

Les avancées du traité de Lisbonne en matière de coopération judiciaire

Anne-Lise SIBONY*

Chargée de cours en droit européen,
Faculté de droit de l'Université de Liège
Co-directrice de l'IEJE

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

I. L'avant-Lisbonne	250
A. Le traité de Rome	250
B. Le traité de Maastricht	250
C. Le traité d'Amsterdam	251
D. Des traités inadaptés au regard des ambitions	252
II. Le traité de Lisbonne : une avancée majeure dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice	253
A. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, une politique de l'Union presque comme les autres	253
B. Les principes généraux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice	258
C. La méthode de construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice	261



La coopération judiciaire est l'un des deux domaines – avec les relations extérieures – dans lequel le traité de Lisbonne permettra, lorsqu'il entrera en vigueur, les avancées les plus marquées. Pour mesurer leur étendue, il est nécessaire de commencer par dresser un rapide panorama de l'avant-Lisbonne (I). Sur cette toile de fond, les modifications introduites par le nouveau traité

* Je tiens à remercier Daniel Flore pour sa relecture attentive de cet article et pour ses suggestions. Les éventuelles erreurs ou omissions restent bien sûr les miennes.

constituent une avancée majeure et longtemps attendue dans la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (II).

I. L'AVANT-LISBONNE

Pour apprécier à leur juste valeur les progrès que le traité de Lisbonne permettra de réaliser dans le domaine de la coopération judiciaire, il convient de jeter un regard rétrospectif sur les traités qui l'ont précédé, du moins sur ceux qui ont posé les jalons de cette matière. Il s'agit des traités de Rome, de Maastricht et surtout d'Amsterdam. Ce panorama met en lumière l'inadéquation des dispositions du droit positif avec les ambitions politiques apparues depuis une dizaine d'années, notamment en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme.

A. Le traité de Rome

La coopération judiciaire en matière pénale et en matière civile est un domaine de compétence relativement récent du droit européen. Certes, le traité de Rome initial n'ignorait pas complètement la question, puisque son article 220 traitait déjà de la protection par les États membres des personnes et de leurs droits, ainsi que de la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice⁽¹⁾. Mais cet article prévoyait seulement que les États membres engageraient entre eux, autant que de besoin, des négociations. Autrement dit, la coopération judiciaire était mentionnée par le traité, mais située hors de son champ. Ce n'était pas une politique communautaire, mais un sujet de coopération intergouvernementale, dont les instruments relevaient du droit international⁽²⁾.

B. Le traité de Maastricht

Lorsque le traité de Maastricht a mentionné la coopération judiciaire en matière civile et en matière pénale parmi les « questions d'intérêt commun » aux États membres⁽³⁾, il y avait donc apparemment moins une véritable nouveauté, que le rappel d'une déclaration d'intention ancienne et un peu oubliée. Toute-

⁽¹⁾ L'article 220, devenu 293 CE, dispose : « [l]es États membres engageront entre eux, autant que de besoin, des négociations en vue d'assurer en faveur de leurs ressortissants [...] la protection des personnes, ainsi que la jouissance et la protection des droits dans des conditions accordées par chaque États membres à ses propres ressortissants [...], la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales ».

⁽²⁾ Ainsi l'article 220 s'est traduit par l'adoption de la convention de Bruxelles (1968) et de la convention de Rome (1980). Les conventions dites « de Schengen » ont été conclues en dehors de toute référence au droit communautaire.

⁽³⁾ Article K1.

fois, l'innovation était réelle, car le nouveau traité sur l'Union européenne comportait tout un titre « Justice et affaires intérieures » et une énumération beaucoup plus détaillée des matières concernées par la coopération. Ces matières se répartissaient en trois grands domaines : la politique d'asile et d'immigration, la coopération judiciaire en matière civile et la coopération judiciaire en matière pénale⁽⁴⁾, qui formaient ensemble ce que l'on a alors appelé le « troisième pilier »⁽⁵⁾. Des instruments spécifiques étaient également prévus : positions communes et actions communes⁽⁶⁾. Force est cependant de reconnaître que ces dispositions ont davantage marqué un progrès symbolique que réel, à la fois en raison de l'exigence d'unanimité, qui s'appliquait à tout ce domaine, et à cause d'un manque de netteté dans la répartition des compétences⁽⁷⁾.

C. Le traité d'Amsterdam

C'est le traité d'Amsterdam qui a constitué la véritable avancée. Il s'agissait cependant d'une avancée à deux vitesses, plus rapide en matière civile qu'en matière pénale⁽⁸⁾. En effet, la politique d'asile et d'immigration et la coopération judiciaire en matière civile furent « communautarisées », c'est-à-dire transférées dans le traité CE. Un nouveau titre « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » y fut inséré, consacrant l'entrée d'une nouvelle politique, qui allait pouvoir être menée avec les instruments

⁽⁴⁾ Article K1.

⁽⁵⁾ Cette expression du jargon des institutions européennes renvoie à l'image de la construction européenne figurée par un temple grec, où un fronton coiffe une structure reposant sur trois piliers. Le fronton représente l'Union et les piliers représentent chacun un grand domaine d'action des institutions : le marché intérieur et les politiques communautaires (premier pilier), la politique de sécurité et de défense commune (deuxième pilier) et le domaine « justice et affaires intérieures » (troisième pilier). Tandis que le premier pilier correspond au domaine du traité CE, les deuxième et troisième piliers correspondent à des politiques introduites par le traité UE.

⁽⁶⁾ L'article K3, paragraphe 2, du traité de Maastricht prévoyait que, dans les domaines couverts par la coopération judiciaire, le Conseil pouvait, à l'initiative d'un État membre (en matière d'asile, de contrôle des frontières, d'immigration, de lutte contre la toxicomanie, de lutte contre la fraude et de coopération judiciaire en matière civile) ou de la Commission (en ce qui concerne la coopération judiciaire en matière pénale, la coopération douanière, la coopération policière en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale)

« a) arrêter des positions communes et promouvoir, sous la forme et selon les procédures appropriées, toute coopération utile à la poursuite des objectifs de l'Union ;

b) adopter des actions communes, dans la mesure où les objectifs de l'Union peuvent être mieux réalisés par une action commune que par les États membres agissant isolément, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée ; il peut décider que les mesures d'application d'une action commune seront adoptées à la majorité qualifiée ».

⁽⁷⁾ Pour une présentation des dispositions du traité de Maastricht qui en souligne les insuffisances, voy. S. PIERCE, *EU Justice and Home Affairs Law*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2006, pp. 11-20.

⁽⁸⁾ Sur le volet pénal, voy. D. FLORE, « Une justice pénale européenne après Amsterdam », *J.T. Dr. Eur.*, 1999, pp. 121-129.

ordinaires du droit communautaire, comme les règlements et les directives, adoptés pour l'essentiel à la majorité qualifiée et soumis au contrôle du juge communautaire selon les voies de droit habituelles.

En revanche, le traité d'Amsterdam a maintenu la coopération policière et la coopération judiciaire en matière pénale dans le traité UE. Ainsi, le Conseil, statuant à l'unanimité, est resté maître des avancées dans ce domaine. Toutefois, de nouveaux instruments juridiques, plus formalisés, se sont ajoutés aux très déclaratoires «positions communes» et autres «actions communes» prévues par le traité de Maastricht. Ainsi, les «décisions-cadres» et les décisions sont venues compléter la panoplie du troisième pilier⁽⁹⁾. Le rôle du Parlement européen a également été quelque peu accru⁽¹⁰⁾. Enfin, le mécanisme des coopérations renforcées a été introduit, ce qui devait permettre que la coopération en matière pénale ne soit pas entièrement soumise à la volonté unanime de tous les États. Ces innovations n'ont cependant pas remis en cause le rattachement de la coopération judiciaire en matière pénale à des mécanismes fondamentalement intergouvernementaux. Corrélativement, la Cour de justice n'a reçu dans ce domaine qu'une compétence restreinte et soumise à l'acceptation des États membres⁽¹¹⁾.

D. Des traités inadaptés au regard des ambitions

L'ensemble de ces caractéristiques, qui n'a pas été modifié par le traité de Nice, forme un contraste aussi singulier qu'infortuné avec la volonté déclarée des États membres de construire un véritable «espace de liberté, de sécurité et de justice», selon la formule adoptée dans le traité d'Amsterdam⁽¹²⁾. Cette priorité politique, réaffirmée lors des sommets de Tampere⁽¹³⁾ et de Feira⁽¹⁴⁾ et précisée dans le programme de La Haye⁽¹⁵⁾, comportait un volet relatif à la justice pénale. Comme l'exposaient très clairement les déclarations successives des Conseils européens, la construction d'un espace sans frontières intérieures devait nécessairement être couplée à une politique commune destinée à assurer la sécurité des citoyens, sans quoi les frontières intérieures disparaîtraient non seulement pour les citoyens et les étrangers en visite dans le territoire de l'Union, mais aussi pour les criminels et les terroristes, tandis qu'elles

⁽⁹⁾ Art. 34 UE.

⁽¹⁰⁾ L'art. 39 UE prévoit que le Parlement donne son avis préalablement à l'adoption des actes relevant du 3^e pilier et qu'il est régulièrement informé de l'avancée des travaux dans ce domaine.

⁽¹¹⁾ Art. 35 TUE.

⁽¹²⁾ Le traité de Maastricht utilisait l'expression «coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures».

⁽¹³⁾ Conclusions de la présidence, 15 et 16 octobre 1999, disponibles à l'adresse: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00200-r1.f9.htm.

⁽¹⁴⁾ Conclusions de la présidence, 19 et 20 juin 2000, disponibles à l'adresse suivante: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00200-r1.f0.htm.

⁽¹⁵⁾ Programme de travail adopté par le Conseil le 13 décembre 2004, COM(2005) 184.

continueraient d'exister pour les policiers, les procureurs et les juges. Cela ne pouvait être toléré, mais encore fallait-il se donner les moyens de supprimer les entraves à la libre circulation des jugements et des actes de procédures et créer les conditions d'enquêtes et de poursuites communes. Or, si des progrès ont été accomplis dans cette direction, notamment avec la création d'Europol, d'Eurojust, du Collège européen de Police et du Système d'Information de Schengen («SIS»), force est de constater que le programme de La Haye était bloqué sur plusieurs points. Ce train de mesures législatives et non législatives avait en effet été conçu sous l'hypothèse que le traité constitutionnel serait ratifié. Comme chacun sait, il n'en a rien été. Dans ce contexte, le traité de Lisbonne, qui doit entrer en vigueur presque dix ans après la déclaration de Tampere, apporte enfin les changements attendus pour avancer dans la direction qui avait alors été tracée et faire de l'espace de liberté, de sécurité et de justice une réalité achevée.

II. LE TRAITÉ DE LISBONNE: UNE AVANCÉE MAJEURE DANS LA CONSTRUCTION DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

Le traité de Lisbonne, en reprenant largement les dispositions du traité constitutionnel en matière de coopération judiciaire, réunifie au sein du traité sur le fonctionnement de l'Union les dispositions sur «l'espace de liberté, de sécurité et de justice», qui apparaît dès lors comme une politique de l'Union⁽¹⁶⁾ presque comme les autres (A). Cette quasi-normalisation de la coopération judiciaire par rapport à l'ensemble de la construction européenne se confirme si l'on examine tant les principes généraux qui gouvernent l'espace de liberté, de sécurité et de justice (B) que sa méthode de construction (C).

A. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, une politique de l'Union presque comme les autres

La place des mots. En droit européen comme ailleurs, il existe une mémoire des mots. De même que le mot «Union» est, depuis Jean MONNET, associé à un projet d'union politique, de même l'expression «Espace de liberté, de sécurité et de justice» est associée à l'élan politique du sommet de Tampere. Il n'est donc pas anodin que le nouveau titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soit précisément consacré à «L'espace de liberté, de sécurité et de justice». Certes, l'expression se trouvait déjà dans le traité d'Ams-

⁽¹⁶⁾ On ne peut plus parler de politique «communautaire», puisque le traité de Lisbonne abolit la Communauté, à laquelle il fait succéder l'Union (art. 1^{er} du TUE modifié).

terdam, mais elle y désignait un objectif devant être réalisé progressivement⁽¹⁷⁾. Désormais, l'espace de liberté, de sécurité et de justice désigne non seulement un objectif⁽¹⁸⁾, mais se trouve également sur le même plan que toutes les politiques communautaires existantes, comme la politique agricole commune, la politique des transports ou encore la politique de la concurrence. Sans exagérer la portée de cette modification textuelle, il convient d'en prendre acte, dans la mesure où la méthode d'interprétation systémique, chère à la Cour de justice – qui aime à viser « l'économie générale du traité » – pourrait lui accorder pertinence.

En outre, du point de vue de la réception du traité par les citoyens, point de vue que l'expérience des référendums ne permet plus de négliger, on notera que ce titre en forme de devise, repris du projet de traité constitutionnel, est certainement beaucoup plus engageant que les intitulés réunis du titre IV du traité CE et du titre VI du traité UE – respectivement « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » et « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ».

Le sens des mots. Au-delà de l'intitulé, le traité de Lisbonne reprend à la fois la structure et la substance du traité constitutionnel. La structure est parlante, car elle indique déjà l'une des innovations majeures : la coopération judiciaire en matière pénale prend place à côté des matières déjà communautarisées⁽¹⁹⁾, signalant que ce qui restait du troisième pilier est ramené dans le droit commun ou, plus précisément, est rapproché du droit commun⁽²⁰⁾.

À la faveur de cette réunion des différents éléments éparpillés par le traité d'Amsterdam, les compétences de l'Union en matière pénale apparaissent éten dues⁽²¹⁾. L'Union pourra ainsi agir dans le domaine de la procédure pénale dans le but de faciliter la libre circulation des jugements et des actes de procédure, de prévenir les conflits de compétence, mais aussi dans le domaine de la formation

⁽¹⁷⁾ L'expression apparaît dans les dispositions insérées par l'article 1^{er} du traité d'Amsterdam dans les considérants liminaires du traité UE, dans l'article B sur les objectifs de l'Union, ainsi que dans les dispositions modifiant les articles K1 (dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale), K12 (coopérations renforcées) et I73 (visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes), toujours en tant qu'objectif.

⁽¹⁸⁾ Art. 3, paragraphe 2, TUE modifié.

⁽¹⁹⁾ Le titre V est divisé en cinq chapitres, dont le premier est consacré aux dispositions générales, le deuxième aux politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, le troisième à la coopération judiciaire en matière civile, le quatrième à la coopération judiciaire en matière pénale et le cinquième à la coopération policière.

⁽²⁰⁾ V. B. *infra*.

⁽²¹⁾ S. PEECE, dans son commentaire des nouvelles dispositions publié sur le site Statewatch.org (<http://www.statewatch.org/news/2007/oct/eu-refrom-treaty-jha-anal-1-ver-3.pdf>), signale (p. 15) que les commentateurs ne sont pas unanimes sur ce point. La comparaison des articles 31 EU et 82 TFUE n'est en effet pas évidente. Il est cependant clair que les nouvelles compétences sont beaucoup plus précises, ce qui évitera des doutes sur leur étendue. Les compétences de l'Union dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile ne sont pas substantiellement modifiées (Comp. art. 65 TCE et art. 81 TFUE).

des magistrats et des personnels de justice⁽²²⁾. Des règles européennes minimales pourront également être adoptées en ce qui concerne l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres, les droits des personnes dans la procédure pénale, les droits des victimes de la criminalité⁽²³⁾. Cette liste n'est pas exhaustive puisque le Conseil pourra l'étendre à d'autres éléments de la procédure pénale dans la mesure où cela serait nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires⁽²⁴⁾.

Il faut aussi signaler les précisions apportées aux compétences de l'Union dans le domaine du droit pénal. Pourront ainsi être adoptées des règles minimales européennes relatives à la définition des infractions pénales dans les domaines considérés comme «particulièrement graves [et] revêtant une dimension transfrontalière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes»⁽²⁵⁾. Ces domaines sont énumérés dans le traité, mais là encore de manière non limitative, puisque le Conseil statuant à l'unanimité après approbation du Parlement européen pourra en compléter la liste⁽²⁶⁾. Cette disposition témoigne déjà d'une modification des rôles des institutions par rapport à la situation actuelle, caractérisée par l'effacement du Parlement dans le domaine de la coopération en matière pénale. Plus généralement, c'est donc un nouveau paysage institutionnel qui se dessine avec le traité de Lisbonne.

Le nouveau paysage institutionnel. Le premier trait saillant des dispositions institutionnelles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice concerne l'intervention du Conseil européen. Cet organe politique, composé des chefs d'État et de gouvernement, acquiert dans le nouveau traité le statut d'institution⁽²⁷⁾. Dans le domaine de la coopération judiciaire, un rôle important lui est dévolu. Conformément à son rôle général d'orientation et de définition des priorités de l'Union⁽²⁸⁾, il lui revient de «définir les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice»⁽²⁹⁾. En réalité, il n'y a là qu'une reconnaissance par le traité d'un rôle déjà assumé par le Conseil européen en la matière depuis

⁽²²⁾ Art. 82, paragraphe 1, TFUE. S'il existe déjà une action communautaire dans le domaine de la formation des magistrats (voir en dernier lieu le lancement d'un Forum sur la justice, communiqué «L'espace de liberté, de sécurité et de justice progresse grâce au lancement du "Forum sur la justice"» IP/08/183), seule la formation des policiers faisait jusqu'ici l'objet d'une disposition expresse du traité (art. 30, paragraphe 1, sous c) UE).

⁽²³⁾ Art. 82, paragraphe 2, TFUE.

⁽²⁴⁾ *Ibid.*

⁽²⁵⁾ Art. 83, paragraphe 1, TFUE.

⁽²⁶⁾ *Ibid.* Il s'agit des domaines suivants : terrorisme, traite des êtres humains, exploitation sexuelle des femmes et des enfants, trafic illicite d'armes, blanchiment d'argent, corruption, contrefaçon de moyens de paiement, criminalité informatique et criminalité organisée.

⁽²⁷⁾ Art. 13 TUE modifié.

⁽²⁸⁾ Art. 15 TUE modifié.

⁽²⁹⁾ Art. 68 TFUE.

le sommet de Tampere⁽³⁰⁾. En revanche, un rôle inédit lui est réservé dans les nouvelles procédures qu'il a été nécessaire d'inventer pour faire accepter à tous les États le passage à la majorité qualifiée de la quasi-totalité du domaine de la coopération judiciaire. Il est en effet l'arbitre des désaccords entre États membres portant sur le respect, par les projets législatifs de l'Union, des principes fondamentaux de leurs droits nationaux⁽³¹⁾.

Comme dans l'actuel traité UE, le Conseil européen se voit reconnaître un rôle d'impulsion. Comme dans l'actuel traité CE, la Commission retrouve le monopole de l'initiative législative, à quelques exceptions près⁽³²⁾. Surtout, le Parlement européen voit son rôle accru avec la généralisation de la procédure législative ordinaire (actuelle co-décision). Il en va de même des parlements nationaux, qui se voient érigés en gardiens de la subsidiarité⁽³³⁾. Dans le domaine du droit de la famille, les parlements nationaux joueront en outre le rôle de gardiens de l'unanimité. En effet, le droit de la famille est l'un des rares domaines où l'Union continuera de ne pouvoir légiférer qu'à l'unanimité après l'entrée en vigueur du nouveau traité⁽³⁴⁾. Comme dans les textes actuels, il existe cependant une clause dite de « passerelle », qui permet de passer aux décisions à la majorité qualifiée sans avoir à modifier le traité. Toutefois, le traité innove en donnant aux parlements nationaux le pouvoir de bloquer le passage à la majorité⁽³⁵⁾.

La Cour de justice voit également son rôle renforcé par le nouveau traité. L'article 35 UE, qui limitait ses pouvoirs de contrôle dans le domaine de la coopération pénale et policière est supprimé, de sorte que la compétence de la Cour n'est plus sujette à l'acceptation des États membres. Tous les recours sont désormais permis contre les actes adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire, y compris en matière pénale. Trois limites subsistent néanmoins à l'action de la Cour. Tout d'abord, le traité maintient l'interdiction faite à la Cour d'exercer un contrôle sur la validité ou la proportionnalité des opérations

⁽³⁰⁾ L'idée est beaucoup plus ancienne, puisqu'on la trouve dans le projet relatif à l'Europe judiciaire présenté par Valéry GISCARD D'ESTAING en 1977, Voy. les extraits d'un entretien télévisé du 14 décembre 1977 disponibles à l'adresse suivante : <http://www.ena.lu/?lang=1&doc=19438>

⁽³¹⁾ V. *infra* II. B. la description des mécanismes visant à assurer le respect des droits nationaux.

⁽³²⁾ L'article 76 TFUE prévoit que, en matière de coopération administrative, un quart des États membres peut prendre une initiative législative.

⁽³³⁾ Art. 69 TFUE. Si cet article vise spécifiquement le contrôle de subsidiarité dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière, il convient de noter que le protocole n° 2 auquel il renvoie est d'application plus générale.

⁽³⁴⁾ Art. 81, paragraphe 3, TFUE.

⁽³⁵⁾ L'article 81, paragraphe 3, TFUE *in fine* prévoit que le Conseil statuant à l'unanimité, après avis du Parlement européen, ne décide pas du passage à la majorité, mais adopte une simple proposition, qui est transmise aux parlements nationaux. Ceux-ci disposent alors d'un délai de six mois pour faire connaître leur opposition. L'opposition d'un seul parlement national suffit à bloquer l'adoption de la décision du Conseil.

de police des États membres⁽³⁶⁾. Ensuite, les dispositions transitoires ont pour effet de laisser les restrictions contenues dans l'actuel article 35 UE s'appliquer aux actes adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne⁽³⁷⁾. Enfin, les dispositions relatives à l'*opt-out* du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark limitent expressément la portée dans l'espace des arrêts rendus par la Cour à propos des actes de l'Union pris dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁽³⁸⁾.

Des évolutions institutionnelles sont également prévues par le traité concernant les deux agences européennes dans le domaine de la répression pénale, Eurojust et Europol. Créé en 2002⁽³⁹⁾, Eurojust a actuellement un rôle de coordination des enquêtes et poursuites nationales dans le domaine de la lutte contre les formes graves de criminalité organisée transfrontalière⁽⁴⁰⁾. Eurojust peut demander aux autorités nationales compétentes l'ouverture d'enquêtes ou le déclenchement de poursuites, mais n'a pas de pouvoir de décision autonome. Le nouveau traité, reprenant les dispositions du traité constitutionnel, prévoit de renforcer les pouvoirs d'Eurojust à cet égard. Tout d'abord, Eurojust pourra être doté du pouvoir de déclencher des enquêtes pénales. Cette modification pourra être adoptée par un règlement du Parlement européen et du Conseil conformément à la procédure législative ordinaire⁽⁴¹⁾. Ensuite, un parquet européen pourra être institué à partir d'Eurojust pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Cette évolution est attendue depuis longtemps et, pour ainsi dire, depuis la création d'Eurojust, qui avait pu être qualifié de «parquet européen manqué»⁽⁴²⁾. Elle nécessitera une décision unanime du Conseil et l'approbation du Parlement européen⁽⁴³⁾. Comme celles d'Eurojust, les missions d'Europol pourront être modifiées par

⁽³⁶⁾ Aux termes de l'article 276 TFUE, «la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure».

⁽³⁷⁾ Article 10 du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires.

⁽³⁸⁾ Article 2 du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Article 2 du protocole n° 22 sur la position du Danemark.

⁽³⁹⁾ Eurojust a été institué par la décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 (*JOUE* 2002, L 63, p. 1), modifiée par la décision 2003/659/JAI du Conseil du 18 juin 2003 (*JOUE* 2003, L 245, p. 44).

⁽⁴⁰⁾ Son rôle consiste notamment à faciliter l'exécution des requêtes d'assistance mutuelle des requêtes d'extradition. <http://www.eurojust.europa.eu/>.

⁽⁴¹⁾ Art. 85 TFUE. Les règlements ainsi adoptés pourront prévoir d'associer le Parlement européen et les parlements nationaux à l'évaluation des activités d'Eurojust.

⁽⁴²⁾ Fr. DEHOUSSE et J. GARCIA MARTINEZ, «“Eurojust” et la coopération judiciaire pénale», *JDE*, 2004, pp. 169-175, spéc. p. 172. Voy. aussi, notamment, D. FLORE, «D'un réseau judiciaire européen à une juridiction pénale européenne: Eurojust et l'émergence d'un système de justice pénale», in *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), Bruxelles, éd. U.L.B., 2002.

⁽⁴³⁾ Art. 86, paragraphe 1, TFUE.

le Parlement européen et le Conseil statuant selon la procédure ordinaire⁽⁴⁴⁾. Elles resteront toutefois limitées à l'assistance apportée aux autorités nationales dans leurs tâches de prévention et de lutte contre la criminalité organisée et à la coordination de ces actions⁽⁴⁵⁾. En effet, le traité exclut la possibilité de conférer des pouvoirs opérationnels d'Europol dans la mesure où il précise que l'application des mesures de contrainte relève exclusivement des autorités nationales compétentes⁽⁴⁶⁾.

Le nouveau paysage institutionnel de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sera donc caractérisé par un rôle plus important du Parlement européen, des parlements nationaux et de la Cour de justice, ainsi que par une amélioration des mécanismes de coordination de l'action préventive et répressive des États membres. Le nouveau traité ne se contente cependant pas de définir les pouvoirs des institutions et les modalités de leur collaboration. Il permet aussi de dégager les principes généraux qui régiront l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

B. Les principes généraux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

L'espace de liberté, de sécurité et de justice est placé sous l'égide de deux grands principes : le respect des droits fondamentaux, d'une part, et le respect des droits nationaux, d'autre part⁽⁴⁷⁾.

Le respect des droits fondamentaux

Toute l'action de l'Union est soumise au respect des droits fondamentaux⁽⁴⁸⁾. Il n'y a donc là aucune particularité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Toutefois, en raison de la matière même concernée par cette politique, il est certain que le contrôle de conformité des actes de l'Union aux droits fondamentaux aura dans ce domaine une importance particulière. Il en

⁽⁴⁴⁾ Art. 88, paragraphe 2, TFUE.

⁽⁴⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁴⁶⁾ Art. 88, paragraphe 3, TFUE *in fine*.

⁽⁴⁷⁾ L'article 67, paragraphe 1, TFUE (premier article du chapitre 1 du titre V, intitulé « Dispositions générales ») énonce : « [l']Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres ».

⁽⁴⁸⁾ L'article 6, paragraphe 3, TFUE rappelle que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention internationale de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. Le paragraphe 1 du même article accorde en outre à la Charte des droits fondamentaux la même valeur juridique que les traités, tandis que le paragraphe 2 prévoit que l'Union adhérera à la Convention européenne des droits de l'homme. Sur la portée de la reconnaissance de la juridicité de la Charte des droits fondamentaux, voy. l'article d'A. DEFOSSEZ dans ce numéro.

ira d'autant plus ainsi que, comme cela a déjà été évoqué, la compétence de la Cour se trouve élargie par le nouveau traité⁽⁴⁹⁾. Une adaptation récente du statut de la Cour de justice ainsi que de son règlement de procédure témoigne à cet égard de la nouveauté des questions auxquelles la Cour sera probablement appelée à répondre⁽⁵⁰⁾. Une nouvelle procédure accélérée a en effet été instituée pour permettre le traitement en urgence de certaines questions préjudicielles dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette nouvelle procédure est notamment destinée à permettre un traitement conforme aux exigences de rapidité d'un procès équitable en matière pénale. Elle a en particulier vocation à s'appliquer dans le cas d'une « personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne »⁽⁵¹⁾.

Bien entendu, les modalités du contrôle de conformité aux droits fondamentaux dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne se limiteront pas à cette nouvelle procédure accélérée ni même aux recours préjudiciels. La Cour contrôle également le respect des droits fondamentaux par les institutions de l'Union à l'occasion du contrôle de légalité de leurs actes. À cet égard, il convient de noter que les actes adoptés par Eurojust ou Europol destinés à produire des effets à l'égard des tiers pourront en principe faire l'objet de recours en annulation⁽⁵²⁾.

Le respect des droits nationaux

Les nouvelles dispositions sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice constituent une avancée du droit de l'Union dans des domaines particulièrement sensibles. Si les droits fondamentaux constituent un socle commun aux droits des États membres, il demeure que les conceptions nationales peuvent varier dans le vaste domaine couvert par le titre V, qui va du droit d'entrée et de séjour des ressortissants étrangers à certains éléments de droit pénal spécial en passant par des questions de procédure civile et pénale, sans oublier certaines questions de droit de la famille. Aussi, le titre V du nouveau traité est-il émaillé de dispositions rappelant que le droit européen respecte les systèmes juridi-

⁽⁴⁹⁾ *Supra* II. A.

⁽⁵⁰⁾ Articles 23bis du protocole sur le statut de la Cour de justice et 104ter de son règlement de procédure.

⁽⁵¹⁾ Note pratique sur cette nouvelle procédure, disponible à l'adresse suivante: <http://curia.europa.eu/fr/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/noteppu.pdf>.

⁽⁵²⁾ L'article 363 TFUE élargit en effet la liste des actes attaques par rapport à l'article 230 CE. Pourront faire l'objet d'un recours en annulation non seulement les actes des institutions mais aussi « les actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». L'article 363 TFUE, cinquième alinéa, précise que les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

ques nationaux dans leur diversité⁽⁵³⁾. Deux séries de dispositions sauvegardent plus particulièrement les droits des États membres. Il s'agit, en premier lieu, du maintien de l'unanimité dans deux domaines particulièrement sensibles, à savoir le droit de la famille⁽⁵⁴⁾, d'une part, et les interventions policières sur le territoire d'un autre État membre⁽⁵⁵⁾, d'autre part. Il s'agit, en second lieu, des aménagements qui ont été nécessaires pour faire accepter à tous les États l'extension considérable du champ de la majorité qualifiée à tous les autres domaines relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Ces aménagements traduisent un équilibre entre la volonté de préserver l'identité des droits nationaux, particulièrement dans les domaines les plus sensibles, comme le droit pénal et le droit de la famille, et la volonté de permettre des avancées réelles dans la coopération judiciaire. Ainsi, deux innovations complémentaires sont introduites en matière pénale, où une harmonisation par voie de directives devient possible. Pour ne pas heurter les sensibilités juridiques des États membres, une « clause de frein » est introduite, mais pour ne pas que ces sensibilités bloquent toute avancée, une « clause d'accélérateur » est également insérée⁽⁵⁶⁾. La première permet à un État membre, s'il estime qu'une directive d'harmonisation de la procédure pénale ou du droit pénal porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, de demander que la question soit renvoyée au Conseil européen. Ce renvoi suspend la procédure législative. Si dans les quatre mois, le Conseil européen parvient à un consensus, le projet revient au Conseil et la procédure législative reprend son cours⁽⁵⁷⁾. Cela signifie que si aucun consensus ne peut être trouvé, le projet de directive est abandonné. Le frein actionné par un État membre arrête le projet, ce qui le rapproche d'un veto. C'est pourquoi ce mécanisme de frein a été assorti d'une voie d'accélération vers le mécanisme de la coopération renforcée.

En principe, une coopération renforcée doit être autorisée par le Conseil européen, mais dans l'hypothèse où le Conseil a déjà connu du projet en application de la « clause de frein », l'autorisation est « réputée acquise » et les États membres qui souhaitent coopérer de façon plus étroite peuvent le faire sans nouveau délai, à condition toutefois qu'ils soient au moins neuf⁽⁵⁸⁾. En d'autres termes, si le frein a été actionné avec succès par un État membre, il existe pour les autres une possibilité d'accélérer le recours à une coopération renforcée. Cette simplification est bienvenue, car, dans leur forme actuelle, les coopérations renforcées n'ont jamais été mises en œuvre.

Un autre mécanisme est destiné à préserver les susceptibilités des législateurs nationaux. Le nouveau traité prévoit que, dans toutes les matières, les par-

(53) À commencer par l'article 67 TFUE, cité *supra* note 47.

(54) *Supra* p. 256.

(55) Art. 89 TFUE.

(56) J.-L. SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, Galino Éditeur, 2008, pp. 72-73.

(57) Art. 82, paragraphe 2, TFUE.

(58) *Ibid.*

lements nationaux peuvent donner l'alerte lorsqu'ils estiment qu'un projet de directive porte atteinte au principe de subsidiarité⁽⁵⁹⁾. Alors que dans le reste du traité, il faut un tiers des voix des parlements nationaux pour obliger la Commission à reconsidérer sa proposition, dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il suffit d'un quart des voix⁽⁶⁰⁾. Le mécanisme d'alerte précoce applicable de manière générale à la procédure législative ordinaire est donc renforcé, permettant à un plus petit groupe de parlements nationaux de faire valoir leur conception de la subsidiarité sur les questions touchant à l'immigration et à la justice⁽⁶¹⁾.

Après avoir brossé à grands traits les principes généraux qui régiront le fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice – respect des droits fondamentaux et respect des droits nationaux – il convient d'évoquer brièvement la méthode de construction de cet espace. À l'instar du marché commun en son temps, il ne s'agit en effet pas d'un espace déjà intégré, mais d'une intégration à construire.

C. La méthode de construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice repose sur le principe de reconnaissance mutuelle, dont la mise en œuvre suppose une confiance mutuelle.

Le principe de reconnaissance mutuelle

Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires constitue la pierre de touche de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il figure au fronton des dispositions du titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁽⁶²⁾ et se trouve répété dans les dispositions consacrées respectivement à la matière civile⁽⁶³⁾ et à la matière pénale⁽⁶⁴⁾. Si ce principe n'est pas

⁽⁵⁹⁾ Article 7, paragraphe 2, du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.*

⁽⁶¹⁾ Chaque parlement national dispose de deux voix, réparties en fonction du système national. Dans un système bicaméral, chaque chambre dispose d'une voix (art. 7, paragraphe 1, du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité). Les voix des parlements nationaux ne reflètent donc pas nécessairement les positions des gouvernements. Le protocole ne donne pas le dernier mot aux parlements nationaux mais prévoit, d'une part, l'obligation pour l'auteur de la proposition législative de la reconsidérer (article 7, paragraphe 2) et, d'autre part, si la proposition est maintenue et que la moitié des parlements ont émis un avis motivé concluant au non-respect du principe de subsidiarité, une obligation du législateur communautaire de délibérer sur ce point et de motiver spécialement sa décision au regard du principe de subsidiarité (article 7, paragraphe 3).

⁽⁶²⁾ Art. 67, paragraphe 3, TFUE.

⁽⁶³⁾ Art. 81, paragraphe 1, TFUE.

⁽⁶⁴⁾ Art. 82, paragraphe 1, TFUE.

nouveau dans le domaine de la coopération judiciaire, on peut penser que, en le mettant ainsi en avant, les auteurs du traité ont tiré les leçons de l'expérience acquise dans la construction du marché unique⁽⁶⁵⁾. On sait en effet combien l'approche initiale de ce qui s'appelait alors le marché commun, approche consistant à harmoniser les normes nationales, marchandise par marchandise, diplôme par diplôme, s'est révélée lente et incomplète. Tant en ce qui concerne la libre circulation des marchandises qu'en ce qui concerne la libre circulation des personnes, une approche « horizontale » (dite « nouvelle approche ») a succédé à cette première approche « verticale » à partir de la deuxième moitié des années 1980. Le principe directeur de la nouvelle approche était précisément celui de la reconnaissance mutuelle, consacré par la Cour de justice dans son célèbre arrêt *Cassis de Dijon*⁽⁶⁶⁾. Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, il s'agissait de poser en principe – et sous réserve d'exceptions – qu'un produit, respectant les normes en vigueur dans un État membre, pouvait être commercialisé dans tous les autres États membres sans qu'il y ait lieu d'imposer d'autres normes ou d'opérer de contrôle. Cette même approche fut par la suite transposée dans le domaine de la libre circulation des personnes, avec les règles relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes et qualifications⁽⁶⁷⁾.

Le principe de reconnaissance mutuelle est d'une puissance redoutable, puisqu'il permet à tout ce qui fait l'objet d'une réglementation nationale, qu'il s'agisse de marchandises, de diplômes ou de jugements, de circuler dans l'espace européen, alors même que les règles nationales en cause diffèrent entre elles. Le principe de reconnaissance mutuelle permet donc de faire l'économie de l'harmonisation, en principe du moins, car, en pratique, il met aussi les normes nationales en concurrence, ce qui peut conduire à souhaiter une harmonisation afin d'éviter une course vers le bas. Les dispositions du titre V prévoient d'ailleurs un rapprochement des législations dans le domaine de la procédure civile et de la procédure pénale pour autant que cela sera nécessaire ou utile au bon fonctionnement du principe de reconnaissance mutuelle⁽⁶⁸⁾.

Malgré sa puissance, ou peut-être précisément à cause d'elle, le principe de reconnaissance mutuelle s'est heurté jusqu'ici à de nombreux obstacles. C'est pourquoi les dispositions ajoutées par le nouveau traité concernant l'évaluation des politiques européennes menées au titre de l'espace de liberté de sécurité et de justice méritent de retenir l'attention. Il est en effet prévu qu'une évaluation objective et impartiale sera menée par les États membres en collaboration avec

⁽⁶⁵⁾ Voy. en ce sens A. WEYEMBERG, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004.

⁽⁶⁶⁾ C.J.C.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, 120/78, *Rec.*, p. 649.

⁽⁶⁷⁾ Ces règles issues de l'article 43 CE et de la jurisprudence ont été consolidées dans la directive 2005/36 du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JO* 2005, L 255, p. 22.

⁽⁶⁸⁾ Article 82, paragraphe 2, TFUE et article 81, paragraphe 1, TFUE. La rédaction respective de ces articles conditionne plus étroitement le rapprochement des législations au bon fonctionnement de la reconnaissance mutuelle en matière de procédure pénale qu'en matière de procédure civile.

la Commission selon les modalités arrêtées par le Conseil⁽⁶⁹⁾. Le but de cette évaluation est notamment de débusquer les obstacles qui pourraient subsister à la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle⁽⁷⁰⁾. Quelles que soient les vertus de l'évaluation des politiques de coopération judiciaire et de leur mise en œuvre, aucun dispositif d'évaluation ne permet à lui seul de créer ce qui conditionne fondamentalement le bon fonctionnement de la reconnaissance mutuelle, à savoir la confiance mutuelle.

Le préalable de la confiance mutuelle

Avoir confiance dans la qualité des jugements et actes de procédure des autres États membres est à l'évidence une condition préalable au bon fonctionnement de la reconnaissance mutuelle en matière judiciaire⁽⁷¹⁾. Mais la confiance dans la justice des autres ne se décrète pas, elle se construit, en commençant par une meilleure connaissance mutuelle. C'est sans doute ce qui explique que le traité consacre la compétence de l'Union pour assurer un « soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice »⁽⁷²⁾. Si cette disposition nouvelle ne fait qu'officialiser une action qui existe déjà, notamment à travers le financement communautaire de programmes de formation destinés aux magistrats des différents États membres, elle marque l'importance attachée par l'Union à l'émergence d'une culture juridique et judiciaire commune en Europe, ce dont on ne peut que se réjouir.

⁽⁶⁹⁾ Art. 70 TFUE.

⁽⁷⁰⁾ *Ibid.*

⁽⁷¹⁾ Curieusement, le traité constitutionnel semblait retenir rapport inverse dans son article I-42, paragraphe 1, sous b, qui disposait « L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des États membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle ». Cet article, ainsi que toute mention explicite de la confiance mutuelle en matière de coopération judiciaire, a disparu du nouveau traité.

⁽⁷²⁾ Art. 81, paragraphe 2, sous h, TFUE.