



Strasbourg, 25 novembre 2020

CDPC(2020)12

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

AVIS JURIDIQUE SUR LE PARQUET EUROPÉEN ET LES INSTRUMENTS JURIDIQUES DU
CONSEIL DE L'EUROPE SUR L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

Note du Secrétariat

Document établi par le Secrétariat du CDPC
Direction générale I – Droits de l'homme et État de droit

1. Dans une lettre du 30 octobre 2020, Mme Laurence Fontana Jungo, directrice adjointe de l'Office fédéral suisse de la justice/*Domaine de direction Entraide judiciaire internationale*, a demandé un avis juridique sur une série de questions concernant le Parquet européen et ses relations avec les instruments juridiques du Conseil de l'Europe relatifs à l'entraide judiciaire en matière pénale. Cette demande a reçu l'appui du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), lequel, lors de sa 78^e Session plénière des 3-4 novembre 2020, a chargé le Secrétariat de demander à la Direction du conseil juridique et du droit international public (DLAPIL) un avis juridique sur certaines questions liées aux solutions immédiates et à court terme envisagées concernant la coopération entre le Parquet européen et les États non membres de l'Union européenne.

2. L'avis juridique ci-dessous traite **des** questions soulevées. Il reflète uniquement le point de vue de la DLAPIL et ne peut constituer une interprétation authentique des traités concernés, seules les parties à ces traités étant en droit de le faire.

Validité d'une déclaration en faveur du Parquet européen

3. La première question porte en substance sur la validité ou non d'une notification instaurant le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire aux fins de l'entraide judiciaire au titre de la Convention de 1959 et de ses protocoles.

4. L'article 24 de la Convention d'entraide judiciaire de 1959, tel qu'amendé par son Deuxième protocole additionnel (STCE 182, 2001), dispose ce qui suit :

*« Tout État, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera quelles autorités il considérera comme des autorités judiciaires aux fins de la présente Convention. **Par la suite il pourra, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.** »*¹

5. D'après l'Office fédéral suisse de la justice, le terme « autorité judiciaire » au sens de l'article 24 de la Convention de 1959 doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ce terme à la lumière de son objet et de son but (article 31 (1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités), en lien en particulier avec l'article 1 (1) de la convention de 1959, selon lequel « *[I]es Parties contractantes s'engagent à s'accorder mutuellement (...) l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est (...) de la compétence des autorités judiciaires de la partie requérante* ». Le terme « *Partie contractante* » doit être compris dans son sens ordinaire, ce qui signifie, d'après l'Office fédéral suisse de la justice, que seules les commissions rogatoires émises par des autorités judiciaires des parties contractantes doivent être exécutées. Il s'ensuit que seules les autorités appartenant à une partie contractante peuvent être des « autorités » incluses dans la déclaration au sens de l'article 24 de la Convention de 1959.

6. Le Parquet européen a été établi par le Règlement (UE) 2017/1939² du Conseil en tant qu'organe de poursuites indépendant et décentralisé de l'Union européenne, chargé de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs d'infractions portant atteinte au

¹ En gras, le texte introduit par le Deuxième Protocole additionnel.

² Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

budget de l'UE, telles que la fraude, la corruption ou la fraude à la TVA transfrontalière d'une grande gravité. Le Règlement établit un système de compétences partagées entre le Parquet européen et les autorités nationales pour le traitement de ces affaires. Le Parquet européen se compose de deux niveaux : un Bureau central, au siège du Parquet à Luxembourg, comprenant le chef du Parquet européen, ses deux adjoints, les procureurs européens (un par État membre de l'UE participant) et le directeur administratif ; le niveau décentralisé, constitué des procureurs européens délégués (PED) affectés dans les États membres de l'UE participants (actuellement au nombre de 22). Les PED prennent des décisions opérationnelles portant sur des dossiers particuliers. Ce sont les organes en charge des enquêtes et des poursuites.

7. Aux termes du Règlement, les PED « *sont investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes, des poursuites et de la mise en état des affaires* » et « *agissent au nom du Parquet européen dans leurs États membres respectifs* » (article 13 (1)) ; ils sont « *des membres actifs du ministère public* » (article 17 (2)) ; un PED « *peut (...) exercer les fonctions de procureur national, pour autant que cela ne l'empêche pas de s'acquitter des obligations qui lui incombent en application du présent règlement* » (article 13 (3)). Les PED seront ainsi pleinement intégrés dans les systèmes respectifs de justice pénale de leur pays. Ce point est essentiel, car toute procédure pénale ouverte par le Parquet européen sera conduite conformément aux lois d'un des États participants. La « *double casquette* » des PED est mentionnée explicitement à l'article 104 (5) du Règlement. Les PED exercent leurs fonctions en tant que procureurs nationaux et, dans le même temps, peuvent utiliser leurs pouvoirs en tant que procureurs nationaux et adresser aux autorités de pays tiers des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale.

8. Cette structure hybride doit être prise en considération pour se prononcer sur la validité ou non d'une notification instaurant le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire aux fins de l'entraide judiciaire au titre de la Convention de 1959 et de ses Protocoles. Bien que le Parquet européen ne soit pas une autorité judiciaire d'une partie contractante spécifique, il est une autorité de poursuites commune aux 22 parties contractantes établie dans le cadre d'une organisation supranationale. Cette autorité est de surcroît intégrée, par le biais des PED, dans le système judiciaire interne de tous les États participants³.

9. Le droit international permet aux États de créer des organisations internationales et de les doter de certaines compétences. Vingt-deux États membres de l'UE ont créé le Parquet européen et lui ont transféré certaines compétences clairement définies. Confrontée à une situation similaire, la Cour européenne des droits de l'homme a appliqué la logique de succession, un concept bien connu du droit international. La question portait sur l'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier le droit à des élections libres au titre de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, à un organe de l'UE tel que le Parlement européen. La Commission européenne des droits de l'homme a initialement rejeté l'idée, estimant que « *juger l'article 3 du Protocole n° 1 applicable aux organes représentatifs supranationaux serait étendre sa portée au-delà de ce que fut l'intention des auteurs de l'instrument et au-delà de l'objet et du but de la disposition en cause* ». La Cour ne s'est pas rangée à cet avis. Dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni* [1999], la Grande Chambre a rendu un arrêt de référence sur la relation entre la CEDH et le droit de l'Union, dont les

³ H.H. Herrfeld 'The EPPO's Hybrid Structure and Legal Framework: Issues of Implementation – A Perspective from Germany' European Criminal Law Associations' Forum (eucrim), Issue 2018/2, 117-121.

principes sont encore appliqués aujourd'hui. Considérant que la Convention est un instrument vivant, la Cour a affirmé que « *le simple fait qu'un organe n'a pas été envisagé par les auteurs de la Convention ne saurait empêcher cet organe d'entrer dans le domaine de la Convention. Dans la mesure où les États contractants organisent des structures constitutionnelles ou parlementaires communes par des traités internationaux, la Cour doit tenir compte, pour interpréter la Convention et ses Protocoles, des changements structurels opérés par ces accords mutuels* » (paragraphe 39).

10. L'Accord général de 1947 sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui avait été signé par plusieurs futurs membres de la Communauté économique européenne (CEE) avant la création de celle-ci, offre un autre exemple d'une telle situation. Après le transfert de compétences dans le domaine du commerce du niveau national à celui de la CEE, celle-ci a pris la place de ses États membres au sein du GATT. Les autres signataires du GATT ont accepté la « *succession de fait* »⁴ de la CEE en dépit du fait qu'elle n'ait jamais donné lieu à une modification formelle du GATT.

11. Un raisonnement similaire pourrait être appliqué concernant la création de structures communes dans le domaine du droit pénal. Dans son domaine de compétence, le Parquet européen serait considéré comme l'autorité judiciaire compétente remplaçant, dans un domaine étroitement délimité, les autorités nationales en vertu de la succession. Le Parquet européen peut donc être considéré comme le successeur légal, au moins partiellement⁵, des autorités judiciaires nationales des 22 États participants pour ce qui concerne les infractions touchant à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Cette position est confirmée par l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui dispose que le Parquet européen est un organe de l'Union qui « *exerce devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions* »⁶.

12. Ni le contenu de l'article 24 de la Convention de 1959, qui ne requiert pas que les autorités judiciaires soient de nature purement nationale, ni l'objet et le but de la Convention n'empêchent les États contractants de modifier leurs déclarations et d'inclure une autorité telle que le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire. Chaque État contractant a toute latitude pour définir ce qu'il considère comme ses propres autorités judiciaires, puisque la structure interne du système judiciaire relève de la souveraineté nationale et que la Convention de 1959 n'a jamais eu pour objet de la modifier. Il ne peut être considéré que la Convention restreint le pouvoir intrinsèque de chaque pays de transférer certaines compétences judiciaires strictement définies à une autorité judiciaire commune partagée avec d'autres États. La Convention de 1959, d'après son préambule, a pour objet et but de faciliter l'entraide judiciaire en matière pénale. Une interprétation qui exclurait une autorité judiciaire commune telle que le Parquet européen du champ de la Convention de 1959 limiterait l'efficacité de la Convention. Il paraît être de l'intérêt de tous les États contractants que le champ d'application de la Convention ne soit pas réduit si certains d'entre eux décident de créer un organe supranational et de lui transférer certaines compétences. Puisque les intérêts des autres États

⁴ Voir CJUE, affaire C 21-24/72 International Fruit Company ECLI:EU:C:1972:115.

⁵ Aux termes du règlement, la compétence du Parquet européen n'est pas exclusive, mais une fois qu'il a engagé une procédure ou décidé d'utiliser son droit d'évocation, il dispose d'une compétence exclusive de fait pour l'enquête en question (voir article 25 du règlement).

⁶ N. Franssen 'The future judicial cooperation between the EPPO and non participating Member States' 9 New Journal of European Criminal Law (NJECL) 291, 295 (2018).

contractants sont protégés par le fait qu'ils ont une possibilité d'objection (voir la réponse à la Question 3), une interprétation plus restreinte ne semble pas nécessaire.

Effets d'une déclaration en faveur du Parquet européen

13. L'Office fédéral suisse de la justice demande si une déclaration au titre de l'article 24 de la Convention de 1959 serait suffisante pour doter le Parquet européen des droits et obligations découlant de la Convention et, si c'est le cas, quelles règles s'appliqueraient en cas de violation de la Convention, en termes de responsabilités, sachant que l'Union européenne ne sera pas partie à la Convention. L'Office fédéral suisse de la justice souhaite aussi savoir s'il existe des précédents pour une déclaration relative au Parquet européen et si une telle déclaration créerait un précédent pour d'autres instruments du Conseil de l'Europe.

14. Les autorités suisses soulignent à juste titre qu'une déclaration au titre de l'article 24 de la Convention de 1959 ne conduirait pas à une adhésion de l'UE à cette Convention. Cela ne signifie pas, cependant, qu'il n'y aura pas de réparation pour les violations de la Convention ou de ses Protocoles. Le règlement contient un « régime général de responsabilité » (article 113) qui doit être considéré conjointement avec l'article 340 du TFUE⁷. Selon ce régime, l'Union européenne est responsable de tous dommages causés par elle ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Cependant, d'après la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, pour que la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne soit engagée pour un comportement illégal, plusieurs conditions doivent être réunies : le comportement doit être illégal, des dommages réels doivent avoir été subis et il doit exister un lien de causalité entre le comportement et les dommages allégués⁸. Un comportement non conforme à la Convention de 1959 ou à ses Protocoles ne serait probablement pas considéré « *illégal* » puisque l'UE n'est pas partie à cette Convention et que ses dispositions ne font pas partie de l'ordre juridique de l'UE⁹. Une violation présumée de la Convention ou de ses Protocoles peut cependant être traitée par voie diplomatique et le CDPC peut faciliter un règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans ce contexte¹⁰. Après qu'une déclaration au titre de l'article 24 de la Convention de 1959 aura désigné le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire additionnelle, les États membres de l'UE participant au Parquet européen resteront des Parties contractantes et leur responsabilité pourra donc encore être engagée pour toute violation de la Convention qui leur sera imputable. Sachant que les mesures d'enquête et de

⁷ « La responsabilité contractuelle de l'Union est régie par la loi applicable au contrat en cause.

En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

Par dérogation au deuxième alinéa, la Banque centrale européenne doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

La responsabilité personnelle des agents envers l'Union est réglée dans les dispositions fixant leur statut ou le régime qui leur est applicable. »

⁸ Voir CJUE, arrêt du 9 septembre 2008, Affaires jointes C-120/06 P et C-121/06 P, *P - FIAMM e.a. / Conseil et Commission*, paragraphe 106 ; GCE, arrêt du 11 juillet 2007, *Schneider Electric / Commission*, T-351/03, ECR, EU:T:2007:212, paragraphe 113.

⁹ Voir, *mutatis mutandis*, CJEU, arrêt du 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e.a. / Secretary of State for Energy and Climate Change*, ECLI:EU:C:2011:864.

¹⁰ Recommandation [Rec\(99\)20 du Comité des Ministres concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale \(15/09/1999\)](#).

poursuites seront en règle générale appliquées par un PED spécifique, il peut être possible d'engager la responsabilité de l'État membre de l'UE dont le PED a effectivement traité l'affaire. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la responsabilité des États membres de l'UE subsiste même après qu'une compétence a été transférée à une organisation internationale¹¹. Enfin, les preuves obtenues en violation de la Convention de 1959 ou de ses Protocoles peuvent être déclarées irrecevables par les juridictions nationales compétentes.

15. Il n'est à ce jour jamais arrivé qu'un organe de l'Union européenne soit introduit au moyen d'une déclaration unilatérale en tant qu'autorité visée dans l'un des traités du Conseil de l'Europe. Le développement du droit de l'UE n'a qu'exceptionnellement donné lieu à des notifications formelles adressées à la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe en sa qualité de dépositaire des traités du Conseil de l'Europe. Après l'introduction du mandat d'arrêt européen¹², les États membres de l'UE ont notifié au Conseil de l'Europe qu'ils appliqueraient désormais cet instrument et les procédures de remise entre les États membres de l'UE, et non plus la Convention européenne d'extradition et ses protocoles¹³. Toutefois, des déclarations similaires n'ont pas été faites à la suite de la mise en œuvre de la Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, bien que cette directive ait remplacé, à compter du 22 mai 2017, les dispositions correspondantes de la Convention de 1959 et de ses Protocoles (voir article 34 (1) (a)).

Force obligatoire et champ d'application de la déclaration

16. L'Office fédéral suisse de la justice demande des éclaircissements concernant la force obligatoire et le champ d'application d'une déclaration relative au Parquet européen au titre de l'article 24 de la Convention de 1959. Il demande plus précisément si d'autres parties contractantes peuvent s'opposer à une telle déclaration en vertu du droit international et quelle serait la procédure à suivre pour les États qui n'accepteraient pas une telle déclaration en tant que fondement juridique de la coopération avec le Parquet européen.

17. Les États tiers ne sont liés par aucune obligation au titre du règlement relatif au Parquet européen, du droit primaire de l'UE ou de la directive PIF. Ils ne peuvent donc pas être contraints de travailler avec le Parquet européen. La règle générale est qu'un traité ne peut pas créer des obligations pour les États tiers¹⁴. Par conséquent, toute forme de coopération judiciaire du Parquet européen avec des autorités d'un État tiers sera assujettie au consentement de ce dernier.

18. Toute notification instaurant le Parquet européen en tant qu'autorité compétente au titre de la Convention de 1959 doit être aussi complète que possible et indiquer clairement sa portée et son but ainsi que les conséquences juridiques visées. Il est également important d'indiquer si les éventuelles réserves ou autres déclarations faites par certains des 22 États participants s'appliqueront au Parquet européen. Il peut aussi être utile de traiter d'autres aspects tels que les conditions ou les restrictions relatives à l'utilisation des informations ou

¹¹ *Matthews c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 février 1999, [1999] ECHR 12, § 32.

¹² Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI).

¹³ Les notifications figurent sur le [site web du Bureau des traités du Conseil de l'Europe](#).

¹⁴ Article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : « Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement. »

des preuves ou les obligations de la Partie requérante au titre de l'article 12 de la Convention. Les informations et preuves nécessitant une demande d'entraide judiciaire ne demeureront pas entre les mains du Parquet européen mais seront présentées devant les juridictions d'un État membre. Le Deuxième protocole additionnel contient certaines dispositions sur les mesures d'enquête qui peuvent affecter les intérêts non seulement du Parquet européen mais aussi ceux de l'État membre du PED concerné, par exemple parce qu'elles imposent certaines obligations aux autorités judiciaires de cet État (voir en particulier les articles 13, 14, 20 et 23 du Deuxième protocole additionnel).

19. Face à une notification instaurant le Parquet européen en tant que nouvelle autorité judiciaire, les États tiers peuvent simplement refuser de coopérer en émettant une contre-déclaration. Bien que la désignation du Parquet européen en tant que nouvelle autorité judiciaire ne puisse être assimilée à une réserve, les autres parties contractantes pourront s'opposer à l'introduction d'une nouvelle autorité judiciaire n'appartenant pas à l'une des parties contractantes. La Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe notifiera aux États membres du Conseil de l'Europe et aux autres États parties à la Convention de 1959 toute objection de ce type qui lui sera adressée au titre de l'article 30 (c) de la convention. Cela étant, il semble également possible pour une partie contractante de refuser simplement d'exécuter les commissions rogatoires émanant du Parquet européen même si elle n'a pas formulé d'objection formelle à la désignation du Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire.

20. On peut donc conclure qu'une déclaration au titre de l'article 24 de la Convention de 1959 paraît être valide juridiquement aux fins d'établir le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire au titre de la Convention d'entraide judiciaire de 1959 et de ses Protocoles. Cependant, les autres parties contractantes auraient le droit de refuser de coopérer avec le Parquet européen.

21. Certaines incertitudes juridiques découlent toutefois du fait que l'Union européenne elle-même ne sera pas partie à la Convention. La possibilité d'établir le Parquet européen en tant qu'autorité judiciaire au moyen de déclarations unilatérales peut donc être considérée comme étant seulement le commencement et non l'aboutissement d'une intégration plus étroite de l'Union européenne et de ses organes dans le cadre de la coopération judiciaire au titre des traités du Conseil de l'Europe. Compte tenu des compétences de l'Union dans ce domaine, il paraîtrait naturel que celle-ci devienne elle-même partie aux conventions pertinentes du Conseil de l'Europe.