant donc avec le bilatéral, jusqu'à l'embryon d'une équipe de magistrats opérationnels qui serait un aboutissement final. Dans cette optique, il convient en tout état de cause absolument d'aller au delà de l'existant c'est-à-dire de l'institution déjà ancienne des magistrats de liaison ou d'un Réseau judiciaire européen, sous peine de devoir s'interroger sur l'utilité même d'Eurojust.

C'est donc dire que les compétences reconnues à Eurojust doivent aller au delà de la simple information mutuelle des magistrats en présence et impliquer également un suivi de l'enquête en cours. Ce suivi peut se décliner à partir d'une information minimale jusqu'à des invitations auprès de l'Etat requis à ouvrir des enquêtes ou même des poursuites. Ces invitations peuvent être contraignantes ou pas et l'on peut imaginer également que ne pas y déférer oblige l'Etat requis à justifier explicitement son refus. Des institutions analogues existant déjà dans certains Etats membres, accepter un tel principe ne serait pas hors de portée pour les Etats de l'Union. Un seuil qualitatif important serait enfin franchi si l'on acceptait de se rendre à un stade de coordination tel que les magistrats d'Eurojust puissent eux-mêmes directement exercer une telle compétence.

Ces pistes de recherche démontrent bien l'inutilité qu'il y aurait à s'inscrire dans des stratégies de rupture, visant à passer en force en institutionnalisant d'abord et en espérant que le fonctionnement suive, comme certaines propositions s'en font l'illustration, l'uniformisation du droit pénal constituant pour elles un aboutissement. Il s'agit ici d'agir autrement.

Les techniques fonctionnalistes ne peuvent se suffire à elles-mêmes et il convient d'abord de s'accorder sur un objectif de nature politique. L'efficacité répressive peut être cet objectif. A compter de cet accord, une gamme de procédés peuvent s'offrir alternativement ou s'enclencher successivement visant évidemment à contraindre les appareils nationaux à mettre leurs ressources à la disposition de l'objectif commun.

3.1.2 - Une mission de régulation judiciaire est plus ambitieuse à concevoir et elle implique vraisemblablement assez rapidement un changement de raisonnement. Cette mission comprendrait deux facettes différentes : l'une concernerait les relations à imaginer entre Eurojust et les autres acteurs de la poursuite et l'autre viserait à réguler ses rapports avec le niveau interne de poursuite.

La rationalisation des rapports entre les acteurs européens de l'entraide répressive est un dossier majeur et on n'en retiendra simplement que deux aspects. Le risque de la complexité et de la technocratie doit être mesuré à sa juste valeur en évitant de créer la énième structure parallèle de concertation et d'information qui n'aura de cesse de fonctionner en affirmant sa légitimité au regard des entités existantes et donc en générant des conflits de pouvoir classiques. La transposition au plan européen des rapports de force interne, du type des rapports de force justice/police, sont évidemment à proscrire. La nécessité d'une interface entre les différents niveaux de coopération intra et extra-Union européenne (Europol, Olaf, RJE, Conseil de l'Europe...) est donc ressentie aujourd'hui comme prioritaire.

Eurojust peut offrir cette occasion de contact aussi bien avec la mise en place de structures de travail en commun (localisation, circuits d'information, secrétariats communs...) qu'à travers des directives de travail ou d'orientation criminelle favorisant, à traité constant, la

collaboration avec Europol. Le schéma initial correspond donc bien à la philosophie qui doit être exprimée, sous réserve de son enrichissement.

Un certain nombre d'orientations données à Tampere indiquent bien que tel est le sens de l'évolution, en particulier en ce qui concerne "*la coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites*" (qui implique qu'Eurojust soit le point de contact), "*la coopération étroite avec le Réseau judiciaire européen*" et "*la simplification des commissions rogatoires*" (qui en fait là aussi le lieu de contact). Il reste alors à s'interroger sur le rôle d'Eurojust en matière opérationnelle ce qui pose obligatoirement la question de ses rapports avec Europol.

Dès l'origine, l'idée d'un "pendant judiciaire" d'Europol avait dominé les débats. Le travail de coordination qui serait confié à Eurojust et qui consisterait à informer, inciter, inviter (voir les propositions de la présidence portugaise) signifierait que cette tâche apparemment technique prendrait une autre signification, celle d'une régulation judiciaire de la poursuite. Cette légitimation du juge est absolument essentielle car elle commande et justifie l'étendue des pouvoirs qui pourraient lui être confiés. Sans qu'il soit besoin à ce stade de revenir en détail sur la note de la présidence, les attributions de coordination, d'orientation, de constitution d'équipes communes et même à terme d'intervention directe ne peuvent trouver d'explication et de justification politique que sur cette base : le juge est l'interlocuteur obligé de cette phase de la poursuite.

C'est aussi l'idée de la régulation judiciaire qui explique que les voies d'une articulation poussée avec les magistrats nationaux soit explorée aujourd'hui. Sans souci d'auto-limitation dans le propos, les hypothèses d'intervention sur le territoire d'un Etat membre ou celle d'une centralisation technique contraignante des poursuites confiée à Eurojust s'inscrivent dans une perspective qui est clairement celle d'une intégration judiciaire, à long terme. La limite posée demeure sans doute celle d'une justice de type fédérale, y compris en ce qui concerne la protection des droits des justiciables qui doit relever d'un autre ordre de réflexion. Elle oblige néanmoins à s'interroger sur la place du juge dans l'espace de sécurité qui se construit et, à ce titre, elle impose une réflexion minimale proposant des solutions alternatives.

3.2. *Le champ des compétences* pose sans doute moins de difficultés de fond. La réflexion s'éclaire différemment, à compter de l'instant où l'on a défini au préalable les tâches que l'efficacité commandait de confier ou non à Eurojust. Les réponses permettent alors également de clarifier la question des rapports avec les entités satellites.

3.2.1 - Un scénario minimal, qui consisterait à voir simplement en Eurojust une structure d'accueil, type boîte aux lettres ou centre d'échange d'informations, ne réclame guère d'efforts de délimitation de compétences. Privée de prérogatives à caractère contraignant et de vocation opérationnelle, la future structure pourrait se voir reconnaître une compétence matérielle très large dans la mesure où cette reconnaissance n'aurait guère de conséquences concrètes dommageables.

A ce titre, la reprise des conclusions de Tampere qui font mention des "formes graves de criminalité organisée" peut servir de guide, malgré la grande méfiance que l'on peut éprouver tout à la fois quant à la nature du concept et quant à la détermination de son degré de "gravité". L'impossibilité de cerner exactement ce concept renvoie tout à la fois à la grande délinquance économique et financière et à la dimension transfrontière du crime, puisque

l'action commune de 1998 fait mention d'une participation criminelle impliquant au moins deux Etats et réclame déjà une coordination de l'action répressive. On prendra néanmoins conscience que cet alignement laisse d'une part les réactions possibles à ces formes graves de criminalité réclamant une collaboration répressive très ouvertes et, d'autre part, qu'il ne permet pas un rattachement exhaustif avec l'existant qu'il s'agisse du Conseil de l'Europe, d'Europol ou de l'Olaf.

3.2.2 - Il faut donc envisager une approche plus ambitieuse. Celle-ci peut s'opérer en deux temps. La première étape consiste en un alignement quasi-mécanique sur la définition des compétences d'Europol et de l'Olaf. L'avantage est évident, rationalisant le présent en ajoutant un pendant judiciaire à l'entraide policière et balisant l'avenir en impliquant que tout progrès de l'un sera automatiquement suivi d'un progrès des autres. Puisque l'entraide policière est précisément ciblée sur un certain nombre de comportements criminels et que la protection spécifique des intérêts financiers de l'union est organisée de manière particulière, il serait opportun de procéder à un alignement de la compétence d'Eurojust sur ces deux champs. Là encore, le principe d'efficacité mérite d'être mis en avant, afin d'éviter tout soupçon d'impérialisme judiciaire.

C'est moins pour chapeauter un ensemble ou rattraper un retard sur d'autres formes d'entraide que pour garantir une sûreté procédurale et une orthodoxie des poursuites que la coordination judiciaire doit correspondre à des phases d'enquêtes policière ou administrative dont la diversité sera ainsi compensée.

Il n'en reste pas moins que ce mécanisme général de dévolution des compétences doit s'inscrire dans un schéma de simplification et de respect des compétences réservées par les Etats membres conformément au principe de subsidiarité. Cette exigence pose un problème délicat qui n'est pas réglé. A quel instant, tel comportement criminel entrant dans le champ de l'entraide répressive dite classique, que l'on entend simplifier et accélérer, risque-t-il de relever d'une centralisation répressive relevant d'Eurojust ? Telle est l'ambiguïté majeure que seul le politique pourra trancher.

LE ROLE DE LA JUSTICE : NECESSITE ET ATTRIBUTIONS D'EUROJUST

Wolfgang Schomburg,
Juge à la Cour fédérale de justice
a.D., Berlin*

*Une Maison Européenne va être créée dans le cadre de l'Union Européenne. Après la mise en place des institutions exécutives et parlementaires, le moment est venu d'attribuer au pouvoir judiciaire un espace dans lequel il pourra exercer aussi son **troisième pouvoir** de contrôle et d'équilibre dans la lutte contre la criminalité. Le pouvoir judiciaire accordant une grande importance à l'indépendance, l'organisation doit lui être confiée pour l'essentiel. Seuls les droits et les devoirs doivent être politiquement définis tout en respectant le principe de la subsidiarité.*

*Pour cette raison, l'auteur du présent article veut souligner les points essentiels mais aussi la nécessité de la mise en place immédiate d'un **centre permanent d'information et de documentation judiciaire européenne, "EUROJUST"**, tel que décidé à Tampere **.*

*L'Europe a non seulement besoin de conventions de droit pénal (qui existent déjà en surnombre), mais aussi d'un **mécanisme efficace et permanent de mise en application quotidienne** apte à contrer les malfaiteurs, en particulier en ce qui concerne la rapidité de réaction nécessaire en réponse aux actes répréhensibles graves.*

*Nous soulignerons qu'il ne s'agit pas ici de la lutte spécifique contre des crimes commis envers les intérêts de l'UE ("eurocrimes" - qui sont à la base du programme du "Corpus Juris" dans sa version révisée et de la mission de l'"OLAF"), mais de la lutte contre la **grande criminalité transnationale quotidienne** que les citoyens de l'UE perçoivent de plus en plus directement comme une menace et dont ils sont en droit d'attendre qu'elle soit efficacement combattue par les Etats européens.*

*En raison du principe d'accélération des décisions en vigueur selon l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la mise en place d'une juridiction d'arbitrage pénal propre à la **Cour de Justice des Communautés européennes** doit être prévue dans le traité de l'UE pour les situations dans lesquelles une solution consensuelle ne pourrait être trouvée :*

- décision préjudicielle (déjà actuellement selon l'article 35 VII du traité de l'UE) ainsi des tâches à assigner*
- attribution de compétence judiciaire en cas de conflit de juridiction*
- exécution des devoirs incombant aux Etats en raison de la ratification de conventions.*

*Enfin il ne faut pas oublier qu'une **Charte européenne des droits fondamentaux** garantit à l'individu des droits de l'homme identiques à ceux dont il bénéficierait dans le cadre d'une procédure pénale nationale, il ne peut donc être l'objet de tractations inter étatiques.*

* L'article ci-dessous rédigé sur demande de "Notre Europe" (CEO) reflète exclusivement les opinions de son auteur

** Voir les conclusions du président du Conseil de l'UE (Tampere) - SN 200/99 CAB D - du 15 et 16 octobre 1999 sous le n° 46

Les caractères essentiels d'EUROJUST en résumé

EUROJUST **n'est pas un organe communautaire** mais l'institution défend les intérêts de la justice sur le plan communautaire lorsque les efforts nationaux et les modèles de coopération usuels sont impuissants à trouver des solutions. Ce qu'Europol accomplit en matière de détermination des faits, EUROJUST devra l'accomplir pour la définition et la protection du droit en tant qu'organisme indépendant.

La base juridique et le mandat relatifs à cette **table ronde pour la lutte contre la criminalité en Europe** sont inscrits dans les articles 29 et 31 du traité d'Amsterdam.

Cette nouvelle forme de coopération judiciaire est conçue comme un outil d'aide à **l'application pratique des accords existants sur la lutte contre la criminalité transnationale**. Elle est particulièrement nécessaire pour la compréhension des règlements de droit pénal des différents pays et pour vaincre la barrière des langues. La solution réside dans une coopération permanente de représentants de tous les systèmes juridiques de l'UE (au moins). Ces représentants des systèmes juridiques nationaux auraient pour mission de définir les règles de procédure respectivement applicables sur leur territoire national, le niveau de la procédure (procédure d'investigation, procédure judiciaire de jugement, procédure d'exécution) et - ad personam - l'Etat accréditant.

Seule une collaboration permanente entre ces juristes de liaison est en mesure de garantir **une réaction rapide et appropriée** face à la criminalité transnationale, par exemple les livraisons contrôlées de drogues. Concernant l'ingérence dans les droits de l'individu, indispensable dans ce type de situation (mise en œuvre d'un enquêteur masqué, écoute téléphonique etc.), les procédures applicables sur le territoire national prévoient des restrictions judiciaires différemment structurées en fonction de l'importance de l'intervention. Il est tout à fait possible que procureur de la République, juge ou policier criminel se rencontrent lorsqu'il s'agit de prendre des décisions de ce type dans le cadre de procédures d'investigation. Chaque Etat doit rester libre de confier l'exercice de pareils droits à ses juristes de liaison ou de leur attribuer uniquement la mission de provoquer le plus rapidement possible la décision du juge/procureur de l'Etat en charge de l'affaire.

Un organisme multilatéral permanent est beaucoup plus efficace que toutes les solutions bilatérales et aussi moins coûteux : les infractions lourdes concernent en règle générale plus de deux pays. Il est par ailleurs **moins coûteux** de déléguer un juriste de liaison dans un organisme central mais non centralisé que de déléguer un juriste de liaison dans chacun des autres pays membres comme pratiqué à ce jour dans l'UE, les grands Etats de la communauté en particulier étant bien entendus libres d'utiliser en outre cette solution bilatérale par exemple pour d'autres domaines juridiques.

EUROJUST doit aussi remplir une **fonction de médiateur**, par exemple lorsqu'il s'agit de définir la compétence en cas de juridictions concurrentes ou d'empêcher une action pénale inutile faute d'avoir connaissance des actions en justice conduites dans d'autres Etats de l'UE pour le même délit. EUROJUST est l'organisme idéal pour la création d'équipes d'investigations communes déjà prévues par des conventions d'aide judiciaire, la composition de ces équipes (procureur ou police) étant fonction du système juridique de chaque Etat.

Elle peut aussi prendre en charge la coordination de **l'échange de juges et de procureurs** (au moins) au sein des Etats membres de l'UE (concept d'Euro-justice).

EUROJUST peut aussi servir de **quartier général du Réseau Judiciaire Européen** (EJN : Europäisches Justitielles Netzwerk).

EUROJUST peut être au service de la **formation initiale et continue des juristes** en Europe.

A partir du travail réalisé, EUROJUST peut fournir une **analyse des besoins** concernant la nécessité (ou l'inutilité) d'un nouveau droit relatif à l'entraide judiciaire.

Enfin, sur le plan européen, il est nécessaire de mettre en place un **contrôle judiciaire** des interventions par l'intermédiaire et en coopération avec des organismes tels qu'Europol (voir en particulier l'élargissement de ses attributions selon le § 30 alinéa 2 du Traité d'Amsterdam) et l'OLAF à l'image du contrôle judiciaire inscrit dans tous les systèmes juridiques nationaux. Encore une fois, il ne s'agit pas ici de décisions prises à la majorité mais de la mise en œuvre des systèmes de contrôle nationaux existants dans le cadre des interventions européennes qui se pratiquent déjà (exemple : l'analyse d'Europol justifie un début de soupçon : il faut déterminer le cas échéant le(s) système(s) juridique(s) national/nationaux selon lequel/lesquels le cas va être traité) ou la mise en application de mesures européennes dans les systèmes juridiques nationaux (exemple : l'OLAF souhaite faire réaliser une perquisition dans un Etat X et a besoin d'un ordre de perquisition dans cet Etat).

Cette nouvelle dimension d'une coopération judiciaire permanente représente **une avancée significative en direction d'un espace judiciaire européen**. La concurrence permanente entre les systèmes de droit pénal va provoquer de fait l'alignement des systèmes sur le niveau de ceux qui se seront avérés être les meilleurs dans la pratique quotidienne.

Etant donné sa mission, EUROJUST **ne peut se limiter uniquement à la "grande criminalité organisée"**. Le terme politico-juridique de "criminalité organisée" est acceptable lorsqu'il s'agit d'atteindre un objectif politique. D'un point de vue juridique et criminologique, il est inacceptable tout comme l'illusoire mesure compensatrice pour la suppression par étape des frontières communes (cf. l'Accord d'application de Schengen). Pas un seul grand criminel actif dans plusieurs Etats membres ne doit échapper à la coopération européenne. Concernant la grande criminalité, le nombre d'arrestations n'a pas non plus diminué dans la sphère d'application des accords de Schengen. Au contraire : les acteurs de la grande criminalité ne traversent pas les frontières non surveillées, ils peuvent être plutôt arrêtés aux alentours des frontières grâce à des mesures de recherche appropriées selon les articles 39 et suivants des accords de Schengen (à revoir afin d'en améliorer l'efficacité).

La mission d'EUROJUST dépend de la fonction qu'elle est censée remplir :

- s'il s'agit de conventions d'aide judiciaire, ces dernières déterminent elles-mêmes le seuil d'intervention
- s'il s'agit de la fonction de documentation et d'information, il n'est pas nécessaire de fixer de limite inférieure.
- S'il s'agit de piloter l'action d'Europol et de l'Olaf, sa fonction découle de la mission qui lui est alors confiée.

Il reste établi qu'EUROJUST ne s'occupe pas de faits mineurs ; **la restriction à la "grande criminalité"** a fait ses preuves dans d'autres services et s'applique aisément, en tant que critère, aux différents systèmes juridiques européens.

EUROJUST est conçu de façon à **ne pas entraver les efforts du Conseil de l'Europe** qui, grâce à son activité mondiale, dispose d'une supériorité stratégique en matière de lutte contre la criminalité et couvre la totalité du champ de la criminalité existante grâce aux conventions passées avec actuellement 41 pays.

EUROJUST est uniquement conçu pour la recherche de solutions consensuelles. Les cas de conflit nécessitent une **instance judiciaire** qui règle les litiges au niveau européen à l'image du rôle déjà attribué par l'article 35 alinéa 7 page 2 du traité d'Amsterdam à la Cour de justice des Communautés européennes pour le règlement à titre préjudiciel de litiges concernant l'interprétation de conventions relatives au droit pénal. Il n'existe actuellement pas d'instance comparable pour la désignation de la compétence judiciaire déjà évoquée en cas de compétences judiciaires concurrentes, désignation qui devrait être réservée au pouvoir judiciaire et non au pouvoir exécutif comme c'est le cas, de fait, actuellement.

L'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose cependant, que les décisions soient prises beaucoup plus rapidement que ne le fait la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier pour les affaires criminelles. C'est pourquoi **une juridiction d'arbitrage spécialisée en droit pénal doit être mise en place au niveau de la Cour de justice des Communautés européennes.**

Il est nécessaire d'expliquer le **rôle de la personne** dans cette procédure : selon l'acception européenne du droit, les décisions à prendre ne sont pas uniquement celles qui devront être prises entre les Etats. Cependant, le traité d'Amsterdam attribue actuellement à la personne uniquement un rôle d'objet dans les phases essentielles de la procédure. Les organismes juridiques présentés ci-après à partir desquels il s'agit de traduire les conventions dans les faits forment l'organigramme suivant. Les sources du droit particulières comme l'OCDE par exemple n'ont pas été prise en compte pour des raisons de clarté.

*Centre d'information et de documentation
(EUROJUST)*

<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> Direction d' EUROJUST (ainsi que Quartier Général du Réseau Judiciaire Européen) </div>			
Administration centrale			
Information technologie Internet, e-mail			
Formation continue			
Analyse du travail et des besoins			
Department I	Department II		Department III
Bureau de Liaison (juristes de liaison nationaux indépendants)	Service de langues		Documentation (Droit international et droit applicable sur le territoire national)
	<i>Interprètes</i>	Traducteurs	
<i>Autriche</i>			<i>Autriche</i>
<i>Belgique</i>			<i>Belgique</i>
<i>Danemark</i>	T		<i>Danemark</i>
<i>Finlande</i>	A		<i>Finlande</i>
<i>France</i>	B		<i>France</i>
<i>Allemagne</i>	L		<i>Allemagne</i>
<i>Grèce</i>	E		<i>Grèce</i>
<i>Irlande</i>			<i>Irlande</i>
<i>Italie</i>	R		<i>Italie</i>
<i>Luxembourg</i>	O		<i>Luxembourg</i>
<i>Pays Bas</i>	N		<i>Pays Bas</i>
<i>Portugal</i>	D		<i>Portugal</i>
<i>Espagne</i>	E		<i>Espagne</i>
<i>Suède</i>			<i>Suède</i>
<i>Royaume-Uni</i>			<i>Royaume-Uni</i>
Conseil de l' Europe (faire appel au cas par cas aux représentants de ses Etats non membres de l'UE)	BANQUE DE DONNEES (normes juridiques, jurisprudence, registre des cas sévères de criminalité transnationale)		Bureau de liaison Conseil de l'Europe (élaboration et documentation des conventions)
Bureau de liaison Commission et Conseil de l'UE	Bureau de liaison OLAF	Bureau de liaison EUROPOL	Bureau de liaison Nations Unies

Position de départ

1. *"L'intégration européenne a reposé dès le début sur une foi commune en la liberté fondée sur les droits de l'homme, les institutions démocratiques et l'Etat de droit. Il s'est avéré que ces valeurs communes sont indispensables pour garantir la Paix et développer la prospérité dans l'Union Européenne"*¹

Ceci concerne non seulement L'Union Européenne mais aussi l'intégralité du continent uni par la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et les protocoles et conventions qui s'y rapportent, qui protègent l'héritage culturel des sociétés démocratiques européennes. Le principe de l'Etat de droit, les devoirs nationaux et transnationaux relatifs aux droits de l'homme et le principe de démocratie (y compris la séparation des pouvoirs - n'oublions pas Montesquieu seulement parce que deux ou plusieurs juridictions sont impliquées !) **doivent être considérés comme des éléments indispensables de cet héritage culturel européen commun.**

2. **L'harmonisation générale européenne du droit pénal concret ne semble ni réalisable ni souhaitable**, l'objectif étant de conserver les particularités nationales et régionales au-delà des intérêts européens communs (par exemple : le droit pénal relatif à l'avortement, le droit pénal en matière de drogues, la délinquance des mineurs ou les peines maximum).

De même, il ne semble guère possible ou souhaitable **d'harmoniser la procédure pénale** dans un délai raisonnable (pour ne citer que quelques points : la recevabilité des jugements par contumace, le rôle du procureur, des juges d'instruction et des forces de police dans les procédures d'investigation et lors de la décision concernant l'ouverture des instructions). L'harmonisation se fera d'elle-même jusqu'à un certain point comme résultat de la concurrence entre les systèmes et de la collaboration en matière d'affaires criminelles.

3. La création d'une **juridiction européenne**, c'est à dire d'une instance supranationale, peut être envisagée à l'exemple des instances déjà en place à un niveau global (exemples : les tribunaux ad-hoc de La Haye et Arusha des Nations Unies ou la Cour internationale de justice pénale permanente déjà décidée sur la base des statuts de Rome²). L'UE disposerait ainsi d'un pouvoir judiciaire supérieur avec ses propres

¹ Statut de Rome de la COUR INTERNATIONALE CRIMINELLE du 17 juillet 1998 = <http://www.un.org/icc>

² Statut de Rome de la COUR INTERNATIONALE CRIMINELLE du 17 juillet 1998 = <http://www.un.org/icc>

procureurs et juges assistés par les services de répression nationaux dans le cadre de l'aide judiciaire verticale. Pourquoi ne pas envisager de lutter aussi au niveau européen contre les infractions (pas seulement celles financières : OLAF) commises contre les intérêts européens ("*eurocrimes*") grâce à un système de répression pénale avec une juridiction propre ? Pourquoi, dans des cas celui d'*Abdullah Öcalan*, de l'activité européenne du bras armé du PKK ou des cas de criminalité gouvernementale (en particulier en Europe de l'Est) qui ne peuvent pas être maîtrisés sur place, ne pas confier la jurisprudence à une Cour de justice pénale des Communautés européennes? L'idée de la mise en place d'une Cour de justice des Communautés européennes pénale ne devrait pas être écartée d'entrée de jeu. Il semblerait cependant que ce projet soit aujourd'hui illusoire au vu des problèmes rencontrés au niveau de l'UE, même lorsqu'il s'agit de ses intérêts financiers.

Cependant, une **Cour de justice pénale des Communautés européennes ne pourrait servir d'outil de répression contre la grande criminalité transnationale quotidienne**. Elle ne pourrait ni ne devrait être responsable des crimes dirigés contre les intérêts d'un seul pays mais dont l'élucidation nécessite l'aide judiciaire étrangère.

4. Les considérations ci-dessus permettent de conclure qu'à court terme, seule une coopération réelle apportera une solution pratique au problème posé. En Europe, l'aide judiciaire en matière pénale est actuellement assurée par un réseau multilatéral de plus en plus dense d'accords multilatéraux. L'Europe est condamnée à simplifier la mise en œuvre de l'aide judiciaire afin de la rendre plus efficace et de l'étendre à la totalité du continent sans exceptions, sans ports protégés et sans zones blanches sur la carte.

5. L'aide judiciaire en matière pénale est (et doit rester) du ressort de la justice pénale. Entre les Etats, du point de vue du droit international public, il s'agit d'une affaire de politique étrangère. Cependant, dans la pratique, les contacts directs entre les autorités judiciaires compétentes sont de plus en plus nombreux, ce qui représente un progrès considérable. Lorsque ces contacts juridiques directs fonctionnent, l'aide du réseau judiciaire européen ou d'EUROJUST est inutile. Il va sans dire que ces services judiciaires peuvent se servir des réseaux de police lorsque cela est autorisé.

6. Le problème abordé dans le point 4 ci-dessus ne peut bien entendu pas être résolu sans réfléchir au **principe de souveraineté** et redéfinir son sens et sa fonction. Le sujet est vaste et semble aller à l'encontre de l'esprit de notre époque qui évite de toucher un tant soit peu à ce principe de souveraineté. Cette attitude repose d'une part sur la tendance hésitante voir séparatiste de certains Etats d'Europe de l'Ouest et d'autre part sur la fierté des démocraties naissantes de l'Europe de l'Est qui viennent juste de gagner

de haute lutte ou de retrouver leur souveraineté. Il est donc nécessaire de fournir un important travail de persuasion : il faut en particulier souligner que la coopération dans les affaires de droit pénal défend justement le principe de souveraineté, en particulier lorsqu'il s'agit de la lutte contre les organisations de type mafia qui menacent les structures gouvernementales des Etats européens. Il faut bien se rendre compte que dans le cas présent, la coopération dépasse largement le cadre du simple échange d'informations et de preuves, ou du transfert de suspects ou de personnes passibles d'une peine. Seule la solidarité en matière de droit pénal sous la protection d'une coopération considérablement améliorée garantit jusqu'à un certain point non seulement la pérennité des démocraties naissantes mais aussi des systèmes juridiques étatiques bien établis dans lesquels les dangers ne sont pas perçus aussi nettement (un excellent exemple d'une première prise de conscience : la lutte contre les formes graves de corruption). On peut même aller plus loin : **le soutien du concept de "l'intérêt européen" dans la lutte contre la criminalité sert la souveraineté de tous les Etats européens.** "L'abandon" apparent de positions actuellement considérées comme des piliers indispensables de la souveraineté nationale au profit d'une coopération considérablement améliorée en matière pénale sera au contraire récompensé par une stabilisation de la souveraineté nationale. Autrement dit :

"Une nouvelle définition plus large de l'intérêt national s'impose dans ce nouveau siècle qui apporte aux Etats une plus grande unité dans la poursuite des objectifs et des échelles de valeur communs. L'intérêt collectif, l'intérêt national est en rapport avec de nombreux défis auxquels l'humanité doit faire face aujourd'hui" (Kofi Annan dans *The Economist* du 18 septembre 1999).

7. Toutes ces réflexions nous amènent à constater qu'il est nécessaire d'améliorer cette collaboration juridique nouvellement définie en matière pénale avec les objectifs suivants :

- **identifier** les mauvais projets et **les erreurs du passé**
- identifier et prendre en compte les **impératifs des praticiens** dans ce domaine
- s'interroger sur la nécessité et la faisabilité de règlements **d'interprétation et d'application communs** des moyens de coopération concernant les conventions de droit pénal
- **chercher des solutions**
 - en cas de compétences juridiques concurrentes
 - si des Etats violent leur devoirs communautaires issus de conventions déjà existantes ou qu'ils s'en acquittent pas en temps voulu.
 - en cas de conventions concurrentes ou divergentes : par ex. les 'conventions mères' du Conseil de l'Europe, les conventions de l'UE, les accords de Schengen, les conventions des Nations Unies ou de l'OCDE, les différentes solutions ou devoirs des Etats pour des questions pratiquement identiques.

-Le rôle de l'individu (victime/malfaiteur) dans le cadre de la coopération en matière pénale **doit être renforcé** selon les critères généraux de l'article 6 de la convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour les affaires criminelles ; ceci concerne aussi la charte des droits fondamentaux de l'UE en préparation.

-Il s'agit aussi de trouver dès aujourd'hui des **réponses européennes** aux défis à venir afin de résister à la concurrence avec les conceptions américaines du droit.

Identification des problèmes

Avant d'aborder la question de l'institutionnalisation, intéressons-nous à l'état actuel des traités concernant la coopération européenne en matière pénale afin d'être en mesure de mieux cerner les problèmes lors de la mise en œuvre des conventions.

Les conventions européennes en général

Des conceptions géographiques trompeuses concernant la criminalité

8. **"La criminalité ne connaît pas de frontière"**, même pas celles de communautés ou d'unions comme par exemple l'Union Européenne. Cette constatation n'est pas nouvelle mais elle est toujours actuelle. Elle n'est pourtant jamais prise en compte lors de l'élaboration de nouvelles conventions ou de compléments de convention qui sont limitées aux zones, régions, communautés ou unions d'Etats qui, en soi, ne sont ni prévues ni structurées pour la lutte contre la criminalité transnationale.

9. Depuis la chute du rideau de fer, on peut observer **une migration de la criminalité** de l'Est vers l'Ouest et, dans une certaine mesure, aussi du sud vers le nord (cette dernière existait déjà auparavant) en raison de problèmes économiques que l'on conçoit aisément ou de disparités des situations. La criminalité ne peut pas être efficacement combattue sans la participation active des Etats d'où proviennent ces nouveaux phénomènes de criminalité, qu'ils soient membres de l'Union Européenne ou non, laquelle, actuellement encore, est essentiellement conçue pour fonctionner comme une union économique et monétaire. En Europe, la criminalité doit être combattue sur la totalité du continent et non pas arbitrairement réduite géographiquement de cette façon. L'Union Européenne ou un espace judiciaire plus réduit (je pense par exemple à un

espace Schengen modifié) peut par contre coopérer de façon beaucoup plus étroite et peut même se renforcer pour devenir un véritable espace de droit européen.

Il ne faut cependant pas oublier que le **Conseil de l'Europe**, qui opère sur tout le continent, est et restera à l'avenir (ou redeviendra) le point de départ de toute convention dans le sens du plus petit dénominateur commun pour toute l'Europe. Dans la plupart des conventions de l'UE, il est aujourd'hui désigné comme la mère des conventions dérivées, malgré des exceptions, et n'est pas suffisamment consulté dans le sens de l'harmonisation.

Conventions concurrentes/divergentes

10. **Les conventions concurrentes** : l'une des questions les plus posée dans les Etats qui sont signataires de différentes conventions de diverses origines est la suivante : quelle convention appliquer parmi le grand nombre de celles qui couvrent le même domaine mais qui conduisent à des résultats différents ? Pour rester dans le cadre de l'Union Européenne : les conventions mères du Conseil de l'Europe / les accords de Schengen / les conventions de la coopération politique européenne / les conventions de l'UE / les conventions de l'OCDE / les conventions des Nations Unies ou mêmes des conventions régionales (par exemple des Etats du Benelux ou du Conseil du Nord) et les traités bilatéraux ? En règle générale, les préambules ou les clauses finales des conventions demandent que la priorité soit donnée à la convention présente, ou alors stipulent que celle-ci a pour objectif de faciliter l'application d'autres conventions. Que faire cependant en présence de préambules ou de conclusions finales concurrentes ?

11. Qu'en est-il des **conventions divergentes** qui existent parallèlement mais qui apportent des réponses différentes à la même question (par exemple le transfert/exécution forcée de jugements entre l'Allemagne et les Pays-Bas d'un côté, la convention du Conseil de l'Europe de 1983 relative au transfert de personnes jugées d'autre part ainsi que les articles 67 à 69 des accords de Schengen et enfin la convention du 13 novembre 1991 entre les Etats membres de la Communauté Européenne relative à l'exécution de décisions de droit pénal étrangères). Le droit international public ne prévoit pas de réponse claire à la question de la priorité dans ce domaine. Il ne propose même pas de critères aptes à développer des solutions. Comment dans ce cas respecter le principe de l'Etat de droit ? Qu'en est-il des droits de l'individu concerné par ce problème ?

Le syndrome de la pagaille des traités

12. Force est malheureusement de constater que, dans la pratique, **le droit de l'aide judiciaire internationale en matière pénale n'est plus accessible** : les praticiens attendent de "l'Europe" des instructions claires et faciles d'accès qui leur fournissent des réponses à chaque question de droit en relation avec la criminalité transfrontalière. Par exemple :

- **peuvent-ils convoquer un témoin** ou, le cas échéant, le forcer à comparaître directement par la poste
- **quel droit doivent-ils appliquer lors de l'exécution d'actes d'aide judiciaire** en réponse à des demandes d'aide judiciaire venant de l'extérieur : le droit du requérant ou le droit de l'Etat requis, ce qui peut dans certains cas déclencher des interdictions d'utiliser des moyens de preuve dans l'Etat requérant (absence d'un avocat dont la présence est impérativement prescrite ; informations etc.).
- **quel droit doit être utilisé à la réception des demandes d'aide judiciaire** (le droit de l'Etat requérant ou le droit de l'Etat requis),
- **l'interdiction de la double poursuite pénale s'applique t-elle aussi au niveau international** et (pour citer un exemple concret dont la portée est très large) un juge ou un procureur doit-il dans ce cas remettre en liberté une personne qui a été arrêtée dans une affaire pénale précise parce que, le principe ne bis in idem³ est en vigueur lorsque l'avocat est en possession d'une condamnation prononcée à l'étranger dans la même affaire.

On peut retenir que les attentes des praticiens en Europe ne sont pas entendues. Ceux-ci sont confrontés à un **trop grand nombre de conventions**.

13. Même sans tenir compte des problèmes soulevés par les conventions dites "mosaïques" (concernant uniquement des délits spéciaux) et les questions très spécifiques telles que l'interdiction de la double poursuite pénale, **il faut consulter quinze (15 !) niveaux de droit, dans un cas d'extradition tout à fait classique** afin de trouver le droit qui serait éventuellement applicable à ce cas particulier :

³ voir articles 54 - 58 des accords de Schengen ainsi que la convention entre les Etats membres de la Communauté Européenne relative à l'interdiction de la double poursuite pénale du 25 mai 1987

- quatre conventions du Conseil de l'Europe, chacune contenant un certain nombre de déclarations et de clauses restrictives
- quatre conventions du domaine de l'UE, de la coopération politique européenne et de Schengen, avec parfois un certain nombre de clauses restrictives et de déclarations
- un accord bilatéral
- au moins deux lois nationales concernant l'aide judiciaire internationale
- deux systèmes concrets de droit pénal
- deux systèmes de procédure pénale.

14. On voit aussi surgir des incertitudes concernant **le rayon d'action géographique actuel** de certains traités. Ces incertitudes résultent d'une pratique récente qui consiste à ajouter des constructions de droit improbables à la condition usuelle de "l'entrée en vigueur", par exemple "la mise en vigueur" (article 139 des accords de Schengen) ou "l'application anticipée" concernant deux ou plusieurs Etats au sujet de conventions de l'Union Européenne qui, il faut le souligner, n'ont toutes pas encore pris effet à ce jour. L'absence d'une documentation centrale qui pourrait être consultée à tout moment comme celle actuellement mise en place de façon exemplaire par le Conseil de l'Europe ne permet pas de lever ces incertitudes. Il existe actuellement des conventions dont personne en Europe ne peut dire si l'une d'entre elles est déjà appliquée par anticipation, et si oui entre quels Etats. Par exemple, la convention « ne bis in idem » (voir supra FN 4). De plus, on voit apparaître des incertitudes au cas par cas en raison de l'accès difficile aux règlements concernant les clauses restrictives et les déclarations ainsi qu'aux protocoles et aux avenants sur l'application territoriale d'une convention. Par exemple, un certain nombre de dispositions de ce type peut n'être ni rectifié ni supprimé dans la convention mère (c'est à dire dans la convention du Conseil de l'Europe) mais dans d'autres conventions (par ex. Schengen ou aussi des conventions de l'Union Européenne).

15. **Le nombre croissant de conventions** du Conseil de l'Europe et d'autres instances est une entrave au travail quotidien des praticiens. Il faudrait prendre conscience que les conventions d'ordre général (par exemple, la convention de 1959 du Conseil de l'Europe sur l'aide judiciaire internationale dans les affaires pénales et la convention de 1957 sur l'extradition) jouent encore aujourd'hui un rôle très important et sont faciles à utiliser parce qu'elles proposent des règlements ouverts. Elles évitent la réglementation inutile de détails qui peuvent être laissés à l'interprétation et au progrès technique⁴ et juridique.

⁴ pire exemple : la convention du 26 mai 1989 entre les Etats membres de la Communauté Européenne concernant la simplification et la modernisation de la transmission des demandes d'extradition,

16. Phénomène aggravant : les conventions du Conseil de l'Europe existantes ne tiennent pas compte du fait qu'une coopération judiciaire efficace en matière pénale exige de plus en plus souvent **l'application simultanée de différentes conventions** :

Exemples :

- demandes d'extradition en relation avec une demande de première audition formelle du suspect en rapport avec sa privation de liberté ou la collecte de preuves additionnelles, appelée « convention fax ». Il reste à déterminer si une nouvelle convention est nécessaire pour chaque développement technique, par exemple aujourd'hui la transmission par e-mail de moyens de preuve complémentaires (Conventions du Conseil de l'Europe applicable : aide judiciaire (1959) et extradition (1957)).
- demandes d'extradition en relation avec la demande de retour de la personne condamnée (Convention du Conseil de l'Europe applicable : extradition (1957) et transfert (1983)).

17. Autre problème : **l'absence d'interprétations homogènes** des conventions dans les différents Etats membres tant sur le plan de l'autorisation (pouvoir exécutif) que sur le plan de la recevabilité (pouvoir judiciaire). Les solutions développées pour palier à cette difficulté ont entraîné de nouveaux problèmes : selon l'article 35 alinéa 7 norme 2 du traité d'Amsterdam, la Cour de justice des Communautés européennes s'est vue confier la tâche de prendre des décisions préalables concernant l'interprétation des conventions sous application de l'article VI du traité sur l'Union Européenne ("coopération policière et judiciaire").

Mais il ne faut pas oublier que cet instrument est uniquement prévu pour et entre les Etats qui ont accepté cette jurisprudence conformément à l'article 35 alinéa 2 du traité sur l'Union Européenne. Le fait que presque toutes les conventions concernant ce domaine font référence aux "conventions mères" du Conseil de l'Europe qui participent manifestement aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes par l'intermédiaire des conventions du Conseil de l'Europe est encore plus grave. Ces décisions auront un effet obligatoire pour les Etats tiers qui ne peuvent pas prendre part à cette procédure car, en tant que pays du Conseil de l'Europe mais non membres de l'UE, ils ne peuvent exercer aucune influence sur les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes ni y participer.

18. Autre point important : **la connaissance du droit applicable sur le territoire national de l'autre pays est de plus en plus nécessaire**. Ceci concerne non seulement

le droit de l'aide judiciaire de chacun des pays mais aussi la procédure pénale (la procédure doit-elle suivre le droit de l'Etat initiateur et/ou requérant ?) et le droit pénal concret (lorsqu'il s'agit par exemple de la question du caractère répréhensible du délit dans les deux pays ou de la prescription extinctive). La difficulté réside dans l'étude de la situation juridique actuelle de l'autre Etat pour chaque cas. Une demande d'emprisonnement consécutive à une demande d'extradition adressée par exemple par l'intermédiaire du système d'information de Schengen conformément aux articles 95 et 64 des accords de Schengen en relation avec l'article 16 de la convention d'extradition du Conseil de l'Europe de 1957, impose une très lourde responsabilité aux autorités judiciaires qui présentent la requête lorsque, dans la pratique, la question du caractère répréhensible du délit dans les deux pays, de la prescription extinctive et autres questions de ce type doivent être vérifiées au cas par cas dans les Etats contractants qui sont actuellement au nombre de 9 (et bientôt 14 et plus). Les canaux d'informations officiels actuellement disponibles pour ce type de questions sont trop lents pour les affaires pénales d'après les termes de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier pour les cas d'emprisonnement.

19. Même lorsqu'il existe une interprétation obligatoire, rien ne garantit que les Etats membres la respecteront. **L'absence d'un mécanisme contraignant** pour les Etats qui ne sont pas disposés à remplir les obligations (ou à les remplir en temps voulu) qu'ils ont souscrit en ratifiant une convention peut être considérée comme l'un des points essentiels et critiques de l'application des conventions et des traités du point de vue des praticiens.

20. **Compétences judiciaires concurrentes ("Forum Shopping")** Etant donné qu'en matière de criminalité transnationale, le lieu d'exécution d'un délit peut être situé dans plusieurs pays, les pouvoirs répressifs de plusieurs pays, dont la compétence pénale voire l'obligation de la poursuite pénale est inscrite dans le droit applicable sur le territoire national, entrent de plus en plus souvent en concurrence. Il n'existe aucune tentative contractuelle ou supranationale pour arriver à des solutions qui ne pourraient être trouvées dans le cadre de consultations du pouvoir exécutif. Ceci est particulièrement vrai pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne pour laquelle déjà quinze Etats disposent simultanément du pouvoir de répression pénale et peuvent donc intenten une action. La protection et la garantie du juge légal sont négligées, ouvrant dans le même temps la voie au "Forum Shopping" tant pour la police (lieu d'arrestation) que pour les malfaiteurs (lieu d'auto-constitution prisonnière).

21. La **barrière de la langue est un problème important souvent sous-estimé**. Ce handicap devra être rapidement surmonté tant en ce qui concerne l'élaboration des conventions⁵ qu'au niveau du travail des traducteurs et des interprètes (juriste-linguistes !) dans chaque cas de criminalité.

22. Le **rôle de l'individu** dans la coopération internationale en matière pénale doit être clairement défini. Les différents pays traitent ce problème de différente façon. On retiendra d'une façon générale que dans la majorité des conventions existantes (sauf par exemple ETS 112 - Convention sur les transferts des personnes condamnées), l'individu est plus ou moins traité comme un objet de coopération internationale. Une personne qui doit être transférée ou extradée peut uniquement faire valoir des empêchements limités ou l'absence de perquisitions Dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, seul l'article 5 alinéa 1 lettre f fait référence à l'extradition mais pas l'article 6.

Il n'existe aucun règlement général ou spécifique qui précise que la coopération en matière pénale fait partie **d'une procédure pénale homogène menée sur le plan international contre une personne**. Il est inadmissible d'affirmer que l'emprisonnement consécutif à une demande d'extradition n'a par exemple rien à voir avec l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou, en Allemagne, avec l'article 104 de la Loi fondamentale (GG - Grundgesetz). De manière générale, toutes les conventions devraient être considérées selon le principe suivant :

Aucun suspect, aucune victime et aucun tiers ne devra être mieux traité ou moins bien traité uniquement du fait qu'il ne s'agit pas d'une procédure exclusivement nationale. D'autre part, il est indispensable de garantir que les organismes de répression pénale ne seront ni empêchés ni déchargés de leur devoir de remplir leurs obligations nationales judiciaires et juridiques uniquement en raison des aspects transnationaux d'une affaire.

23. Si l'on observe la situation actuelle, on peut regretter **qu'il n'existe pas de règlements clairs concernant la coopération policière en Europe** pour les procédures transfrontalières dans le respect de la séparation des pouvoirs et de la subsidiarité – prise ici dans le sens d'une fonction au service de la justice. Par exemple en Allemagne, l'inobservation de ce principe de base a conduit à ce que la Cour fédérale de Justice

⁵ Voir par exemple les problèmes de traduction conduisant à des textes divergents pour les accords de Schengen (articles 54 et 41) lorsque certains termes différents doivent être utilisés en français, en allemand et en hollandais.

prenne des décisions qui ont entraîné l'annulation de condamnations en raison d'une interdiction d'utiliser un moyen de preuve. L'Etat (non)requis (ici les Pays-Bas) s'était opposé à l'utilisation d'informations obtenues par des canaux policiers contrairement aux règlements du droit international public⁶. Il ne s'agit pas ici de critiquer une amélioration de la coopération policière ni de soulever des querelles nationales au sujet de la répartition des forces dans les procédures d'investigation au niveau européen. Il s'agit seulement de respecter les principes du droit et le système de droits et devoirs qui forment la base de toute démocratie.

24. L'Europe doit être préparée à la globalisation. Les observations émises sur la coopération en matière d'affaires pénales concernent le système tel qu'il est aujourd'hui. Ces observations sont importantes pour l'avenir de l'Europe. D'ores et déjà, les défis posés par la lutte contre la grande criminalité internationale interviennent dans un contexte global qui nécessite des solutions globales. On pourrait par exemple envisager d'ouvrir toutes les conventions existantes à tous les Etats du monde qui se sont engagés à respecter les droits de l'homme d'une manière équivalente aux engagements de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette solution pourrait entre autres donner plus de chances aux idéaux européens de justice dans la concurrence avec ceux des Etats Unis, lorsqu'il s'agit par exemple d'influencer la conception du droit pénal et de ses sanctions dans les démocraties européennes émergentes.

⁶ Voir par exemple Cour fédérale de Justice, Recueil officiel des arrêts de la Cour fédérale de Justice en matière pénale vol.34, p.334, 345

Conclusion d'étape

25. La situation actuelle entrave le travail des praticiens ainsi que la lutte efficace contre la criminalité transnationale.

Les progrès que devraient apporter les nouvelles conventions sont annulés par leur trop grand nombre, leur différence de portée (géographique ou substantielle), leurs contradictions et (dans certains cas) leurs incompatibilités.

Il n'y a pas d'harmonisation entre les "conventions mères" du Conseil de l'Europe et leurs "enfants" (Union Européenne, Schengen etc.).

Il n'existe pas de documentation commune sur les conventions applicables, pas de liste à jour des Etats signataires de l'une ou de l'autre convention (à l'exception du Conseil de l'Europe exemplaire à ce titre), avec toutes ses réserves et déclarations .

Il n'existe pas d'institution spécialisée dans la solution des problèmes d'application en temps utile et obligatoire des conventions.

Les droits de l'homme sont pour une large part négligés.

Il faudrait un arrêt de principe décrétant que le **Conseil de l'Europe** (responsable du plus grand domaine d'application sur tout le continent) est et **doit rester au centre de toutes les conventions** pour les affaires de droit pénal en Europe. L'Union Européenne doit soutenir le Conseil de l'Europe dans ce sens : lorsqu'il s'agit d'élaborer/de réviser des conventions, l'UE devrait se limiter à développer les modèles de coopération plus approfondie dans la perspective de la création d'un espace spécifique de droit.

Il ne faudrait pas exclure une Europe à trois vitesses. D'une part le Conseil de l'Europe, d'autre part l'Union Européenne élargie, ainsi qu'un cercle d'Etats européens non nécessairement membres de l'UE, défini par les besoins du droit pénal (par exemple la Suisse, la Norvège, etc.).

Il serait nécessaire de conclure un accord de principe entre ces trois organisations concurrentes afin de garantir une élaboration harmonieuse des nouvelles conventions en évitant les travaux parallèles et redondants.

Il faut aussi concentrer la documentation de toutes les conventions en un seul lieu à Strasbourg, auprès des conventions mères.

La documentation concernant le droit de l'Etat requérant/requis, qui est soumis à des modifications quotidiennes et l'interprétation nationale du droit par la jurisprudence nationale incombe à un centre de documentation et d'information qui peut être uniquement créé dans le cadre de l'UE et qui devient ainsi le noyau des institutions européennes.

Propositions de solutions

A) Des conventions simplifiées

26. Une solution possible serait de choisir **un point de départ homogène et systématique**. Cela signifie que toutes les conventions devraient tirer leur origine de l'organisation qui regroupe le plus grand nombre d'Etats et de régions en Europe. Seul le Conseil de l'Europe dont les conventions sont dans la plupart des cas (mais pas toujours⁷) expressément appelées "conventions mères"⁸ et traitées comme telles remplit cette condition. Ce point de départ, à savoir trouver une solution sur la base du plus petit dénominateur commun des 41 Etats, devrait être recherchée dans tous les cas. Ainsi, pour chaque cas, le praticien pourrait être sûr que le point de départ de ses réflexions concernant les conventions réside dans le Conseil de l'Europe. Ceci n'exclut pas mais au contraire exige une collaboration minutieuse et intensive (soulevant aussi le problème de la souveraineté) dans le cadre de l'Union Européenne, par exemple dans les pays du Benelux ou le conseil nordique ou au niveau bilatéral. Une seule condition sera posée : Chaque règlement pris en application d'une convention du Conseil de l'Europe devrait expressément mentionner l'article de la convention du Conseil de l'Europe concernée.

C'est une erreur de vouloir procéder différemment, par exemple en essayant de faciliter l'aide judiciaire en priorité dans l'UE au moyen de travaux parallèles ou en s'appuyant sur des travaux déjà réalisés au sein du Conseil de l'Europe (par exemple : relation entre la convention sur l'aide judiciaire de l'UE 2000 d'une part et le second protocole complémentaire de la convention sur l'aide judiciaire du Conseil de l'Europe de 1959 d'autre part).

Il est impossible de trouver une base commune en commençant par le sommet. Bien au contraire : la probabilité qu'une convention entre en vigueur dans un nombre même faible d'Etats qui le souhaitent (comme cela est prévu dans le Conseil de l'Europe) facilite l'élaboration et la rectification, et accélère considérablement l'entrée

⁷ voir les conventions entre les Etats membres de la Communauté européenne sur l'exécution des jugements étrangers du 13 novembre 1991

⁸ voir articles 48, 59, 67 des accords de Schengen du 19 juin 1990

en vigueur des conventions⁹. De plus, il semble politiquement incorrect et négatif pour une coopération future qu'un groupe de 15 Etats dicte une convention qui devra s'appliquer à 41 Etats. De même, la contrainte de groupe devrait être évitée à l'intérieur des 15 Etats de l'UE dans ce domaine de la coopération en matière pénale. Cependant, si un groupe d'Etats comme l'UE le souhaite, il peut décider de signer ou de ratifier en même temps des conventions.

27. Il existe au moins **deux façons d'arriver à une future convention universelle en matière pénale**, à une condition indispensable cependant : le statut des conventions existantes ne doit pas être modifié :

27a. La codification par Conseil de l'Europe d'une "**convention générale sur la coopération en matière pénale**" qui prévoirait

- une **partie générale** (Les objectifs généraux, conditions générales, application des droits de l'homme, rôle de l'individu, protection des données, pour ne citer que quelques exemples),
- **une partie spécifique** réservée aux différents instruments de la coopération tout en faisant référence aux dispositions de la partie générale.

Ceci créerait une situation intérimaire durant laquelle les Etats seraient liés tant par les conventions individuelles que par cette codification pour aboutir finalement à une convention universelle qui serait en vigueur pour la majorité des Etats européens.

27b. L'élaboration d'une **convention cadre** relative à l'application des conventions dans le domaine du droit pénal.

Cette solution moins complexe et éventuellement moins efficace pourrait mettre en évidence des aspects importants pour toutes les conventions actuelles et à venir :

- droits de l'homme
- rôle de l'individu
- directives pour l'interprétation
- institutions d'aide à la solution des problèmes posés par l'interprétation et l'application des conventions
- banque de données commune
- règlements communs concernant la protection des données
- rapport avec d'autres conventions en général
- définitions pouvant être utilisées pour toutes les conventions
- définition des objectifs communs de la coopération européenne

⁹ voir le nombre de ratifications et d'applications anticipées des conventions de l'UE

B) Application simplifiée des conventions

Centre de documentation et d'information (EUROJUST)

28. Il est urgent de mettre en place **un centre de documentation central du droit en vigueur, mis à jour quotidiennement**, englobant les réseaux de tous les Etats et toutes les normes actuellement en vigueur (qu'elles soient transnationales, supranationales ou nationales, concernant toutes les parties contractantes des conventions dans le domaine du droit pénal y compris la jurisprudence en matière de droit pénal et la procédure pénale). Les praticiens en Europe ne peuvent pas attendre moins.

29. Il est aussi nécessaire de mettre en place un **centre d'arbitrage** afin de régler les conflits concernant l'interprétation et l'application communes des conventions en général et en temps utile. La plainte la plus souvent formulée par les praticiens est la suivante : pourquoi l'aide judiciaire demande t-elle tant de temps ? On ne peut accepter des délais de plusieurs mois voire plusieurs années comme c'est le cas aujourd'hui si on veut lutter efficacement contre la criminalité transnationale en Europe.

30. Dans le cadre de l'Union Européenne, les conclusions de la présidence du Conseil de l'Europe à Tampere du 15 et 16 octobre 1999 représentent une avancée considérable dans cette direction (EUROJUST) avec le texte du point 46 :

"Pour renforcer la lutte contre la grande criminalité organisée, le Conseil européen a décidé de créer un service (EUROJUST) qui regroupe les procureurs, les juges ou les officiers de police délégués par chacun des Etats membres selon les critères de leur système juridique, chacune de ses personnes ayant les mêmes pouvoirs. EUROJUST a pour mission de faciliter la coordination des ministères publics et de soutenir les investigations pénales dans les cas de criminalité organisée, en particulier sur la base des analyses d'Europol, et de travailler en étroite collaboration avec le Réseau Judiciaire Européen, en particulier pour simplifier le règlement des demandes d'aide judiciaire. Le Conseil européen demande au Conseil de voter la mise en place de l'instrument de droit nécessaire d'ici janvier 2001".

31. La tâche essentielle de cette institution sera de fournir au procureur ou au juge européen un outil efficace de lutte contre la criminalité transnationale générale : il peut appeler le **juriste de liaison de son pays** siégeant à "EUROJUST" sans autre formalité ni bureaucratie, présenter ses problèmes dans sa langue et utiliser la terminologie de son propre droit. Son juriste de liaison peut rendre visite à son collègue de l'autre pays dont

le bureau est situé à proximité et régler le problème avec l'aide d'un juriste-linguiste (très important!) et d'une documentation centrale sur le droit concerné puis transmettre sans délai le résultat obtenu au juge ou au procureur qui en a fait la demande dans son pays d'origine. Ainsi, ce type de demande pourra être traité en quelques heures et non en quelques mois ou quelques années. L'aide judiciaire perdrait ainsi son aspect rebutant pour les praticiens.

32. La mise en place d'un **service central permanent (mais non communautarisé)** semble plus efficace que l'emploi de juristes de liaison bilatéraux déjà prévus et utilisés au niveau de l'UE. Il est beaucoup moins coûteux d'employer un juriste de liaison plutôt que 14 juristes de liaison opérant dans différents pays. De plus, la plupart des cas concerne plusieurs pays. En outre, contrairement à un réseau judiciaire européen décentralisé, un service de ce type peut réagir rapidement aux forfaits commis. Pour ne citer qu'un exemple : les livraisons contrôlées de drogues, de femmes et d'enfants exploités dans lesquels les circuits peuvent être modifiés à tout moment. Si un circuit de ce type est modifié et touche un Etat non concerné jusque là, il est nécessaire de prendre des décisions rapides qui sont du ressort de la justice lorsqu'il s'agit par exemple d'écoute téléphonique ou de l'utilisation d'un enquêteur masqué dans un Etat étranger.

Le représentant de cet Etat nouvellement impliqué pourrait être à tout moment intégré **dans la table ronde européenne pour la poursuite pénale** ; les mesures nécessaires peuvent être prises sans délai. Deux cas de figure peuvent être envisagés : le droit (réversible) d'exercer les pouvoirs dans son pays est délégué au juriste de liaison - cette solution est de loin la meilleure - ou alors il provoque la décision nécessaire auprès de l'organisme responsable grâce à sa connaissance de l'organisation de son Etat. Je doute que les réseaux de nature formelle ou informelle déjà développés, soit dans le cadre du Conseil de l'Europe, soit dans le cadre de l'UE (en particulier le réseau judiciaire européen), dans lesquels la structure du personnel est soumise à de nombreux changements puissent être utilisés avec la même efficacité pour de tels objectifs. Le Réseau Judiciaire Européen est une bonne étape vers l'organisme EUROJUST envisagé qui, lorsqu'il sera mis en place, deviendra le quartier général du Réseau Judiciaire Européen lequel servira à l'avenir de base nationale indispensable et de médiateur dans la lutte contre la criminalité européenne.

33. En ce qui concerne le **Conseil de l'Europe**, il faut décider le plus rapidement possible de la relation entre le Conseil de l'Europe ou ses Etats membres et EUROJUST. Il ne fait aucun doute que, dans l'intérêt de tous les Etats européens, il est indispensable de trouver un moyen d'empêcher qu'involontairement, ne soit érigé un

nouveau rideau de fer (cette fois-ci autour de l'UE) rejetant une coopération qui vient juste de démarrer sur la base des "conventions de Minsk" (convention de 1993, protocole de 1997, nouveau projet de 1999). Il semble impensable d'exclure les Etats de l'Europe centrale et Orientale de la coopération européenne alors que l'essentiel des grands crimes est issu de ces régions suite à l'effondrement de l'économie et de certaines structures gouvernementales.

34. La meilleure solution serait de **faire participer dès le début tous les Etats membres du Conseil de l'Europe à la mission d'EUROJUST**. Ils pourraient déléguer des représentants permanents (de rang special, afin de ne pas délayer cette institution dès le départ) ainsi que des traducteurs et des interprètes (juriste-linguistes) de leur langue maternelle. Cette solution permettrait d'éviter une nouvelle duplication à ce niveau.

Il est également important de penser dès maintenant au lieu dans lequel EUROJUST établira son siège.

- à **Strasbourg**, en tant que centre de la justice européenne, Etat d'origine de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et siège de l'ordinateur central du système d'informations de Schengen.
- à **La Haye**, directement en relation avec Europol
- à **Luxembourg**, en liaison avec la Cour de Justice des Communautés Européennes
- à **Potsdam**, pour ne citer qu'un exemple, en tant que lieu situé à proximité de l'origine du plus grand nombre de crimes transnationaux en Europe. En raison de sa situation géographique, Potsdam pourrait aussi concrétiser la mise en place d'un pont pour une coopération transeuropéenne en matière pénale.

La Cour de justice européenne

35. Comme déjà mentionné, **il reste à gérer les problèmes qui ne peuvent pas être réglés par EUROJUST à un niveau consensuel**. Il devient urgent de prendre des décisions contraignantes concernant l'application, l'interprétation homogène et la mise en œuvre effective des conventions dans le domaine du droit pénal.

36. Il existe **trois solutions** possibles :

36a. La norme minimum, qui existe déjà aujourd'hui, est représentée par le droit dont dispose l'individu de saisir la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** à Strasbourg. Strasbourg pourrait en complément se voir confier la solution de problèmes issus de l'application des conventions du Conseil de l'Europe : soit uniquement sous l'aspect de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, soit de façon générale.

36b. La seconde solution serait de charger la **Cour de justice des Communautés Européennes**, en tant que tribunal annexe, d'éviter les incohérences dans l'interprétation.

36c. La troisième solution serait de mettre en place une "**chambre européenne préparatoire**" telle qu'elle a été envisagée dans le cadre du projet Corpus Juris¹⁰ .

37. Toutes les solutions évoquées jusqu'à présent présentent un inconvénient majeur : **selon la conception actuelle, aucun tribunal européen ne pourrait prendre en compte les intérêts de l'individu et les intérêts nationaux et européens** dans le sens décrit ci-dessus. Conséquence : une hypothèse autrefois décrite comme illusoire doit maintenant être sérieusement envisagée, même à long terme : la mise en place d'une Cour de justice pénale des Communautés européennes pour traiter non seulement les cas de suspects individuels pour violation des intérêts européens (terrorisme, criminalité gouvernementale, violation d'autres intérêts européens, de type financier ou pour la protection de l'environnement, pour ne citer que quelques exemples), mais aussi pour appliquer les conventions européennes dans le domaine de la coopération en matière pénale.

Conclusions pour l'UE

38. Les instruments existants ne sont pas en mesure de faire face à la menace que fait peser la criminalité européenne sur la paix publique en Europe.

39. La position hybride de l'aide judiciaire (titre VI du traité sur l'Union Européenne) partagée entre un traité international et le droit de l'UE **doit être repensée**. La coopération européenne doit pouvoir intégrer les pays qui le souhaitent (le principe de

¹⁰ voir v. d. Wyngaert, Agon, août 1999

"l'opting in" pour un système de poursuite pénale européen mais non une procédure pénale commune). Concernant le droit pénal, la suppression des obstacles aux poursuites pénales doit aller de pair avec la suppression des contrôles aux frontières. Nous n'avons aucunement besoin d'une convention d'aide judiciaire de plus dans un cercle intérieur européen qu'il conviendra de définir, et qui reposera sur la confiance mutuelle telle que nous la connaissons dans l'union monétaire, uniquement sur la base de critères de convergences dérivés du droit pénal. Il n'est pas nécessaire que ce cercle intérieur soit identique à l'espace Schengen ni qu'il se limite à l'UE. Ainsi nous disposerions d'un espace de droit européen dans lequel chaque Etat serait tenu de participer aux actions publiques de droit pénal d'un autre Etat dans le sens d'un partage des tâches sur la base de la procédure pénale applicable son territoire national comme s'il s'agissait d'une action publique de droit pénal interne.

Cet espace juridique connaît bien entendu des limites, par exemple en ce qui concerne la notion du caractère répréhensible d'un acte dans chacun des pays. L'idée politiquement récente d'un mandat d'arrêt européen est alléchante mais irréalisable. Ainsi, dans le cadre de l'aide judiciaire, un Etat de l'Europe du Nord qui a aboli le caractère répréhensible de l'avortement ne pourra jamais être contraint d'effectuer un emprisonnement en vue d'une extradition suite à une demande d'un Etat X d'Europe du Sud pour ce comportement qui n'est pas répréhensible sur son territoire. **L'ordre public national** s'impose comme **limite objective**; d'où la nécessité d'une procédure d'aide judiciaire, en tout cas pour circonstances exceptionnelles.

Dans cet espace juridique européen, la **Cour de justice des Communautés Européennes** pourrait d'ores et déjà élargir le cadre de ses missions, à la condition toutefois de mettre en place une **juridiction d'arbitrage spécialisée** en droit pénal qui serait en mesure de prendre des décisions accélérées en matière pénale conformément à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ce principe d'accélération des décisions est déjà impérativement nécessaire pour les procédures préjudicielles).

Les mesures concrètes qui doivent être prises

40. Trois nouvelles approches sont essentielles :

40a. L'UE devrait demander au Conseil de l'Europe d'élaborer une **convention européenne universelle pour la coopération en matière pénale sur tout le continent**.

40b. **La mise en place d'EUROJUST le plus rapidement possible** en tant qu'institution permanente avec des représentants au moins des Etats membres de l'UE, de préférence de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, éventuellement une formule intermédiaire associant la Suisse, le Lichtenstein, la Norvège, l'Islande, le Groenland, les îles Faro, et les candidats à l'entrée dans l'UE - en tout cas ceux qui sont en tête de liste).

40c. L'obligation de respecter les conventions et le règlement des problèmes concernant leur application, arbitrée par une chambre spécialisée de la **Cour de justice des Communautés européennes** lorsque ceux-ci ne peuvent être réglés de façon consensuelle dans le cadre d'EUROJUST.

41. Nous avons besoin **d'une coopération plus intensive et mieux formalisée entre le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne** afin d'arriver petit à petit à une coopération coordonnée et harmonieuse en matière pénale dans toute l'Europe. L'élaboration parallèle de conventions concernant le même domaine par ces deux instances est inutile et va à l'encontre des intérêts de ceux qui appliquent le droit¹¹.

42. Nous devons prendre une sorte de **NOUVEAU DEPART** concernant les conventions sur l'aide judiciaire en matière pénale en Europe, tous les efforts devant tout d'abord concerner tout le continent. Dans un deuxième temps, il faut favoriser le développement d'une coopération plus étroite entre les Etats qui entretiennent déjà des liens de confiance mutuelle. Toutes les conventions doivent cependant reposer sur le Conseil de l'Europe comme dénominateur commun, surtout en raison de l'engagement commun à respecter les droits de l'homme. Dans ce domaine, l'UE devrait apporter un soutien massif au Conseil de l'Europe sur la base juridique d'une convention de coopération formelle entre l'UE et le Conseil de l'Europe.

43. En raison du grand nombre de traités et de protocoles à appliquer à différents niveaux et dans différents espaces avec des clauses restrictives et des déclarations différentes, il est indispensable d'harmoniser l'application des conventions. **Cette initiative peut uniquement provenir de l'Union Européenne en tant qu'élément central** ; avec sa décision de créer un centre de documentation et d'information ("EUROJUST"), elle est déjà sur la bonne voie. Cette institution sera séparée d'Europol et de l'Olaf tout en jouant un rôle d'accompagnement et de contrôle de ces deux

¹¹ exemple négatif : l'élaboration de projets parallèles, une convention de l'UE sur l'aide judiciaire en matière pénale d'une part et le projet provisoire d'un second protocole complémentaire à la convention européenne sur l'aide judiciaire d'autre part ; si la priorité lui avait été accordée, ce dernier serait entré en vigueur depuis longtemps, répondant ainsi aux besoins de la pratique, en particulier pour ce qui concerne la vidéoconférence et l'application du droit de l'Etat requérant pour les actes d'exécution.

instances. La coopération permanente de spécialistes de tous les Etats membres dans un seul bureau de liaison permettra de répondre rapidement aux demandes d'aide judiciaire et de réduire les temps de réponse actuellement longs. L'exercice de pouvoirs, généralement confié à la justice, pourra être confié à ces juristes de liaison, permettant ainsi de réagir de façon rapide et flexible aux actes criminels rapides et flexibles.

44. Enfin, ce service de liaison judiciaire européen formera le point de départ pour la **séparation des pouvoirs** au niveau européen sans contraindre les Etats à renoncer à leur souveraineté sur un terrain où ils ne peuvent (pas encore) ou ne souhaitent pas y renoncer.

45. La mise en place d'EUROJUST **doit reposer sur une convention sur la base de l'article 34 alinéa 2 lettre d) du traité de l'UE** afin de garantir qu'EUROJUST et Europol se situent sur un même niveau juridique. En raison du délai de mise en place décidé à Tampere (fin 2001), il devrait être possible de démarrer avec un arrêté de principe conformément à l'article 34 alinéa 2 lettre b) ou un arrêté selon la lettre c). Cette étape intermédiaire devra être suivie de l'élaboration d'une convention.

46. L'extension des compétences et la spécialisation de la Cour de justice des Communautés européennes exigent un **élargissement de l'article 35 du traité de l'UE** (Détermination de la compétence judiciaire : obligation pour les Etats membres de remplir leurs devoirs). Laissons aux spécialistes du droit international public le soin de décider si, en raison de son organisation, la Cour de justice des Communautés européennes peut mettre en place une chambre spécialisée en matière pénale ou s'il est nécessaire de modifier le traité sur l'Union Européenne.

Conclusions

Nous devons emprunter de nouvelles voies : la politique devrait redéfinir le terme de **"souveraineté"** pour le domaine abordé par le présent article afin de ne pas favoriser involontairement les agissements des criminels actifs sur le plan transnational.

Accordons tout d'abord au "cœur de l'Europe" ce que nous exigeons des nouvelles démocraties européennes, c'est à dire une justice plus forte, plus assurée et plus indépendante, et citons en conclusion Montesquieu et **son idée de séparation des pouvoirs** :

*"Tout seroit perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçoient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers"*¹²

¹² **Montesquieu**, De l'esprit des lois, livre XI, chapitre, 6

LE BLANCHIMENT DE FONDS PROVENANT D'ACTIVITES CRIMINELLES

*René WACK,
Chargé de Mission,
Direction Générale
CREDIT LYONNAIS.*

Le monde criminel a connu, au cours des dernières décennies, une évolution parallèle à celle qu'a connue le monde économique à travers un double phénomène de concentration et d'internationalisation.

Le crime organisé donne lieu à la constitution de véritables entreprises criminelles dont le seul objectif est le profit, la violence et le pouvoir n'étant que des moyens de parvenir à cette fin. Ces entreprises criminelles sont structurées à l'identique de celles du monde économique et commercial ayant des départements de production, de distribution, des secteurs de communication et des directions financières et de gestion des ressources humaines.

Les formes les plus élaborées de ces entreprises criminelles sont assimilables à des cartels et à des holdings. C'est ainsi que les cartels colombiens de la drogue contrôlent toutes les étapes d'un même produit de la production à la distribution - en passant par la transformation -, ce qui leur permet d'engranger les bénéfices résultant de chaque opération économique.

Les structures de type holding caractérisent les mafias italiennes et nord-américaines, les triades chinoises ou les yakuza japonais, du fait de leurs activités criminelles multiples (distribution de drogue, extorsion de fonds, prostitution, jeux clandestins, contrebandes, etc. □) ; **le seul lien entre ces activités est un lien financier d'investissement et de récupération** des profits. Cette forme d'organisation, qui n'est pas axée sur un seul produit, est très souple, permettant de saisir toutes les opportunités criminelles qui se présentent. L'exemple le plus significatif a été leur faculté d'adaptation vis-à-vis de l'Union européenne par leurs interventions rapides pour l'obtention de subventions indues et par l'organisation de circuits de fraude à la T.V.A. au moyen de filières d'exportations ou d'importations fictives.

La conséquence première de cette situation est une concentration entre les mains du crime organisé de capitaux de plus en plus importants, parfois largement supérieurs aux budgets de certains Etats. Les derniers montants, avancés par les Nations Unies, font état d'un chiffre d'affaires annuel de 1.000 milliards de dollars, dont une grande partie est recyclée dans l'économie légale.

C'est cette nécessité de recyclage qui a généré le phénomène de blanchiment de capitaux, dont l'importance dans la lutte contre le crime organisé n'est apparue qu'avec l'augmentation des sommes concernées.

Le blanchiment de fonds est une nécessité vitale pour les organisations criminelles. Elles doivent tout d'abord transformer la monnaie fiduciaire issue de leurs activités répréhensibles en monnaie scripturale, moins susceptible d'attirer l'attention des autorités publiques, mais elles doivent également pouvoir justifier aux yeux des tiers de leurs sources de revenus et,

pour ce faire, utiliser toutes les opérations financières ou commerciales donnant une apparence d'honorabilité aux fonds qu'elles détiennent.

Cette accumulation de fonds d'origine criminelle injectés dans les circuits économiques comporte des risques tant pour les Etats que pour les particuliers. La dangerosité de ces capitaux est due au fait qu'ils donnent la possibilité de fausser les règles du jeu économique en permettant des prises de contrôle indésirables, en offrant des possibilités de dumping et en favorisant la création de bulles spéculatives artificielles destinées à procurer des plus-values fictives pour légitimer des sources de revenus. Cette gangrène économique entraîne également des risques au niveau politique à travers des phénomènes de corruption d'individus ou de financement de partis.

Cette dangerosité se retrouve également au niveau des individus. La facilité de gains que procurent les activités criminelles peut susciter un phénomène de contagion détournant les jeunes d'un travail plus pénible et moins rémunéré. L'exemple, dans certaines banlieues de nos grandes villes, est frappant à cet égard. Cette perte de valeur éthique et de repères peut avoir des conséquences sur les systèmes démocratiques en général, et l'on risque d'assister, dans certaines régions du monde, à la création de territoires, voire d'Etats de type mafieux et, dans les pays démocratiques, de zones de non-droit régies par de seuls rapports de force et de profit.

I- TYPOLOGIES.

Pour bien délimiter le champ de compétence communautaire concerné, il faut dresser un bref état des lieux des multiples aspects de la délinquance financière.

On peut en distinguer trois :

- la délinquance du monde des affaires ou délinquance en col blanc. Elle couvre les infractions à la législation sur les sociétés, au droit fiscal, au droit boursier ou à celui des banqueroutes ;
- la délinquance financière organisée. Contrairement à la précédente, elle est le fait de délinquants professionnels et couvre les domaines des escroqueries, fraudes et contrefaçons ;
- l'aspect financier du crime organisé qui recouvre les phénomènes de blanchiment de fonds, d'investissements mafieux et d'économies souterraines.

C'est cette dernière catégorie d'infractions qui a le plus grand degré de dangerosité et qui doit retenir l'attention des Etats et de l'Union européenne, et c'est aussi celle pour laquelle l'adhésion de la société civile à la participation à la lutte contre le phénomène criminel est la plus importante.

Il faut prendre en compte qu'il y a une différence de nature entre les infractions fiscales qui concernent des fonds provenant d'activités économiques licites, et le blanchiment de fonds provenant d'activités criminelles. La confusion qui accompagne parfois l'analyse des opérations de blanchiment peut conduire à une impasse si l'on ne distingue plus clairement les domaines concernés par les infractions primaires préalables au blanchiment.

Il faut impérativement qu'il y ait une distinction entre l'argent "blanc", "gris" et "noir".

BLANC	GRIS	NOIR
Ce qui provient d'une activité économique licite et déclarée	Ce qui provient d'une activité économique licite et non déclarée	Ce qui provient d'une activité économique illicite et non déclarée

Cette distinction fondamentale n'est pas toujours évidente lorsque l'appréciation d'argent blanc ou noir est liée à la qualité légitime ou non du destinataire ; c'est d'ailleurs toute la problématique du phénomène de la corruption.

Une entraide judiciaire et policière efficace et sans arrière-pensée suppose une délimitation nette et précise du champ infractionnel du blanchiment.

L'apparition de l'euro fiduciaire ne va pas faciliter les choses. Jusqu'à présent, la nature de la monnaie (franc, florin, lire, deutsche mark) permettait de connaître, sinon de supposer, la provenance des fonds et, par conséquent, la localisation des activités criminelles. Cette connaissance ne sera plus possible à partir du 1^{er} janvier 2002.

Si actuellement en cas de dépôt important en espèces de lires, florins ou pesetas, on est amené à solliciter l'entraide et la coopération du pays d'origine des coupures, ce ne sera plus le cas lorsque la monnaie sera commune à tous les pays de l'Union et même, de facto, s'étendra à d'autres régions ou territoires comme, par exemple, certains pays d'Europe centrale ou d'Afrique de l'Ouest.

II- LA PROBLEMATIQUE DE LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT.

Le blanchiment de capitaux est une infraction très particulière. Le caractère occulte du blanchiment rend le phénomène non quantifiable (fréquence et sommes en jeu) et difficilement détectable. C'est une infraction qui, par nature, ne fait pas de victime directe et ne cause pas de préjudice apparent.

De ce fait, jamais aucune plainte n'a été à l'origine d'une enquête pour blanchiment. Les seuls moyens dont disposent les pouvoirs publics sont soit de solliciter des tiers qui peuvent voir transiter des fonds ou participer à des opérations commerciales ou financières susceptibles d'être liées à des opérations de blanchiment, soit d'utiliser les services d'enquêtes pour pénétrer directement les circuits de blanchiment mis en place par les organisations criminelles.

Si le blanchiment est, pour le crime organisé, une nécessité récurrente, c'est également un phénomène très rapide : les fonds blanchis retournent inmanquablement dans les circuits économiques licites.

Cette spécificité du blanchiment a conduit à recourir aux services du monde financier en sollicitant ou imposant des obligations de déclarations de flux ou de soupçons portant sur les opérations dont les fonds paraissent provenir d'une activité criminelle organisée.

L'impulsion du recours au monde bancaire est venue du Groupe d'action financière (G.A.F.I.), institué après le Sommet de l'Arche en juillet 1989 par les pays membres du G.7, puis rapidement étendu aux pays membres de l'O.C.D.E. Ce groupe d'experts a, dès 1990, établi 40 recommandations qui constituent les fondements de la lutte contre le blanchiment.

Ce système d'obligations déclaratives a conduit, dans de nombreux pays, à la création de nouveaux services ad hoc, chargés de recueillir et de traiter les déclarations de soupçons faites par les institutions financières.

Toutefois, malgré la directive européenne de 1991 qui a pour but d'harmoniser et d'imposer les nouvelles règles s'appliquant au monde financier, les pratiques opérationnelles sont très divergentes selon les états de l'Union.

Sur l'aspect contenu et périmètre des obligations incombant aux établissements bancaires, il y a une relative concordance ; les obligations avec quelques variantes sont cantonnées aux sommes provenant du trafic de stupéfiants et du crime organisé.

Sur la création et la mise en place d'un service dédié destiné à recevoir et à traiter les informations, on a assisté à une très grande disparité de solutions.

- En France :

il y a eu création d'un service administratif central rattaché au Ministère des Finances (TRACFIN) et d'un office central d'enquêtes judiciaires rattaché au Ministère de l'Intérieur, les deux services étant indépendants et fonctionnant en parallèle, les dossiers traités par TRACFIN étant transmis au Procureur de la République territorialement compétent.

- En Allemagne :

la nouvelle législation permet aux établissements financiers de transmettre les déclarations de soupçons à tout policier ou douanier, la centralisation des informations ne s'effectuant qu'au niveau des Länder.

- Au Royaume-Uni :

la cellule recevant les déclarations est rattachée au National Crime Intelligence Service comprenant des policiers et de douaniers, qui retransmet les informations aux services opérationnels concernés géographiquement ou ratione materiae.

- Au Luxembourg :

les déclarations de soupçons sont faites directement auprès de magistrats spécialisés du Parquet.

Ces quelques exemples illustrent la variété de solutions adoptés. Cette trop grande diversité porte en elle les limites non seulement d'une coopération efficace, mais également d'une bonne appréciation du phénomène de blanchiment, de sa quantification et de la détermination des moyens stratégiques à utiliser pour lutter contre cette infraction.

Les déclarations variant selon les périmètres et les services, elles vont de quelques dizaines (Luxembourg) à des dizaines de milliers (Royaume-Uni), rendant l'analyse du phénomène plus qu'aléatoire.

III- LES DIFFICULTES ACTUELLES.

1- Les difficultés rencontrées par le monde bancaire sont de deux ordres : les entorses au secret bancaire et la non-expertise.

L'adhésion du monde financier à la nécessité de coopérer à la lutte internationale contre le trafic de stupéfiants et le crime organisé a été pleine et entière : il comprenait parfaitement la nécessité de déroger aux règles du secret bancaire en devenant en quelque sorte un "informateur institutionnel".

L'évolution actuelle, au travers des projets concernant la nouvelle directive et des propositions de certains Etats membres, qui tendent à accroître de façon significative le nombre de personnes ou institutions soumises à obligation déclarative et le nombre de déclarations, entraîne une incompréhension du fait que les efforts ne portent que sur la seule société civile en face d'une certaine passivité des services d'enquêtes dans les Etats. L'axiome "toujours plus"- mais pour quel résultat ?- risque de conduire à une impasse et à une démobilisation du monde financier.

La seconde source de difficulté pour les institutions bancaires vient du fait qu'elles ne sont pas des professionnelles du monde criminel. Le monde bancaire ne connaît pas les modes de fonctionnement du crime organisé ; il ignore les techniques et les évolutions géographiques du blanchiment. Il se heurte également au fait que depuis la mise en place des systèmes de prévention et de détection dans les pays de l'Union européenne, les flux douteux ont émigré vers des cieux plus cléments (places offshore, paradis bancaires, paradis fiscaux) ou vers des pays où l'économie est principalement fiduciaire, et dans lesquels personne ne se soucie de faire un tri quasi impossible entre argent fiduciaire licite et argent fiduciaire illicite.

La Russie constitue l'exemple type du pays dans lequel tout est savamment mélangé (argent du crime, argent légal, argent détourné de l'économie, etc.□). **Ceci rend la détection et la répression très aléatoires.** Il n'est pas possible de déterminer l'origine des fonds concernés . Proviennent-ils d'une infraction ou non ? L'énorme quantité d'argent "blanchi" par la société BENEIX et ayant transité par des comptes de la Bank of New York est un exemple de cette difficulté.

Le caractère international croissant des échanges de flux ne rend pas la tâche plus facile. A titre d'exemple, les flux traités aux Etats-Unis par la seule City Bank en deux jours avoisinent 1.000 milliards de dollars, autant que le chiffre d'affaires annuel du crime organisé.

2- Les difficultés rencontrées par les services chargés de lutter contre le blanchiment sont également de deux ordres.

Tout d'abord celles qui sont d'ordre organisationnel. Dans chaque Etat, l'organisation et les spécificités ne facilitent pas le traitement des informations, ni la coopération tant intra-qu'inter étatique. De même, cette disparité ne favorise pas la remontée de renseignements au niveau d'Europol par exemple, qui est totalement déconnecté des systèmes d'échanges d'informations provenant des déclarations de soupçons.

La principale lacune du dispositif global est d'inciter les services répressifs au repli. Ce repli, qui consiste à confier au seul domaine bancaire la détection, forcément non ciblée, du blanchiment conduit à une absence d'initiative et de renseignement éclairant.

Le monde financier qui, par nature, est différent du monde criminel ne peut à lui seul fournir les éléments indispensables à une lutte efficace contre le blanchiment.

Seul un recours à l'utilisation de techniques d'enquêtes traditionnelles (surveillances, écoutes, filatures) ou novatrices (infiltrations, sonorisations, repentis) peut fournir les renseignements nécessaires à une bonne détection et répression.

Actuellement, les pouvoirs publics de chaque Etat sont prêts à investir des moyens humains, matériels et financiers à condition que leur territoire soit concerné par l'aspect final de l'opération. C'est ainsi que chacun est prêt à rémunérer une information si le lieu d'arrivée ou de débarquement des stupéfiants est situé sur leur territoire national. Il en est de même en matière de blanchiment. Cette approche territoriale restreinte est dépassée par le comportement international du crime organisé qui exploite, à son grand avantage, ces conceptions restrictives.

En effet, il n'y a plus de lien direct entre les points d'entrée des stupéfiants dans un pays de l'Union et les lieux de distribution et de consommation. De même, les "entreprises criminelles" ont pris l'habitude de blanchir les fonds provenant d'activités illicites dans des pays tiers différents de ceux dans lesquels se commettent les infractions primaires. C'est ainsi qu'une enquête visant les circuits de blanchiment utilisés par les cartels colombiens a permis d'établir que les sommes blanchies à Paris provenaient de trafic de cocaïne des banlieues de Londres, Barcelone et Milan.

IV- SOLUTIONS ENVISAGEABLES.

Avant toute chose, il s'agit d'éviter une fuite en avant, conduisant à un empilement de réformes nationales ou communautaires et à une augmentation exponentielle de déclarants et de déclarations de soupçons, sans remise en cause des fondements du système existant.

La constatation que la lutte actuelle contre le blanchiment n'est pas très efficace ne doit pas conduire à en imputer la seule responsabilité au monde financier ou à la société civile en général. Le dernier rapport du G.A.FI. est significatif à cet égard : l'affaire de blanchiment la plus importante révélée dans les pays de l'O.C.D.E. ne portait que sur un flux de 100.000 dollars. Si le résultat est décevant, les conclusions le sont également ; la responsabilité de l'échec vient des pays et territoires non régulés.

Cette solution à courte vue du "toujours plus" ne va en rien faciliter la mission des services recevant les déclarations. Ces derniers vont devoir faire face à une augmentation substantielle des informations sans aucune amélioration, au contraire, de la qualité des déclarations. Privilégier le nombre au détriment de la qualité ne peut être une solution au problème de blanchiment de fonds provenant d'activités criminelles.

Il faut, à moins de perdre toute crédibilité et efficacité, marquer des frontières claires entre ce qui est criminel et ce qui ne l'est pas (domaine fiscal). Envisager d'inclure dans la prochaine

directive les infractions qui portent atteinte aux intérêts financiers de la communauté, sans autre précision, ouvre la porte à toutes les possibilités d'interprétation de la part des Etats membres, des maximalistes aux minimalistes.

Ceci conduira non pas à une amélioration de la qualité et de l'efficacité de l'entraide mais va, au contraire, freiner cette dernière, sinon la bloquer, avec des questions interprétatives quant au champ couvert, chacun pouvant suspecter la partie requérante d'arrière-pensées fiscales.

La solution d'une efficacité accrue ne passe ni par l'augmentation des déclarations de soupçons, ni par une extension du domaine des infractions concernées, mais par une optimisation du traitement des renseignements et une amélioration de la coopération entre services, au niveau le mieux adapté à chaque cas (national et/ou européen).

ANNEXE 1

DOCUMENT INTRODUCTIF A LA REUNION DU CEO (19-20/05/2000)

Lutter efficacement contre le crime international en Europe

Jean NESTOR

Secrétaire Général de Notre Europe

1°) La réalisation du marché unique, la mise en place de l'euro, la perspective de communautarisation des accords de Schengen sont autant de pas vers la réalisation d'un espace européen de liberté, de stabilité et de prospérité pour les personnes. Mais ces avancées offrent également des facilités nouvelles à la circulation des activités criminelles et de l'argent qui en est le fruit et le motif. La perspective, souhaitée d'un élargissement prochain donnera à certains de ces phénomènes une dimension nouvelle. Les citoyens européens éprouvent légitimement le désir d'être rassurés quant à la maîtrise de ces dérives dangereuses.

Ces menaces nouvelles ne sont pas spécifiques à l'Europe : la globalisation des marchés financiers, les nouvelles formes de commerce et de circulation de l'information favorisent, à l'échelle de la planète la circulation des activités criminelles et de l'argent du crime, au moment même où l'écart croissant entre zones de pauvreté et zones de prospérité crée des incitations nouvelles à cette circulation.

Ainsi, l'Europe ne peut agir de façon isolée dans la lutte contre le crime international et doit-elle inscrire son action dans le développement de la coopération pénale internationale. Mais son intégration politique lui crée des devoirs spécifiques vis à vis des citoyens, qui nécessitent une action interne résolue. C'est, sur ce terrain, une partie importante de la légitimité de son mode original de gouvernance qui se joue.

2°) L'Europe s'est saisie très tôt de ces questions : aux premières expériences de coopération dans le domaine policier, douanier, financier, le 3^{ème} pilier du Traité de Maastricht a offert un cadre à remplir pour le développement de la coopération pénale, aussi bien au stade de l'investigation qu'à celui de la justice pénale. Ainsi ont pu être créés Europol, instrument d'information et d'analyse commun et le Réseau Judiciaire Européen favorisant les échanges d'informations entre juges. Dans le domaine de la protection de ses intérêts financiers, l'Union s'est dotée d'une base juridique spécifique et d'un instrument de répression intégré, l'OLAF.

Mais ces instruments restent partiels et incomplets et ne donnent pas aux forces d'investigation et aux juges pénaux les mêmes facilités de circulation qu'aux criminels. Il est désormais nécessaire de franchir une nouvelle étape, ainsi que l'ont souhaité les Conseils Européens de Vienne puis de Tampere. Il importe que ces orientations soient maintenant suivies d'effets pratiques clairement visibles pour le citoyen.

3°) Point n'est besoin pour y parvenir de mettre en place une justice et une police supranationales qui soulèveraient des questions lourdes, complexes et inutiles d'harmonisation

du droit et de la procédure pénale au détriment de l'efficacité recherchée. Elles risqueraient d'être la source d'une concurrence malsaine entre les systèmes policiers et judiciaires des Etats et un niveau fédéral qui ne parviendrait pas à faire la preuve de sa valeur ajoutée.

La libre circulation des procédures d'enquête et de répression pénale relatives au crime transfrontalier peut être obtenue par une organisation simple, permanente et immédiate de la coopération entre les forces d'investigation et les juridictions des Etats-membres, en respectant leurs procédures internes. Si certaines harmonisations du droit pénal et de la procédure pénale s'avéraient nécessaires, elles devraient résulter de l'expérience d'une coopération effective et probante entre praticiens.

Pour rassurer le citoyen quant à sa sécurité, ces formes de coopération doivent répondre à quelques principes simples :

- La simplicité des procédures de coopération conduisant à un nombre restreint d'enceintes clairement articulées entre elles.
- Leur transparence démocratique et le respect des droits fondamentaux de la personne : les instances de coopération doivent rendre compte de leur activité au Parlement élu et aux juges garants du respect des droits individuels.
- Une articulation simple avec les procédures de coopération internationale et en particulier avec le Conseil de l'Europe et le Bureau européen d'Interpol.

4°) La mise en place rapide d'Eurojust est nécessaire à l'équilibre de ce système de coopération. Dès le départ, ses principales caractéristiques doivent être :

- A la base, une "table ronde" de magistrats chargés de faciliter les contacts avec les autorités judiciaires nationales, de fournir une documentation immédiatement disponible sur les règles de droit applicables à chaque cas (conventions, législations nationales), de rechercher une solution à toute divergence d'interprétation de ces règles ou à toute dénonciation d'un défaut de coopération, de constituer le "quartier général" du Réseau Judiciaire Européen.
- Chacun de ces magistrats (un par pays) serait désigné par la plus haute autorité en charge des poursuites pénales de chaque Etat. Quelles que soient les attributions opérationnelles d'Eurojust, il n'aurait de compétence directe que dans son Etat d'origine, la collégialité permettant de faire poser sans délai toute question issue d'un Etat-membre à l'Etat destinataire.
- Des services de traduction et d'interprétariat, de documentation, de liaison avec les autorités nationales, le Conseil de l'Europe, l'OLAF, Europol, la Commission et le Conseil constitueraient la structure opérationnelle d'Eurojust. Des parlementaires européens, dûment habilités siègeraient dans ses instances dirigeantes.
- Il serait posé dès le départ que les compétences d'Eurojust recouvrent celles d'Europol et de l'OLAF, quelle que soit l'évolution de celles-ci. Elles concerneraient ainsi la criminalité internationale, les crimes graves transfrontaliers et les atteintes aux intérêts financiers de l'Union. Eurojust serait en outre investi d'une capacité de proposition au Conseil et à la Commission pour toute mesure nécessaire à l'efficacité de la coopération pénale.

- Il est important que la coopération judiciaire interne à l'Union européenne continue à s'inscrire dans le cadre de l'acquis juridique du Conseil de l'Europe. Eurojust doit associer les Etats membres de ce Conseil à ses travaux, et en particulier les futurs adhérents de l'Union. Il serait souhaitable de lui donner un rôle d'impulsion dans la codification des "conventions mères", voire de leur transformation en une Convention unique de coopération en matière criminelle.

- Une chambre spécialisée de la Cour de Justice de la Communauté Européenne devrait permettre, sur saisie d'Eurojust, de trancher les différends sur l'interprétation des conventions ou sur la dénonciation des défauts de coopération, entre les Etats-membres de l'UE et ceux qui accepteraient cette juridiction. Il est clair que cette chambre d'arbitrage n'aurait pas de compétence en matière de jugement des affaires criminelles.

5°) Au-delà de ce "socle" qui devrait être mis en œuvre sans délai se pose la question des perspectives d'Eurojust. Le Conseil informel JAI des 2 et 3 mars 2000 a ouvert deux voies qui paraissent prometteuses pour un renforcement de l'efficacité opérationnelle du système :

- La possibilité, pour chaque représentant national d'inviter les autorités de son pays à enquêter (ou non) et à poursuivre (ou non), ainsi qu'à demander certaines mesures conservatoires en phase d'investigation, ne serait-ce qu'à titre provisoire.

- Un niveau plus ambitieux dans lesquels ces injonctions deviendraient contraignantes pour les autorités nationales et où le représentant national pourrait directement diligenter les mesures conservatoires estimées nécessaires.

Ces développements possibles doivent constituer l'horizon d'Eurojust. Il appartient aux Ministres concernés d'apprécier le niveau le plus efficace dans l'immédiat, en fonction du degré de confiance acquis dans la coopération judiciaire européenne. En tout état de cause, compétence doit être donnée à Eurojust de faire des propositions au Conseil et à la Commission sur la mise en place de dispositions de ce type dans l'avenir.

6°) L'organisation d'Europol devrait évoluer dans le même sens de façon à rendre plus intense et plus efficace la coopération entre les forces responsables des investigations :

- Le centre d'Europol devrait être constitué d'une "table ronde" de hauts responsables ayant l'autorité requise pour engager des ressources et des opérations directes dans leurs pays respectifs.

- Au-delà des actuelles missions de centralisation des informations et des analyses sur la criminalité internationale, cette "table ronde" aurait en charge de sélectionner les actions de coopération les plus pertinentes et de définir les mesures concertées à mettre en œuvre, pour les proposer aux forces nationales d'investigation. De même qu'Eurojust, Europol devrait être investi d'un pouvoir de proposition au Conseil et à la Commission pour toute mesure susceptible de renforcer l'efficacité de la coopération en matière d'investigations criminelles.

- Europol devrait également avoir pour mission d'intensifier les contacts entre responsables nationaux des enquêtes, afin d'instaurer une dynamique de la confiance. Dans le même esprit il devrait accorder une large publicité aux succès opérationnels résultant de cette coopération.

- Les instances de directions d'Europol devraient associer des parlementaires européens dûment habilités, ainsi que des représentants d'Eurojust. Dans le même esprit, il n'y aurait que

des avantages à ce qu'Eurojust devienne l'autorité responsable de la protection des libertés individuelles dans les activités d'Europol.

Toute interprétation du point 44 des conclusions du Conseil de Tampere en faveur d'une structure de liaison opérationnelle entre services de police, qui viserait à créer un organisme supplémentaire n'apporterait en revanche aucune garantie supplémentaire et nuirait à l'efficacité de la coopération européenne en la matière.

7°) Il importe enfin que l'organisation de cet ensemble soit consolidée par l'établissement de liens simples et transparents entre Eurojust, Europol et l'OLAF.

L'instauration de cellules de liaison au sein de chaque organisme, ainsi que la représentation d'Eurojust dans les instances dirigeantes d'Europol et de l'OLAF devraient y contribuer. Il importe également :

- D'éviter la multiplication des fichiers sur la criminalité internationale et les affaires s'y rapportant, qui ne peut être source que de dysfonctionnements, de gaspillages et de perte de garanties en matière de libertés individuelles. Il serait souhaitable de créer un fichier unique, commun à tous les organismes concernés, avec une obligation de fournir les données, une procédure d'habilitation pour leur accès, et placé sous le contrôle d'Eurojust pour ce qui concerne la protection des libertés fondamentales.
- De demander à la Commission d'organiser des réunions périodiques ayant pour objet de coordonner les propositions des différents organismes faites au Conseil pour le renforcement de l'efficacité de la coopération en matière de lutte contre la criminalité internationale. Il conviendrait, dans cette perspective, de s'interroger sur l'intérêt du "Comité de l'article 36" par lequel des "hauts fonctionnaires" sont chargés de proposer au Conseil ce type de mesures, ainsi que de contribuer à l'organisation de ses travaux en la matière. Une telle remise en cause rencontrerait heureusement les orientations de la réforme en cours de l'organisation du Conseil des Ministres, visant à en simplifier le fonctionnement et à le rendre plus transparent.

ANNEXE 2

NOTE SUR EUROPOL

I. LA MISE EN PLACE D'EUROPOL.

* **L'objectif de l'Office européen de Police - Europol**, tel qu'il est indiqué dans l'article K.1- point 9 du Traité de Maastricht, est de créer « un système d'échanges d'informations » dans l'Union européenne pour lutter « contre le terrorisme, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale ».

Ce système informatisé d'échanges d'informations doit permettre de rassembler en un seul lieu l'ensemble des données jusqu'alors éparpillées au sein de l'ensemble des services compétents en matière de police judiciaire et de coopération policière des Etats membres de l'Union européenne.

Europol agit donc, dans un premier temps, comme une « clearing house », une structure de défrichage de l'ensemble des données connues de ces services, et, dans un second temps, comme une « dispatching house », une structure de diffusion de l'analyse desdites données vers ces services.

* Face à l'ampleur de la tâche, il a été décidé de procéder par étapes, et d'abord dans la lutte contre le trafic illicite de drogue. **La première unité de travail, l'Unité Drogue Europol - U.D.E.** -, a été mise en place de manière effective le 2 juin 1993 par l'Accord de Copenhague - dès le 1er septembre 1992, une équipe de projet avait été instituée à Strasbourg à cette fin, avant le déplacement du siège d'Europol à La Haye, en 1993 -.

Depuis 1993, l'U.D.E. fonctionne donc et comprend, dès 1997, 23 officiers de liaison, 4 criminologues, 5 informaticiens et 4 personnes responsables de l'administration et du soutien logistique, les Pays-Bas, pays d'accueil, fournissant 9 fonctionnaires chargés de fonctions administratives et 15 agents affectés à des tâches de sécurité.

* **Les officiers de liaison de l'U.D.E.** -cette unité préfigurant l'Unité Centrale Europol (U.C.E.)-, qui sont mis en place par les Etats membres, constituent la particularité essentielle de l'Office, avec son système en étoile en liaison avec des Unités Nationales Europol, (U.N.E.) -en gestation de 1993 à 1999-.

Les officiers de liaison ont pour mission de procéder à :

- l'échange d'informations, notamment à caractère personnel, entre les Etats membres de l'Union européenne, dans le cadre d'enquêtes de nature judiciaire et spécifiquement orientées vers la répression des infractions liées aux stupéfiants,
- l'établissement de rapports descriptifs généraux analysant, en cette matière, les tendances de la criminalité transfrontière, à partir d'informations non personnelles fournies par les services compétents des Etats membres.

* Il faut noter que **parallèlement**, dès 1993, dans le cadre de Maastricht, **se met en place un réseau de coopération douanière** doté également d'un système informatisé d'échanges d'informations : le S.I.D. (Système Informatique Douanier).

II. L'ETAT ACTUEL D'EUROPOL.

* **La Convention Europol -instaurant définitivement l'U.C.E. et les U.N.E.- constitue « l'acte de naissance » d'Europol**, l'U.D.E. ne fonctionnant jusqu'alors que sur la base d'un Accord interministériel qui ne lui donnait pas de véritable cadre. Elle a été signée le 26 juillet 1995 et comprend 47 articles.

Cette Convention règle les questions d'organisation, de fonctionnement, d'attributions, mais aussi de statut, de confidentialité, de responsabilité et de financement, entre autres, d'Europol.

* ***L'organisation d'Europol*** repose donc sur un système en étoile. L'U.C.E, situé au siège de l'Office, à La Haye, est composée d'officiers de liaison et d'agents Europol ; dans chaque pays membre est créée une U.N.E., au sein de laquelle des officiers de liaison communiquent les informations transmises par les autorités nationales compétentes, ces informations étant traitées par l'U.C.E. et répercutées dans l'ensemble des pays membres.

* ***Le fonctionnement d'Europol***, en tant que système d'échanges d'informations, repose sur la constitution de fichiers. Les informations sont stockées dans trois fichiers différents. Un premier fichier, « système d'informations générales », comprend les noms des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions ou de les préparer ; ce fichier est accessible à toutes les autorités de police judiciaire. Un second fichier, « fichier d'analyse », est consacré à certaines affaires particulières et contient des données confidentielles communiquées par les Etats membres ; il n'est consultable que par les officiers de liaison et les agents Europol qui travaillent sur ces affaires. Un troisième fichier, « index », est constitué de mots clés et permet de savoir quels sont les domaines traités par Europol.

* ***Les attributions d'Europol*** sont définies par une liste limitative de dix-huit infractions, qui comprend notamment le trafic illicite de stupéfiants, le commerce illégal des substances nucléaires et radioactives, la criminalité liée à l'immigration clandestine, la traite des êtres humains, la criminalité ayant trait aux véhicules, le terrorisme et d'autres formes graves de criminalité exercées à l'échelon international.

* **La Convention Europol est entrée en vigueur le 1er octobre 1998**, après que l'ensemble des pays de l'Union européenne l'ait ratifiée. Ce n'est toutefois que le 1er juillet 1999 qu'Europol a débuté ses activités pour constituer un véritable instrument de coopération policière européenne au service de la lutte contre les formes graves de criminalité internationale.

Europol, qui fut l'objet de négociations difficiles au sein de l'Union européenne, a vu ses compétences s'accroître au fil du temps.

L'idée, soutenue essentiellement par l'Allemagne et les Pays-Bas, de créer un organisme à haute technologie informatique, centralisant des informations sur de nombreux

domaines et produisant des analyses originales, a finalement été retenue par l'ensemble des pays membres de l'Union européenne.

* **S'agissant du terrorisme**, et alors même que les anglais refusaient de laisser la possibilité à Europol de se mêler de l'affaire nord irlandaise, il a été décidé que cette question entrerait dans le champ de compétence d'Europol.

Il n'est pas exclu que cette question connaisse de nouveaux développements, dans la mesure où certains pays de l'Union européenne souhaitent inclure dans la notion de terrorisme les actions d'insurrection urbaine, alors que d'autres Etats voudraient réduire le champ d'application de cette notion aux menaces provenant de l'extérieur de l'Union européenne ou inspirées par des Etats étrangers à l'Union européenne.

* Par ailleurs, ce n'est plus simplement le trafic illicite de stupéfiants qui est visé par la Convention Europol, mais aussi **toutes les formes graves de criminalité internationale**. Cette terminologie est suffisamment large pour englober des formes très diverses de crime et de délinquance (trafic de matières nucléaires et radioactives, trafic de véhicules, filières d'immigration clandestine, traite des êtres humains, etc...).

Dès juin 1994, lors du Sommet d'Essen, les attributions de l'U.D.E. avaient d'ailleurs été élargies pour traiter, outre le trafic illicite de drogue, du blanchiment de l'argent et des organisations criminelles en relation avec ce trafic. Une dernière décision du Conseil, en date du 29 avril 1999, a encore étendu le mandat d'Europol à la lutte contre le faux monnayage et la falsification des moyens de paiement.

* De plus, sous la pression des nécessités opérationnelles, les missions devant être confiées au futur office européen ont été peu à peu **élargies, sur le fondement des notions de crime organisé et de crime international**. Et Europol s'est vu confier une mission de renseignement à caractère opérationnel.

Des statistiques établies pour l'année 1998 font apparaître que l'activité de l'U.D.E. concernait, dans 60 % des cas des problèmes de drogue, dans 15 %, l'immigration clandestine, 13 % le trafic de véhicules volés, 8 % le blanchiment de capitaux et 4 % la traite des êtres humains.

* **Europol est représenté par un directeur, nommé par un conseil d'administration** pour une durée de quatre ans renouvelable une fois. Le conseil d'administration, composé d'un responsable par Etat membre, contrôle les activités du directeur et surveille le fonctionnement correct de l'Office - soit à la majorité simple, soit à la majorité qualifiée des 2/3, soit à l'unanimité, selon les sujets -. Les effectifs d'Europol s'élèvent actuellement à environ 190 personnes, ce qui représente un triplement depuis 1997.

* **Les officiers de liaison d'Europol sont des policiers**, nommés par les U.N.E. (et non par le directeur d'Europol), qui ont pour principale activité de faire le lien entre les demandes nationales et Europol, notamment en accédant aux fichiers informatisés gérés par Europol.

* **Quant au personnel administratif d'Europol**, essentiellement composé d'analystes, des vives discussions ont eu lieu sur la question de savoir s'il devait s'agir de policiers ou de personnes relevant éventuellement du secteur privé.

*** Le système informatisé est supervisé par une autorité commune de contrôle**, qui vérifie la protection des données personnelles et le bon fonctionnement du système au regard des libertés publiques. Chaque Etat, en amont, soumet le flux de ses données au contrôle de son autorité indépendante en matière informatique.

III. LE DEVELOPPEMENT FUTUR D'EUROPOL.

*** La notion de police européenne**, défendue par le Chancelier Helmut KOHL depuis le Sommet de Luxembourg du 29 juin 1991, ne constituerait pas pour certains Etats membres de l'Union européenne, en particulier le Royaume-Uni, une hypothèse envisageable à court terme.

Cela relève pour eux de l'utopie, car une telle « Europolice » - ou un « F.B.I. européen » - nécessiterait que des modifications profondes interviennent en Europe, tant au niveau de l'harmonisation complète des droits et procédures internes qu'à celui des pouvoirs de contrôle des instances européennes.

Néanmoins, force est de constater qu'Europol existe, s'organise et que, même sous sa forme actuelle, dans le cadre établi par la Convention du 26 juillet 1995, on peut déceler des perspectives de développement.

Ces perspectives ont largement occupé les travaux des Conseils des Ministres Justice et Affaires intérieures depuis 1997 et, récemment, ceux du Sommet de Tampere d'octobre 1999.

*** Les termes mêmes utilisés dans les articles 2 (objectif d'Europol) et 3 (fonctions d'Europol) de la Convention de 1995** permettent de penser que le système d'échange d'informations doit traiter rapidement du domaine spécifique de la police judiciaire, y compris dans ses aspects opérationnels.

Ainsi y remarque-t-on l'usage répétitif des mots « infractions », « indices concrets », « enquêtes », « activités opérationnelles »,...

Dès lors, l'évolution nécessaire se situe-t-elle dans l'exploitation immédiate de ces informations :

a) dans un premier temps, dans le cadre d'initiatives amenant la mise en mouvement d'investigations par tel ou tel service compétent de tel ou tel Etat membre,

b) dans un second temps, dans l'adjonction d'agents d'Europol dans les équipes d'officiers de police judiciaire chargées d'exploiter les informations, et de prolonger les initiatives d'Europol dans le déroulement d'enquêtes de nature transnationale.

*** Les Conseils des Ministres Justice et Affaires intérieures, depuis 1997, envisagent ainsi :**

- Europol comme interlocuteur privilégié de la Commission, des Etats tiers et des institutions internationales dans la lutte contre la criminalité organisée transnationale,

- l'accroissement du soutien d'Europol aux autorités des Etats membres en charge des investigations, y compris sur le plan opérationnel,

- le développement de compétences spécifiques à cet Office et utiles à la lutte contre cette criminalité,

- la reconnaissance d'un droit d'initiative permettant à Europol d'inviter les autorités compétentes des Etats membres à procéder à des enquêtes,

- une dynamique propre d'Europol, par l'exploitation maximum de ses capacités, en tant qu'instrument européen de lutte contre la criminalité organisée transnationale.

Ils considèrent aussi que, parallèlement à ce développement, une réflexion doit être menée au regard de la place et du rôle des autorités judiciaires dans leurs relations avec Europol.

*** Ces orientations sont désormais bien établies par les dispositions du Traité d'Amsterdam.**

Il faut citer l'article K.2, point 2 : « Le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Europol et, en particulier, dans les cinq ans qui suivent la date d'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam :

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

b) arrête des mesures destinées à permettre à Europol de demander aux autorités compétentes des Etats membres de mener et de coordonner leurs enquêtes dans des affaires précises, et de développer des compétences spécialisées pouvant être mises à la disposition des Etats membres pour les aider dans des enquêtes sur la criminalité organisée ;

c) favorise l'établissement de contacts entre magistrats et enquêteurs spécialisés dans la lutte contre la criminalité organisée et travaillant en étroite coopération avec Europol ;

d) instaure un réseau de recherche, de documentation et de statistiques sur la criminalité transfrontière. »

Il faut citer aussi l'article K.4 : « Le Conseil fixe les conditions et les limites dans lesquelles les autorités compétentes visées [à l'article K.2...] peuvent intervenir sur le territoire d'un Etats membre en liaison et en accord avec les autorités de celui-ci. »

*** La lecture politique de ces orientations est donnée par le Sommet de Tampere.**

Il faut citer les conclusions 43, 44, 45 et 46 :

« 43 - La coopération entre les autorités des Etats membres, lors d'enquêtes sur des activités criminelles transfrontières dans un Etat membre, doit être la plus fructueuse possible. Le Conseil européen demande que les équipes communes d'enquêtes prévues par le Traité

soient mises sur pied sans délai, dans un premier temps, pour lutter contre le trafic de drogue et la traite des êtres humains, ainsi que contre le terrorisme. Les règles qui seront établies à cet égard devront permettre à des représentants d'Europol de participer, le cas échéant, à ces équipes à titre de soutien.

44 - Le Conseil européen demande que soit créée une structure de liaison opérationnelle au sein de laquelle les responsables des services de police européens échangeraient, en coopération avec Europol, expériences, meilleures pratiques et informations sur les tendances de la criminalité transfrontière, et contribueraient à l'organisation des opérations.

45 - Europol joue un rôle clé de soutien dans la prévention de la criminalité, ainsi que pour l'analyse et les enquêtes criminelles à l'échelle de l'Union. Le Conseil européen invite le Conseil à doter Europol de l'appui et des moyens nécessaires à son action. Europol devrait voir son rôle renforcé prochainement par le fait qu'il recevra des données opérationnelles des Etats membres et qu'il sera habilité à demander aux Etats membres d'engager, de mener ou de coordonner des enquêtes ou de créer des équipes communes d'enquête dans certains domaines de la criminalité, en respectant les systèmes de contrôle par les tribunaux dans les Etats membres.

46 - Afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée, le Conseil européen a décidé la création d'une unité (Eurojust) composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes détachés par chaque Etat membre conformément à son système juridique. Eurojust aura pour mission de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites et d'apporter son concours dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité organisée, notamment sur la base de l'analyse effectuée par Europol ; cette unité devra aussi coopérer étroitement avec le Réseau judiciaire européen afin, notamment, de simplifier l'exécution des commissions rogatoires. Le Conseil européen demande au Conseil d'adopter l'instrument juridique nécessaire avant la fin de l'année 2001. »

*** En conclusion, quatre axes de développement se dégagent donc :**

- a) le développement de l'aspect opérationnel,
- b) le développement de la protection des libertés individuelles (et des données personnelles),
- c) le développement du contrôle judiciaire,
- d) le développement de l'information parlementaire.

ANNEXE 3

OFFICE EUROPEEN DE LUTTE ANTIFRAUDE, « OLAF »

La *Task-Force* « Coordination de la lutte antifraude » (UCLAF) a fait place, depuis le 1er juin 1999, à l' « *Office européen de lutte antifraude* » (OLAF). Avec cette réforme, les Institutions se sont doté de structures permettant un saut qualitatif important pour lutter contre toutes les formes de criminalité grave qui portent atteinte aux intérêts communautaires et à la crédibilité de la construction européenne.

L'activité de ce service consiste à protéger, au sens large, les finances communautaires contre les fraudes et autres irrégularités. Près de 20% des recettes sont collectées par les États membres au profit du budget de l'Union (droits de douane et droits agricoles). Du côté des dépenses, plus de 80% des sommes sont gérées par les États membres dans le cadre des politiques communautaires (politique agricole commune, actions structurelles).

Le Conseil et le Parlement européen ont donc décidé de renforcer les moyens consacrés à la lutte contre la fraude, ce qui implique d'accroître les capacités d'enquête de l'Office sur le terrain mais aussi de renforcer la lutte contre la fraude et les irrégularités à l'intérieur des Institutions communautaires.

A la demande du Conseil européen, un « groupe inter institutionnel à haut niveau », réunissant des représentants de la Commission, du Parlement et du Conseil a été mis en place et a abouti à la création de l'OLAF et de ses bases juridiques. Le Conseil européen de Cologne a souligné que la création de l'Office européen de lutte antifraude constitue un signal politique fort qui montre que l'Union peut agir dans le domaine de la lutte contre la fraude, la corruption et la mauvaise gestion.

Le cadre juridique

Le nouveau cadre juridique, adopté sur la base d'une proposition de la Commission, pour la protection des intérêts financiers des Communautés, pour la lutte contre la fraude et toute autre activité illégale préjudiciable aux intérêts communautaires, est le suivant :

I- La décision du 28 avril 1999

La décision de la Commission du 28 avril 1999 indique que l'Office reprend l'ensemble des anciennes attributions de l'UCLAF, et notamment celles relatives à la préparation des dispositions législatives et réglementaires dans les domaines d'activité de l'Office (y compris lorsqu'il s'agit d'instruments relevant du titre VI du traité sur l'Union européenne).

L'Office dispose de plus désormais d'une véritable indépendance opérationnelle. Il est dirigé par un directeur, responsable de l'exécution des enquêtes et qui ne sollicite ni n'accepte d'instructions de la part de la Commission, d'aucun gouvernement ni d'aucune autre institution, organe ou organisme.

Le directeur est désigné par la Commission pour cinq ans, après concertation avec le Parlement européen et le Conseil. Il exerce ses fonctions d'enquête sous la surveillance d'un nouveau "comité de surveillance".

L'Office dispose de son indépendance administrative et budgétaire. Il définit une politique du personnel propre, en conformité avec le statut des fonctionnaires et agents des Communautés européennes. Il est l'ordonnateur des crédits spécifiques relatifs à la politique antifraude et au fonctionnement de l'Office.

II- Les règlements 1073/99 et 1074/99

L'indépendance opérationnelle et fonctionnelle de l'Office, telle qu'elle ressort de la décision de la Commission du 28 avril 1999, est confortée par les règlements 1073/99 et 1074/99 qui disposent que le directeur de l'Office ouvre et dirige les enquêtes (externes, dans les États membres, et internes, dans les institutions, organes ou organismes communautaires) sous sa propre responsabilité.

L'institution du comité de surveillance de l'Office et la position statutaire du Directeur renforce cette indépendance, ni l'un ni l'autre ne pouvant solliciter ou recevoir d'instructions des gouvernements ou des Institutions.

Placé au sein de la Commission, l'Office participe, au niveau des services, au processus de gestion et de prise de décision (législation). Mais, indépendant et inter institutionnel dans ses fonctions opérationnelles, il doit pouvoir participer au dispositif d'investigation, d'échange d'informations et d'analyse opérationnelle de façon objective et impartiale.

L'indépendance de l'Office concerne donc l'initiative et la conduite des activités opérationnelles.

III- L'accord inter institutionnel du 25 mai 1999

L'accord inter institutionnel (Parlement européen, Conseil et Commission) relatif aux enquêtes internes effectuées par l'OLAF prévoit *un régime commun*. Celui-ci inclut les mesures d'exécution nécessaires au bon déroulement des enquêtes menées par l'Office pour lutter les activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés ou pour rechercher les faits graves préjudiciables à la crédibilité de toutes les Institutions, organes ou organismes communautaires et liés à l'exercice d'activités professionnelles, susceptibles de poursuites disciplinaires ou pénales.

A partir de ce nouveau cadre juridique, la Commission a adopté une décision interne publiée au Journal Officiel des Communautés européennes, précisant les modalités d'intervention des agents de l'OLAF lors d'enquêtes internes à la Commission, et visant à garantir le droit des personnes concernées. La plupart des autres Institutions ont fait de même.

Les conséquences

- Le nouveau Directeur général est monsieur Franz Herman BRÜNER (D).
- L'indépendance de l'Office dans sa fonction d'enquête est clairement établie et le directeur de l'Office ouvre et dirige les enquêtes (externes et internes) *sous sa propre responsabilité*. Ceci englobe les activités d'enquête proprement dites mais également tout ce qui les entoure, c'est-à-dire notamment la recherche des informations, le suivi des affaires et tous les contacts qui en découlent avec les administrations nationales ainsi qu'avec tout autre service intéressé, qu'il relève de la Commission, des Institutions, d'organes ou organismes communautaires ou internationaux.
- En ce qui concerne les enquêtes, le nouveau dispositif confère à l'Office les fonctions et les moyens opérationnels dont la Commission dispose au titre des traités et étend sa fonction d'enquête interne à l'ensemble des Institutions, organes ou organismes de la famille communautaire. Ainsi, l'Office peut décider de manière autonome le déclenchement d'une enquête interne, dans une Institution ou un organe communautaire, jusqu'à la transmission éventuelle des dossiers aux autorités judiciaires nationales compétentes. En revanche, les procédures de collecte d'information auprès des États membres sont régies par les règlements sectoriels en vigueur (domaine des ressources propres, de la politique agricole commune, des politiques structurelles, assistance mutuelle). En dehors de cette source d'information principale, formelle, il existe d'autres moyens de collecter les informations utiles, auprès des autres services de la Commission, mais également directement auprès des services spécialisés des États membres, auprès des autres institutions ou encore dans les médias et la presse.
- Administrativement, le Directeur général a le pouvoir de recruter et de nommer son personnel et prépare un avant-projet de budget qu'il transmet à la Commission. La restructuration de l'Office européen de lutte antifraude vise à le doter d'enquêteurs expérimentés qui seront répartis dans un pôle opérationnel travaillant en liaison étroite avec un pôle « Politique et législation » et un pôle « intelligence et stratégie ». Une expertise en matière d'enquêtes est aussi recherchée parmi les services nationaux des États membres.

Le comité de surveillance de l'Office européen de lutte antifraude

Le Comité de surveillance est composé de cinq membres disposant d'un mandat de trois ans renouvelable. Ces personnalités ont été nommées d'un commun accord par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. Ce sont Mme M. Delmas-Marty (F), élue présidente par ses pairs, de MM. E. Bruti-Liberati (I), J. N. da Cunha Rodrigues (P), R. Kendall (UK), H. Noack (D). Le Comité se réunit au moins 10 fois par an. Ces personnalités représentent, au plus haut niveau, la diversité du monde judiciaire (université et droit pénal comparé, autorités policière et judiciaire, droits de la défense).

Le Comité assure le contrôle régulier de la fonction d'enquête de l'Office et assiste le directeur de l'Office dans l'accomplissement de sa tâche. Placé au sein de la Commission, mais indépendant et inter institutionnel dans ses fonctions opérationnelles, il doit aussi pouvoir participer au dispositif d'investigation, d'échange d'informations et d'analyse opérationnelle, de façon objective et impartiale. Le comité n'interfère pas dans le déroulement des enquêtes, mais peut être destinataire d'éléments d'information que l'OLAF ne communique pas à d'autres instances. En ce qui concerne les autres activités de l'Office qui en font un service ordinaire de la Commission, le comité exerce un rôle consultatif.

En pratique

Pour accomplir sa mission opérationnelle, l'Office exerce des activités de collecte et de traitement de l'information, d'enquête administrative, externe ou interne, de coordination et d'assistance vis-à-vis des autorités compétentes des États membres, de suivi de toutes les informations et de tous les résultats disponibles d'enquêtes :

I- Les enquêtes internes

L'Office peut décider de manière autonome le déclenchement d'une enquête interne, dans une institution ou un organe communautaire, ainsi que la transmission éventuelle des dossiers aux autorités judiciaires nationales compétentes.

II- Les enquêtes externes et sectorielles

Fondées sur les textes propres aux différents secteurs du budget des Communautés, les enquêtes pour les dépenses indirectes (politique agricole commune, fonds structurels ...) et pour les ressources propres, sont effectuées en collaboration et sous la responsabilité des États membres. L'Office peut aussi mener des enquêtes auprès des administrations nationales de sa propre initiative, mais en partenariat avec les États membres. En revanche, lorsque l'OLAF, sur la base de ces textes, veut contrôler un opérateur économique, il doit demander l'ouverture d'une enquête nationale à laquelle ses agents peuvent s'associer. Si les enquêtes sont ouvertes sur demande de l'Office, ses agents y sont associés. Les enquêtes obéissent aux seules règles nationales de procédure. Dans leur déroulement, bien qu'agissant sous la responsabilité de l'État membre, les agents de l'Office sont en pratique étroitement associés à la direction des investigations. A l'issue de l'enquête, le rapport rédigé par l'OLAF est transmis aux autorités nationales de contrôle, qui peuvent donner suite aux constatations.

Par contre, les dépenses directes sont gérées par la Commission elle-même. Les États membres n'ont dans ce domaine ni rôle de gestion, ni rôle de contrôle.

III- autres domaines

La protection de l'euro

La Commission, a annoncé en 1998 des initiatives pour la protection de l'euro dans le cadre d'une approche globale. Parmi les priorités définies figurent la formation, l'échange d'informations, la coopération et l'assistance mutuelle, la protection de l'euro contre le faux monnayage par le rapprochement des dispositions de droit pénal national.

Ce premier dispositif doit maintenant être complété. Une proposition de règlement relatif à la recherche, l'identification des faux et la protection de l'euro contre le faux monnayage est en cours d'élaboration au sein des services compétents de la Commission. Europol, de son côté, s'organise pour se préparer à la mission qui lui est dévolue de veiller sur le terrain à la protection de l'euro contre le faux monnayage.

IV- La lutte contre le blanchiment de capitaux

La Commission a présenté une proposition de modification de la directive de 1991 relative au blanchiment de capitaux afin de tenir compte de la transformation de la menace qu'il représente, de son extension aux trafics impliquant la criminalité organisée au-delà du trafic de drogue. La Commission a souhaité élargir notamment les obligations de la directive d'origine à certaines activités et professions non financières. L'obligation, pour les autorités nationales, de coopérer en vue de combattre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés est également introduite.

La raison d'être des modifications proposées par la Commission tient principalement à l'implication de la criminalité organisée dans des actes illégaux portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés. Le produit de la fraude communautaire est source de profits qui sont, soit directement blanchis (*via* des circuits financiers traditionnels), soit réinvestis dans des activités commerciales licites (circuits de marchandises ou de biens) auxquelles se livrent des entreprises ignorant (ou non) la provenance illégale des fonds. L'intérêt de pouvoir disposer d'informations sur des transactions financières suspectes est essentiel pour la protection des intérêts financiers des Communautés, car ces informations permettent d'établir un lien entre les auteurs des faits et les organisateurs afin de les poursuivre sur le plan pénal.