

AU SUJET DU LIVRE VERT
Sur la protection pénale des intérêts financiers
communautaires
Et la création d'un Procureur européen

Préambule

Le bureau de M.E.D.E.L. (Magistrats Européens pour la démocratie et les Libertés) salue avec grand intérêt l'idée que puisse être institué un ministère public européen (MPE).

L'invitation formulée par la Commission européenne, à donner des réponses aux questions libellées par le Livre vert, a ouvert une discussion qui se déroulera de concert avec le débat, plus vaste et plus important sur « l'avenir de l'Union » .

Personne ne peut dire aujourd'hui si la Convention trouvera les forces nécessaires pour aboutir - comme nous le souhaitons - à une proposition de révision des Traités qui représenterait la deuxième partie de la future Constitution européenne. Toutefois, dans ce contexte, le fait que les conclusions du Livre vert se prononcent sur les principes généraux d'un organe suprême dont les compétences toucheront au principe de légalité et aux droits de la personne, rend d'autant plus sensible l'importance du débat sur le Ministère Public Européen. Nous devons être conscients que le schéma essentiel des indications qui en sortira pourrait représenter une sorte d'anticipation idéale des normes qui régleront l'organisation judiciaire dans la future Constitution européenne

La route à suivre a, selon nous, déjà été tracée dans une certaine mesure.

En effet, plusieurs textes internationaux stipulent, en termes de principes généraux, la liste des devoirs et des droits du ministère public. Certains de ces documents ont un caractère culturel et politique¹, d'autres ont un caractère plus directement légal et contraignant².

¹ Les Nations Unies ont adopté les « 24 Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet » ; le Conseil de l'Europe, la Recommandation R (94) 12 sur « L'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges », la Résolution (97) 24 « Portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption », la Recommandation R (19) 2000 sur le « Rôle du ministère public dans le système de justice pénale ».

² Les Statuts des Tribunaux *ad hoc*, pour l'ex Yougoslavie et pour le Rwanda ainsi que le Statut de la Cour pénale internationale.

A la lumière de ces textes, Medel apprécie positivement les choix, posés par la Commission :

- d'affirmer le principe que le MPE « *ne sollicite ni n'accepte aucune instruction* » ;
- en ce qui concerne les mécanismes de nomination, qui apparaissent très attentifs à l'idée que le MPE, agissant « *non au nom d'un autre pouvoir, qu'il soit politique ou économique, ni en son nom propre, mais en celui de la société, ... doit être guidé, dans l'exercice de ses fonctions, par le souci de l'intérêt général* »³ ;
- de prévoir que le mandat ne soit pas renouvelable ;
- d'attribuer la fonction de juge de la discipline du MPE à un organe tiers et indépendant, tel que la Cour de justice européenne.

Sur la question générale

Il y a lieu, en abordant l'examen des propositions contenues dans le Livre vert, de garder une attitude réaliste par rapport aux résistances possibles, de la part des structures existantes, soit européennes soit nationales. Il s'agit en même temps de proposer un organe qui soit en mesure de remplir concrètement ses tâches, ce qui implique nécessairement la collaboration desdites structures, européennes et nationales.

En effet, le MPE ne pouvant pas tout connaître, la protection pénale des intérêts de l'Union devra, dans une large mesure encore, être confiée aux autorités nationales.

Pour conclure sur la **question générale**, Medel est d'avis :

- 1. que les compétences du MPE doivent se borner pour l'instant à la seule dimension financière des intérêts communautaires ;**
- 2. que ses tâches consistent en la direction des enquêtes et des poursuites avec la possibilité d'accomplir des actes qui auront pleine valeur et efficacité légales par rapport aux systèmes pénaux nationaux ;**
- 3. que son activité soit articulée avec lesdits systèmes pénaux nationaux.**

³Recommandation R (19) 2000 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le « Rôle du ministère public dans le système de justice pénale ».

Sur la question n° 1

« Que pensez-vous de la structure et de l'organisation internes proposées pour le ministère public européen ? La mission européenne confiée aux procureurs européens délégués devrait-elle être exclusive ou bien peut-elle être combinée avec une mission nationale ? »

La réponse à la **question n°1** entraîne la nécessité de quelques réflexions (touchant à des **questions abordées ultérieurement** dans le Livre vert).

A.

Dans le préambule à cette note, Medel a déjà exprimé son adhésion au modèle proposé, à savoir celui d'un organe indépendant et impartial, dont les actes sont soumis aux contrôles inhérents au procès pénal, tandis que la responsabilité disciplinaire à l'égard de ses membres relèvera de la Cour européenne de justice.

Le modèle institutionnel ainsi dessiné doit se concrétiser dans des règles relatives :

- 1. à son statut. A ce sujet, une éventuelle référence au statut des fonctionnaires communautaires devra forcément tenir compte des principes d'indépendance et d'impartialité susmentionnés (§ 4.1.3.1.);**
- 2. aux formes et aux limites que devront assumer les interventions de la Cour des comptes européenne, de manière à respecter tant la position « garantie » du MPE que le fait qu'il dispose d'un budget à gérer en toute indépendance (§ 4.3);**

Il doit prévoir aussi :

- 3. des critères normatifs préétablis pour l'exercice de son activité. C'est pourquoi,**

- a) **le MPE doit élaborer des principes directeurs ou des lignes directrices pour l'ensemble de son activité ;**
- b) **les exposer de la manière la plus appropriée ;**
- c) **rendre compte périodiquement des résultats de son activité, notamment eu égard au respect de ces principes directeurs.**

La proposition émise au point 3.c) ci-dessus est fondée sur l'observation que le principe de l'indépendance, pour un organe suprême, doit trouver un contrepoids. La formule des autorégulations (« self-regulations ») et l'instauration d'une responsabilité liée à leur respect pourrait éviter ou limiter les risques d'arbitraire.

Le risque d'arbitraire doit être envisagé notamment dans l'organisation interne du service. Le paragraphe 4.1.3. du Livre vert traite du rôle hiérarchique du Procureur, en tant que chef du MPE, en spécifiant que cette proposition vise à l'organisation interne du service et au pouvoir d'instruction à l'égard des procureurs nationaux délégués.

Au paragraphe 4.3., nous voyons apparaître la figure des procureurs adjoints, sans spécifications au sujet de leur rôle, des formes de leur désignation, des liens avec leur administration de provenance, de la durée de leur mandat et de la possibilité – ou non- qu'il soit renouvelable, de leur position vis-à-vis du Procureur européen et des procureurs nationaux délégués.

4. Il faut souligner la nécessité que le Livre vert donne des indications de principe portant sur le respect du principe d'impartialité au sein même de l'organisation et de la gestion du bureau du Procureur et, par conséquent il faut prévoir :

- a) **les limites à l'exercice du pouvoir hiérarchique ; le statut des procureurs adjoints, notamment par rapport à la question d'éventuelles instructions illégales ; les formes de solution des conflits internes au bureau du Procureur;**
- b) **les questions visées au point a) imposent l'exigence que le rapport d'activité périodique (visé au point 3.c. ci-dessus) porte notamment sur ces aspects de l'organisation du bureau du Procureur, car ils sont essentiels.**

B.

D'un autre point de vue, la question n° 1 ouvre le problème des rappports entre MPE et autorités nationales et nous amène à examiner les choix du Livre vert concernant la position des procureurs nationaux délégués. Medel partage la préoccupation de stimuler une réelle attitude de collaboration de la part des autorités nationales. La « double casquette » des procureurs nationaux délégués apparaît très utile pour que les dossiers « européens » cessent d'être considérés comme extérieurs au travail quotidien des bureaux nationaux. Toutefois, on ne peut cacher quelques doutes.

Le Procureur européen ne peut travailler que par l'intermédiaire des adjoints et des procureurs délégués. Donc, son indépendance passe par l'indépendance de ces derniers. Ainsi, par exemple, que se passera-t-il en cas de différends entre les deux hiérarchies si le droit du Procureur européen de leur donner des instructions se cumule avec la même faculté revenant aux supérieurs hiérarchiques nationaux ? On pourrait mentionner d'autres hypothèses de contradiction, mais la question est ici seulement d'avancer des solutions pour améliorer la proposition formulée par le Livre vert concernant ces problèmes d'équilibre entre exigences de collaboration et principe d'indépendance.

Dès lors, en complément de la considération faite au point 4.b.), il y a lieu, à notre avis, de :

5. **prévoir des mécanismes formels de nomination des procureurs adjoints et des procureurs nationaux délégués, en stipulant qu'ils doivent au moins être analogues à ce que les lois internes prévoient pour la désignation à la fonction de procureur ;**
6. **exclure la possibilité que leur mandat soit renouvelable ;**
7. **prévoir que, pour toute la durée du mandat européen, l'exercice des pouvoirs disciplinaires internes soit suspendu ou conditionné à une forme de consensus de la part du Procureur européen ; et que, de toute manière,**
8. **le pouvoir de leur révocation revient au seul Procureur européen.**

Sur la question n° 2

“Pour quels chefs d’incrimination le procureur européen devrait-il être rendu compétent? Les définitions d’incriminations acquises dans le cadre de l’Union européenne devraient-elles être complétées?”

En répondant à la question générale, Medel a déjà exprimé l’avis que **les compétences du MPE se bornent à la seule dimension financière des intérêts communautaires.**

Des considérations d’ordre réaliste mais aussi l’exigence d’une amélioration des niveaux de légitimation des institutions européennes suggèrent une politique du pas à pas à ce sujet.

Sur la Question n° 3

« La création d’un procureur européen devrait-elle s’accompagner de l’adoption de certaines règles communes supplémentaires, en matière de :

- *sanctions ?*
- *responsabilité ?*
- *prescription ?*
- *autre ?*

Dans l’affirmative, dans quelle mesure ? »

1. Sur les sanctions communes

Une brève observation sera formulée au sujet du paragraphe 5.3. du Livre vert (sanctions communes), ceci uniquement pour rappeler que les instruments de coopération pénale internationale les plus modernes proposent des formes de **confiscation par équivalent.**

2. La prescription

Des observations plus attentives devraient être consacrées au problème des régimes de prescription (§ 5.5.)

L'avis de Medel est qu'une étude plus approfondie devrait être entamée pour vérifier, pays par pays,

- et l'état de la législation en matière de prescription (pour ce qui est des critères d'identification du dies a quo, de la suspension du délai, de l'interruption),
- et quelles sont les conséquences que toutes ces normes entraînent dans le droit vivant.

Il s'agit, en effet, d'éviter tout risque de violation du principe d'égalité,

Sur la Question n° 4

« Dans quel cas et par qui le procureur européen devrait-il être obligatoirement saisi ? »

Tout en exprimant son complet accord avec l'idée que la saisine du MPE doit être obligatoire, Medel tient à mettre mieux en exergue le problème des :

conflits, positifs et négatifs, de compétence entre MPE et organes nationaux, problème qui implique la nécessité d'un double ordre de remèdes :

- a) attribution à la Cour de justice européenne de la tâche de définir ces différends ;**
- c) faculté, pour le juge national saisi, de contrôler la compétence du ministère public (européen ou national) saisissant.**

La présente réponse peut concerner aussi quelques-uns des problèmes visés à la **question n° 6** (le partage des attributions entre procureur européen et autorités nationales). Imaginons un simple manque de communication entre les deux organes et que le ministère public national libelle un chef d'accusation relevant de la compétence du MPE et en saisisse son juge. A cette phase de la procédure, les possibilités ouvertes sont :

- une intervention de la Cour de justice européenne, en tant que juge des différends ;
- une décision confiée au juge national saisi.

L'une et l'autre de ces possibilités devrait, de toute façon, entraîner des conséquences sur la validité de la saisine. La proposition de donner au juge national saisi le pouvoir de rendre un arrêt portant sur la compétence de l'organe qui l'a saisi peut provoquer des difficultés opérationnelles, à l'égard desquelles, toutefois, des considérations plus avancées s'imposent. D'une part, il faut considérer que la possibilité d'une sanction au sein du procès pourrait se révéler un outil efficace contre ces attitudes de boycottage. D'autre part, il faut ajouter que le principe du contradictoire étant co-substantiel à l'idée même de procès pénal, la solution ici proposée pourrait se révéler plus respectueuse dudit principe dans la mesure où elle offre à la personne concernée l'occasion de donner son avis.

Sur la question n° 5

.....
« *Le procureur européen devrait-il être guidé par le principe de légalité des poursuites, comme le propose la Commission, ou par le principe d'opportunité des poursuites ? Quelles exceptions devraient être prévues dans chacun des cas ?* »
.....

A l'égard du problème posé par la Question n° 5, à savoir le dilemme entre opportunité et légalité des poursuites, Medel tient à rappeler les indications issues d'un texte international déjà mentionné ici, la Recommandation R(19) 2000 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Celle-ci invite à aborder ladite question dans le concret, en examinant les mécanismes qui permettent de contrôler les choix du ministère public et, notamment, ses inerties.

On a parlé plus haut de « self-regulations », impliquant des lignes directrices générales et des rapports d'activité périodiques.

Le moment est venu de spécifier que :

- 1. les lignes directrices devraient inclure les critères à adopter pour l'exercice du pouvoir de classement sans suites;**
- 2. les rapports d'activité périodiques devraient donner les indications pertinentes pour permettre d'apprécier cette activité, y compris par rapport à toute forme de retard dans l'examen des dossiers.**

En effet, parmi les trois hypothèses de classement considérées dans le Livre vert (affaires mineures, opportunité de ne poursuivre une même personne que sur une partie des charges retenues contre elle, transaction), seule la dernière hypothèse apparaît comme un véritable classement. Les deux autres hypothèses impliquent plutôt une déclinaison de compétence et la saisine des autorités nationales.

Reste une question relative au fait que -selon la proposition de la Commission- autorité de chose jugée serait attribuée, à l'égard des autorités nationales, à une transaction définie par le MPE et non par un juge.

Sur la Question n° 6

« Compte tenu des pistes de réflexion mentionnées dans le Livre vert, quel partage des attributions prévoir entre le procureur européen et les autorités nationales de poursuite, notamment afin de permettre le traitement des affaires mixtes ? »

Medel partage les indications du Livre vert sur la nécessité de résoudre le problème des affaires mixtes, en principe, grâce à la collaboration réciproque.

Les observations relatives à la **question n° 4** au sujet des conflits (positifs ou négatifs) de compétence visaient à formuler des remèdes possibles, c'est-à-dire la saisine obligatoire du MPE pour les infractions relevant de sa compétence et la sanction qui découlerait de toute violation de cette obligation au sein même du procès pénal.

On pourrait envisager ici une autre possibilité complémentaire, à savoir l'introduction d'une :

norme stipulant que, pour les affaires mixtes, la poursuite résulte d'un acte à la double signature du MPE et du procureur national.

Sur les Questions n° 7 à 13

Les remarques de Medel se concentrent sur le **problème de la désignation du juge**.

La dimension transnationale des infractions relevant de la compétence du MPE impliquera nécessairement la concurrence de plusieurs juridictions nationales sur les mêmes faits ou sur des faits connexes. D'après les indications du Livre vert lui-même, il paraît tout à fait probable que la collecte des éléments d'accusation et des éléments de preuve doive être menée au sein de l'un ou l'autre pays et que, pour le jugement, il faudra saisir le juge d'un autre pays encore. Même si les niveaux de garanties sont suffisamment analogues, ils ne sont pas tout à fait identiques. En outre, on ne peut pas nier que la personne accusée exercera plus facilement ses droits à la défense dans son pays d'origine plutôt que devant des juges d'un autre pays, qui ne parlent pas sa langue et appliquent un autre droit.

Le risque existe de voir s'ouvrir une sorte de « chasse au juge » de la part du MPE, qui représente l'une des parties au procès. La question du respect du **principe de la prédétermination du juge** est donc centrale et doit être examinée très sérieusement.

Le Livre vert dresse la liste des actes ou mesures de recherche qui impliquent l'intervention d'un juge pendant l'enquête (mandats d'arrêt et mesures de recherche coercitives), en suggérant les solutions juridiques les plus appropriées lorsqu'une mesure doit être exécutée à l'intérieur d'un Pays différent du pays d'appartenance du juge saisi.

Les observations de Medel ne concernent ni les solutions adoptées au sujet de la validité et de l'efficacité des mesures envisagées ni les questions d'admissibilité des preuves réunies à l'étranger. Elles concernent plutôt la **transparence des choix, la possibilité de les contester et de les soumettre à un contrôle efficace**, c'est-à-dire les garanties que ce système devra reconnaître aux justiciables.

Une fois de plus, il y a lieu de mentionner ici :

1. l'exigence de lignes directrices énumérant une liste de situations possibles, avec les solutions pratiques correspondantes ;

2. l'obligation d'indiquer, pour chaque acte ou mesure de recherche, les motifs qui ont mené à la détermination du juge national saisi (point de vue de la compétence) ;

3. l'obligation de saisir, en principe, le juge préalablement saisi pour l'exécution de mesures de recherches antérieures; et celle d'indiquer les motifs de tout changement ultérieur, y compris pour le renvoi devant une juridiction de jugement.

Mais ces indications risquent de ne pas suffire à défaut de mécanismes normatifs concrets qui en garantissent le respect. La voie à suivre ne peut résider que dans le caractère contradictoire du procès.

Il y a donc lieu de :

4. prévoir des modes appropriés de communication au prévenu du contenu et des motivations de ces actes et mesures de recherche ainsi que des recours, avec des conséquences qui devraient toucher la validité de l'acte, au moins pour les insuffisances les plus graves ;

5. attribuer à la Cour européenne de justice des fonctions de juge des conflits de compétence entre juges nationaux, avec la faculté, pour les parties au procès, d'intervenir dans la procédure devant cette Cour.

Sur la question n° 14

« Les droits fondamentaux de la personne vous paraissent-ils suffisamment protégés, tout au long de la procédure proposée pour le procureur européen ? En particulier, le droit de ne pas être poursuivi pénalement deux fois pour la même infraction est-il bien garanti ? »

En répondant aux questions déjà envisagées, la présente contribution avait déjà à l'esprit ces aspects de garantie des droits fondamentaux de la personne et, en particulier, des droits de la défense. Elle a tenté de fournir, sur différents points, des indications complémentaires qui pourraient renforcer le respect du principe d'égalité des armes (ainsi, la nécessité de prédéterminer des critères généraux de désignation d'un juge, l'obligation de motiver les mesures coercitives, etc.).

Il ne s'agit toutefois que d'un début. Medel estime que le Livre vert devra être beaucoup plus développé sur le plan du respect des droits fondamentaux de la personne.

Ainsi, le droit de ne pas être poursuivi pénalement deux fois pour la même infraction, mis en exergue par la question n° 14 du Livre vert, ne représente que l'aspect le plus évident du respect des droits de la défense.

Concernant la conduite des mesures de recherche communautaires (collecte ou saisie d'informations, audition ou interrogatoire de personnes,...) laissées à la discrétion du MPE, le § 6.2.3.1. du Livre vert se borne quasiment à l'affirmation suivante : « *En tout état de cause, ces mesures devraient être encadrées par une procédure précise, établie au niveau communautaire. A cet effet, les droits de la défense devraient être pleinement garantis. Les droits de l'accusé pourraient ici s'inspirer des dispositions des statuts des juridictions pénales internationales les plus récentes aux fins de protéger l'accusé : assistance d'un conseil, traduction, droit au silence, droit à ne pas s'avouer coupable, information préalable sur ses droits (usage de ses déclarations comme preuves, notification des charges présumées,....) ».*

En d'autres termes, il est question de chercher dans les statuts des T.P.I. ou dans celui de la future Cour pénale internationale, ou encore dans leurs Règlements de procédure et de preuves l'inspiration pour rédiger une sorte de code des droits de l'accusé. Toutefois, lesdites règles et, notamment les principes énumérés ci-dessus par le Livre vert nous paraissent loin d'épuiser les problèmes qui se posent, en particulier au stade des mesures de recherche. Dans le cadre de la mise en œuvre d'un organe européen de justice, les standards qui se dégagent de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (et de la jurisprudence de la Cour du même nom, très précise sur certaines questions relatives aux mesures de recherches) nous paraissent devoir l'emporter.

En tout cas,

- la rédaction de ce code des droits de l'accusé – ou la référence précise aux règles issues de la pratique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme - devrait accompagner la préparation d'un texte concernant le MPE ;

- la charte des droits doit forcément être assortie de sanctions visant à leur garantir une protection effective.

La question du respect des droits fondamentaux de la personne tout au long de la procédure proposée pour le procureur européen ne peut être postposée. Elle doit être réfléchie totalement de concert avec les règles destinées à régir l'institution même d'un futur procureur européen, y compris celles relatives à son fonctionnement interne.