



**Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens
European Bar Human Rights Institute**

**Audition Publique
BRUXELLES
16-17 septembre 2002**

**rapport de
Ms Bertrand FAUREBAU**

Jean Monnet disait : «Les nations souveraines du passé ne sont plus le cadre où peuvent se résoudre les problèmes du présent.» Et Jürgen Habermas, lui-même, ne fait que lui faire écho, lorsqu'il écrit : « La mondialisation des échanges et de la communication, de la production économique et des finances, des transferts technologiques et d'armement, et surtout celle des risques écologiques et militaires nous pose devant des problèmes qui ne peuvent plus être résolus ni dans le cadre de l'Etat-nation, ni par l'habituel recours aux accords entre Etats souverains. Si je ne m'abuse, la souveraineté nationale continuera à se vider de sa substance et rendra indispensable l'extension des compétences politiques au niveau supranational, dont nous apercevons d'ores et déjà l'amorce». ¹ Comment mieux dire que vouloir préserver une souveraineté judiciaire, c'est vider la souveraineté de sa substance puisque c'est vouloir faire de la fixité des structures nationales la providence indirecte du crime transfrontalier qui sape les structures de l'Etat ?

C'est parce qu'il ne peut plus y avoir de solution appropriée dans le cadre de l'état nation, que l'instauration d'un procureur européen veut apporter une réponse communautaire, en l'état, limitée à la protection des finances de l'Union.

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES :

1. A un phénomène qui est transfrontalier, délocalisé, donc unique, l'Europe notamment oppose une réponse morcelée, c'est à dire propose quinze réponses.

2. Même s'ils expriment une volonté sensible d'amélioration, les projets de coopération intergouvernementales ont montré qu'ils ne prenaient pas en compte les effets de la délocalisation du crime transfrontalier. Il s'agit donc d'en finir avec l'entraide, la coordination, la coopération intergouvernementale de type "horizontal" qui ont largement fait la preuve de leur inefficacité et choisir un véritable espace judiciaire unique instaurant enfin une " territorialité européenne", permettant une véritable action de nature "verticale".

¹ Jürgen HABERMAS, *L'Intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Paris, Fayard, 1998, pp. 96-97 (traduction modifiée).

3. Alors que l'efficacité européenne passe par des mécanismes communautaires c'est à dire verticaux, l'Europe ne peut s'obstiner à ne rechercher qu'à améliorer une coopération horizontale.

Au regard de l'enjeu (la criminalité transfrontalière), le projet peut paraître *prima facie*, souffrir d'un double handicap :

d'une part, il est limité aux infractions contre le budget communautaire, et, d'autre part, il peut être perçu au regard de l'instauration d'un espace judiciaire européen comme un texte à vocation exclusivement répressive.

Sur le premier point : L'IDHAE se déclare en faveur d'une extension des pouvoirs verticaux dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et justice à toute la criminalité transfrontalière qui ne peut être combattue par les moyens actuels. Ce souhait a été émis lors de l'Appel de Strasbourg en octobre 2000.

Sur le second, s'il est vrai que la connotation "répressive" est incontestable puisqu'il s'agit de sanctionner là où c'est actuellement difficile voire impossible, il ne s'agit aucunement de "plonger dans l'inconnu pour trouver du nouveau".

Le Livre vert apporte lui-même une première réponse : la raison de cette asymétrie apparente tient à la richesse des textes internationaux de protection des droits de l'homme (Convention européenne des droits de l'homme et Pacte international sur les droits civils et politiques de l'ONU notamment mais aussi Charte européenne des droits fondamentaux à l'effet juridique encore incertain) et de la jurisprudence de la CEDH et de la CJCE.

Chacun a bien compris que le projet ne saurait-il se lire qu'à la lumière de tout l'acquis communautaire du droit à la liberté et à la sûreté, des droits de la défense et de la théorie du procès équitable souvent plus protecteurs que les législations nationales proprement dites et qui s'appliquent de plein droit à la procédure proposée.

Les observations complémentaires qui suivent concerneront donc l'approche des droits de la défense en quatre observations.

PREMIERE OBSERVATION :

- De fait, au plan de la "garantie judiciaire", on ne peut accepter de laisser le choix de l'Etat membre de renvoi au Procureur européen : s'agissant d'infractions transnationales dont les éléments constitutifs se trouveront matérialisés dans plusieurs Etats membres, le Procureur ne pourrait alors qu'avoir (ou être soupçonné d'avoir) tendance à rechercher le pays qui pratique le moindre standard en matière de droit de la défense pour y instaurer les poursuites.

Conformément à l'appel de MARSEILLE de l'UAE, l'IDHAE ne peut que se prononcer en faveur de la compétence d'une Chambre pénale préliminaire, qui correspond à la nécessité d'une spécificité des poursuites et d'une unité du droit pour :

- le contrôle de l'Etat membre de renvoi.

Mais aussi pour

- le contrôle de l'acte de renvoi en jugement, celui-ci incluant le caractère suffisant des preuves

En effet, le système ayant vocation à s'instaurer dans 15 Etats membres (où existent déjà – comme le rappelle le « Livre vert »- 17 systèmes pénaux) et sans doute demain dans 27 (et peut-être 28 Etats), la nécessité d'une spécificité et d'une unité pour le contrôle de l'Etat membre de renvoi implique l'instauration d'une Chambre pénale préliminaire,

A défaut, ce serait la consécration de la diversité de l'interprétation du droit pénal communautaire dont l'émergence est sous-tendue inéluctablement par la création du Procureur et donc la négation de l'unité dans l'application du droit.

DEUXIEME OBSERVATION :

- *Il n'est pas inutile de le rappeler, (ne serait-ce que pour l'exiger) :* Le respect de la garantie judiciaire implique que l'avocat devra être en mesure d'intervenir devant le Juge des Libertés en matière de privation de liberté et en matière d'instruction jusqu'au renvoi, lors de la phase de jugement devant les juridictions nationales, devant des juridictions nationales, mais aussi devant la Chambre préliminaire sur les conflits de compétence relatifs à l'application des règles posant le principe de territorialité européenne et sur le choix de juridiction de jugement et le contrôle des charges, étant précisé que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) reste en tout état de cause et à tout moment, compétente pour statuer par voie préjudicielle (l'instauration du procureur étant par définition communautaire).

TROISIEME OBSERVATION :

- Il convient que des règles d'admissibilité des preuves soient clairement exprimées.

En ce qui concerne les avocats, la création du Ministère Public Européen devrait s'accompagner de la reconnaissance non pas seulement d'une "*obligation de discrétion professionnelle qui leur incombe vis à vis de leurs clients*" dans les Etats membres, comme le précise la directive du 4 décembre 2001 relative au blanchiment des capitaux², mais du principe du secret professionnel ou de la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, qui n'est pas le privilège d'une profession ou d'une corporation mais doit être "raisonnablement" considéré – ainsi que vient de le rappeler la Cour de Justice des Communautés européennes – comme "*nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans le pays concerné*"³. Il y a là, donc, une opportune occasion d'une re-proclamation non plus au regard des états membres mais à l'échelle de la territorialité européenne.

A ce sujet, on ne peut que déplorer, que le livre vert, document « diplomatique », ne présente pas la même précision que le *Corpus juris* notamment au regard des règles découlant de la présomption d'innocence, sur *la charge de la preuve* (article 31), *les preuves admises* (article 32), *l'exclusion de certaines preuves* (article 33). Rappelons l'idée sous-jacente du "Corpus Juris" : les preuves sont d'autant plus solides qu'elles ont été soumises à un débat.

² Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE JOCE 28.12.2001 L 344/76.

³ CJCE J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten- affaire C-309/99- Arrêt du 19 février 2002.

Notamment, il convient que soient exclue toute preuve si elle a été obtenue par les organes communautaires ou nationaux soit en violation des droits fondamentaux consacrés par la CEDH, soit en violation du droit national applicable et d'une façon générale, les déclarations du mis en cause, dès lors qu'elles n'auraient pas été faite devant une autorité compétente et que l'accusé n'aurait pas été préalablement averti de son droit de se taire et de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix.

QUATRIEME OBSERVATION :

Les garanties du respect du principe « ne bis in idem », nous paraissent encore trop imprécises. Au sens de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention européenne, la règle *non bis in idem* est une garantie si fondamentale de la personne défenderesse au procès pénal, que l'article 4.3 n'autorise aucune dérogation « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 de la Convention. On doit donc le considérer comme un droit absolu au sens de la jurisprudence de Strasbourg : « *la portée de l'article 4 du Protocole No. 7 ne se limite pas au droit de ne pas être puni deux fois mais s'étend au droit de ne pas être poursuivi deux fois.* »⁴ Il convient, en particulier, pour les affaires dites "mixtes" que, dès lors que, quelles que soient leur qualification, les faits constitutifs d'une infraction reposent sur les mêmes "éléments essentiels", une seule poursuite puisse être engagée. La territorialité européenne implique donc que soient interdites les poursuites nationales pour les infractions relevant de la compétence du procureur européen. A défaut, le risque est de re-tomber dans un contentieux de la compétence aussi long et complexe que celui de l'extradition aujourd'hui. Ce qui pourrait priver le projet de tout effet.

Plus généralement, en CONCLUSION :

Toutes les voies de recours telles qu'elles sont aujourd'hui le plus largement ouvertes dans les états membres pratiquant le plus haut standard de garantie juridictionnelle doivent être ouvertes à tous les stades de la procédure. Le principe devant être ici que tout acte faisant grief à l'intéressé doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant un juge indépendant.

La Cour de Justice des communautés européennes devrait toujours pouvoir être saisie par la voie préjudicielle, à la demande de l'accusé.

En outre, l'IDHAE préconise que le Procureur européen soit soumis à un principe de responsabilité et qu'une indemnisation soit ouverte pour les victimes de toute mesure d'investigations non fondées lui ayant porté un préjudice.

⁴ (CEDH Arrêt Franz Fischer c. Autriche du 29 mai 2001, § 31).