

Faculté de droit et de criminologie

*LES LIMITES DE LA COOPERATION EN MATIERE PENALE AU SEIN DE
L'UNION EUROPEENNE : EN PLEINE CRISE DES VALEURS, UNE
COOPERATION EFFICACE EST-ELLE COMPATIBLE AVEC LE RESPECT
DES DROITS FONDAMENTAUX ?*

AUTEUR : VAN MEERBEECK MARIE

PROMOTEUR : FALLON MARC, PROFESSEUR ORDINAIRE EMERITE

MASTER EN DROIT – FINALITE DROIT EUROPEEN

ANNEE ACADEMIQUE 2021-2022

REMERCIEMENTS

Je souhaite, tout d'abord, remercier mon promoteur, MARC FALLON, pour ses encouragements lors de nos échanges et surtout, pour sa confiance et ses conseils qui m'ont permis de mener à bien la rédaction de ce travail.

Par la suite, je désire également vivement remercier mes professeurs, en général, qui ont su, d'une manière ou d'une autre, me redonner confiance durant ma passerelle de manière à pouvoir arriver en Master et qui ont, sans aucun doute, réussi à me transmettre leur passion.

En outre, j'aimerais remercier mes ami(e)s et plus spécialement ESTELLE NAMMOUR, PAULINE VERSCHOOREN et VICTOIRE SCOREY pour la confiance qu'elles ont placé en moi et leur soutien sans faille depuis tant d'années.

Enfin, il m'était impossible de ne pas remercier ma famille et bien évidemment, tout particulièrement mes parents et mon petit frère pour leur inébranlable soutien tout au long de mes études ainsi que pour leur aide, de la relecture à la mise en page, et du temps qu'ils auront accordé à ce travail et à tous les autres.

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION.....	8
CHAPITRE 1. LE DROIT PENAL EUROPEEN ET LA COOPERATION ENTRE ETATS MEMBRES.....	11
SECTION 1. LA SOLIDARITE EN DROIT PENAL EUROPEEN.....	11
Sous-section 1. Les prémices de la solidarité	11
Sous-section 2. Les principes de loyauté et de confiance mutuelle.....	12
SECTION 2. L'EMERGENCE DE LA COOPERATION.....	14
SECTION 3. LA COOPERATION DITE « OPERATIONNELLE »	16
Sous-section 1. La création de la coopération opérationnelle.....	16
Sous-section 2. La place du judiciaire dans la coopération opérationnelle	17
SECTION 4. LA COOPERATION POLICIERE.....	18
SECTION 5. LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE	18
SECTION 6. QUELQUES MOYENS D'ACTION DE L'UNION EUROPEENNE.....	19
Sous-section 1. Europol	19
Sous-section 2. Eurojust.....	20
Sous-section 3. Le parquet européen	21
Sous-section 4. Le mandat d'arrêt européen.....	22
Sous-section 5. La décision d'enquête européenne	23
§1. La reconnaissance mutuelle au service de l'efficacité de la procédure.....	24
§2. La directive au service de la garantie des droits fondamentaux.....	25
CHAPITRE 2. LA PLACE DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPEENNE	27
SECTION 1. HISTORIQUE	27
SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX	27

CHAPITRE 3. FOCUS SUR LA COOPERATION JUDICIAIRE	31
SECTION 1. LA RECONNAISSANCE MUTUELLE	31
SECTION 2. LA CONFIANCE MUTUELLE COMME COROLLAIRE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE	32
Sous-section 1. Les fondements de la confiance mutuelle	33
Sous-section 2. Le mécanisme de sanction	34
CHAPITRE 4. LES LIMITES DE LA COOPERATION EN MATIERE PENALE	35
SECTION 1. LA SOUS-UTILISATION DE CERTAINS MECANISMES DE COOPERATION	35
Sous-section 1. Les critiques au niveau national	36
Sous-section 2. Les critiques au niveau européen	37
§1. Le cas du Parquet européen.....	38
1. La coopération entre le Parquet et les organes européens.....	38
2. Le parquet européen, dépendant de la coopération entre autorités nationales ...	40
SECTION 2. L'EROSION DES DROITS FONDAMENTAUX.....	41
Sous-section 1. Les limites de la confiance mutuelle	42
Sous-section 2. Le mandat d'arrêt européen.....	43
Sous-section 3. Le cas de la décision d'enquête européenne.....	45
§1. La DEE à l'épreuve de la question préjudicielle.....	46
Sous-section 4. Quid de la protection des données à caractère personnel ?	48
§1. Contexte historique et instruments	48
§2. Les droits des personnes concernées	50
§3. L'autorité de contrôle indépendante.....	51
SECTION 3. L'AVENIR DE LA CONFIANCE MUTUELLE FACE A LA CRISE DES VALEURS DANS L'UNION EUROPEENNE.....	53

Sous-section 1. La présomption d'équivalence	53
Sous-section 2. La dégradation du fondement.....	53
Sous-section 3. Les risques induits	54
§1. Le maintien du principe.....	55
§2. Les exceptions	55
§3. Les conséquences	56
§4. Un principe d'intégration européenne.....	57
CONCLUSION.....	58
BIBLIOGRAPHIE	61

INTRODUCTION

Bien que devant sans cesse réaffirmer sa nécessité, le droit pénal européen permet sans aucun doute de garantir la sécurité des Etats membres et de ses citoyens. Ce n'est que dans un climat de confiance mutuelle qu'un véritable espace de justice peut se développer et en essayant de réduire au maximum l'impact des frontières, le droit pénal européen a pour effet de favoriser la coopération entre les autorités compétentes desdits Etats¹.

Au sein de la dynamique de l'Union européenne, la notion de solidarité occupe une place prépondérante. Dans le préambule instituant la Communauté économique européenne, on y retrouve déjà l'idée en son alinéa premier derrière les termes « *union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* » qui témoignent de la volonté des Etats membres de bâtir un avenir commun, avenir ne pouvant exister sans un certain degré de solidarité². La notion décrite comme une « *relation ou un rapport entre personnes ayant conscience d'une communauté d'intérêts* » introduit des éléments de réciprocité voire d'interdépendance et peut aisément être liée à la notion de concours mutuel qui implique une assistance ou aide entre Etats et institutions³.

Ainsi, dans un premier temps, nous placerons les bases de la coopération avec la notion de solidarité en droit pénal européen par le biais des principes de loyauté et de confiance mutuelle.

Nous aborderons, par la suite, brièvement la naissance de la coopération à travers, notamment, l'entrée en vigueur des différents traités de Maastricht, Amsterdam, Nice et Lisbonne.

Nous procéderons également à la présentation générale de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale.

¹ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.19-21.

² J-C. MASCLET, « Préface » in *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2011, p.2.

³ C. BOUTAYEB., « La solidarité, un principe immanent au droit de l'Union européenne - Éléments pour une théorie », in *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BOUTAYEB), Paris, Dalloz, 2011, p.9.

Il nous a, par ailleurs, semblé important de citer quelques moyens d'action de l'Union européenne, à tout le moins ceux dont les connaissances sont nécessaires pour la bonne compréhension de la suite du travail de même que pour en assurer sa cohérence. A cet égard, nous présenterons les agences que sont Europol, Eurojust et le Parquet européen ainsi que deux instruments particulièrement intéressants dans la matière qui nous occupe, à savoir, le mandat d'arrêt européen et la décision d'enquête européenne.

Dans un second temps, nous soulèverons la place des droits fondamentaux dans l'Union européenne. A l'origine, les droits fondamentaux ne faisaient pas partie des préoccupations des pères fondateurs. Ce n'est que lorsque le principe de primauté est apparu que la Cour de justice de l'UE a dû procéder à un « bricolage juridique » afin de faire fonctionner le droit de l'Union, ses principes généraux inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme et les traditions constitutionnelles pour créer l'espace le plus homogène et le moins conflictuel possible. La question des droits fondamentaux se révèle aussitôt déterminante pour la structure même du système juridique. Ainsi, le Traité de Lisbonne apportera son lot d'innovations en passant de la portée contraignante de la Charte des droits fondamentaux au lancement du processus d'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme⁴.

Le troisième chapitre sera consacré à la coopération judiciaire et plus spécialement au principe de reconnaissance mutuelle, véritable pierre angulaire de la coopération judiciaire entre les EM. Nous verrons que la mise en œuvre du principe requiert la présomption d'une équivalence des valeurs partagées par les Etats membres et aborderons, dès lors, bien évidemment, la confiance mutuelle comme corollaire de la reconnaissance mutuelle.

Enfin, le quatrième et dernier chapitre évoquera les limites de la coopération judiciaire en matière pénale. Il s'agit là finalement du cœur du présent travail et nous tenterons modestement d'identifier les points les plus problématiques. Nous tenons à préciser que ce travail n'a certainement pas pour objet de discréditer l'action de l'Union européenne mais de la critique naît l'amélioration et nous pensons pouvoir prétendre à une Union plus soudée par le perfectionnement de ses mécanismes de coopération.

⁴ M. BLANQUET, « Avant-propos » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne* (sous la dir. de TINIERE, R. et VIAL, C.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.7-8.

Nous nous questionnerons ainsi sur l'efficacité de certains mécanismes de coopération et en particulier sur celle du Parquet européen, en fonction depuis peu. Si dans le cadre de la coopération en vue de protéger l'Union, l'intérêt général prime, l'intérêt du justiciable ne peut pour autant être mis de côté et c'est pour cela que nous évaluerons l'érosion des droits fondamentaux dans le cadre, premièrement, du principe de confiance mutuelle et ensuite, par le biais de l'utilisation du mandat d'arrêt européen et enfin, de la décision d'enquête européenne. Pour conclure, en plein dans le processus de digitalisation de la justice, nous avons jugé intéressant de dédier une sous-section à la place de la protection des données à caractère personnel.

Nous terminerons ce travail avec une dernière section relative à l'avenir de la confiance mutuelle face à la crise des valeurs. Le principe de confiance mutuelle structure les relations entre les Etats membres et, dans une certaine mesure, leur impose de présumer l'équivalence de leurs ordres juridiques. Cette présomption est fondée sur le principe selon lequel lesdits Etats partagent un socle de valeurs communes et que de cela découle alors la confiance. Mais qu'en est-il lorsque le fondement même de la confiance mutuelle s'écroule ? A l'heure de la crise des valeurs, nous nous demandons quel sort réserver à ce principe lorsque la base de l'intégration européenne est remise en cause⁵.

L'Union européenne est un paquebot sur lequel les Etats membres voyagent ensemble. Sur ce bateau, chacun a son importance. Si par malheur, en cas de tempête, même l'un d'entre eux décide de se jeter à l'eau ou de ne plus écouter le capitaine, la flottaison du bateau est mise en danger.

Dans son article sur la solidarité européenne, Gatién Della Faille n'aurait pas mieux pu exprimer ce qu'il risque de se passer si l'Union, en pleine crise des valeurs, ne reste pas soudée : « *si nous n'unissons pas nos forces, l'eau va s'engouffrer et remplir notre bateau à tous* »⁶.

⁵ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, p.298 ; C. RIZCALLAH, « La présomption, vice de l'ignorance ? L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2020, p.386.

⁶ G. DELLA FAILLE, « L'Union européenne, catalyseur d'une nécessaire solidarité en temps de crise sanitaire ? Une analyse par le prisme des mécanismes européens de gestion des crises », *A.D.L.*, 2021/2, pp.592-595.

CHAPITRE 1. LE DROIT PENAL EUROPEEN ET LA COOPERATION ENTRE ETATS MEMBRES

SECTION 1. LA SOLIDARITE EN DROIT PENAL EUROPEEN

Sous-section 1. Les prémices de la solidarité

Tout d’abord comme idée et ensuite comme réalité, la solidarité a toujours joué un rôle prépondérant dans la construction européenne. La notion peut tantôt être entendue comme situation de fait, tantôt comme valeur et tantôt comme obligation⁷.

En effet, chacune des étapes menant à la construction de l’Europe aura pour effet d’accroître l’interdépendance entre les Etats membres (ci-après « EM ») et ainsi, créer une solidarité « de fait ». Au-delà de la solidarité comme « valeur », comme aspiration reprise au titre IV de la Charte des droits fondamentaux (ci-après « la Charte »), nous la retrouvons également dans la relation entre les Etats membres, la solidarité que nous attendons de chacun d’entre eux par loyauté à l’égard de la communauté qu’ils ont choisi de rejoindre⁸ et dès lors, la solidarité entendue comme « obligation »⁹.

Pourtant reprise par de nombreux textes dans le domaine de la politique européenne d’asile et d’immigration, la notion de solidarité entre EM brille par son absence dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en ce qu’elle n’est que rarement visée de manière explicite par des textes en lien avec le droit pénal. Parmi les programmes mis en place par le Conseil européen, seul le programme *Stockholm* y fait référence en matière pénale en ce qui concerne la stratégie globale de sécurité¹⁰.

⁷ P. VAN PARIJS, « Préface – Les fondements politiques, juridiques et sociaux de la solidarité européenne, ses tensions et ses enjeux », in *Les solidarités européennes*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp.3-5.

⁸ Dans son arrêt du 7 février 1973, la Cour de justice de l’Union européenne parle de « *devoirs de solidarité acceptés par les Etats membres du fait de leur adhésion à la Communauté* » ; C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission/Italie*, C-39/72, EU:C:1973:13.

⁹ P. VAN PARIJS, « Préface – Les fondements politiques, juridiques et sociaux de la solidarité européenne, ses tensions et ses enjeux », *o.c.*, pp.3-5.

¹⁰ P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », in *Les solidarités européennes*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp.63-64.

Afin de juger de l'existence d'un véritable devoir mutuel de solidarité entre les autorités nationales des Etats en droit pénal de l'Union européenne (ci-après « UE »), l'articulation de la solidarité est examinée à travers le principe de loyauté ainsi que celui de confiance mutuelle¹¹.

Sous-section 2. Les principes de loyauté et de confiance mutuelle

Entendue comme « *rapport existant entre personnes ayant conscience d'une communauté d'intérêts, qui entraîne, pour les unes, l'obligation morale de ne pas desservir les autres et de leur porter assistance* »¹², la solidarité est considérée comme notion voisine du principe de loyauté repris à l'article 4, paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE ») consacrant un respect mutuel dans l'accomplissement des missions par les Etats membres et l'Union européenne ainsi que la prise de toute mesure nécessaire à l'exécution des obligations découlant des traités et actes des institutions de l'Union européenne¹³. A cet égard, dans son arrêt du 7 février 1973, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») fera référence au devoir de solidarité entre Etats membres afin de consacrer le principe de coopération loyale¹⁴.

En ce qui concerne la notion de confiance mutuelle, fréquemment utilisée en droit pénal européen, elle sera élevée au rang de principe d'importance fondamentale par la CJUE dans son avis 2/13 qui rappelle aux EM qu'ils partagent ensemble une série de valeurs communes, valeurs sur lesquelles l'Union est fondée¹⁵.

Ainsi, si dans son article 2, le TUE ne cite pas la solidarité parmi ses valeurs fondatrices, le terme y est toutefois repris comme caractéristique du type de société propre aux Etats membres¹⁶.

¹¹ P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, pp.63-64.

¹² Le petit Robert de la langue française, Paris, Le Robert, 2015, p.2390.

¹³ P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, pp.65-66.

¹⁴ C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission/Italie*, C-39/72, EU:C:1973:13, pts 24 à 25.

¹⁵ C.J.U.E., avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 168.

¹⁶ C. BOUTAYEB, *o.c.*, p.12.

C'est parce qu'ils partagent des valeurs communes telles que le respect des principes de liberté, de démocratie, les droits de l'homme et les libertés fondamentales que les Etats peuvent se témoigner une confiance mutuelle et ainsi coopérer davantage¹⁷.

La confiance mutuelle n'est pour autant pas illimitée. En effet, la CJUE a jugé utile de limiter ladite confiance dans certaines circonstances et ce, tout particulièrement lorsqu'il existe un risque sérieux de violation des droits fondamentaux dans un EM. Dans son arrêt *Aranyosi et Caldaru*¹⁸, la Cour enseigne qu'un EM doit refuser l'accomplissement d'un mécanisme de coopération – dans l'arrêt en question, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dans l'Etat membre d'émission – et ainsi faire exception au devoir de solidarité en cas de risque réel de torture, traitement inhumain ou dégradant ainsi qu'en cas de risque d'atteinte au contenu essentiel du droit à un procès équitable. Cet arrêt témoigne alors de l'importance du socle de valeurs communes aux EM qui, une fois mis à mal, justifie à faire exception à la coopération pénale au sein de l'Union¹⁹.

Si nous nous en tenons à la définition de la notion de solidarité reprise ci-dessus, nul doute que la solidarité entre EM s'applique en matière pénale et pourrait alors être définie comme devoir mutuel d'assistance entre autorités compétentes, le tout mis au service de l'intérêt commun qu'est la mise en place d'un véritable espace pénal européen²⁰.

Bien que l'instauration d'une solidarité entraînant une obligation d'assistance entre EM se révèle indispensable pour assurer le niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention et lutte contre la criminalité tel que prévu par l'article 67, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), il n'existe aucune volonté politique de constituer un espace de justice pénale ni d'entrer dans un processus de centralisation de la matière répressive²¹.

¹⁷ P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, p.75.

¹⁸ C.J.U.E, arrêt *Aranyosi et Caldaru*, 5 avril 2016, aff. jts C-404 et C-659/15 PPU, EU:C:2016 :198.

¹⁹ P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, pp.75-77.

²⁰ *Ibid.*, pp.71-72.

²¹ *Ibidem*.

Bien que la solidarité se confonde avec le devoir de coopération loyale, n'étant que très peu exprimée explicitement en droit pénal européen et n'ayant dès lors aucune portée autonome, on ne peut parler de plus-value notable. Notons qu'elle reste tout de même intéressante en ce qu'elle complète le devoir de loyauté par la symbolique qu'elle incarne²².

Désormais, ce « devoir d'assistance mutuelle » se traduit par diverses obligations de coopération. En ce qui concerne le domaine judiciaire pénal, ledit devoir a pris la forme de la reconnaissance mutuelle, principe consacré à l'article 82 du TFUE et mis en œuvre par grand nombre d'instruments européens dont la décision-cadre relative au mandat d'arrêt²³. Cette dernière simplifiera considérablement la coopération en la matière.

SECTION 2. L'EMERGENCE DE LA COOPERATION

Au sortir de la deuxième guerre mondiale, la coopération envisagée par les EM étant de type économique, aucune disposition ne fait alors référence à la sécurité intérieure ou à la justice pénale²⁴.

Ce n'est qu'à la suite du développement du terrorisme dans les années 1970 que le besoin de mettre en place une coopération plus poussée entre les services institutionnels des Etats européens semble s'imposer. Parallèlement à la création du groupe dit Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale (ci-après « TREVI »), l'idée de la création d'un espace judiciaire européen fleurit. Ainsi, dans le cadre de la volonté d'une approche globale de la coopération judiciaire entre les EM, un groupe de hauts fonctionnaires *ad hoc* est créé par le Conseil européen en 1976 et les ministres de la Justice mandatent ledit groupe d'aborder l'entraide judiciaire et la valeur internationale des jugements, en matière pénale. En raison de l'opposition des Pays-Bas, le projet de convention de coopération en matière pénale sera finalement un échec²⁵.

²² P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, p.81.

²³ Décision-cadre (UE) n°2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre Etats-membres, *J.O.C.E.*, 18 juillet 2002, L 190, pp.1-20.

²⁴ I. SOKOLSKA, « Les traités initiaux », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/1/les-traites-initiaux>, mai 2022.

²⁵ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, *o.c.*, pp.25-29.

Dès 1987, considéré comme véritable pilier institutionnel en matière de coopération judiciaire, l'Acte unique européen²⁶ amènera à une réflexion sur les conséquences de la réalisation du marché intérieur en termes de sécurité intérieure entre les EM et de la libre circulation et dès lors, aux mesures compensatoires à prendre comme accroître la coopération policière et judiciaire pénale²⁷.

La libre circulation des personnes posera particulièrement problème en ce que certains Etats membres jugeront utiles de conserver des contrôles aux frontières intérieures. Ainsi, devant l'impossibilité de trouver un accord au sein de la Communauté européenne, les cinq membres fondateurs créeront un espace sans frontières intérieures du nom de la ville dans laquelle sera signé l'accord fondateur, Schengen. En juin 1990, la Convention d'application des accords de Schengen sera adoptée et constituera « *le premier corpus juridique européen dans le domaine de la justice pénale et de la sécurité intérieure* ». Rapidement, d'autres Etats tels que l'Italie ou encore l'Autriche manifesteront leur intérêt à rejoindre une telle coopération²⁸.

Nous l'avons vu, jusqu'ici, la justice et les affaires intérieures étaient traitées en dehors des structures institutionnelles « formelles », de manière morcelée via des structures de travail indépendantes et non coordonnées. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, ces domaines deviendront sujets de préoccupation de l'Union européenne, ce qui justifiera la mise en place d'une politique commune sur le plan de l'Union. Une structure pyramidale de travail sera alors instaurée et le Conseil – rassemblant alors les ministres de la Justice et de l'Intérieur - sera désigné comme instance politique unique à qui rendre compte²⁹.

Suite aux quelques déficiences de Maastricht, en particulier en matière de justice et affaires intérieures, le Traité d'Amsterdam permettra à l'UE d'accéder à un degré d'élaboration supérieur avec un nouvel objectif - en son ancien article 2, 4^e tiret du TUE -, celui de « *maintenir et développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice* ».

²⁶ Signé à Luxembourg en 1986, il ne rentrera en vigueur qu'en juillet 1987. ; Acte unique européen, *J.O.C.E.*, L.169, 29 juin 1987, pp.1-28.

²⁷ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, o.c., pp.30-32.

²⁸ *Ibid.*, pp.32-33.

²⁹ *Ibid.*, pp.34-35.

L'avancée la plus significative sera sans doute l'introduction d'un instrument juridique, la décision-cadre, permettant un développement considérable des normes de droit pénal européen³⁰.

En ce qui concerne le Traité de Nice, il ne fera que consacrer Eurojust alors déjà annoncé lors du Conseil européen de Tampere au côté du concept novateur qu'est la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires³¹.

Enfin, le Traité de Lisbonne fera entrer le domaine de la justice pénale dans le cadre normal des politiques de l'Union avec pour conséquence l'adoption d'instruments par la procédure de la codécision entre le Conseil et Parlement européen – jusque-là, le Parlement n'étant associé que de manière symbolique en ce qu'il n'avait aucun pouvoir réel –, un contrôle juridictionnel complet par la Cour de justice ainsi que la reconnaissance de la valeur juridique contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³².

SECTION 3. LA COOPERATION DITE « OPERATIONNELLE »

L'adjectif « opérationnel » est lié aux acteurs sur le terrain et est défini comme étant « relatif aux opérations ». Lorsqu'on parle de coopération opérationnelle policière et judiciaire, on vise donc les opérations réalisées par les acteurs policiers et judiciaires sur le terrain, la coopération en pratique des autorités compétentes³³.

Sous-section 1. La création de la coopération opérationnelle

Le terme a graduellement fait son apparition dans les versions successives des traités sur l'UE. Dans le cadre du Traité de Maastricht, d'abord utilisée uniquement pour distinguer les dépenses « administratives » des dépenses « opérationnelles » à charge du budget de l'UE, c'est à

³⁰ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, o.c., pp.37-39.

³¹ *Ibidem*, p.39.

³² D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, o.c., pp.41-42.

³³ A. WEYEMBERGH, « 1. La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET ET A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp.15-18.

l'époque du Traité d'Amsterdam et ensuite de Nice que nous retrouvons la notion de « coopération opérationnelle » dans le cadre de la coopération policière et Europol³⁴.

Actuellement, nous épinglons la notion aux articles 68, 71, 87 et 88 du TFUE relatifs à la coopération en matière de sécurité intérieure et plus particulièrement, en ce qui concerne les articles 87 et 88, relatifs à la coopération policière et Europol. Le terme n'est pas sans intérêt puisque selon le fait que la coopération soit opérationnelle ou non, la procédure législative à laquelle celle-ci est soumise diffère. Ainsi, la coopération policière opérationnelle du paragraphe 3 de l'article 87 requiert un vote à l'unanimité après consultation du Parlement européen tandis que la « simple » coopération policière est soumise à la majorité qualifiée selon la procédure législative ordinaire³⁵.

Le succès de la coopération opérationnelle dépend « *de la transposition effective et correcte ou de la mise en œuvre des textes normatifs* ». Ladite coopération sera, bien entendu, influencée par les cadres normatifs nationaux dans lesquels elle prendra place et fonctionnera davantage lorsque les cadres seront proches, la confiance mutuelle étant primordiale en matière de coopération³⁶. A cet égard, nous reviendrons sur la notion de confiance mutuelle.

Sous-section 2. La place du judiciaire dans la coopération opérationnelle

Il est vrai qu'à la lecture des dispositions précitées, nous constatons un certain focus sur le volet policier. Toutefois, il existe un lien évident de complémentarité entre la coopération policière et judiciaire. Par ailleurs, si nous ne songeons qu'aux fonctions de police judiciaire, nous pouvons en déduire que la coopération policière est, finalement, judiciaire et qu'il est donc important que les acteurs travaillent main dans la main³⁷.

³⁴ A. WEYEMBERGH, *o.c.*, pp.15-18.

³⁵ *Ibid.*, pp.15-16.

³⁶ *Ibid.*, p.18.

³⁷ *Ibid.*, p.19.

SECTION 4. LA COOPERATION POLICIERE

La coopération policière consiste en « *la coopération entre toutes les autorités compétentes en matière de prévention et détection des infractions pénales et des enquêtes pénales, qu'il s'agisse des services de police, des douanes ou d'autres services répressifs spécialisés* », les services de renseignement étant exclus de la notion³⁸.

La coopération policière, pendant de la coopération judiciaire pénale, se développera autour de deux objectifs que sont la coopération entre les services des Etats membres et le renforcement de l'échange d'informations entre lesdits services. L'article 87 du TFUE énonce les mesures pouvant être adoptées dans le cadre de la coopération, à savoir, la collecte, le stockage, l'analyse, le traitement et l'échange d'informations et vise une coopération opérationnelle entre les autorités compétences des EM. Ladite coopération opérationnelle présente deux axes : l'utilisation de techniques d'enquête particulières ainsi que l'action commune des agents des divers Etats membres³⁹.

SECTION 5. LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE

La coopération judiciaire en matière pénale consiste en l'assistance qu'un Etat peut apporter à un autre et ce, à tous les stades du processus pénal. Il existe diverses formes de coopération selon le stade de la procédure.

La première consiste en une coopération ponctuelle au cours de laquelle un acte est accompli par un Etat au profit d'un autre - celui en profitant restant maître de la procédure -, cette catégorie de coopération couvre l'entraide judiciaire et l'extradition. En ce qui concerne la seconde catégorie de coopération, cette fois plus poussée, elle vise à la substitution d'un Etat à un autre afin de reprendre lui-même la charge de la procédure pénale au stade où elle se trouve, il s'agit ici des cas de transmission des poursuites et de la coopération dans le cadre de l'exécution des peines⁴⁰.

³⁸ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne, o.c.*, p.437.

³⁹ *Ibid.*, pp.438-439.

⁴⁰ *Ibid.*, pp.483-485.

Enfin, la dernière forme a trait à la portée d'un jugement de condamnation, l'idée étant qu'un jugement ait une valeur internationale, à savoir, une valeur allant au-delà des frontières nationales de l'Etat au sein duquel il est rendu et qu'ainsi, ses effets soient reconnus par d'autres Etats⁴¹.

SECTION 6. QUELQUES MOYENS D'ACTION DE L'UNION EUROPEENNE

Sous-section 1. Europol

Créée en 1999, l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs dite « Europol » est l'agence européenne spécialisée dans la répression de la criminalité depuis mai 2017⁴².

Sa mission consiste à rendre l'Europe plus sûre en aidant les services répressifs des EM de l'Union européenne. Grâce à ses quelques 100 analystes, un rapport sur la situation des activités criminelles est produit chaque année dans le but d'aider ses partenaires nationaux à cerner au mieux la criminalité à laquelle ils sont confrontés. Parmi ses services, nous comptons le soutien des opérations de maintien de l'ordre, une plateforme d'informations concernant les activités criminelles et la possible mise à disposition d'experts dépêchés pour assister tout Etat victime de faits terroristes durant les premières semaines de l'enquête, on parle du « Réseau de première intervention »⁴³.

Europol est un effectif de plus de 1000 personnes dont 222 officiers de liaison et une centaine d'analystes fournissant leur appui à plus de 40.000 enquêtes internationales par an. Ses activités opérationnelles visent, notamment, les domaines suivants : la cybercriminalité, l'aide à l'immigration clandestine, le terrorisme et les atteintes à la propriété intellectuelle⁴⁴.

⁴¹ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, o.c., pp.485-486.

⁴² « A propos d'Europol », disponible sur <https://www.europol.europa.eu/about-europol:fr>, 4 février 2022.

⁴³ S. PEREZ ET TH. THIBAUD, « Les instruments de lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne » in *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme* (sous la dir. de J. AUVRET-FINCK), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 94 ; « Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs », disponible sur https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/europol_fr (4 août 2022)

⁴⁴ « Europol », disponible sur <https://www.europol.europa.eu> (4 août 2022)

Parmi les opérations menées ces dernières années grâce à Europol, nous citerons l'opération *Calibre* de 2017 qui a rassemblé plus de 17 polices nationales européennes et 4 officiers de coordination et mènera à l'arrestation de 18 personnes dans les Balkans ainsi qu'à la saisie de centaines d'armes à feu et, plus récemment, l'opération *Oscar* afin de soutenir les enquêtes menées par les pays de l'UE au sujet des contournements des sanctions imposées sur les avoirs russes⁴⁵.

Sous-section 2. Eurojust

Pendant judiciaire d'Europol, l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (ci-après « Eurojust »)⁴⁶ contribue à renforcer la coopération entre les autorités judiciaires des EM depuis 2002.

Sa mission consiste à améliorer la coordination des enquêtes et des poursuites judiciaires liées à de graves formes de criminalité organisée transnationale⁴⁷ notamment en veillant à l'échange d'informations entre lesdites autorités, en facilitant la mise en œuvre des instruments juridiques de l'UE, en coopérant avec le Réseau judiciaire européen (ci-après « RJE »), l'Office européen de police (ci-après « Europol ») et l'Office européen de lutte contre la fraude (ci-après « OLAF ») mais également en offrant un soutien logistique aux services et autorités compétentes par le biais, par exemple, de l'organisation de réunions de coordination ou encore en créant ou finançant une équipe d'enquête commune.

L'Agence est composée d'autant de membres nationaux détachés qu'il existe d'Etats membres de l'Union qui occupent un siège permanent à La Haye. Si les autorités nationales peuvent lui formuler des demandes d'assistance, Eurojust est également en droit de requérir des EM qu'ils déclenchent des poursuites ou lancent des enquêtes⁴⁸.

⁴⁵ « Qu'est-ce qu'Europol ? », disponible sur <https://www.touteleurope.eu/societe/qu-est-ce-qu-europol-l-office-europeen-de-police/>, 1^{er} juillet 2022.

⁴⁶ Décision (UE) 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *J.O.C.E.*, L 63, 6 mars 2002, pp.1-13.

⁴⁷ Parmi celles-ci : le terrorisme, la traite des êtres humains, le blanchiment de capitaux, le trafic de stupéfiants, ...

⁴⁸ « Eurojust », disponible sur <https://e-justice.europa.eu/23/FR/eurojust>, 8 décembre 2021 ; S. PEREZ et Th. THIBAUD, *o.c.*, p. 89.

En matière pénale, Eurojust peut s'appuyer sur le RJE en vue, entre autres, d'obtenir des informations sur les mesures d'application nationales de la réglementation européenne en vigueur ou encore, quant aux modalités de saisine des tribunaux. Les points de contact de ce réseau sont mis à la disposition des autorités judiciaires locales au sein des EM⁴⁹.

En ce qui concerne l'actuelle et dramatique situation en Ukraine, Kiev étant partenaire d'Eurojust depuis 2016, l'Agence facilite la coopération entre les autorités ukrainiennes et celles des autres EM ayant ouvert des enquêtes pour crimes de guerre. En avril dernier, la Commission européenne avait proposé d'élargir le mandat d'Eurojust afin de lui permettre de légalement « *collecter, conserver et partager des preuves de crimes de guerre* », proposition finalement adoptée par le Parlement européen et le Conseil de l'UE en mai. Une équipe commune d'enquête a, par ailleurs, été mise sur pied⁵⁰.

Sous-section 3. Le parquet européen

Bien que l'idée de la création d'un Parquet européen trouve son origine en 1997 dans une étude académique ayant pour objet la lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers des « Communautés », ce n'est que dans le cadre de l'adoption du Traité de Lisbonne que le projet se concrétisera par l'adoption de l'article 86 du TFUE qui offrira la possibilité au Conseil d'instituer un Parquet européen⁵¹.

Aux termes dudit article, l'organe aura pour mission de « *rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* » (ci-après « infractions PIF »).

⁴⁹ A. PALLUET, « Qu'est-ce qu'Eurojust », disponible sur <https://www.touteurope.eu/societe/qu-est-ce-qu-eurojust/>, 2 juin 2022.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ M. BERGER, « Le Parquet européen – Un nouvel acteur au sein du système juridictionnel de l'Union européenne » in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 89-90 ; Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *J.O.U.E.*, L 283, 31 octobre 2017, pp.1-71.

Les infractions pénales auxquelles il est fait référence sont, notamment, la corruption d'agents publics, la fraude aux subsides européens et la fraude à la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après « TVA »), lorsque cette dernière entraîne un préjudice d'au moins dix millions d'euros et a un lien avec au moins deux Etats membres⁵².

L'OLAF, pourtant déjà compétent en matière de fraude, sera jugé insuffisant par la Commission européenne qui a pu observer que le manque de ressources juridiques et de structures appropriées aura pour conséquence directe le fait que la fraude ne fera l'objet de poursuites judiciaires adéquates que très rarement. L'objectif de ce nouvel organe consiste donc à combler ces lacunes en vue de protéger pleinement les intérêts financiers de l'UE⁵³.

Sous-section 4. Le mandat d'arrêt européen

La coopération judiciaire au sein de l'Union sera à jamais marquée par l'avancée considérable qu'est le mandat d'arrêt européen⁵⁴. Avant lui, la remise de personnes recherchées aux fins de poursuite ou pour l'exécution d'une peine s'effectuait à travers la procédure d'extradition, finalement jugée trop longue et complexe⁵⁵.

Élément fondamental de la coopération judiciaire, le principe de reconnaissance mutuelle – sur lequel nous reviendrons - des décisions judiciaires sera mis en œuvre pour la première fois par le mandat d'arrêt européen (ci-après « MAE »)⁵⁶. De ce principe découle l'idée selon laquelle les décisions ont effet direct sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Ainsi, les autorités compétentes de l'EM sur le territoire duquel la décision pourrait être exécutée doivent prêter leur concours à l'exécution de celle-ci comme s'il s'agissait d'une décision prise par une autorité compétente de ce même Etat⁵⁷.

⁵² M. BONNEURE et M. FERNANDEZ-BERTIER, « Habemus exsecutorem ! : la création du Parquet européen », *J. D. E.*, 2018, p.44.

⁵³ « Le parquet européen », disponible sur https://anti-fraud.ec.europa.eu/policy/policies-prevent-and-deter-fraud/european-public-prosecutors-office_fr (3 août 2022)

⁵⁴ Décision-cadre (UE) 2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre Etats-membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002, pp.1-20.

⁵⁵ V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Formation permanente CUP ; 194, Limal, Anthemis, 2019, pp.376-377.

⁵⁶ D. FLORE, « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *J.T.*, 2002, p.273.

⁵⁷ V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *o.c.*, p.378.

L'objectif est dès lors de simplifier et accélérer les procédures en vue de traduire en justice les personnes recherchées ou d'exécuter une peine⁵⁸.

A travers divers arrêts, la Cour de justice de l'Union européenne a complété sa jurisprudence en la matière en apportant des indications quant à l'utilisation du mécanisme du mandat d'arrêt, notamment en ce qui concerne l'exigence d'indépendance de « l'autorité judiciaire d'émission » ainsi que la protection juridictionnelle des personnes qui font l'objet d'un tel outil⁵⁹.

Nous reviendrons sur le mandat d'arrêt européen ainsi que l'exigence d'indépendance plus tard dans le cadre de ce travail.

Sous-section 5. La décision d'enquête européenne

Fondée sur l'article 82, paragraphe 1 du TFUE, la décision d'enquête européenne (ci-après « DEE ») est le premier outil de coopération judiciaire pénale relatif à l'obtention de preuves basé uniquement sur le principe de reconnaissance mutuelle et ne nécessitant dès lors aucune autre procédure d'entraide judiciaire classique⁶⁰.

En créant un cadre unique d'entraide visant à simplifier et accélérer les enquêtes criminelles transfrontières au sein de l'UE, la directive 2014/41⁶¹ va supplanter un grand nombre d'instruments de coopération en matière de preuve.

⁵⁸ A. MASSET, « La pratique du mandat d'arrêt européen par la Belgique », in *L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Limal, Anthemis, 2011, pp.159-170 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2019, p.713.

⁵⁹ Arrêt du 12 décembre 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours), C-566/19 et C-626/19, non publié, EU :C :2019 :1077. ; Arrêt du 12 décembre 2019, Openbaar Ministerie (Procureur Suède), C-625/19, EU :C :2019 :1078. ; Arrêt du 12 décembre 2019, Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles), C-627/19, non publié, EU :C :2019 :1079.

⁶⁰ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, « La coopération judiciaire en matière pénale : la décision d'enquête européenne devant la Cour de justice » in *Sa justice* (sous la dir. de V. Beaugrand et al.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p.195.

⁶¹ Directive (UE) 2014/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E*, L 130, 2er mai 2014, pp.1-36.

L'objectif de ce genre de décisions de nature judiciaire est de faire exécuter, dans un autre EM, une ou plusieurs mesures d'enquête. Bien que très performante, la capacité de la DEE à assurer un équilibre entre l'efficacité de la procédure et la garantie des droits fondamentaux reste à prouver⁶².

Après avoir connu, dans le cadre du contexte antiterroriste des années 2000, une fragmentation du régime de collecte et de transfert des preuves - impliquant diverses conventions et deux décisions-cadres⁶³ - d'un EM vers un autre qui ne mènera qu'à affecter l'efficacité des procédures pénales transfrontières, la DEE est désormais le seul instrument de la coopération pour l'obtention de preuves pénales⁶⁴.

§1. La reconnaissance mutuelle au service de l'efficacité de la procédure

La directive fondant le système global voulu par le programme de *Stockholm* est plus pragmatique en ce qu'elle s'appuie essentiellement sur le principe de reconnaissance mutuelle de la mesure d'enquête – là où avant, la procédure était centrée sur la nature même de la preuve - en vue d'imposer la mesure choisie par l'autorité d'émission. Ainsi, l'instrument mobilise les éléments de fiabilité et facilitation mis à sa disposition au service de l'efficacité des procédures de coopération judiciaire⁶⁵.

Si la directive qui nous occupe simplifie le cadre légal en vigueur avant elle - impliquant un arsenal de conventions et deux décisions-cadres-, son texte n'est toutefois pas en rupture totale avec ces derniers⁶⁶.

Concrètement, la décision d'enquête européenne consiste en un formulaire de reconnaissance mutuelle qui a le mérite de contribuer à la rapidité de la procédure. Notons que la judiciarisation de la coopération repose exclusivement sur les relations entre l'autorité judiciaire d'émission

⁶² M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.195-196.

⁶³ Les décisions-cadres 2033/577 et 2008/978.

⁶⁴ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.198-202.

⁶⁵ E. RUBI-CAVAGNA, « Existe-t-il un modèle commun aux outils de reconnaissance mutuelle mis en place en matière de coopération opérationnelle ? », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 42-48 ; M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.204-205.

⁶⁶ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.198-202.

et celle d'exécution. Dès lors, en vue de désamorcer tout conflit potentiel, la directive prévoit des voies de consultation entre lesdites autorités, dont certaines sont d'ailleurs obligatoires. Parmi les mesures d'obtention de preuve les plus spécifiques, nous comptons la tenue d'audience par vidéo-conférence, le transfert temporaire des détenus ou encore l'interception des télécommunications⁶⁷.

En vertu de l'article 3 de la directive, le champ d'application matériel de la coopération en matière de preuve est assez large puisque la décision d'enquête couvre « toute enquête » avec, tout de même, pour exception la création d'une équipe commune d'enquête et l'obtention de preuves dans le cadre de ladite équipe.

Au-delà des motifs de refus d'exécution précisément soulignés dans la directive, l'autorité d'exécution dispose d'une certaine marge de manœuvre en pouvant recourir à un autre type de mesure que celle indiquée dans la DEE pour autant que cette autre mesure permette d'atteindre le même résultat et ce, de manière moins intrusive. Il est également loisible à l'Etat d'exécution d'utiliser une mesure alternative si celle requise dans le cadre de la DEE « *n'existe pas telle quelle* » dans son ordre juridique.

Tout en assurant un haut degré de conformité avec les exigences de l'autorité d'émission, la directive introduit tout de même une certaine flexibilité afin de garantir l'efficacité de la procédure⁶⁸.

§2. La directive au service de la garantie des droits fondamentaux

Les instruments de reconnaissance mutuelle se doivent de garantir le respect des droits fondamentaux tout au long de la procédure. C'est donc sans surprise que la directive 2014/41 « *s'inscrit dans le respect des droits et principes fondamentaux consacrés à l'article 6 du TUE et par la Charte* »⁶⁹, en ce compris les droits de la défense.

⁶⁷ *Ibid.*, pp.198-205.

⁶⁸ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, p.206.

⁶⁹ Considérant 18 de la directive 2014/41.

C'est comme cela qu'il est reconnu au suspect – ou à la personne poursuivie - la possibilité de demander une DEE ou encore l'affirmation de son droit de recours afin de contester les motifs de fond des mesures d'enquête contenues dans la DEE le concernant⁷⁰.

L'exigence de proportionnalité et de nécessité a pour objectif d'éviter le recours abusif aux DEE. Ladite exigence peut tantôt s'exprimer comme une obligation, tantôt comme un paramètre d'ajustement de l'exécution ou encore comme cause de refus d'exécution. Ainsi, nous retrouvons, à l'article 6 de la directive, l'exigence comme obligation pour l'autorité d'émission de contrôler strictement la proportionnalité et la nécessité de la mesure qu'elle entend émettre. Nous la retrouvons, ensuite, en tant que paramètre d'ajustement dans la possibilité pour l'autorité d'exécution cette fois, d'inciter l'autorité d'émission à retirer la DEE si elle estime que l'exigence dont il est question fait défaut. L'exigence de proportionnalité s'exprimera comme cause de non-reconnaissance ou de non-exécution lorsque le recours à la mesure est limité à une catégorie d'infractions et que cette dernière ne comprend pas celle sur laquelle porte la DEE⁷¹.

S'agissant des motifs de refus, en déplaçant le contrôle de la proportionnalité au stade de l'émission, la directive réduit la marge d'appréciation de l'autorité d'exécution de refuser la reconnaissance ou l'exécution pour défaut de proportionnalité ou de nécessité⁷².

Si la reconnaissance mutuelle a eu le mérite de fluidifier la procédure en matière de transfert de preuves pénales, elle ne peut pour autant pas résorber toutes les difficultés résultant de l'absence d'harmonisation des règles pénales. Malgré cela, le contentieux porté devant la CJUE démontre que les juges nationaux recourent volontiers à la DEE et qu'il s'agit donc bien là d'un instrument de coopération efficace⁷³.

⁷⁰ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R. EL HERFI, *o.c.*, p.207

⁷¹ *Ibid.*, pp.207-208.

⁷² *Ibid.*, p.208.

⁷³ *Ibid.*, p.209.

CHAPITRE 2. LA PLACE DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPEENNE

SECTION 1. HISTORIQUE

A l'origine, les droits fondamentaux ne faisaient pas partie des préoccupations des pères fondateurs mais la Cour de justice de l'UE a progressivement été amenée à trouver une solution afin de faire fonctionner le droit de l'Union, ses principes généraux et les traditions constitutionnelles des EM afin d'éviter tout conflit potentiel.

Le système de protection des droits fondamentaux de l'Union s'est d'abord enraciné dans les ordres juridiques des Etats membres ainsi que dans l'ordre juridique international. Avec l'adoption du Traité d'Amsterdam ainsi que de la Charte des droits fondamentaux, l'Union a pu accélérer le processus de décrochage de son système de protection et finir par l'autonomiser lors de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

Si nous admettons alors bien volontiers que le système de protection a puisé dans les droits nationaux et international pour se construire, nous pouvons désormais affirmer que le système de protection de l'Union lui est propre et spécifique en ce que l'Union est fondée sur des valeurs qui, bien que communes aux EM, n'en sont pas moins les siennes. L'Union possède un catalogue de droits fondamentaux ainsi qu'un système de mécanismes de protection bien à lui⁷⁴.

SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

L'Union européenne est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme⁷⁵. L'un de ses principaux objectifs est la promotion des droits de l'homme. Si les expressions « droits de l'homme » et « droit fondamentaux » figurent toutes les deux dans les traités, il semble que la première soit préférée pour les dispositions relatives aux relations extérieures de l'Union là où la seconde est utilisée pour la dimension interne.

⁷⁴ R. TINIERE et C. VIAL (dir), « Propos introductifs » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.15-20.

⁷⁵ Traité sur l'Union Européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, art. 2 (ci-après « TUE »).

Dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions conférés par les traités, les institutions de l'UE sont tenues au respect des droits fondamentaux. Quant aux EM, ils sont tenus de les respecter dans la mise en œuvre du droit de l'Union.

Nous l'avons vu, c'est depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne que l'UE s'est dotée de sa propre déclaration écrite des droits de l'homme, intitulée « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Sa valeur est identique à celles des traités sur lesquels se fondent l'Union et pour cette raison, on attend des institutions qu'elles respectent la Charte au même titre que les EM. Avant l'existence de cette dernière, la CJUE a garanti la protection desdits droits en les élevant au rang de principes généraux du droit de l'UE⁷⁶.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mieux connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») constitue le premier instrument par lequel un groupe d'Etats s'est contraint à respecter un ensemble de droits, principalement civils et politiques. Elle permet, concrètement, aux individus dont les droits fondamentaux ont été violés de porter plainte devant une juridiction supranationale, à savoir, la Cour européenne des droits de l'homme. A l'heure actuelle, l'Union n'a toujours pas adhéré à la Convention malgré la reprise des négociations en septembre 2020. Cela ne veut toutefois pas dire que la CEDH ne joue aucun rôle dans le cadre du système de protection des droits de l'homme⁷⁷.

La protection juridictionnelle des particuliers est assurée par la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que par les juridictions nationales des Etats membres.

Lorsque la violation des droits fondamentaux trouve son origine dans une mesure de l'Union, seule la CJUE est en mesure d'annuler l'acte en cause. Deux moyens de type judiciaires sont à la disposition des particuliers : le recours en annulation⁷⁸ et la question préjudicielle⁷⁹, la dernière étant posée par une juridiction nationale.

⁷⁶ « La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne », disponible sur https://e-justice.europa.eu/563/FR/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_union, 19 octobre 2018.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, art. 263 (ci-après « TFUE »).

⁷⁹ T.F.U.E., art. 267.

En revanche, lorsque la violation trouve son origine dans un acte national, les juridictions de l'Etat en question ont la responsabilité première d'assurer leur protection. En ce qui concerne les moyens non judiciaires, nous citerons la possibilité de s'adresser au Médiateur européen – qui constitue d'ailleurs un droit fondamental reconnu à l'article 44 de la Charte de l'UE – ainsi que celle de déposer plainte auprès du Contrôleur européen de la protection des données. Lorsqu'il y a violation des droits fondamentaux par les Etats membres, les particuliers peuvent déposer plainte auprès de la Commission européenne ou encore adresser une pétition au Parlement européen⁸⁰.

Bien qu'il puisse paraître important de rappeler que les droits fondamentaux garantis par la CEDH et que les droits nationaux ne font partie du droit de l'Union qu'en tant que principes généraux, il n'a pour autant jamais été question d'avoir besoin de souligner l'indépendance du système à l'égard des systèmes constitutionnels nationaux. S'il y a eu manifestation d'indépendance de l'ordre juridique communautaire, ce n'était que pour justifier les principes d'effet direct et de primauté et cela non pas à l'égard des systèmes nationaux mais bien du système international⁸¹.

En effet, la Cour tient à affirmer l'indépendance de son système de protection des droits fondamentaux en rappelant qu'elle est « *parfaitement libre de contrôler le respect des droits fondamentaux au regard de ses propres standards plutôt que ceux du droit international* », ce fut le cas dans l'arrêt *Kadi* où le juge de l'Union insistera sur l'impossibilité d'échapper à son contrôle en ce qui concerne la validité de tout acte réglementaire au regard des droits fondamentaux⁸².

En ce qui concerne l'intégration des droits fondamentaux, il convient de se demander si l'ensemble des politiques et actions de l'Union se trouvent sur un pied d'égalité. Lorsque cela n'est pas le cas, la Cour de justice peut pallier les insuffisances du législateur, ce fut notamment le cas en matière de non-discrimination en fonction de l'âge où la Cour admit, dans l'arrêt

⁸⁰ « La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne », disponible sur https://e-justice.europa.eu/563/FR/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_union, 19 octobre 2018.

⁸¹ R. TINIERE et C. VIAL (dir), *o.c.*, pp.15-20.

⁸² *Ibidem* ; C.J.C.E., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. jts. C-402/05 et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.

*Mangold*⁸³, qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'Union et lui reconnaîtra le caractère d'effet direct permettant ainsi son invocabilité devant les juridictions⁸⁴.

En matière d'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment en ce qui concerne la coopération policière et judiciaire pénale, la prise en compte des droits fondamentaux ne fait pas défaut. Toutefois, ceux-ci peuvent faire l'objet de limitations lorsqu'ils se soumettent aux critères de proportionnalité et de nécessité ou, à l'inverse, faire l'objet d'une surveillance toute particulière⁸⁵.

⁸³ C.J.C.E., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709.

⁸⁴ C. BLUMANN, « L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.275.

⁸⁵ Ainsi, la célèbre affaire *Kadi* débouchera sur une jurisprudence abondante à la suite de laquelle les droits des terroristes seront protégés avec une stricte fermeté ; C. BLUMANN, *o.c.*, pp.276-277.

CHAPITRE 3. FOCUS SUR LA COOPERATION JUDICIAIRE

C'est lors de la réunion de Tampere de 1999 que le Conseil européen fera du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, la pierre angulaire de la coopération judiciaire entre les EM. Il faudra pourtant attendre le Traité de Lisbonne pour qu'il soit consacré dans le TFUE en son article 82, paragraphe 1 et qu'il ait vocation à s'appliquer à toutes les formes de jugements et décisions judiciaires, la coopération judiciaire classique étant révolue⁸⁶.

SECTION 1. LA RECONNAISSANCE MUTUELLE

En vertu de l'article 82 du TFUE, la reconnaissance mutuelle forme la base de la coopération judiciaire au sein de l'UE⁸⁷.

Nous pouvons définir la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires comme consistant en l'exécution d'une décision judiciaire rendue par un Etat membre dans un autre Etat membre et ce, sans qu'aucune formalité ne soit nécessaire. Ainsi, au même titre que l'UE promeut la libre circulation des biens, des capitaux et des personnes, ledit principe permet également la libre circulation des décisions judiciaires au sein de l'Union⁸⁸.

En ce qui concerne sa portée, le point a) du paragraphe 1 de l'article 82 du TFUE précise que la reconnaissance s'applique autant aux décisions judiciaires finales de condamnation qu'à celles précédant la phase de jugement.

Les prémices de la reconnaissance sont à retrouver dans le domaine du droit communautaire et plus particulièrement dans la jurisprudence de la Cour de justice avec l'arrêt *Cassis de Dijon* de février 1979 à la suite duquel la Commission dégagera un nombre d'orientations quant à l'application du principe de reconnaissance en matière de libre circulation des marchandises. Le concept de reconnaissance sera également introduit en matière d'exécution de décisions en matière civile et commerciale⁸⁹.

⁸⁶ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne, o.c.*, pp.491-492.

⁸⁷ *Ibid.*, p.47.

⁸⁸ *Ibid.*, pp.525-526.

⁸⁹ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne, o.c.*, p.526-528.

Ce concept que nous retrouvons dans le cadre du marché intérieur mais également dans le cadre de la justice civile n'est pour autant pas à mettre trop rapidement en parallèle avec le domaine pénal. En effet, là où les jugements civils règlent un différend entre personnes privées à qui il appartient de les faire exécuter, les décisions pénales, elles, sont exécutées dans l'intérêt général par les autorités judiciaires au compte de l'Etat, Etat qui engage donc sa responsabilité dans l'exercice. Dans ce dernier cas, l'exécution mobilisant divers principes fondateurs de l'Etat de droit, il est impératif d'entourer le principe de reconnaissance mutuelle de garanties particulières⁹⁰.

SECTION 2. LA CONFIANCE MUTUELLE COMME COROLLAIRE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE

La mise en œuvre du principe de la reconnaissance des décisions judiciaires requiert une équivalence de valeurs entre les décisions rendues par les différents Etats membres. Il est certain qu'indépendamment des conditions juridiques requises à la coopération, l'Etat à qui il sera demandé d'exécuter une décision verra sa perception altérée selon les conditions⁹¹ dans lesquelles le jugement aura été rendu dans l'Etat demandeur⁹².

En amont comme en aval de l'exécution de la décision judiciaire et ce, par le biais de la reconnaissance mutuelle, l'Etat membre à qui nous demandons coopération s'exécutera plus volontiers lorsque les personnes concernées par la procédure possèdent des garanties équivalentes à celles prévues par son propre droit. Le sentiment dont il est question peut être qualifié, au sein de l'Union européenne, de confiance mutuelle⁹³.

⁹⁰ *Ibid.*, p.529.

⁹¹ Telles que celles conformes au principe du procès équitable.

⁹² D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne, o.c.*, p.530.

⁹³ *Ibid.*, pp.530-531.

Sous-section 1. Les fondements de la confiance mutuelle

Bien qu'il fasse l'objet d'apparitions sporadiques dans les textes européens, le concept de confiance mutuelle ne reçoit pas de portée précise. Il convient donc d'essayer de déterminer ce qui le fonde et/ou, au moins, ce qui en justifie l'utilisation⁹⁴.

Nous l'avons vu, une équivalence des valeurs partagées par les EM est requise pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle. La confiance mutuelle étant le préalable de la reconnaissance mutuelle, les principes fondamentaux communs aux EM pourraient ainsi constituer la justification de la confiance mutuelle⁹⁵.

Les valeurs et principes auxquels nous faisons ici référence sont ceux énoncés aux articles 2 et 6 du TUE. L'article 2 évoque les valeurs « *de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités* ». Quant à l'article 6, celui-ci reconnaît les droits, libertés et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE ainsi que les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des Etats membres. Nous distinguons trois éléments communs aux susdits articles : tout d'abord, le respect des droits humains et libertés fondamentales, ensuite celui de l'Etat de droit et enfin, le respect de la démocratie.

Nous remarquerons que là où nous savons précisément quels sont les droits et libertés reconnus par la Convention et les contours qui leur sont donnés par la jurisprudence, en ce qui concerne les deux derniers éléments cités, les contours des critères communs sont nettement moins précis et ne facilitent certainement pas l'installation d'une certaine confiance entre les EM⁹⁶.

C'est parce que les EM partagent un socle de valeurs communes qu'ils sont présumés respecter qu'ils sont en mesure de pouvoir coopérer malgré la diversité des systèmes juridiques en présence.

⁹⁴ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne, o.c.*, p.533.

⁹⁵ *Ibid.*, pp.533-534.

⁹⁶ *Ibid.*, pp.533-539.

La négation des valeurs fondatrices de l'UE est de nature à anéantir la confiance qui est à la base de l'intégration européenne⁹⁷.

Ainsi, la communauté qu'est l'Union est alors facilement mise en péril par des Etats tels que la Pologne ou la Hongrie qui profitent du flou qu'il existe encore autour des contours des valeurs communes pour ne cesser de remettre en cause lesdites valeurs mais également la Communauté en tant que telle⁹⁸.

Sous-section 2. Le mécanisme de sanction

Afin de s'assurer de l'effectivité du respect des valeurs, un mécanisme de sanction à l'égard des EM qui y dérogeraient a été introduit dans le TUE en son article 7. Dès lors, un cas de « *risque clair de violation grave* » par un EM des valeurs visées à l'article 2 du TUE peut être constaté par le Conseil sur base d'une proposition motivée d'un tiers des EM, du Parlement européen ou encore de la Commission européenne. Avant de procéder à ladite constatation, le Conseil doit entendre l'EM en question et peut lui adresser des recommandations. On parle de procédure « préventive »⁹⁹.

Toutefois, lorsque le Conseil est confronté à « *l'existence d'une violation grave et persistante* » des valeurs, la procédure dite « curative »¹⁰⁰ permet cette fois de prendre des sanctions – notamment le fait de suspendre des droits découlant de l'application des traités - à l'encontre de l'Etat inquiet. Ladite procédure exigeant l'unanimité au Conseil européen, son aboutissement se révèle peu probable en ce que la Hongrie et la Pologne ont d'ores et déjà confirmé qu'elles feraient bloc contre l'adoption de ces sanctions. Force est donc de constater que la protection de valeurs est insuffisante pour qu'une confiance entre EM soit encouragée¹⁰¹.

⁹⁷ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *o.c.*, p. 300.

⁹⁸ C. RIZCALLAH, « Le partage et le respect de valeurs communes : une question clé pour l'Union européenne », in *L'opinion européenne en 2018* (sous la dir. de Dominique Réynié), Paris, Edition Marie B., 2019, pp.39-40.

⁹⁹ T.U.E, art. 7, §1.

¹⁰⁰ T.U.E, art. 7, §2.

¹⁰¹ C. RIZCALLAH, « Le partage et le respect de valeurs communes : une question clé pour l'Union européenne », *o.c.*, p.42.

CHAPITRE 4. LES LIMITES DE LA COOPERATION EN MATIERE PENALE

SECTION 1. LA SOUS-UTILISATION DE CERTAINS MECANISMES DE COOPERATION

La coopération policière et judiciaire en matière pénale est devenue représentative d'un véritable espace pénal européen.

Nous l'avons abordé plus haut, la coopération policière opérationnelle démarre en 1970 avec, entre autres, le début des échanges entre officiers de liaison dans le cadre du groupe TREVI. La coopération se renforcera progressivement et parmi les plus grandes réalisations, nous citerons : l'observation, la surveillance et les poursuites frontalières via la Convention d'application de la Convention de Schengen (CAAS)¹⁰², le développement des échanges d'informations via le Système d'information Schengen (SIS), le renforcement de la coopération policière grâce à la mise en place d'Europol¹⁰³.

En ce qui concerne le secteur de coopération judiciaire, la coopération est devenue plus fluide et plus rapide suite à la mise en place de la reconnaissance mutuelle en matière pénale et de ses douze instruments. Nous en citerons trois, particulièrement représentatifs de l'évolution : la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen¹⁰⁴, la directive du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale¹⁰⁵ ainsi que le règlement du 14 novembre 2018 sur la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation¹⁰⁶.

¹⁰² Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, *J.O.C.E.*, L. 239, 22 septembre 2000, pp. 19 et s.

¹⁰³ Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI, et 2009/968/JAI, *J.O.U.E.*, L 135, 24 mai 2016, pp.53-114 ; A. WEYEMBERGH, *o.c.*, pp.21-22.

¹⁰⁴ Décision-cadre (UE) n°2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre Etats-membres, *J.O.C.E.*, 18 juillet 2002, L 190, pp.1-20.

¹⁰⁵ Directive (UE) 2014/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, L 130, 1^{er} mai 2014, pp. 1-36.

¹⁰⁶ Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, *J.O.U.E.*, L 303, 28 novembre 2018, pp.1-38.

Ce dernier instrument dit « règlement » est certainement le plus efficace de l'arsenal législatif européen en ce qu'il est d'application directe dans l'ordre juridique interne des EM et promet ainsi de rendre la coopération opérationnelle meilleure. Nous saluerons également, en matière d'échange d'informations, le succès de *l'European Criminal Records Information System*¹⁰⁷ (ECRIS) qui consiste en un réseau de casiers judiciaires européens ainsi que l'ECRIS-TCN, son équivalent pour les casiers judiciaires des ressortissants de pays tiers.

Toujours en matière de coopération judiciaire, coexistent désormais le Réseau judiciaire européen, Eurojust et le Parquet européen¹⁰⁸.

Pourtant, chacune des réalisations précitées présentent des limites confrontant l'Union à de nombreux et importants défis. En effet, le pénal étant au cœur de la souveraineté nationale et les Etats souhaitant conserver leur mainmise sur le contrôle de leur territoire et de leurs informations, en matière de coopération policière, par exemple, l'information mise à disposition d'Europol est néanmoins marquée par des restrictions d'utilisation ou d'exploitation. En ce qui concerne la coopération judiciaire, nous le verrons plus tard, l'efficacité des mécanismes de coopération dépendra souvent du principe de confiance mutuelle¹⁰⁹.

Les critiques pouvant être adressées concernent tant les actions au niveau des Etats que celles au niveau européen.

Sous-section 1. Les critiques au niveau national

Certains Etats membres ne sont pas toujours empreints de bonne volonté pour accepter les évolutions et encore moins pour les mettre en œuvre, ce qui rend parfois la coopération pénale européenne compliquée.

¹⁰⁷ Directive (UE) 2019/884/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la Déc-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) et remplaçant la Déc. 2009/316/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 151, 7 juin 2019, pp.143 et s.

¹⁰⁸ A. WEYEMBERGH, *o.c.*, pp.22-24.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

Tout d'abord, nous remarquons que les événements de type terroriste mais également les faits divers et plus récemment, la crise migratoire que connaît l'Europe depuis plus de dix ans, n'ont certainement pas aidés au vu des échéances électorales qui illustrent un intérêt prédominant pour des questions de sécurité. En effet, l'UE n'a pas vocation à assurer la protection des EM contre l'ensemble des phénomènes criminels. Ainsi, des propositions telles que celles de suspendre des accords de Schengen traduisent une méfiance contre les actions pénales et influencent les éventuels approfondissements de la coopération opérationnelle. Par ailleurs, l'état des transpositions des diverses directives en disent long sur l'importance que prêtent les Etats à la mise en œuvre du droit pénal de l'UE¹¹⁰.

Le sujet est peu abordé mais au-delà de la méfiance, la méconnaissance professionnelle du droit et dans le cas qui nous occupe, du droit pénal européen en particulier, peut également s'avérer être un frein à la mise en œuvre de certaines procédures. L'appropriation d'une procédure permet de lui donner toute son efficacité et nous avons pu le constater avec le mandat d'arrêt européen qui est, lui, un succès¹¹¹.

Sous-section 2. Les critiques au niveau européen

Les difficultés concernent, en outre, l'utilisation des agences européennes par les autorités nationales. Alors que le fonctionnement même des agences repose sur le partage d'informations, la collaboration entre les services des différents Etats ainsi que vis-à-vis des services européens laisse à désirer¹¹².

Nous citerons ici, à titre d'exemple, Eurojust, Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale, qualifiée par certains de « *coquille vide servant à faire diversion suite à la proposition de création d'un procureur européen* »¹¹³.

¹¹⁰ F-X ROUX-DEMARE, « 2. L'inaboutissement des mécanismes de coopération opérationnelle », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp.30-33.

¹¹¹ F-X. ROUX-DEMARE F-X, *o.c.*, p.33.

¹¹² F-X. ROUX-DEMARE, *o.c.*, pp.38-39.

¹¹³ G. GEOFFROY, Ass. nat., sess. 2002-2003, *Rapport n°565, sur la création du procureur européen*, 22 janvier 2003, p.11.

§1. Le cas du Parquet européen

La création du récent organe de l'UE, le Parquet européen, a fait l'objet de nombreuses controverses. C'est dans le cadre d'une coopération renforcée¹¹⁴ incluant 22 Etats membres que ce dernier a pris ses fonctions en juin 2021¹¹⁵.

Le manque de coordination et de coopération entre les EM mettant en péril les intérêts financiers de l'Union, la création du parquet apparaît alors comme la solution aux problèmes ainsi qu'un moyen supplémentaire de, peut-être, se diriger vers la création d'un espace commun de justice pénale au sein de l'UE¹¹⁶. En effet, l'action des autorités judiciaires nationales - les Etats ne pouvant agir qu'à l'encontre des infractions portant atteinte au budget à l'intérieur de leurs frontières – et les pouvoirs de l'Office européen de lutte anti-fraude (ci-après « OLAF ») étant insuffisants, le Parquet permet désormais une lutte transfrontalière et dès lors, d'agir contre la fraude à grande échelle¹¹⁷.

1. La coopération entre le Parquet et les organes européens

Le Parquet européen est amené à partager sa mission avec l'OLAF et Eurojust¹¹⁸. En ce qui concerne Eurojust, le règlement 2018/1727 (ci-après « Le règlement de 2017 ») ajuste l'articulation des fonctions de l'Organe et de l'Agence en instaurant que cette dernière n'exerce sa compétence que lorsque le Parquet européen ne le fait pas ou n'est pas compétent¹¹⁹.

¹¹⁴ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *J.O.U.E.*, L 283, 31 octobre 2017, pp.1-71, ci-après « Le règlement de 2017 ».

¹¹⁵ « Le parquet européen », disponible sur https://anti-fraud.ec.europa.eu/policy/policies-prevent-and-deter-fraud/european-public-prosecutors-office_fr (3 août 2022)

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ J-C. MARIN, « Parquet européen : vers une justice pénale « fédérale » européenne ? » in *Sa justice* (sous la dir. de V. Beaugrand et al.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p.355 ; L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle » in *Coopérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020, p.100.

¹¹⁸ A. TURMO, « Le Parquet européen et la lutte contre la fraude » in *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.137.

¹¹⁹ Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 295, 21 novembre 2018, pp.138-183 ; L. SEILER, « Le Parquet européen : une révolution sans bouleversements », *Rev. dr. pén.*, 2019/11, p. 1201.

Si Eurojust a une mission différente de celle du parquet en ce qu'elle est chargée « *d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et poursuites relatives à la criminalité grave* », son intervention se révélera pourtant intéressante en ce qu'elle peut faciliter la coopération avec les EM ne participant pas aux activités du parquet, voire même avec les Etats tiers¹²⁰.

Toutefois, le règlement de 2017, en ses articles 104 et 105, permet également au parquet d'établir ses propres points de contact, une solution qui lui est sûrement préférée et laisse donc à s'interroger sur la participation d'Eurojust.

Quant à OLAF, alors que la question de sa disparition avait été abordée, la complémentarité de ses fonctions avec celles du Parquet a finalement été décidée¹²¹. Les deux organes servent un même objectif mais leur différence réside dans le fait que l'Office soit en charge des enquêtes administratives sur les irrégularités affectant les intérêts financiers de l'UE là où le parquet, lui, diligente les enquêtes sur les infractions¹²². Nous sommes ici face à un système avec, pour centre, le parquet et une forme de verticalité dans ses rapports avec les autres organismes de l'Union.

Le règlement qui nous occupe met l'accent sur le soutien que doivent s'apporter les organes et agences de l'Union. L'examen qui suit démontre l'existence de lacunes dans l'échange d'information mais également au niveau de l'appui opérationnel¹²³.

Le Parquet peut difficile se fier aux EM vu le manque d'empressement de ceux-ci à répondre aux infractions relatives au budget de l'UE et ne peut malheureusement pas plus se reposer sur eux pour l'obtention d'informations. En revanche, le parquet compte davantage sur les agences et organes de l'Union que nous pourrions voir comme une seule et même mine d'informations collectées, l'échange d'informations rapide étant la clé pour la répression pénale effective. La réalité est cependant tout autre¹²⁴.

¹²⁰ L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle », *o.c.*, pp.103-104.

¹²¹ L. SEILER, « Le Parquet européen : une révolution sans bouleversements », *o.c.*, p.1202.

¹²² L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle », *o.c.*, p.105.

¹²³ *Ibid.*, pp.108-109.

¹²⁴ *Ibidem*.

Alors qu'Europol semble être placé au premier plan des partenaires européens du parquet, il n'est destiné qu'à faciliter la coopération entre les services répressifs des EM¹²⁵, autorités qui restent propriétaires des informations qu'elles lui fournissent et qui peuvent donc en restreindre l'utilisation.

En ce qui concerne OLAF, il aurait pu se substituer à Europol et devenir l'appui principal du parquet mais aucun accès direct du parquet au système de gestion des dossiers de l'OLAF n'est prévu dans le règlement. Il est à déplorer qu'aucun organe ne soit centralisateur d'informations pour les agences et organismes de l'Union en matière de protection des intérêts financiers¹²⁶.

A défaut d'avoir un véritable service d'enquête européen pour le seconder, le parquet n'a plus qu'à s'en remettre aux autorités nationales pour les actes qu'il ne peut effectuer lui-même et ouvre dès lors le risque d'une dépendance aux outils de coopération « horizontale »¹²⁷.

2. Le parquet européen, dépendant de la coopération entre autorités nationales

Nous l'avons vu, le parquet a pour mission de « *rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement* » les auteurs d'infractions PIF devant les juridictions nationales. La plupart des mesures d'enquête étant réalisées par les autorités nationales, le parquet est amené à tisser des liens avec celles-ci en matière de coopération opérationnelle.

Il faut dire que l'ambition initiale était pourtant d'instituer un ministère public européen qui aurait exercé ses fonctions sur l'ensemble des territoires des EM, composé de procureurs délégués exerçant leurs activités dans chaque Etat avec la possibilité pour tous de solliciter la mise en détention ou le placement judiciaire de la personne soupçonnée. Des projets furent d'ailleurs initiés pour doter le parquet de règles procédurales en vue de ne dépendre ni des législations nationales ni des instruments de reconnaissance mutuelle¹²⁸.

¹²⁵ TFUE, art. 88.

¹²⁶ L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle », *o.c.*, pp.109-112.

¹²⁷ *Ibid.*, p.116.

¹²⁸ *Ibid.*, pp.116-118.

L'ambition sera toutefois rapidement revue à la baisse lorsque la Commission estimera qu'il est plus réaliste de le faire s'appuyer sur les systèmes nationaux. Désormais, seul un ensemble de règles minimales quant aux mesures d'enquête à disposition du parquet européen est prévu par le règlement de 2017. En dehors de ces quelques mesures, les mesures d'enquête à la disposition des procureurs dépendront de ce que prévoit le droit national dans le cadre de procédures nationales similaires. Vu l'ensemble très limité de mesures, le parquet se verra obligé de recourir aux instruments de reconnaissance mutuelle – notamment, au mandat d'arrêt européen -, ce qui revient finalement à le confronter aux mêmes difficultés en termes de motifs de refus d'exécution que celles rencontrées par les autorités nationales¹²⁹.

Dû à l'affaiblissement de son caractère supranational - qui avait pourtant justifié sa création -, le Parquet européen est confronté à de nombreuses limites. Si le règlement encourage les organes et agences de l'Union à soutenir le parquet dans sa mission, rien ne les y contraint réellement. Quant à la coopération avec les autorités nationales, suite à l'éclatement des règles procédurales, il est amené à devoir recourir aux mécanismes classiques de coopération judiciaire. Au-delà du risque que tout cela implique au niveau de l'efficacité de l'action du parquet, la situation représente également une menace pour l'exercice effectif des droits de la défense puisque le règlement de 2017 ne prévoit pas de dispositions suffisantes afin d'assurer l'égalité des armes dans le cadre d'un dossier transfrontière, toujours plus compliqué à gérer pour la défense¹³⁰.

SECTION 2. L'ÉROSION DES DROITS FONDAMENTAUX

L'article 67, paragraphe 1 du TFUE met un point d'honneur à ce que l'espace de liberté, de sécurité et de justice se constitue « *dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres* ».

¹²⁹ L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle », *o.c.*, pp.119-120.

¹³⁰ *Ibid.*, pp.126-127.

Le concept de « droits fondamentaux » renvoie non seulement aux valeurs communes des EM résultant des traditions constitutionnelles, aux droits, libertés et principes de la Charte des droits fondamentaux de l'UE mais également aux droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³¹.

Sous-section 1. Les limites de la confiance mutuelle

Bien que le principe de confiance mutuelle revêtisse une importance fondamentale en droit de l'Union en ce qu'il sous-tend notamment divers instruments de coopération judiciaire et permet ainsi de préserver au mieux l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après « ELSJ »), il peut, à l'inverse, également participer à l'érosion des valeurs fondatrices de l'Union, en particulier la protection des droits fondamentaux¹³².

En effet, pour rappel, si nous nous basons sur l'avis 2/13¹³³ de la Cour de justice, nous remarquons que ledit principe restreint les prérogatives des EM en matière de droits fondamentaux et ce, de deux manières. Premièrement, dans le cadre d'une coopération entre EM, le principe peut mener à ce qu'un Etat doive mettre de côté ses standards nationaux, en ce compris les constitutionnels, en s'opposant au fait qu'un Etat membre exige d'un autre une protection plus élevée que celle prévue par la Charte des droits fondamentaux de l'Union¹³⁴.

Ainsi, nous l'avons constaté plus haut, alors que l'objectif est l'effectivité et l'unification du droit de l'Union, cela a plutôt, et sans surprise, pour effet d'entraîner un nivellement par le bas de la protection des droits fondamentaux au sein de l'UE. La seconde manière est d'autant plus dommageable pour les droits fondamentaux puisqu'elle s'oppose – sauf circonstances exceptionnelles – à la vérification du respect effectif desdits droits entre pairs¹³⁵.

¹³¹ D. FLORE, *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, o.c., p.50.

¹³² C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », o.c., pp. 300-305.

¹³⁴ C. RIZCALLAH, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'immuable poids des origines ? Examen critique de l'existence et du fonctionnement d'un critère téléologique dans la détermination de l'applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux », *Cah. dr. eur.*, 2015, n° 2, pp. 399-427.

¹³⁵ Sous-entendu, entre Etats membres ; C.J.U.E., avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191.

Les circonstances exceptionnelles auxquelles il est fait allusion permettent le renversement de la présomption du respect des droits fondamentaux dans le cadre des relations interétatiques.

La Cour de justice a ainsi tenté d'élever un « bloc de jurisprudence » contribuant à définir lesdites circonstances¹³⁶. En matière de coopération judiciaire pénale, la Cour se prononcera notamment dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* - déjà abordé plus haut – au sujet des exceptions au principe de la confiance mutuelle en lien avec le mécanisme du mandat d'arrêt européen.

Sous-section 2. Le mandat d'arrêt européen

Pour faire suite à la sous-section précédente, la décision-cadre relative au MAE¹³⁷ ne prévoit, en effet, pas explicitement qu'un risque de violation des droits fondamentaux puisse consister en un motif de refus admissible entre EM lorsqu'il est question de la remise de personnes condamnées ou soupçonnées aux fins de l'exécution d'un jugement ou de poursuites en matière pénale. Dans l'arrêt précité¹³⁸, la Cour admettra qu'un terme soit mis à la coopération en cas de mauvaises conditions de détention dans l'Etat membre d'émission du MAE. Toutefois, afin de préserver l'efficacité de la coopération pénale, la Cour souligne qu'une telle mise en échec ne peut se produire que lorsque l'autorité d'exécution constate l'existence de « *défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'Etat membre d'émission* »¹³⁹. L'autorité devra, en outre, constater un risque réel et individualisé de traitement inhumain et dégradant via l'obtention d'informations précises de la part de l'autorité d'émission quant aux conditions dans lesquelles la personne sera détenue. Des défaillances systémiques ne pourraient donc, à elles seules, justifier la non-exécution d'un MAE.

Toujours sur le sort à réserver à un MAE, la Cour de justice s'est également prononcée dans l'arrêt *LM*¹⁴⁰, non pas en matière de traitements inhumains et dégradants mais en matière du droit fondamental à un procès équitable, cette fois.

¹³⁶ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *o.c.*, p.306.

¹³⁷ Décision-cadre (UE) n°2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre Etats-membres, *J.O.C.E.*, 18 juillet 2002, L 190, pp.1-20.

¹³⁸ Cf. arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, précité.

¹³⁹ Cf. arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 89.

¹⁴⁰ C.J.U.E., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU.

L'arrêt procédait d'un renvoi préjudiciel opéré par la Cour irlandaise s'interrogeant de l'attitude à adopter face à un MAE émis par la Pologne dont les violations des principes de l'Etat de droit et d'indépendance de la justice ont mené à l'activation de la procédure visée à l'article 7, paragraphe 1 du TUE relative à la constatation de l'existence d'un risque clair de violation grave par un EM des valeurs de l'article 2 du TUE¹⁴¹.

A la question de la Cour qui était de savoir quelles étaient les conséquences de l'enclenchement d'une telle procédure sur le principe de confiance mutuelle, la CJUE a répondu que l'obligation de confiance mutuelle, en raison du fait que chaque EM partage et respecte les valeurs de l'article 2, TUE, était néanmoins maintenue. La Cour considérera toutefois que l'existence d'un risque réel et individualisé de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant puisse faire exception à l'obligation d'exécution d'un MAE à condition, qu'à nouveau, les défaillances généralisées du système judiciaire de l'Etat d'émission soient « *accompagnées d'un risque concret et précis de violation du contenu essentiel du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », l'exigence d'indépendance des juges relevant du noyau en question¹⁴².

Sur bases des arrêts ci-avant, nous pouvons conclure que le principe de confiance mutuelle ne peut être suspendu qu'au terme du constat d'une violation grave et persistante par un des EM des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE. En ce qui concerne les circonstances dites exceptionnelles qui justifient d'y faire exception, une violation isolée d'un droit fondamental non absolu qui ne porte pas atteinte à son contenu essentiel ne suffit pas. En effet, au-delà des défaillances systémiques et de la violation d'un droit fondamental absolu ou du contenu essentiel d'un autre droit fondamental, l'examen d'un risque pour l'individu doit être examiné *in concreto* à travers un échange d'informations entre les autorités nationales en matière de coopération pénale européenne, un refus d'exécution d'un MAE n'étant pas sans conséquence pour les impératifs de sécurité dans un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁴³.

¹⁴¹ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *o.c.*, p.312.

¹⁴² *Ibid.*, pp.313-314.

¹⁴³ A cet égard, soulignons qu'une « violation » suppose une restriction qui ne respecte pas le prescrit de l'article 52.1 de la Charte qui définit les conditions dans lesquelles les droits fondamentaux peuvent être limités de manière valide ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *o.c.*, pp.315-316.

Nous noterons donc que le principe de confiance mutuelle reposant pourtant sur une présomption de respect par les EM des droits fondamentaux n'entraîne pour autant pas de confiance « aveugle » et que les EM sont en mesure d'y faire exception et, d'ainsi, tirer des conséquences des risques de violations graves des droits fondamentaux.

Toutefois, il reste important de souligner que des incohérences existent. Premièrement, il semble contradictoire qu'en vue de suspendre l'exécution d'un MAE, en présence de défaillances systémiques affectant l'indépendance des cours et tribunaux dans un EM, que la concrétisation individuelle du péril de l'individu repose sur l'autorité d'émission directement affectée par les dysfonctionnements systémiques. Pour rappel, l'autorité d'exécution est invitée à solliciter les informations nécessaires auprès de celle d'émission en vue d'évaluer le risque en termes de droits fondamentaux¹⁴⁴.

Par ailleurs, il apparaît tout autant aberrant que l'adoption éventuelle de sanctions sur base de l'article 7, paragraphe 2 du TUE requiert une unanimité au Conseil européen, rendant la mise en œuvre de l'article plus utopique que réaliste¹⁴⁵.

Sous-section 3. Le cas de la décision d'enquête européenne

La capacité de la DEE à assurer un équilibre entre l'efficacité de la procédure et la garantie des droits fondamentaux ne peut être utilement mesurée qu'après la transposition de la directive 2014/41¹⁴⁶ par les Etats qui y sont liés, à savoir, tous les Etats membres sauf l'Irlande et le Danemark¹⁴⁷. A l'aune des demandes de décisions préjudicielles introduites par les juridictions nationales devant la Cour de justice de l'Union européenne, il est certain que le respect des droits fondamentaux est remis en cause¹⁴⁸.

¹⁴⁴ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *o.c.*, pp.318-319.

¹⁴⁵ R. BARATTA, « La « communauté de valeurs » dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Rev. aff. eur.*, 2018, p.83.

¹⁴⁶ Directive (UE) 2014/41 du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, 2014, L 130, pp.1-36.

¹⁴⁷ Cf. le protocole annexé au T.U.E et au T.F.U.E, articles 1, 2 et 4bis.

¹⁴⁸ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.195-196.

Bien que la DEE puisse sembler moins sujette à polémique que le MAE, les mesures d'enquête qu'elle sous-tend n'en sont pas moins intrusives. Ce que nous pouvons reprocher à la directive 2014/41 est que celle-ci ne propose pas d'harmonisation des règles procédurales et risque ainsi de compromettre la garantie des droits fondamentaux des personnes concernées par la procédure au stade de l'enquête¹⁴⁹.

§1. La DEE à l'épreuve de la question préjudicielle

Le contentieux lié à la directive illustre la manière dont le dialogue établi entre les juges nationaux et la CJUE contribue à dénouer les difficultés d'interprétation ayant un impact sur les libertés fondamentales des personnes concernées par la procédure pénale¹⁵⁰.

Dans le cadre d'une question préjudicielle adressée à la Cour par une juridiction bulgare, celle-ci a été amenée à réfléchir sur la fonction de l'exigence de l'article 14 de la directive qui est de prévoir des voies de recours dans le cadre du dispositif de coopération mis en place : l'exigence crée-t-elle une obligation d'information – à destination de l'autorité d'exécution - en ce qui concerne les recours déjà exercés ou constitue-t-elle une obligation pour les Etats de créer de telles voies de recours dans le but de garantir les droits des personnes concernées¹⁵¹ ?

Ladite question s'est inscrite dans le cadre d'une procédure pénale lancée à l'encontre d'un prévenu accusé d'avoir dirigé un groupe criminel organisé en vue de commettre des infractions fiscales, d'évasion et de fraude à la TVA. Lorsque la juridiction de renvoi décidera d'émettre une DEE afin de procéder à une perquisition dans les locaux d'une société, dans le domicile de son représentant et d'auditionner ce dernier par vidéoconférence, des difficultés liées à la section du formulaire à remplir se poseront en ce qui concerne la partie « voies de recours », le droit bulgare n'en prévoyant aucune contre de telles mesures d'enquête.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pp.196-200.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.210.

¹⁵¹ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, p.211.

Les doutes de la juridiction de renvoi bulgare sont justifiés lorsque nous savons que de multiples constats de violation des articles 3, 8 et 13¹⁵² de la CEDH par la Bulgarie ont été relevés par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵³.

La Cour précisera que l'information à transmettre à l'autorité d'exécution doit porter sur ce recours et non pas sur les voies généralement prévues dans l'Etat d'émission et qu'il n'y a, ici, pas lieu d'interpréter l'article 14 pour déterminer si celui-ci s'oppose à une réglementation nationale qui ne prévoit aucune voie de recours. Il revient plutôt alors à la Cour de se prononcer sur la compatibilité de la législation bulgare avec l'article 14 de la directive et de préciser la portée de l'exigence contenue dans la disposition¹⁵⁴.

Selon l'ancien avocat général Bot, dans l'esprit du législateur, des voies de recours permettant de contester les motifs de fond doivent être prévues par les EM. Il y aurait dès lors lieu de comprendre l'obligation de l'article 14 comme obligation à charge des Etats d'instaurer des voies de recours - applicables aux mesures d'enquête - équivalentes à celles d'une procédure nationale similaire et non pas forcément supplémentaires.

Ladite obligation – que nous retrouvons parmi les garanties les plus importantes des droits fondamentaux prévus par la directive - trouve sa justification dans le caractère souvent intrusif des mesures d'enquête ainsi que dans une jurisprudence constante de la Cour selon laquelle *« en l'absence de règles de l'Union en la matière, il appartient, à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, à condition, toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union européenne (principe d'effectivité) »*¹⁵⁵. Ainsi, au vu de l'absence de tels recours au sein de la législation bulgare, cette dernière serait, de son point de vue, incompatible avec l'obligation qui découle de l'article 14 de la directive 2014/41¹⁵⁶.

¹⁵² Respectivement relatif à l'interdiction de la torture, au droit au respect de la vie privée et familiale et enfin, à au droit à un recours effectif.

¹⁵³ M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.211-213.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p.213.

¹⁵⁵ CJUE, 19 mars 2020, LH (*Tompa*), aff. C-564/18, EU :C :2020 :218, pt 63.

¹⁵⁶ Arrêt *Gavanozov I*, aff. C-324/17, point 25 ; M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA ET R.EL HERFI, *o.c.*, pp.214-215.

Sous-section 4. Quid de la protection des données à caractère personnel ?

§1. Contexte historique et instruments

Avec le développement d'Internet et les infinies possibilités de stockage offertes par les machines en tout genre, la protection des données ne pourrait être une préoccupation plus récente bien que la problématique ait déjà été saisie par le droit de l'Union il y a plus de vingt ans.

Depuis les tristement célèbres attentats à New York en septembre 2001, les données personnelles apparaissent dans les multiples mécanismes de coopération mis en place en Europe dans le cadre d'objectifs sécuritaires¹⁵⁷. Peu après les attentats de Londres et de Madrid en 2004 et 2005, la décision-cadre 2008/977/JAI est adoptée afin d'améliorer la coopération entre les services répressifs tout en respectant les principes essentiels en matière de protection des données. Toutefois, en excluant de son champ d'application le traitement des données réalisé sur le territoire national des EM et en ayant pour effet un déséquilibre indéniable en faveur de la sécurité publique mais au détriment de la protection des droits fondamentaux, son impact fut relativement critiqué bien que limité¹⁵⁸.

Nous assisterons à l'hétérogénéité de la législation. En effet, les objectifs et contraintes dans le cadre du marché intérieur étant différents de celles et ceux de l'ELSJ, la protection qui se mettra progressivement en place le sera également. Quant au juge européen, il s'appuiera sur la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour faire prévaloir les droits fondamentaux. La perspective changera toutefois lorsque l'Union se dotera de la Charte des droits fondamentaux et l'élèvera au rang de droit primaire dans le cadre du Traité de Lisbonne.

¹⁵⁷ Décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *J.O.U.E.*, L 350/60, 30 décembre 2008, pp. 60-71 ; S. PEYROU, « La protection des données à caractère personnel : un droit désormais constitutionnalisé et garanti par C.J.U.E » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne* (sous la dir. de TINIERE, R. et VIAL, C.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.214.

¹⁵⁸ C. FORGET, « La protection des données dans le secteur de la police et de la justice » in *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR): analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, p.869.

Les juges vont progressivement s'affranchir de toute référence à la CEDH et l'autonomisation du droit à la protection des données sera proclamé à l'article 8 de la Charte¹⁵⁹.

Parallèlement à l'adoption du règlement général sur la protection des données dit « RGPD »¹⁶⁰, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité, l'Union européenne s'est dotée de la directive 2016/680/UE¹⁶¹ visant à réglementer la protection des données en matière de « police » et de « justice ». Cette dernière marquera un tournant en ce qu'elle encadrera le traitement des données que celui-ci ait lieu sur le territoire interne des EM ou au-delà et fixera une base commune de protection des données en vue de faciliter l'échange d'informations entre les autorités répressives et ainsi, participer à la concrétisation de « l'espace de liberté, de sécurité et de justice ». De manière générale, nous pouvons dire que le régime de la directive 2016/680 est calqué sur celui du RGPD tout en ayant ses singularités en raison du contexte répressif ou judiciaire. Nous citerons, à titre d'exemple, le fait que les EM soient tenus d'instituer une autorité de contrôle chargée de vérifier le respect des règles de la directive¹⁶².

En ce qui concerne le champ d'application de la directive 2016/680, en vertu de son article 1, paragraphe 1, elle s'applique à tout « *traitement de données à caractère personnel par les autorités compétentes dans le domaine de la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et poursuites en la matière ainsi que l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces et la libre circulation de ces données* ».

Il paraît utile de préciser que les « autorités compétentes » auxquelles il est fait référence englobent, au-delà des autorités policières et judiciaires, tout organisme ou entité publique et/ou privée qui dispose de prérogatives de puissance publique dans le cadre des finalités ciblées par la directive.

¹⁵⁹ S. PEYROU, *o.c.*, pp.215-219.

¹⁶⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.U.E*, L 119, 4 mai 2016, pp.1-88.

¹⁶¹ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, *J.O.U.E*, L 119, 4 mai 2016, pp. 89-131.

¹⁶² C. FORGET, *o.c.*, pp.865-866.

A l'instar des autorités répressives, les autorités judiciaires sont également soumises au respect des dispositions lorsqu'elles sont amenées à traiter des données à caractère personnel dans le cadre de décisions judiciaires ou documents relatifs à une procédure pénale. Nous remarquons toutefois que sont exclus du champ les traitements de données effectués par les institutions, organismes, bureaux et agences de l'Union¹⁶³.

Les données doivent être traitées de manière à garantir leur sécurité, leur perte, leur destruction ou leurs dégâts. L'alignement des obligations de sécurité imposées au responsable du traitement des données de la directive avec celles du RGPD vise à assurer une cohérence entre les textes afin d'éviter toute confusion ou chevauchement susceptible d'amoindrir le degré de protection des données offert aux personnes¹⁶⁴.

En vertu de l'article 30 de la directive 2016/680, en cas de violation des données à caractère personnel, le responsable doit notifier l'incident à l'autorité de contrôle dans un délai de 72 heures après la prise de connaissance.

§2. Les droits des personnes concernées

En vue de garantir l'effectivité des droits des personnes concernées, la directive impose que la communication des informations relatives au traitement soit accessible, à savoir, avec des termes simples, clairs et faciles à comprendre et ce, en tenant compte des personnes dites "vulnérables" tels que les enfants¹⁶⁵.

Ainsi, le responsable du traitement est au minimum tenu de donner les informations quant à l'existence d'une opération de traitement, l'identité du responsable du traitement, les finalités poursuivies, la possibilité d'exercer un droit de réclamation, de l'existence du droit d'accès, de rectification, d'effacement ainsi que le droit de demander la limitation du traitement.

¹⁶³ C. FORGET, *o.c.*, pp.873-874 ; Art. 2, § 3 de la directive 2016/680/UE.

¹⁶⁴ *Ibid.*, pp.883-883.

¹⁶⁵ Considérant n°42 et article 13, §1 de la directive 2016/680/UE.

Dans certaines circonstances, la personne est en droit d'obtenir des informations supplémentaires telles que la durée de conservation des données ou encore les catégories de destinataires. Toutefois, selon la spécificité du domaine, il est parfois permis aux EM de retarder ou restreindre la livraison d'informations additionnelles pour autant que la restriction soit nécessaire et proportionnée et ce, en tenant compte des droits fondamentaux et intérêts légitimes de la personne concernée. C'est comme cela que le législateur peut prévoir qu'aucune information additionnelle ne soit fournie, cela est le cas pour les bases de données telles que celles liées à la lutte contre le terrorisme¹⁶⁶.

§3. L'autorité de contrôle indépendante

La mise en place d'une autorité de contrôle indépendante consiste en un élément essentiel du respect de la protection des données selon la Cour de justice de l'Union européenne. C'est pour cette raison que les articles 41 et suivants de la directive 2016/680 organisent les pouvoirs des autorités ainsi que la coopération entre celles-ci.

Contrairement au RGPD, la directive n'énonce pas expressément les pouvoirs d'enquête mis à la disposition de l'autorité de contrôle, laissant ainsi une petite marge de manœuvre aux EM bien que celle-ci doive, au minimum, obtenir l'accès aux données traitées ainsi qu'aux informations nécessaires à l'exercice de sa mission. L'instrument laisse également aux EM le soin de déterminer un régime de sanctions proportionnées et dissuasives et les charge de leur mise en œuvre. En outre, il va de soi que chaque autorité de contrôle soit en mesure de porter les violations des dispositions à la connaissance des autorités judiciaires. Dès lors, chaque personne concernée a le droit d'introduire un recours juridictionnel effectif contre une autorité de contrôle mais également contre un responsable de traitement ou encore un sous-traitant lorsqu'elle considère que ses droits ont été violés par le traitement de ses données à caractère personnel¹⁶⁷.

¹⁶⁶ C. FORGET, *o.c.*, pp.889-891.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pp.894-895.

En vertu de l'article 45, l'autorité de contrôle n'est cependant pas compétente pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle en vue de préserver l'indépendance des juges. Le considérant 80 précisera, à cet égard, que la compétence de l'autorité de contrôle ne s'étend pas aux traitements des données par d'autres « autorités judiciaires indépendantes », tel que le ministre public¹⁶⁸.

Quoi qu'il en soit, le respect des règles de la présente directive doit faire l'objet d'un contrôle indépendant conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la Charte.

Malgré la diversité des systèmes judiciaires des États membres, la directive 2016/680/UE s'est donnée pour pompeux objectif de légiférer dans le domaine répressif, traditionnellement considéré comme relevant de leur souveraineté nationale. Nous pouvons, néanmoins, nous inquiéter du fait que compte tenu de l'importance de l'autorité de contrôle dans le domaine de la protection des données, les pouvoirs de sanctions « effectifs » de celle-ci n'aient pas davantage été élaborés de même qu'il est étonnant que le ministère public soit expressément exclu de son pouvoir d'examen¹⁶⁹.

Il est tout de même important de saluer la cohérence de la directive vis-à-vis du RGDP compte tenu de l'accroissement des échanges entre les autorités répressives et entités privées.

Nous attirerons, enfin, l'attention sur le risque majeur inhérent à l'adoption d'un instrument spécifique, à savoir, en ce qui nous concerne, la restriction des garanties offertes aux personnes concernées « en raison des besoins de la police et de la justice »¹⁷⁰.

¹⁶⁸ C. FORGET, *o.c.*, p.896.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p.899.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

SECTION 3. L'AVENIR DE LA CONFIANCE MUTUELLE FACE A LA CRISE DES VALEURS DANS L'UNION EUROPEENNE

Sous-section 1. La présomption d'équivalence

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, c'est sur la « *prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée comme il est précisé à l'article 2 TUE* »¹⁷¹ qu'est fondé le principe de confiance mutuelle. Cela signifie que puisqu'ils ne peuvent se contrôler mutuellement, les EM sont tenus de supputer que leurs ordres juridiques se valent et que, de ce fait, le droit de l'Union est respecté, en ce compris les droits fondamentaux. Notons tout de même que, fort heureusement, ce principe ne lie pas les institutions de l'Union et qu'un Etat peut ainsi initier un recours en manquement en cas de violation alléguée. La présomption peut comme cela être indirectement remise en question¹⁷².

En matière de coopération pénale, nous l'avons souligné plus haut, le mandat d'arrêt européen est sans aucun doute l'un des mécanismes les plus illustratifs dans le domaine.

Sous-section 2. La dégradation du fondement

Si l'article 2 qui contient les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée est supposé contribuer à réaliser le projet dont il est porteur, il n'est pour autant pas moins tributaire de la réalité. Nous pouvons affirmer que le droit est un instrument de changement mais son efficacité dépend tout de même largement de l'état de la société et les violations croissantes que les valeurs connaissent ne peuvent être ignorées.

L'Europe centrale et orientale semblent faire face, depuis quelques années déjà, à un véritable recul démocratique avec des gouvernements qui ont pour dessein de transformer leurs Etats en autocraties. Ainsi, en essayant de fragiliser les limites encadrant le pouvoir exécutif et asseoir

¹⁷¹ C.J.U.E., avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 168.

¹⁷² C. RIZCALLAH, « La présomption, vice de l'ignorance ? L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne », *o.c.*, p.386.

le pouvoir du parti politique présentement dominant, les gouvernements en question se placent en véritables adversaires de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits fondamentaux¹⁷³.

Les sanctions prévues en cas de non-respect des valeurs se sont révélées inefficaces ou à tout le moins, insuffisantes. En ce qui concerne le volet politique, ni le contrôle pré-adhésion prévu par l'article 49¹⁷⁴ du TUE ni le mécanisme de sanction de l'article 7 du TUE ne se sont montrés efficaces. Pour rappel, le premier paragraphe de ce dernier article prévoit une procédure « préventive » permettant de faire constater l'existence d'un risque de violation systémique de l'article 2 tandis que le second paragraphe encadre, lui, le mécanisme « curatif » consistant en l'adoption de sanctions face à des violations graves et persistantes. A cet égard, précisons que l'article 7, paragraphe 1^{er} a été enclenché à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie en 2017 dernier mais est resté lettre morte suite à l'absence de majorité des 4/5 au Conseil requise. Quant au volet juridictionnel, il semblerait que malgré l'avènement dans la jurisprudence de la Cour, notamment via la Charte des droits fondamentaux de l'Union, le contrôle du respect des valeurs soit insuffisant concernant les droits fondamentaux mais également de manière plus générale en ce que l'office sanctionnateur de la Cour a pour mission de sanctionner les violations spécifiques du droit de l'Union et non les manquements systémiques¹⁷⁵.

Sous-section 3. Les risques induits

Nonobstant la crise des valeurs, la présomption qui découle du principe de confiance mutuelle est belle et bien conservée. Des exceptions ont toutefois été consacrées, notamment en présence de risque de violations particulièrement graves des droits fondamentaux.

Le système n'étant cependant pas à même de pallier tous les risques, un possible conflit avec les protections constitutionnelles et conventionnelles des droits fondamentaux et de l'Etat de droit est à prévoir¹⁷⁶.

¹⁷³ *Ibid.*, p.388.

¹⁷⁴ Ledit article permet à tout Etat européen qui respecte les valeurs de l'article 2, TUE et promet de les promouvoir, de soumettre une demande afin de devenir membre de l'Union européenne.

¹⁷⁵ C. RIZCALLAH, « La présomption, vice de l'ignorance ? L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne », *o.c.*, p.389.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

§1. Le maintien du principe

Le maintien du principe de confiance mutuelle reste la règle de base. Ainsi, il continuera, par exemple, à s'appliquer à l'égard de la Hongrie et de la Pologne « *en dépit du fait que la procédure visant à faire constater l'existence d'un risque de violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2, TUE ait été enclenchée à leur rencontre sur la base de l'article 7, paragraphe 1, TUE* »¹⁷⁷.

Dans l'arrêt *LM*¹⁷⁸ de la CJUE, la Cour imposera ainsi de continuer à respecter le principe vis-à-vis de la Pologne dans le cadre du mécanisme du MAE, n'acceptant que ledit mécanisme ne soit suspendu « *qu'en présence d'une décision du Conseil européen constatant, dans les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 2, TUE, une violation grave et persistante dans l'État membre d'émission des principes énoncés à l'article 2 TUE, tels que ceux inhérents à l'État de droit, suivie de la suspension par le Conseil de l'application de la décision-cadre 2002/584 au regard de cet État membre* »¹⁷⁹. Afin que la confiance soit suspendue en matière pénale, il y a donc lieu que la procédure curative de l'article 7, paragraphe 2 du TUE ait abouti.

§2. Les exceptions

Si le principe n'a finalement pas été suspendu, des exceptions lui ont néanmoins été reconnues en vue de protéger les valeurs qui le sous-tendent. À côté de celles directement consacrées dans les instruments de mise en œuvre du principe, d'autres ont été ajoutées par la Cour.

Dans la section réservée au MAE, nous avons pu remarquer que les conditions de mise en œuvre de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*¹⁸⁰ - dans lequel la Cour admettra que les EM refusent l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en raison des mauvaises conditions de détention dans l'EM d'émission du mandat, c'est-à-dire, en dehors des motifs de refus énoncés dans la décision-cadre – sont extrêmement strictes.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ C.J.U.E., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

¹⁷⁹ C.J.U.E., arrêt *LM*, *préc.*, point 72.

¹⁸⁰ C.J.U.E., arrêt, *Aranyosi et Căldăraru*, *précité*.

Cette jurisprudence sera ensuite affinée par les arrêts *ML*¹⁸¹ – cette fois – et *Dorobantu*¹⁸² dans lesquels le caractère restreint de l’exception au principe de confiance mutuelle sera confirmé¹⁸³.

Nous avons également constaté dans ladite section que « *l’existence d’un risque réel et individualisé de violation du droit fondamental à être jugé par un tribunal indépendant* » peut également faire exception à l’obligation d’exécution d’un MAE, ledit droit faisant partie du « contenu essentiel » du droit à un procès équitable consacré à l’article 47 de la Charte¹⁸⁴.

§3. Les conséquences

Le système de limitation existant n’est pas sans causer des difficultés, celles-ci étant tantôt pratiques, tantôt plus fondamentales. Des difficultés pratiques, tout d’abord, en raison de la complexité de la mise en œuvre des exceptions. En effet, les autorités nationales peinent à évaluer l’existence ou non d’une violation ou d’un risque de violation des droits fondamentaux justifiant l’écartement du principe de confiance mutuelle.

Quant aux difficultés plus fondamentales, puisque les limitations ne permettent pas d’écarter toute violation des valeurs, le principe, malgré lui, participe à l’érosion de ses propres fondements.

En ce qui concerne les droits fondamentaux, la tension est double en ce que le principe restreint de deux façons les prérogatives des EM. Premièrement, il s’oppose à ce qu’un Etat exige des autres EM une protection plus élevée que celle fournie par la Charte ce qui, fort logiquement, entraîne un nivellement par le bas de la protection des droits fondamentaux. Ensuite, en s’opposant à ce qu’un membre vérifie le respect effectif desdits droits par les autres, la confiance empêche cette fois la prévention d’une éventuelle violation des droits fondamentaux voire même l’oblige à avaliser une violation passée¹⁸⁵.

¹⁸¹ C.J.U.E., arrêt *ML*, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589.

¹⁸² C.J.U.E., arrêt *Dorobantu*, 15 octobre 2019, aff. C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857.

¹⁸³ E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Arrêt “Aranyosi et Caldaru” ? : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *J.D.E.*, 2016, pp. 225-227.

¹⁸⁴ C. RIZCALLAH, « La présomption, vice de l’ignorance ? L’avenir du principe de confiance mutuelle à l’heure de la crise des valeurs dans l’Union européenne », *o.c.*, p.390.

¹⁸⁵ E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Arrêt “Aranyosi et Caldaru” ? : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *o.c.*, pp. 469-522.

§4. *Un principe d'intégration européenne*

Bien que susceptible de comporter des risques pour les valeurs fondatrices de l'Union, l'abandon pur et simple du principe de confiance mutuelle n'est pour autant pas envisageable, son rôle étant trop essentiel à l'intégration européenne.

Pour reprendre les termes de la CJUE dans son avis 2/13, le principe permet « *la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures* »¹⁸⁶. L'atténuation des frontières est possible parce que le principe « *impose aux Etats membres de considérer les solutions offertes par les ordres juridiques nationaux comme globalement compatibles* »¹⁸⁷. Grâce à la confiance mutuelle, un diplôme, un mandat d'arrêt européen ou encore un jugement pourra circuler sans entraves au sein de l'espace européen. Comme le disait l'ancien avocat général à la CJUE, Yves Bot, la confiance apparaît comme le résultat logique et inévitable de la disparition des frontières intérieures et de la création d'un espace unique de liberté, de sécurité et de justice¹⁸⁸.

Plus fondamentalement encore, la confiance mutuelle permet d'allier unité, diversité et égalité. Elle permet, malgré la diversité des ordres juridiques nationaux, une fongibilité des solutions juridiques nationales afin qu'aucun obstacle ne soit rencontré dans le cadre de la circulation. Le principe est également une expression d'égalité entre les EM en ce que, nous l'avons vu, un Etat ne pourrait remettre en cause le respect du droit de l'Union par un autre¹⁸⁹.

¹⁸⁶ C.J.U.E., avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191.

¹⁸⁷ C. RIZCALLAH, « La présomption, vice de l'ignorance ? L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne », *o.c.*, p.392.

¹⁸⁸ Conclusions de l'avocat général Bot dans les affaires jointes *Aranyosi et Caldaru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:140, point 111.

¹⁸⁹ K. LENAERTS, « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, 2017, p. 809.

CONCLUSION

Nous arrivons désormais au terme de l'étude du présent sujet.

Selon nous, nous ne pouvons, à l'heure actuelle, pas encore parler de devoir mutuel de solidarité entre les autorités nationales des Etats membres en droit pénal de l'Union européenne. Bien que la notion de solidarité soit intéressante en ce qu'elle complète le devoir de loyauté que nous retrouvons à l'article 4, paragraphe 3 du TUE, n'ayant pas de portée autonome, elle ne restera que symbolique tant qu'il n'existera pas de volonté politique de mettre en place un véritable espace de justice pénale duquel découlera une obligation d'assistance entre Etats membres¹⁹⁰.

En ce qui concerne les prémices de la coopération, l'Acte unique européen est réellement celui qui encouragera la prise de mesures en matière de sécurité suite à la réalisation du marché intérieur. Si nous ne pouvons pas dire que l'Union européenne a attendu les dramatiques attentats du 11 septembre 2001, cela serait mentir que de dire qu'ils n'ont pas accéléré la coopération policière et judiciaire. Ainsi, quelques années plus tard, le Traité de Lisbonne fera, notamment, entrer le domaine de la justice pénale dans le cadre des politiques de l'Union, augmentera les compétences d'Eurojust et tentera de concrétiser le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, ce qui aura pour conséquence de renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁹¹.

Nous avons parcouru les quelques moyens d'action de l'Union européenne et pu constater leur rôle au sein de la communauté mais surtout, souvent, leur complémentarité. Tout d'abord, Eurojust et Europol qui, encore aujourd'hui dans le cadre du conflit entre l'Ukraine et la Russie, sont précieuses à la coopération entre les autorités ukrainiennes et celles des autres Etats membres. Quant au Parquet européen, de nombreux espoirs ont été placés en lui pour compenser les lacunes d'OLAF. Nous avons également analysé le mandat d'arrêt européen, remplaçant la procédure d'extradition jugée trop longue et complexe ainsi que la décision d'enquête européenne, se suffisant à elle-même en matière d'obtention de preuves.

^{190 190} P. VAN PARIJS, « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », *o.c.*, p.81.

¹⁹¹ « Le traité de Lisbonne », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/5/le-traite-de-lisbonne>, mai 2022.

L'Union européenne est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme¹⁹². Celles-ci ont une place centrale dans le cadre de la coopération judiciaire en ce que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires repose sur le principe selon lequel ces valeurs sont présumées être partagées par les Etats membres.

Toutefois, la négation de ces valeurs fondatrices peut donner lieu à l'effritement de la confiance et ainsi, à la mise en danger de la communauté européenne elle-même. Bien qu'un mécanisme de sanction existe, son aboutissement reste peu probable au vu des conditions qu'elle requiert.

Les limites de la coopération sont multiples mais nous avons choisi de ne développer que celles étant, à nos yeux, les plus parlantes. Peut-être est-ce de la méfiance ou de la méconnaissance des procédures mais nous ne pouvons pas toujours compter sur la bonne volonté des Etats membres pour mettre en œuvre de nouveaux instruments de coopération ou tout simplement, pour partager des informations, ceux-ci ayant l'impression de perdre leur mainmise sur le contrôle de leur territoire, leurs informations et sur les compétences de leurs autorités répressives¹⁹³.

Si nous y regardons de plus près, les agences européennes devraient pouvoir bénéficier du support de chacun, à savoir, tant à l'échelon national qu'à l'échelon européen. Par conséquent, les notions de coopération « mutuelle » ou « loyale » sont supposées être centrales. Nous notons qu'il est pourtant peu fait usage des termes liés à la contrainte ou hiérarchie dans les mécanismes de coopération. Si l'efficacité des agences est tributaire de la bonne volonté de ses partenaires, ces organes ne sont-ils pas contreproductifs ¹⁹⁴?

En matière d'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment en ce qui concerne la coopération policière et judiciaire pénale, la prise en compte des droits fondamentaux ne fait pas défaut mais cela ne veut pas dire pour autant que les mesures mises en place pour en assurer le respect sont efficaces¹⁹⁵.

¹⁹² T.U.E, art. 2.

¹⁹³ F-X. ROUX-DEMARE, « 2. L'inaboutissement des mécanismes de coopération opérationnelle », *o.c.*, pp.33-35.

¹⁹⁴ L. SEILER, « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle » *o.c.*, pp.99-101.

¹⁹⁵ Ainsi, la célèbre affaire *Kadi* débouchera sur une jurisprudence abondante à la suite de laquelle les droits des terroristes seront protégés avec une stricte fermeté. ; C. BLUMANN, *o.c.*, pp.276-277.

Ainsi, des principes et instruments tels que la confiance mutuelle, le mandat d'arrêt européen et la décision d'enquête européenne, dont l'essence est pourtant de préserver ledit « espace de liberté, de sécurité et de justice », participent – malgré eux - à l'érosion des droits fondamentaux¹⁹⁶.

Depuis quelques années déjà, la crise des valeurs fondatrices met en péril ce que l'Union bâtit depuis de si nombreuses années. Force est néanmoins de constater que ce principe de confiance mutuelle que nous avons tant critiqué et remis en question est trop essentiel en ce qu'il permet de marier les notions d'unité, de diversité et d'égalité¹⁹⁷.

Le bilan de ce travail se veut optimiste. Quelle que soit la crise qu'elle traverse, l'Union a besoin de chacun de ses Etats membres, organes, agences et institutions pour y faire face. La guerre qui continue de frapper en Ukraine au moment où nous écrivons ces lignes renforce nos propos : la coopération et plus particulièrement la coopération en matière pénale, ne peut être que bénéfique pour, à tout le moins, ne pas laisser impunies les actions du Président Vladimir Poutine¹⁹⁸.

Toujours afin d'appuyer nos propos et bien qu'il ne s'agisse plus de matière pénale, nous souhaitons tout de même faire référence à la crise sanitaire à laquelle nous avons dû faire face et qui n'est, espérons-le, bientôt plus qu'un mauvais souvenir pour démontrer que, là encore, l'Union a été capable de « *donner l'élan nécessaire pour bâtir une véritable solidarité européenne* » puisque, sous l'impulsion de l'Union, les Etats ont fait preuve de solidarité en matière de santé.

In fine, les cartes sont entre les mains des Etats membres. Sans eux, l'Union n'est pas et celle-ci a, plus que jamais, besoin de « *la volonté partagée d'un avenir commun* »¹⁹⁹.

¹⁹⁶ C. BLUMANN, *o.c.*, pp.276-277.

¹⁹⁷ K. LENAERTS, *o.c.*, p. 809.

¹⁹⁸ Plusieurs Etats membres ont ouvert des enquêtes pour crimes de guerre et Eurojust facilite la coopération entre les autorités desdits Etats ; G. DELLA FAILLE, *o.c.*, pp.592-595.

¹⁹⁹ Commission européenne, « L'Europe s'en sortira grâce à la solidarité : tribune de la présidente de la Commission européenne, ursula von der Leyen », disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ac_20_602, 4 avril 2020.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, M.B, 19 août 1955, p.5028.

➤ DROIT PRIMAIRE

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, pp.391-407.

Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, pp.44-199.

Traité sur l'Union Européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, pp.13-45.

Acte unique européen, *J.O.C.E.*, L.169, 29 juin 1987, pp.1-28.

➤ DROIT SECONDAIRE

Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, *J.O.U.E.*, L 303, 28 novembre 2018, pp.1-38.

Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 295, 21 novembre 2018, pp.138-183.

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *J.O.U.E.*, L 283, 31 octobre 2017, pp.1-71.

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général

sur la protection des données) (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.U.E*, L 119, 4 mai 2016, pp.1-88.

Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI, et 2009/968/JAI, *J.O.U.E*, L 135, 24 mai 2016, pp.53-114.

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, *J.O.U.E*, L 119, 4 mai 2016, pp. 89-131.

Directive (UE) 2014/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E*, L 130, 1^{er} mai 2014, pp. 1-36.

Décision-cadre (UE) 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *J.O.U.E*, L 350/60, 30 décembre 2008, pp. 60-71

Décision-cadre (UE) n°2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remises entre Etats-membres, *J.O.C.E.*, 18 juillet 2002, L 190, pp.1-20.

Décision (UE) 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *J.O.C.E*, L 63, 6 mars 2002, pp.1-13.

G. GEOFFROY, Ass. nat., sess. 2002-2003, *Rapport n°565, sur la création du procureur européen*, 22 janvier 2003, p.11.

BARATTA R., « La « communauté de valeurs » dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Rev. aff. eur.*, 2018.

BERGER M., « Le Parquet européen – Un nouvel acteur au sein du système juridictionnel de l'Union européenne » in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

BLANQUET M., « Avant-propos » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne* (sous la dir. de TINIERE, R. et VIAL, C.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.

BLUMANN C., « L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.

BONNEURE M. et FERNANDEZ-BERTIER M., « Habemus exsecutorem ! : la création du Parquet européen », *J. D. E.*, 2018.

BOUTAYEB C., « La solidarité, un principe immanent au droit de l'Union européenne - Éléments pour une théorie », in *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BOUTAYEB), Paris, Dalloz, 2011.

BRIBOSIA E. et WEYEMBERGH A., « Arrêt “Aranyosi et Caldaru” ? : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *J.D.E.*, 2016.

BRIBOSIA E. et WEYEMBERGH A., « Confiance mutuelle et droits fondamentaux ? : “back to the future” », *C.D.E.*, 2016.

CAMPOS SANCHEZ-BORDONA M. ET EL HERFI R., « La coopération judiciaire en matière pénale : la décision d'enquête européenne devant la Cour de justice » in *Sa justice* (sous la dir. de V. Beaugrand et *al.*), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp.193 à 221.

DELLA FAILLE G., « L'Union européenne, catalyseur d'une nécessaire solidarité en temps de crise sanitaire ? Une analyse par le prisme des mécanismes européens de gestion des crises », *A.D.L.*, 2021/2.

FLORE D., « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *J.T.*, 2002.

FLORE D., *Droit pénal européen : Les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014.

FORGET C., « La protection des données dans le secteur de la police et de la justice » *in Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR): analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018.

FRANSSEN V. et MASSET A. (dir.), « Actualités de droit pénal et de procédure pénale », Formation permanente CUP ; 194, Limal, Anthemis, 2019, pp.376-378.

LENAERTS K., « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, 2017.

LENAERTS K., « Reconnaissance mutuelle et respect des droits fondamentaux dans l'espace pénal européen », *in La lutte contre le terrorisme : ses acquis et ses défis*, Larcier, Bruxelles, 2021.

MARIN J-C., « Parquet européen : vers une justice pénale « fédérale » européenne ? » *in Sa justice* (sous la dir. de V. Beaugrand et al.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2022.

MASCLET J-C., « Préface » *in La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2011.

MASSET A., « La pratique du mandat d'arrêt européen par la Belgique », *in L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Limal, Anthemis, 2011.

MICHIELS O. et FALQUE G., « Principes de procédure pénale », coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2019.

PEREZ S. et THIBAUD TH., « Les instruments de lutte contre le terrorisme au sein de l'Union européenne » in *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme* (sous la dir. de J. AUVRET-FINCK), Bruxelles, Larcier, 2010.

PEYROU S., « La protection des données à caractère personnel : un droit désormais constitutionnalisé et garanti par C.J.U.E » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne* (sous la dir. de TINIERE, R. et VIAL, C.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.

RIZCALLAH C., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'immuable poids des origines ? Examen critique de l'existence et du fonctionnement d'un critère téléologique dans la détermination de l'applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux », *Cah. dr. eur.*, 2015, n°2.

RIZCALLAH C., « Le partage et le respect de valeurs communes : une question clé pour l'Union européenne », in *L'opinion européenne en 2018* (sous la dir. de Dominique Réynié), Paris, Edition Marie B., 2019.

RIZCALLAH C., « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019.

RIZCALLAH C., « La présomption, vice de l'ignorance ? L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2020.

ROUX-DEMARE F-X, « 2. L'inaboutissement des mécanismes de coopération opérationnelle », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020.

RUBI-CAVAGNA E., « Existe-t-il un modèle commun aux outils de reconnaissance mutuelle mis en place en matière de coopération opérationnelle ? », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant,

2020.

SEILER L., « Le Parquet européen : une révolution sans bouleversements », *Rev. dr. pén.*, 2019/11.

SEILER L., « 6. Le Parquet européen : ambitions et limites d'un nouveau modèle de coopération opérationnelle » in *Coopérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET et A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020.

TINIERE R. et VIAL C. (dir), « Propos introductifs » in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.

TURMO A., « Le Parquet européen et la lutte contre la fraude » in *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

VAN PARIJS P., « Préface – Les fondements politiques, juridiques et sociaux de la solidarité européenne, ses tensions et ses enjeux », in *Les solidarités européennes*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019.

VAN PARIJS P., « Chapitre 2 – Quelle place pour la solidarité en droit pénal européen ? », in *Les solidarités européennes*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019.

WEYEMBERGH A., « 1. La création et le développement de la coopération opérationnelle en droit pénal de l'UE », in *Coopération opérationnelle en droit pénal de l'Union européenne* (sous la dir. de C. BILLET ET A. TURMO), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp.15-18.

Le petit Robert de la langue française, Paris, Le Robert, 2015, p.2390.

➤ SITES INTERNET

SOKOLSKA I., « Les traités initiaux », disponible sur <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/1/les-traites-initiaux>, mai 2022.

« Le parquet européen », disponible sur https://anti-fraud.ec.europa.eu/policy/policies-prevent-and-deter-fraud/european-public-prosecutors-office_fr (3 août 2022).

« Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs », disponible sur https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/europol_fr (4 août 2022)

« A propos d'Europol », disponible sur <https://www.europol.europa.eu/about-europol:fr>, 4 février 2022.

« Qu'est-ce qu'Europol ? », disponible sur <https://www.touteurope.eu/societe/qu-est-ce-qu-europol-l-office-europeen-de-police/>, 1^{er} juillet 2022.

« Europol », disponible sur <https://www.europol.europa.eu> (4 août 2022)

PALLUET A., « Qu'est-ce qu'Eurojust », disponible sur <https://www.touteurope.eu/societe/qu-est-ce-qu-eurojust/>, 2 juin 2022.

« La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne », disponible sur [https://e-justice.europa.eu/563/FR/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_unio](https://e-justice.europa.eu/563/FR/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_union)
[n](https://e-justice.europa.eu/563/FR/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_unio), 19 octobre 2018.

« Eurojust », disponible sur <https://e-justice.europa.eu/23/FR/eurojust>, 8 décembre 2021.

JURISPRUDENCE

C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission/Italie*, C-39/72, EU:C:1973:13.

C.J.C.E., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709.

C.J.C.E., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. jts. C-402/05 et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.

C.J.U.E., avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

C.J.U.E., arrêt *Aranyosi et Caldaru*, 5 avril 2016, aff. jts C-404 et C-659/15 PPU, EU:C:2016 :198.

C.J.U.E., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

C.J.U.E., arrêt *ML*, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589.

C.J.U.E., arrêt *Dorobantu*, 15 octobre 2019, aff. C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857.

C.J.U.E., arrêt *LH (Tomba)*, 19 mars 2020, aff. C-564/18, EU :C :2020 :218.

Conclusions de l'avocat général Bot dans les affaires jointes *Aranyosi et Caldaru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:140.

