



HAL
open science

Les fichiers pénaux de l'Union européenne : instruments d'une politique criminelle européenne ?

Alice Mornet

► **To cite this version:**

Alice Mornet. Les fichiers pénaux de l'Union européenne : instruments d'une politique criminelle européenne ?. Archives de politique criminelle, 2021, 1 (43), pp.223. hal-04327462

HAL Id: hal-04327462

<https://hal.science/hal-04327462v1>

Submitted on 6 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

LES FICHIERS PENAUX DE L'UNION EUROPEENNE : INSTRUMENTS D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE EUROPEENNE ?

par

ALICE MORNET¹

Docteur en droit privé
Université Toulouse I Capitole

1. L'omniprésence des fichiers pénaux – Instruments d'identification par excellence, les fichiers semblent consubstantiels à la construction de l'État et sont rapidement apparus indispensables à la prévention et la lutte contre la criminalité². Si leur existence se révèle ancienne, ils trouvent aujourd'hui d'inédites utilisations à la faveur de deux mouvements complémentaires. Les progrès technologiques et scientifiques, tout d'abord, offrent de nouvelles possibilités et permettent une surveillance maximale. La construction pénale de l'Union européenne, ensuite, participe à leur pérennisation et augure leur mutualisation.

Précisément, l'ambition d'instituer un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice³ et l'édification d'agences compétentes pour faciliter la coopération pénale⁴ justifient une circulation importante des données relatives aux criminels et légitiment l'établissement de bases de données centrales. Pensée comme « la condition préalable à toute action en commun »⁵, la coopération informationnelle occupe ainsi une place déterminante qui semble paradoxalement ignorée par la doctrine. Pourtant, en constituant la clef de voûte de la construction pénale européenne, les fichiers pénaux de l'Union européenne méritent une attention particulière.

¹ Cet article est tiré de la thèse de doctorat de l'auteure. V. *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, thèse dactylographiée, Université Toulouse I, 2020.

² V. not. à ce sujet, E. HEILMANN, *Des herbiers aux fichiers informatiques : l'évolution du traitement de l'information dans la police*, Thèse dactylographiée, Strasbourg II, 1991 ; X. CRETTEZ, P. PIAZZA, *Du papier à la biométrie, Identifier les individus*, Presses de Sciences Po, coll. « Académique », 2006 ; G. NOIRIEL, *L'identification. Genèse d'un travail d'État*, Belin, 2007.

³ Un tel objectif fut introduit par le Traité d'Amsterdam : Art. K.6, §2, b), Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes.

⁴ À l'image d'Europol, d'Eurojust ou encore du Parquet européen.

⁵ P. BERTHELET, *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, Peter Lang AG, coll. « Cité européenne », 2009, p. 80. En ce sens, le Professeur Beauvais affirme que « Le succès de la lutte contre la criminalité transfrontalière repose sur la capacité des autorités nationales à partager et recouper les informations dont elles disposent » : « Les acteurs institutionnels de l'espace pénal européen », *Dr. pén.*, n°9, 2010, étude 18.

2. L'esquisse d'une définition des fichiers pénaux de l'Union européenne – Si la définition des fichiers pénaux peut apparaître fuyante⁶, il est toutefois permis de dégager deux critères d'identification : un critère de contenu, d'une part ; un critère finaliste, d'autre part. Doit ainsi être qualifié de *fichier pénal* tout instrument ayant vocation à contenir des informations et à être utilisé à des fins de prévention et de lutte contre la criminalité⁷. À partir de cette définition, que recouvrent les fichiers pénaux *de l'Union européenne* ? Spontanément, la préposition « de » conduit à retenir les fichiers institués par l'Union et ses agences en excluant ceux établis par les États membres. Cependant, la vigueur de la coopération informationnelle impose de rejeter cette dernière affirmation. En effet, celle-ci rapproche — voire fusionne — les fichiers étatiques entre eux et avec ceux institués par les agences européennes, donnant ainsi naissance à une structure arborescente inédite⁸ qui impose d'inclure les fichiers pénaux nationaux.

3. L'intérêt des fichiers pénaux pour l'étude de la construction pénale de l'Union européenne – La multiplication des fichiers témoigne de la vigueur et, au-delà, de la pérennisation de l'espace pénal européen. Particulièrement, l'étude des raisons justifiant leur création et des modalités de leur utilisation renseigne l'observateur sur la logique sous-tendant ledit espace. Un tel constat invite à s'interroger, incidemment, sur l'existence d'une politique criminelle de l'Union européenne que les fichiers pourraient alors révéler.

Délicate, la définition de la « politique criminelle » a connu d'importantes évolutions. Dans son acception la plus large, elle peut être définie comme comprenant « à la fois les problèmes de prévention et le système de répression »⁹ ou encore comme assurant « la mise en œuvre d'une stratégie pour répondre aux situations de délinquance ou de déviance »¹⁰ ou, enfin, comme « l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel »¹¹. Les fichiers constituent sans hésitation un des procédés utilisés afin

⁶ V. à ce sujet, D. LARBRE, « Les fichiers de police : une catégorie juridique incertaine ? », *Terminal*, [En ligne], 108-109 | 2011, mis en ligne le 02 juin 2016. URL : <http://journals.openedition.org/terminal/1364> ; S. PELLE, « Réflexions sur la nature et les fonctions du fichier en droit pénal », in *Le fichier*, dir. F. EDDAZI, S. MAUCLAIR, L.G.D.J., coll. « Grands colloques », 2017, pp. 113-124.

⁷ En raison du contexte pluriétatique, il est toutefois nécessaire de définir l'adjectif « pénal » à l'aune du droit de l'Union européenne et, plus précisément, d'un critère organique. Ainsi, ne doivent être considérés comme « pénaux » que les fichiers utilisés par des organes compétents en matière pénale. V. à ce sujet, *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, op. cit., n°180 et s. et n°205 et s.

⁸ Pour un schéma des synergies entre les fichiers pénaux de l'Union européenne, V. *Ibid.*, Annexe n°2.

⁹ M. ANCEL, « Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle », *Arch. pol. crim.*, n°1, 1975, p. 15.

¹⁰ C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2000, p. 7.

¹¹ M. DELMAS-MARTY, *Modèles et Mouvements de Politique Criminelle*, Economica, 1982, p. 13. V. également en ce sens, J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 4^{ème} éd., Dalloz, coll. « Précis », 2016, n°796 ; J.-P. JEAN, *Le système pénal*, La Découverte, coll. « Repères », 2008, p. 13.

de lutter contre la criminalité et, si les fichiers pénaux de l'Union européenne existent, ils devraient alors révéler l'orientation d'une politique criminelle propre à cet espace. La doctrine semble unanime quant à l'émergence d'une politique criminelle de l'Union européenne¹², tout en soulignant son caractère inachevé¹³. Parallèlement, les institutions européennes évoquent une « politique pénale de l'UE »¹⁴ ou une « stratégie de sécurité intérieure de l'UE »¹⁵, laissant ainsi supposer sa concrétisation.

L'étude des fichiers pénaux de l'Union semble révéler ce constat en demi-teinte. En effet, si ces instruments témoignent de la naissance d'une politique criminelle de l'Union européenne (I) ils illustrent également ses faiblesses (II).

I. LES FICHIERS PENAUX : REVELATEURS D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE DE L'UNION EUROPEENNE EMERGENTE

4. La coopération informationnelle : objet renouvelé de la politique criminelle de l'Union européenne – Alors que le souhait de favoriser les échanges transfrontières d'informations relatives aux criminels existe depuis longtemps¹⁶, le Programme de La Haye a constitué un tournant important. À cette occasion, le Conseil européen a affirmé sa volonté de poursuivre « la définition et la mise en œuvre d'une méthodologie de la répression fondée sur le renseignement »¹⁷ et développe, depuis, cette ambition¹⁸. De même, en se fondant sur ces

¹² V. par exemple, M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe*, Economica, 1993, 372 p. ; « Manifeste pour une politique criminelle européenne », ZIS, 2009, disponible sur <http://www.crimpol.eu> ; S. MANACORDA, « Le programme pour une politique pénale de l'Union entre mythe et réalité », *Rev. sc. crim.*, 2011, pp. 908-924 ; H. SATZGER, « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le Traité de Lisbonne ? », RIDP, vol. 82, 2011/1, pp. 137-151 ; S. MANACORDA, « "L'âge de la maturité" : stabilisation et traits conservateurs dans la politique pénale de l'Union européenne », *Rev. sc. crim.*, 2012, pp. 931-944.

¹³ T. HERRAN, « La politique anti-terroriste de l'Union européenne : mythe ou réalité ? », in *Les politiques criminelles antiterroristes en Europe*, dir. A. GOGORZA, M. LACAZE, Les colloques de l'ISCJ, n°1, juin 2017, pp. 49-51 ; D. FLORE, « Existe-t-il une politique pénale européenne ? », *Arch. pol. crim.*, n°41, 2019/1, pp. 7-19.

¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Vers une politique pénale de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal, COM(2011) 573 final, le 20 sept. 2011, Bruxelles, 13 p.

¹⁵ Conseil européen, Une Europe plus sûre dans un monde meilleur. Stratégie européenne de sécurité, Bruxelles, le 12 déc. 2003, 15 p. ; Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre, Bruxelles, le 22 nov. 2010, 26 p.

¹⁶ La création de l'O.I.P.C.-INTERPOL, en 1946, et la constitution de groupes informels, dans les années soixante-dix, illustrent cette longévité. V. not. à ce sujet : N. QUELOZ, « Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe », *Rev. sc. crim.*, 1997, pp. 765-789 ; S. BONNEFOI, *Europe et sécurité intérieure : TREVI, Union européenne, Schengen*, Delmas, coll. « Droit européen », 1995, pp. 21 et s. ; F.-X. ROUX-DEMARE, *De l'entraide pénale à l'Europe pénale*, Dalloz, coll. « Bibliothèque de la justice », 2014, pp. 128 et s.

¹⁷ Programme de La Haye, « Vers une Union de Liberté, de Sécurité et de Justice », JO C 53 du 3 mars 2005, p. 7.

¹⁸ V. not. Programme de Stockholm, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JO C 115 du 4 mai 2010, p. 14 ; Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014, EUCO 79/14, Bruxelles, p. 6.

objectifs, le Conseil et la Commission entendent mener une « stratégie de gestion de l'information pour la sécurité intérieure de l'UE »¹⁹ ou ériger « une approche qui privilégie l'action en amont, et fondée sur le renseignement »²⁰. Central, l'intérêt pour la coopération informationnelle semble traduire l'émergence d'une politique criminelle européenne dotée de sa propre logique et pensée autour de principes structurants inédits. Précisément, trois principes la gouvernent : l'accès équivalent, la disponibilité et, enfin, l'interopérabilité. En vertu du premier, les autorités compétentes d'un État doivent traiter une demande d'information adressée par un autre État membre dans les mêmes conditions que si celle-ci émanait d'un service interne. Selon le deuxième, les services répressifs d'un État doivent directement pouvoir consulter les fichiers d'un autre État, faisant ainsi l'économie du mécanisme de la requête²¹. Applicables à la coopération horizontale — c'est-à-dire aux échanges réalisés entre les autorités nationales — ces principes ont justifié l'adoption de nombreux instruments destinés à les mettre en œuvre²² et devraient être développés dans les années à venir²³. Le dernier principe, celui de l'interopérabilité²⁴, se veut à la fois plus large et plus ambitieux. Plus large en ce qu'il s'applique aussi à la coopération horizontale indirecte — en concernant les systèmes d'information « en

¹⁹ Conclusions du Conseil concernant une stratégie de gestion de l'information pour la sécurité intérieure de l'UE, 16637/09 JAI 873, 25 déc. 2009, Bruxelles, 16 p. ; Conclusions du Conseil concernant une stratégie actualisée de gestion de l'information pour la sécurité intérieure de l'UE, 15701/1/14 JAI 897, 24 nov. 2014, Bruxelles, 18 p.

²⁰ Stratégie de sécurité intérieure pour l'Union européenne, Vers un modèle européen de sécurité, adopté par le Conseil JAI lors de sa session des 25 et 26 février 2010, p. 22 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice : bilan du programme de Tampere et futures orientations, COM(2004) 401 final, Bruxelles, 2 juin 2004, p. 15.

²¹ V. not. au sujet de ces principes : D. FLORE, *Droit pénal européen, les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^{ème} éd., Larcier, coll. « Europe(s) », 2014, pp. 446 et s. ; T. HERRAN, *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, 2012, p. 431 ; P. BERTHELET, *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 292-293 ; I. PINGEL, « Le principe de disponibilité des informations dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Le Droit à la mesure de l'Homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Pédone, 2006, pp. 257-266.

²² V. par exemple, Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne, JO L 386 du 29 déc. 2006, p. 89 ; Décision 2008/615/JAI du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, JO L 210 du 6 août 2008, p. 1.

²³ Il est notamment question de réviser, courant l'année 2021, la décision 2008/615/JAI, dite « Prüm », afin de « d'assurer la connexion des bases de données pertinentes entre tous les États membres et d'accélérer l'échange d'informations à la suite d'une correspondance » : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatives à la stratégie de l'UE visant à lutter contre la criminalité organisée (2021-2025), COM(2021) 170 final, Bruxelles, le 14 avril 2021, p. 5.

²⁴ L'interopérabilité recouvre la « capacité qu'ont les systèmes d'information et les processus opérationnels dont ils constituent le support d'échanger des données et d'assurer le partage des informations et des connaissances » : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le renforcement de l'efficacité et de l'interopérabilité des bases de données européennes dans le domaine de la justice et des affaires intérieures et de la création de synergies entre ces bases, COM(2005) 597 final, 24 nov. 2005, Bruxelles, p. 3. Pour une définition de l'interopérabilité et de ses composantes, V. *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, op. cit., n°191 et s.

étoile » de l'Union européenne²⁵ — et à la coopération verticale — c'est-à-dire en direction des agences de l'Union européenne. Plus ambitieux, également, car il vise à mettre en relation les différentes bases de données européennes utilisées à des fins sécuritaires. Conçue comme une « priorité au niveau politique le plus élevé »²⁶, l'interopérabilité conduit, concrètement, à aménager des ponts entre les fichiers pénaux de l'Union européenne — qu'ils soient institués par les États ou l'Union elle-même — afin d'assurer une circulation fluide de l'information dans l'espoir de « faire face aux défis en matière de terrorisme, de criminalité et de migration auxquels l'Union est confrontée »²⁷.

L'affermissement de ces trois principes se cumule avec la montée en puissance des agences de l'Union européenne qui jouent, elles aussi, un rôle déterminant. Si l'information leur permet de remplir leurs missions, ces organes assurent également une fonction d'analyse essentielle à l'émergence d'une politique criminelle européenne. Europol, notamment, s'impose progressivement en tant qu'instigateur de cette dernière en effectuant des analyses tant opérationnelles que stratégiques et en participant activement au cycle politique de l'Union européenne²⁸. Ainsi, par-delà la transformation de la coopération informationnelle, cette approche contribue à dessiner une politique criminelle de l'Union européenne structurée autour de ses propres objectifs²⁹.

5. La sécurité : objectif redouté de la politique criminelle de l'Union européenne – Si l'étude de la coopération informationnelle menée par l'Union européenne témoigne d'un important renouveau, il s'agit désormais de s'interroger sur les raisons justifiant un tel approfondissement. En réalité, il apparaît que les institutions européennes défendent l'idée d'une sécurité globale³⁰ et, à cette fin, encouragent la mutualisation de l'ensemble des fichiers

²⁵ Ils se composent d'une base de données centrale et d'autant de bases de données qu'il y a d'États membres auxquelles sont reliées au système central par des systèmes de communication sécurisés. Pour un recensement des fichiers pénaux en étoile de l'Union européenne, V. *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, op. cit., Annexe n°1.

²⁶ Conclusions du Conseil sur la voie à suivre pour améliorer l'échange d'informations et assurer l'interopérabilité des systèmes d'information de l'Union européenne, 8 juin 2007, 10151/17, Bruxelles, p. 2.

²⁷ *Ibid.*, p. 4.

²⁸ Mené dans le cadre du Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI), le cycle politique de l'Union européenne repose sur l'étude des menaces criminelles et sur la définition de plans d'action opérationnels : V. not. pour une présentation de cette méthode, P. BERTHELET, « Les évolutions actuelles d'Europol, une entreprise actuelle du dépassement du modèle horizontal de la coopération policière ? », *Arch. pol. crim.*, n°40, 2018/1, pp. 248-251.

²⁹ Selon le Professeur Flore, « Ce "cycle politique" débouche nécessairement, sinon sur une politique pénale européenne globale, en tous cas sur une certaine forme de politique européenne des enquêtes et des poursuites » : « Existe-t-il une politique pénale européenne ? », op. cit., p. 15.

³⁰ Une telle politique, réaffirmée plusieurs fois depuis lors, trouve sa source dans la théorie de globalisation de la sécurité défendue par Monsieur Javier Solana et adoptée par le Conseil européen en 2003 : Conseil européen, *Une Europe plus sûre dans un monde meilleur. Stratégie européenne de sécurité*, Bruxelles, le 12 déc. 2003, 15 p.

utilisés dans le domaine sécuritaire. Le principe d'interopérabilité³¹ vient alors au soutien d'une politique plus large conduisant à développer « une nouvelle approche de la gestion des données pour les frontières et la sécurité, dans le cadre de laquelle tous les systèmes d'information centralisés de l'Union européenne assurant la gestion de la sécurité, des frontières et des flux migratoires seront interopérables »³². Dans cette perspective, l'Union européenne encourage la fusion des fichiers et néglige toute ambition de catégorisation. Pourtant, ces instruments, ayant initialement des finalités différentes, méritent d'être distingués afin de protéger utilement les données qu'ils renferment. La difficulté de retenir les oppositions proposées en droit interne³³, trop restrictives et peu adaptées à l'espace pénal européen, impose alors l'édification de catégories suffisamment générales et, à l'analyse, deux grandes catégories de fichiers pénaux se dessinent : ceux qui le sont par nature, d'une part ; ceux qui le deviennent par destination, d'autre part. Contrairement aux seconds, les premiers sont, dès l'origine, créés à des fins pénales par une autorité compétente aux mêmes fins. Par ailleurs, ils contiennent des données pénales relatives à des personnes impliquées dans une procédure pénale. À l'inverse, les fichiers pénaux par destination ne renferment pas de telles données et sont, initialement, créés par une entité extrapénale à des fins étrangères à la prévention et à la lutte contre la criminalité. En revanche, et c'est en cela qu'ils méritent cette appellation, ils sont accessibles aux autorités répressives dans l'exercice de leurs missions³⁴. Maintenir une distinction entre ces deux types de fichiers apparaît indispensable en ce que la logique conduisant à les comprendre dans une seule notion de « fichiers de sécurité » pourrait se révéler dangereuse. Susceptible de rompre définitivement le lien unissant ces instruments au droit pénal et à ses principes directeurs, elle encourage également l'immixtion de la prévention parmi les objectifs du droit pénal³⁵ lequel, traditionnellement, l'ignore³⁶. Largement promue par l'Union européenne, notamment à des

³¹ V. *supra*.

³² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, Septième rapport sur les progrès accomplis dans la mise en place d'une union de la sécurité réelle et effective, COM(2017) 261 final, 16 mai 2017, Bruxelles, p. 8. Le mot est souligné dans le texte.

³³ Il s'agit, par exemple, de la distinction opérée entre les fichiers de police et les fichiers judiciaires ou encore de celle conduisant à opposer les fichiers de police administrative ou de police judiciaire : *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, op. cit., n°219 et s.

³⁴ V. pour une présentation détaillée de cette distinction, *Ibid.*, n°237 et s.

³⁵ V. not. à ce sujet, X. PIN, « La politique criminelle en quête de rationalité : Le cas français », in *Rationalité pénale et démocratie*, dir. J. BOULAD-AYOUB, M. ANTAKI, P. ROBERT, Presses de l'Université Laval, coll. « Mercure du Nord », 2013, pp. 39-69 ; M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Éditions du Seuil, coll. « Sciences humaines », 2016, p. 50 ; J. ALIX, « La lutte contre le terrorisme entre prévention pénale et prévention administrative », in *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, dir. M. TOULLIER, Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2017, p. 150.

³⁶ Le point de départ du droit pénal et de la procédure pénale tient, en effet, à la constatation d'une infraction, en témoigne les définitions proposées par les auteurs : F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de*

fins de lutte contre le terrorisme³⁷, la prévention des comportements délictueux s'insère en effet progressivement dans la matière et les fichiers n'échappent pas à ce mouvement pernicieux. Ils sont ainsi utilisés dans l'espoir d'empêcher la commission d'infractions³⁸ et un tel objectif pourrait, dans l'absolu, justifier une surveillance maximale susceptible de stigmatiser une partie de la population ou, pire, d'étendre le statut de suspect à son ensemble.

À cet égard, l'interopérabilité réclamée par l'Union européenne concerne des fichiers n'ayant, *a priori*, aucun intérêt en matière pénale : ceux relatifs à la gestion de l'immigration et ceux institués et gérés par les opérateurs privés. S'agissant des premiers, les attentats terroristes survenus au début des années 2000 ont conduit les institutions européennes à leur conférer une finalité pénale. Par conséquent, sous réserve du respect de certaines conditions³⁹, Europol et les services nationaux ont la possibilité d'interroger le VIS⁴⁰ et EURODAC⁴¹. Ces différents accès restent pourtant insuffisants selon les institutions européennes et il s'agirait d'aller plus loin et de faciliter, encore davantage ces communications en supprimant, notamment, certaines conditions qui les entourent⁴². Ce faisant, les fichiers d'immigration se rapprochent inexorablement des fichiers pénaux et l'étranger, semblant personnifier la crainte du terrorisme, pourrait bien être considéré comme suspect par nature⁴³. Concernant les fichiers des opérateurs

procédure pénale, 4^{ème} éd., Economica, coll. « Corpus », 2015, n°1 ; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, 15^{ème} éd., Larcier, coll. « Paradigme », 2021, n°1 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., LexisNexis, coll. « Manuels », 2020, n°2 ; J. LARGUIER, P. CONTE, *Procédure pénale*, 25^{ème} éd., Dalloz, coll. « Mémentos », 2019, p. 1.

³⁷ V. à ce sujet, J. ALIX, O. CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme, Implications juridiques*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2017, 288 p.

³⁸ Ainsi, le « dénominateur commun » des fichiers « serait la prévention des infractions et plus largement des troubles à l'ordre public » : S. PELLE, « Réflexions sur la nature et les fonctions du fichier en droit pénal », *op. cit.*, p. 199.

³⁹ Pour davantage de développements à ce sujet, V. *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, n°419 et s.

⁴⁰ Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des Etats membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JO L 218 du 13 août 2008, p. 129.

⁴¹ Règlement (UE) n°603/2013, du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n°1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO L 180 du 29 juin 2013, p. 1.

⁴² Il est notamment question de supprimer la condition de subsidiarité exigeant de consulter, en priorité, les fichiers pénaux par nature : *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, n°420 et s.

⁴³ CNCDH, Ass. plén., Avis sur le régime d'asile européen commun, 28 nov. 2013, §59. V. également à ce sujet, D. BIGO, « Le "phagocytage" des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité ? », *Migrations Société*, n°116, 2008/2, pp. 73-84 ; DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, *op. cit.*, pp. 140 et s. ; D. LOCHAK, « L'immigration

privés, une logique similaire est à l'œuvre. En effet, qu'il s'agisse de données bancaires, de déplacement ou de connexion, ces acteurs sont chargés de les conserver afin d'assurer leur disponibilité pour les services répressifs tant à des fins de prévention que de poursuites des infractions pénales⁴⁴. Si de nombreux instruments mettent en œuvre cette ambition⁴⁵, la directive PNR constitue un exemple éclairant⁴⁶. En vertu de cette dernière, les transporteurs aériens sont contraints⁴⁷ de transmettre leurs données aux unités d'informations passagers (UIP) afin qu'elles évaluent les passagers⁴⁸ avant leur arrivée prévue dans un État membre ou au départ de celui-ci. S'il apparaît qu'ils sont susceptibles d'être impliqués dans une infraction terroriste ou une forme grave de criminalité⁴⁹, les UIP transmettent leurs données aux autorités répressives pour qu'un examen approfondi soit réalisé. L'objectif de cet instrument est donc d'identifier « des personnes qui n'étaient pas soupçonnées de participation à des infractions »⁵⁰. S'il a un intérêt certain, il n'empêche qu'il instaure une suspicion généralisée difficilement conciliable avec le principe de la présomption d'innocence.

À l'étude, les fichiers pénaux de l'Union européenne révèlent l'existence d'une politique criminelle européenne en construction. En effet, ils constituent bien un « des procédés par lequel le corps social organise les réponses au phénomène criminel », conformément à la définition donnée par le Professeur Delmas-Marty⁵¹. En outre, leur utilisation semble bien s'intégrer dans « une stratégie pour répondre aux situations de délinquance », pour reprendre celle du Professeur Lazerges⁵². Précisément, une telle stratégie repose, essentiellement, sur la

saisie par le droit pénal », in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Dalloz, coll. « Études, mélanges, travaux », 2014, pp. 689-704.

⁴⁴ De telles obligations de conservation donnent lieu à une importante jurisprudence élaborée par les juridictions internes, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne, V. *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, n°255 et 431.

⁴⁵ V. not. Directive (UE) 2019/1153 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, et abrogeant la décision 2000/642/JAI du Conseil, JO L 186 du 11 juill. 2019, p. 122.

⁴⁶ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JO L 119 du 4 mai 2016, p. 132.

⁴⁷ Les États doivent en effet prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives afin d'assurer la coopération des transporteurs aériens : Art. 14, *Ibid.*

⁴⁸ L'évaluation effectuée par les unités repose sur certains critères non transparents alors qu'ils sont le socle de l'algorithme utilisé, et sur un croisement de différentes bases de données « pertinentes ».

⁴⁹ La directive liste en son annexe II les infractions relevant de cette catégorie et précise que celles-ci doivent être passibles d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale d'au moins trois ans au titre des droits nationaux : Art. 3, 9), Directive 2016/681, *op. cit.*

⁵⁰ Art. 7, *Ibid.*

⁵¹ V. *supra.*

⁵² V. *supra.*

prévention des comportements délictueux par la fusion progressive de l'ensemble des fichiers créés à des fins sécuritaires, mais pas seulement. Pour autant, afin de pouvoir évoquer une réelle « politique criminelle de l'Union européenne », encore faut-il que celle-ci gagne en équilibre.

II. LES FICHIERS PENaux : REVELATEURS D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE DE L'UNION EUROPEENNE DESEQUILIBREE

6. Une politique criminelle manquant d'ambition – Évoquer une politique criminelle de l'Union européenne implique que celle-ci soit le véritable capitaine en son navire. Or, actuellement, les États membres conservent une gouvernance importante, tant dans sa définition que dans sa mise en œuvre. Concernant la définition de la politique criminelle, elle demeure amplement dévolue aux États même si le traité de Lisbonne a relativement restreint leur rôle⁵³. Par ailleurs, l'Union reste strictement soumise aux principes de subsidiarité et de proportionnalité impliquant que ses actions se limitent au cas où « les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres »⁵⁴ et qu'elles « n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre »⁵⁵ ces objectifs. En outre, la conception de cette politique criminelle repose encore excessivement sur les États. En effet, l'organe chargé de sa détermination est le Conseil européen⁵⁶, lequel est composé des chefs d'État ou de gouvernement, bien qu'il associe le Président de la Commission européenne. Depuis le Sommet de Tampere⁵⁷, celui-ci établit ainsi des programmes pluriannuels afin de mettre en œuvre la politique qu'il a, en amont, arrêtée. Si le monopole du Conseil européen s'effondre quelque peu depuis le traité de Lisbonne⁵⁸, une telle emprise demeure et se fait sentir, notamment, s'agissant de la coopération informationnelle. Ainsi, l'Union européenne constitue parfois le prétexte à l'adoption de mesures que les États craignent d'adopter en leur sein. Partant, si l'Union européenne fait figure de miroir amplificateur des politiques criminelles nationales, il n'empêche qu'elle permet d'imposer des mesures à certains de ses membres qui, au départ, n'y

⁵³ En généralisant, sous réserve de certaines exceptions, la procédure législative ordinaire et l'exigence de la majorité qualifiée à la matière pénale.

⁵⁴ Art. 5§3, TUE.

⁵⁵ Art. 5§4, TUE.

⁵⁶ Ainsi, selon le droit primaire, « Le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice » : Art. 68, TFUE.

⁵⁷ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence.

⁵⁸ Selon le Professeur Flore, « La définition d'une politique pénale européenne se fait donc sur le terrain miné des interactions » entre le Conseil européen, le Conseil de l'Union européenne, le Parlement et la Commission : « Existe-t-il une politique pénale européenne ? », *op. cit.*, p. 12.

étaient pas favorables⁵⁹. Dès lors, même si les États demeurent omniprésents, les négociations opérées au sein des institutions européennes génèrent, d'une certaine façon, une politique criminelle originale. Un tel constat, mêlant mainmise étatique et avancées européennes, est également perceptible dans le cadre de sa mise en œuvre. Malgré l'émergence de principes inédits⁶⁰, les échanges d'informations restent excessivement soumis au bon vouloir des États. Pourtant, l'Union européenne tente de les rendre, progressivement, obligatoires. En effet, s'agissant de la coopération horizontale, la décision-cadre suédoise impose la communication d'information même dans le cas où aucune demande préalable n'a été formulée⁶¹. S'agissant de la coopération verticale, la réforme de l'agence Europol a considérablement accentué la portée obligatoire de l'alimentation de ses fichiers en clarifiant la disposition y étant relative⁶². En outre, quel que soit le mode de coopération étudié, les motifs de refus permettant aux autorités nationales de ne pas communiquer l'information apparaissent réduits. En effet, alors que certains instruments n'en contiennent plus⁶³, d'autres les conservent mais obligent les États à expliquer leur mise en œuvre. Plus généralement, les instruments, eux-mêmes, sont contraignants et l'action en manquement s'applique désormais à la matière pénale⁶⁴ et permet à la Commission⁶⁵ de contraindre un État à respecter la législation européenne. À ce titre, des procédures d'infractions ont été engagées à l'encontre de cinq États membres qui tardaient à mettre en œuvre le dispositif de Prüm⁶⁶. Si celles-ci sont désormais classées, elles soulignent toutefois la volonté, pour la Commission, d'assumer son rôle de gardienne du droit de l'Union. En dépit de ces importantes avancées, il n'empêche qu'il n'existe aucun moyen de contraindre absolument un État qui, bien qu'ayant transposé l'instrument dans sa législation, refuse ensuite de le mettre en œuvre. En effet, les autorités répressives nationales demeurent souveraines lorsqu'il s'agit de transmettre concrètement une information. L'avènement d'une disponibilité

⁵⁹ À cet égard la France a grandement œuvré en faveur de la directive PNR, imposant ainsi sa vision à d'autres États moins enclins à l'idée d'instituer de tels systèmes : S. PEYROU-PISTOULEY, « Le PNR européen à la croisée des chemins : protection des données et lutte contre le terrorisme », in *GDR-ELSJ*, 25 janvier 2015, [En ligne], <http://www.gdr-elsj.eu/2015/01/25/cooperation-judiciaire-penale/le-pnr-europeen-a-la-croisee-des-chemins-protection-des-donnees-et-lutte-contre-le-terrorisme/>, page consultée le 13 juill. 2015.

⁶⁰ V. *supra*.

⁶¹ En assortissant cette obligation de délais contraignants : Art. 4, Décision-cadre 2006/960/JAI, *op. cit.*

⁶² Art. 7§6, Règlement (UE) 2016/794, précité.

⁶³ Il en va ainsi de la décision-cadre Prüm, des règlements relatifs au SIS II, des décisions sur les échanges relatifs au casier judiciaire, du règlement Frontex ainsi que du règlement instituant le parquet européen.

⁶⁴ En effet, celle-ci n'est permise que depuis le traité de Lisbonne. Il convient toutefois de préciser que la Cour de justice ne peut connaître des décisions et décisions-cadres adoptées sous l'empire du traité d'Amsterdam que depuis le 30 novembre 2014, conformément à la période transitoire prévue par le traité de Lisbonne : Traité de Lisbonne, Protocole n°36.

⁶⁵ L'action en manquement peut également être introduite par un État membre, bien que cela soit extrêmement rare : C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7ème éd., LexisNexis, coll. « Manuels », 2019, n°1060.

⁶⁶ Il s'agit de la Croatie, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie et du Portugal.

totale des données pourrait permettre de dépasser ces réflexes souverainistes mais cela impose une réelle volonté politique qui, en pratique, n'est ni acquise ni, en l'état, réellement souhaitable.

7. Une politique criminelle manquant de cohérence – La politique criminelle européenne manque de complétude en omettant certaines dimensions essentielles de la stratégie que l'Union entend mener. Notamment, alors qu'elle fait du fichier son arme principale, elle délaisse son contenu et ne se soucie pas, à l'exception de la notion de donnée à caractère personnel⁶⁷, de définir les éléments qu'il renferme. Ainsi, aucune définition de l'information, du renseignement ou du renseignement criminel n'existe alors même qu'ils se situent au cœur de la politique que l'Union entend développer⁶⁸. Une telle carence n'est pas sans poser de difficultés. En effet, au-delà de fragiliser les droits de la défense⁶⁹, elle est en mesure de constituer un obstacle à la coopération informationnelle. Elle peut, par exemple, dissuader les autorités répressives d'un État de partager une information lorsqu'ils n'ont pas la certitude qu'elle sera utilisée selon les modalités qu'ils lui réservent en vertu de leur droit. De même, elle peut les conduire à ne pas exploiter une information, faute de connaître les conditions dans lesquelles elle a été recueillie. Une telle absence de précision se retrouve, également, dans le régime de protection des données traitées au sein des fichiers pénaux de l'Union européenne. Conscientes de la nécessité d'harmoniser ce dernier, les institutions européennes ont adopté la directive (UE) 2016/680. Se voulant ambitieuse, celle-ci se révèle pourtant décevante en conférant une liberté excessive aux gouvernements nationaux sur des points essentiels. Ainsi, la question des durées de conservation est réglée en des dispositions très sommaires qui n'obligent que très modestement les États membres⁷⁰. De même, celle des communications de données entre les autorités répressives et les tiers — opérateurs privés ou autorités publiques non compétentes en matière pénale — n'est que très superficiellement résolue ; l'Union se contentant de rappeler l'exigence

⁶⁷ La donnée à caractère personnel est ainsi définie comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable » : Art. 3, 1), Directive (UE) 2016/680, du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI, JO L 119 du 4 mai 2016, p. 89 ; Art. 4, 1), Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1.

⁶⁸ V. pour davantage de développements à ce sujet, *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, n°262 et s.

⁶⁹ V. à ce sujet, *Ibid.*, n°297 et s.

⁷⁰ Art. 4§1, e) et 5, Directive (UE) 2016/680, *op. cit.*

d'une base légale et la vérification d'une condition de nécessité⁷¹. Partant, alors que les fichiers pénaux étatiques ne cessent de se rapprocher, l'harmonisation de leur encadrement demeure décevante. Si certaines améliorations ont pu être proposées⁷², encore faut-il que l'Union européenne parvienne à les imposer aux États.

Une autre preuve de cette absence de cohérence réside dans le fait que l'Union européenne laisse subsister une mosaïque impressionnante de textes gouvernant les fichiers pénaux de l'Union européenne⁷³. En effet, la directive (UE) 2016/680 harmonise seulement les législations nationales et ne se substitue pas aux règles sectorielles organisant la coopération informationnelle. Les instruments ou systèmes d'information adoptés avant son entrée en vigueur demeurent donc inchangés, sous réserve d'une mise en conformité postérieure⁷⁴. En outre, les traitements opérés par les agences de l'Union compétentes en matière pénale échappent également à la directive susvisée⁷⁵. Ils devraient, théoriquement, être régis par le règlement (UE) 2018/1725 relatif à la protection des données traitées par les institutions, organes et organismes de l'Union⁷⁶. Pourtant, celui-ci ne s'applique qu'aux traitements opérés par Eurojust, à l'exclusion de ceux effectués par Europol et le Parquet européen⁷⁷. Enfin, les fichiers extrapénaux relèvent d'un régime distinct, même s'ils sont utilisés à des fins répressives. Une telle superposition textuelle entraîne au moins deux inconvénients. D'une part, elle empêche les personnes dont les données sont traitées d'appréhender la manière dont celles-ci sont collectées et utilisées et entrave l'exercice de leurs prérogatives. D'autre part, elle freine la coopération informationnelle, les autorités répressives nationales peinant à comprendre cette complexe architecture.

⁷¹ V. pour davantage de développements à ce sujet, *Les fichiers pénaux de l'Union européenne. Contribution à l'étude de la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, n°392 et s.

⁷² *Ibid.*, n°342 et s.

⁷³ V. également en ce sens, S. PEYROU-PISTOULEY, « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress...* », RTD Eur. 2010, pp. 775-790 ; S. PEYROU, « Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union : des règles actualisées et renforcées », 1er février 2019, [En ligne], <https://revue-jade.eu/article/view/2382>, page consultée le 30 août 2019.

⁷⁴ Art. 62§6, Directive (UE) 2016/680, *op. cit.* Néanmoins, en juin 2020, la Commission a présenté la « marche à suivre » concernant la mise en conformité des instruments et systèmes informationnels avec la directive (UE) 2016/680 : Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Conseil, Marche à suivre en ce qui concerne la mise en conformité de l'acquis de l'ancien troisième pilier avec les règles en matière de protection des données, COM(2020) 262 final, le 24 juin 2020, Bruxelles, 15 p.

⁷⁵ Art. 2§3, b), Directive (UE) 2016/680, *op. cit.*

⁷⁶ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n°45/2001 et la décision n°1247/2002/CE, JO L 295 du 21 nov. 2018, p. 39.

⁷⁷ Le Règlement prévoit que la Commission doit réexaminer, le 30 avril 2022 au plus tard, les actes juridiques instituant ces agences pour, éventuellement, proposer d'étendre ses dispositions : Art. 98, *Ibid.*

Entre avancées significatives et obstacles apparemment insurmontables, la politique criminelle européenne tente donc de faire son chemin. L'étude des fichiers pénaux permet de révéler que celui-ci sera semé d'embûches tant que l'Union et ses États n'adopteront pas une réflexion d'ensemble qui, tout en conservant l'objectif sécuritaire, cessera de délaissier la réalité pratique et la protection des droits fondamentaux des citoyens européens.