



HAL
open science

Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale

Thomas Herran

► **To cite this version:**

Thomas Herran. Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2012. Français. NNT : . tel-04376073

HAL Id: tel-04376073

<https://hal.science/tel-04376073v1>

Submitted on 6 Jan 2024

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.

UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
ECOLE DOCTORALE 481 SCIENCES SOCIALES ET HUMANITÉS

DOCTORAT EN SCIENCE JURIDIQUE
Spécialité : Droit privé et sciences criminelles

Thomas HERRAN

**ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DE
L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE**

Thèse dirigée par Madame le Professeur **Valérie MALABAT**
Soutenue publiquement le 16 novembre 2012.

MEMBRES DU JURY :

Monsieur Pascal BEAUVAIS – Rapporteur
Professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense

Monsieur Olivier CAHN
Maître de conférences à la Faculté de Droit de Cergy-Pontoise

Madame Valérie MALABAT – Directeur de recherche
Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV

Monsieur Michel MASSÉ – Rapporteur
Professeur émérite de l'Université de Poitiers

Monsieur Sébastien PELLÉ
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	Actualité Juridique de Droit administratif
<i>AJ pén.</i>	Actualité Juridique Droit pénal
<i>Ann. fr. dr. int.</i>	Annuaire français de droit international
<i>Ann. intern. crim.</i>	Annales Internationales de criminologie
<i>Arch. phil. dr.</i>	Archive de philosophie du droit
<i>Arch. pol. crim.</i>	Archive de Politique Criminelle
<i>BCN</i>	Bureau central national
<i>BCNJ</i>	Bureaux à contrôle nationaux juxtaposés
<i>Cass. Crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>CAAS</i>	Convention d'Application de l'Accord de Schengen
<i>CCPD</i>	Centre de Coopération policière et Douanière
<i>CCIC</i>	<i>Cross Channel Intelligence Conference</i>
<i>CP</i>	Code pénal
<i>CPP</i>	Code de procédure pénale
<i>CSCE</i>	Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe
<i>Cah. S.I.</i>	Les cahiers de la sécurité intérieure
<i>CE</i>	Conseil d'Etat
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>CEPOL</i>	Collège européen de police
<i>CESDH</i>	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>CJCE</i>	Cour de Justice des communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Comm.</i>	Commentaire
<i>Cons. Const.</i>	Conseil Constitutionnel
<i>COSI</i>	Comité permanent de sécurité intérieure
<i>Dr. pén.</i>	Droit pénal
<i>ECDE</i>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<i>Eurodac</i>	Système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile
<i>Eurojust</i>	Office européen de justice
<i>Europol</i>	Office européen de police
<i>Frontex</i>	Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures
<i>GAFI</i>	Groupe d'action financière internationale
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Interpol</i>	Organisation internationale de police criminelle
<i>J.-Cl. Europe</i>	Juris-Classeur Europe
<i>J.-Cl. Proc. Pén.</i>	Juris-Classeur procédure pénale
<i>JDE</i>	Journal de Droit Européen
<i>JDI</i>	Journal de Droit International
<i>JOCE</i>	Journal Officiel des Communautés Européennes

<i>JOUE</i>	Journal Officiel de l'Union européenne
<i>JORF</i>	Journal Officiel de la République française
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>Nebedeacpol</i>	Association des chefs de police de la région Euregio Meuse-Rhin
<i>OLAF</i>	Office de lutte anti-fraude
<i>OCDE</i>	Organisation de coopération et de développement économique
<i>OIPC</i>	Organisation Internationale de Police criminelle
<i>OSCE</i>	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
<i>Obs.</i>	Observation
<i>PUAM</i>	Presses universitaires d'Aix Marseille
<i>PUF</i>	Presses universitaires françaises
<i>PUG</i>	Presses universitaires de Grenoble
<i>PWGOT</i>	<i>Police Working Groupe On Terrorism</i>
<i>RBDP</i>	Revue Belge de Droit Pénal
<i>RFAP</i>	Revue française d'administration publique
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>RICPT</i>	Revue internationale de criminologie et police technique et scientifique
<i>RIDP</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>RIPC</i>	Revue internationale de police criminelle
<i>RJE</i>	Réseau judiciaire européen
<i>RMCUE</i>	Revue du marché commun et de l'Union européenne
<i>RMUE</i>	Revue du marché unique européen
<i>RPDP</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>RSC</i>	Revue de Sciences criminelles et de droit comparé
<i>RTD Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
<i>Rép. commu.</i>	Répertoire Dalloz communautaire
<i>Rép. internat..</i>	Répertoire Dalloz international
<i>Rép. pén.</i>	Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
<i>Rev. dr. transp.</i>	Revue droit des transports
<i>SIE</i>	Système d'information Europol
<i>SIS</i>	Système d'information Schengen
<i>SIS II</i>	Système d'information Schengen deuxième génération
<i>STAR</i>	<i>Standig Arbeitsgruppe Rauschgilt</i>
<i>Sirene</i>	Unité nationale du dispositif Schengen
<i>TFCP</i>	<i>Task Force</i> des chefs de police
<i>TCE</i>	Traité instituant les Communautés européennes
<i>TFUE</i>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<i>TPICE</i>	Tribunal de première instance
<i>TUE</i>	Traité sur l'Union européenne
<i>UE</i>	Union européenne
<i>UNE</i>	Unité nationale Europol
<i>VIS</i>	Système d'information sur les visas

SOMMAIRE

Introduction

PARTIE 1 – LA NOTION D’ENTRAIDE POLICIERE INTERNATIONALE

Titre 1 – La définition unitaire de l’entraide policière internationale

Chapitre 1 – La remise en cause de la pluralité notionnelle de l’entraide policière internationale

Chapitre 2 – La caractérisation de l’unité notionnelle de l’entraide policière internationale

Titre 2 – La nature duale de l’entraide policière internationale

Chapitre 1 – La remise en cause de la nature plurielle de l’entraide policière internationale

Chapitre 2 – La révélation de la nature duale par la distinction assistance/coopération

PARTIE 2 – LE REGIME D’ENTRAIDE POLICIERE INTERNATIONALE

Titre 1 – L’assistance, régime de droit commun de l’entraide policière internationale

Chapitre 1 – La modélisation de l’assistance policière internationale

Chapitre 2 – La modulation de l’assistance policière internationale

Titre 2 – La coopération, régime spécial de l’entraide policière internationale

Chapitre 1 – Les conditions de la coopération policière internationale

Chapitre 2 – La modélisation de la coopération policière internationale

Conclusion générale

INTRODUCTION

1. Le paradoxe de l'entraide policière internationale. « *La loi peut bien décider de faire porter son ombre plus loin que les frontières ; le juge peut bien avoir assez puissante voix pour, que parlant de sa demeure, ses condamnations soient entendues du dehors ; le gendarme lui ne peut saisir plus loin que son bras ... et n'est gendarme que chez lui* »¹. Par ce propos, Claude LOMBOIS dénonce le décalage qui existe entre l'impérialisme pénal, résultant de la projection extranationale de l'application de la loi, voire des décisions de justice, et la territorialité de la compétence des polices nationales. Or, un système répressif, quel qu'il soit, dépourvu de sa force publique, n'est ni effectif, ni efficace. Si cette affirmation est vraie en droit interne², elle l'est d'autant plus à l'échelle internationale. Déjà au début du siècle, Henri DONNEDIEU DE VABRES relevait que « *l'activité de la police est elle-même paralysée, inefficace, si elle se cantonne dans les limites d'un territoire* »³. Le principe de territorialité, intrinsèquement lié à la souveraineté nationale⁴, constitue donc une entrave à l'action des forces de police lorsque l'affaire concernée comporte un élément d'extranéité. L'internationalisation de la criminalité a rendu plus pressant le besoin de concilier « *le fait de ne pas se laisser arrêter par l'obstacle que mettrait une frontière à l'utilisation des mesures de contrainte nécessaires, [...] avec le principe de territorialité de la compétence des agents de la force publique* »⁵. L'entraide policière internationale est le produit de ce compromis.

2. Les enjeux de l'entraide policière internationale. Mener une action supranationale en matière de police n'est pas naturel. Le principe de territorialité confère aux forces de police une compétence exclusive pour exercer des mesures coercitives sur le territoire national, et par là même, prohibe toute extension de compétence au-delà des frontières. Le seul moyen de surmonter cet écueil est de nouer des liens entre les policiers, pour que ces derniers s'accordent une entraide mutuelle. Cependant, cette tâche n'est pas aisée puisqu'elle doit concilier trois impératifs : des moyens efficaces de répression, la préservation essentielle de la

¹ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2^{ème} éd., préf. Ph. MALAURIE, Précis Dalloz, 1979, p. 436.

² BUISSON J., *L'acte de police*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon 3, p. 263.

³ DONNEDIEU DE VABRES J., *Les principes modernes du droit pénal international*, Recueil Sirey, 1928, p. 220.

⁴ HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., Thémis, PUF, 2005, p. 331 ; REBUT D., *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2012, pp. 125-126 et p. 371 ; DUPUY P.-M. et KERBAT Y., *Droit international public*, 10^{ème} éd., Précis Dalloz, 2010, p. 92 ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, Bruylant, 2009, pp. 171 et s. ; MASSE M., « La souveraineté pénale », *RSC*, 1999, p. 905 et spéc. p. 909 ; ROTH R., « Droit pénal transnational : un droit pénal sans Etat et sans territoire », in MORAND Ch. A. (dir.), *Le Droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, p. 131.

⁵ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, *op. cit.*, p. 537.

souveraineté nationale et la protection indispensable des libertés individuelles et des droits fondamentaux. Accommoder ces différents paramètres, parfois complémentaires mais bien souvent antagonistes, revient à s'essayer à un exercice d'équilibriste, voire de haute voltige. En définitive, la construction de l'entraide policière internationale pose une « *problématique transversale classique en matière pénale* »⁶, à savoir la conciliation entre sécurité et liberté, problématique « *renouvelée du fait de la dimension internationale* »⁷. En cela, l'objet étudié est un exemple topique de la construction du droit pénal international.

3. La naissance d'une discipline discutée. Le droit pénal international est une discipline en pleine construction⁸. Relativement jeune⁹ et particulièrement singulier, il sollicite l'attention de la doctrine contemporaine tant il est nécessaire d'en cerner les contours et d'en saisir la substance. Ces dernières années, les multiples théorisations du phénomène d'internationalisation du droit pénal démontrent toute la complexité et l'instabilité de la matière. Ce mouvement ne fait pas l'ombre d'un doute¹⁰ au point même d'être à l'origine d'une nouvelle discipline juridique¹¹. Cependant, la pluralité des vecteurs de cette internationalisation¹² vient obscurcir considérablement ce champ d'étude. De la sorte, les

⁶ MALABAT V., *La dimension internationale de la justice pénale*, Rapport de recherche mission Droit et Justice, 2011, p. 9

⁷ *Ibid.*, p. 9.

⁸ Claude LOMBOIS qualifiait le droit pénal international de « *droit un peu primitif* » dont l'une des branches, le droit international des politiques pénales, est un milieu peu structuré. LOMBOIS C., « La culpabilité en droit international », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1976, pp. 148-149.

⁹ L'existence du droit pénal international n'est pas nouvelle. Cependant, la doctrine est restée pendant longtemps relativement indifférente. Claude Lombois a même affirmé que le droit pénal international n'intéressait personne. V. LOMBOIS C., « L'avant projet de révision du Code pénal. Le droit pénal international », *RIDP*, 1980, p. 57.

¹⁰ V. par exemple MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, Rapport de recherche mission Droit et Justice, 2011 ; ROTH R et HENZELIN M. (dir.), *Le droit pénal l'heure de l'internationalisation*, Bruylant, LGDJ, 2002 ; PRADEL J., « Vers une mondialisation du droit pénal », in *L'homme honnête et le droit, Mélanges en l'honneur de J.C. SOYER*, LGDJ, p. 317 ; DELMAS-MARTY M., « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC*, 2004, p. 1 ; LEMOS CAPELLER (DE) W., « La transnationalisation du champ pénal : réflexion sur les mutations du crime et du contrôle », *Droit et Société*, 35-1997, p.61.

¹¹ Les nombreux manuels et ouvrages en attestent : DONNEDIEU DE VABRES H., *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, 1922 ; DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit. ; LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit. ; HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international*, op. cit. ; KOLB R., *Droit international pénal*, coll. de droit international public, Bruylant, 2008 ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, op. cit. ; REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit. ; FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, coll. Europe(s), éd. Larcier, 2009 ; PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen*, 3^{ème} éd., Précis Dalloz, 2009. Il en est de même des nombreuses chroniques : CHILSTEIN D. et DESESSARD L., « Chron. de droit pénal international », *RPDP* ; NOURRISAT C., « Chron. de droit pénal de l'Union européenne », *RPDP* ; MASSE M., « Chron. de droit pénal international », *RSC* ; BAROUDY J., JIMANA QUESADA L., LAMBERT ABDELGAWAD E., « Chron. de droit international pénal », *RSC* ; BITTI G., « Chron. de jurisprudence de la Cour pénale internationale », *RSC* ; AUBERT B., IDOT L. et MANACORDA S., « Chron. de droit de l'Union européenne », *RSC* ; BEAUVAIS P., « Chron. de droit pénal de l'Union européenne » ; BEAUVAIS P., « Espace de liberté, de sécurité et de justice », *Ann. dr. eur.*

¹² MALABAT V., « Les procédés de l'internationalisation du droit pénal », *Dr. pén.*, 2006, ét. n°17, p. 23 ; MASSE M., « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *RSC*, 2006, p. 755.

bases mêmes de la discipline sont discutées à commencer par son titre, son contenu et sa définition¹³.

4. Une discipline en quête d'un titre. Tout d'abord, l'intitulé de la matière fait l'objet d'une controverse puisque différentes désignations ont été proposées¹⁴ : le « *droit pénal international* »¹⁵, le « *droit international pénal* »¹⁶, le « *droit pénal interétatique* »¹⁷, le « *droit pénal universel* »¹⁸, le « *droit pénal supranational* » ou encore le « *droit pénal international mondial* »¹⁹. Cette controverse terminologique reflète en réalité le débat portant sur le contenu même de la matière²⁰ : il y aurait d'un côté le droit international pénal, qui a trait aux aspects pénaux du droit international, entendu comme « *l'ensemble des règles juridiques concernant la répression des infractions internationales constituant les violations du droit international* »²¹ ; il y aurait d'un autre côté, le droit pénal international, qui porterait sur les aspects internationaux du droit pénal et concernerait les relations entre les Etats pour ce qui est des individus recherchés pour crimes contre l'ordre juridique interne²². Or, la distinction

¹³ V. MASSE M., « A la recherche d'un plan, peut être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », in *Apprendre à douter questions de droit, questions sur le droit. Etudes offertes à Claude LOMBOIS*, Pulim, 2004, p. 724.

¹⁴ Ces attermoissements sémantiques concernent essentiellement la question des infractions dites internationales mais peuvent finalement être généralisés à l'ensemble de la matière.

¹⁵ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit. ; HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international*, op. cit. ; KOLB R., *Droit international pénal*, op. cit. ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, op. cit. ; REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit. ; BASSIOUNI C., « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », *RIDP*, 1^{er} et 2^{ème} trim., 1981, p.41 ; SZUREK S., « La formation du droit pénal international », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2005, p. 7 ; FLORE D. et THOMAS F., « La régionalisation du droit pénal international », *RDPC*, fév. 1993, p. 121 ; PLAWSKI S., « La notion du droit pénal international », *RSC*, 1978, p. 789.

¹⁶ ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2005 ; DE FROUVILLE O., *Droit international pénal*, Pédone, 2012 ; MAHIOU A., « Les processus de codification du droit international pénal », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2005, p. 38 ; KOLB R., *Droit international pénal*, op. cit.

¹⁷ PELLA V., *La criminalité des Etat et le droit pénal de l'avenir*, 2^{ème} éd., Imprimerie de l'Etat, Bucarest, 1926, p. 160 cité par MAHIOU A., « Les processus de codification du droit international pénal », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., *Droit international pénal*, op. cit., p. 38.

¹⁸ DAUTRICOURT J.-Y., « Nature et fondement du droit pénal universel », *RIDPC*, 1950, p. 1023, cité par MAHIOU A., « Les processus de codification du droit international pénal », article précité, p. 38.

¹⁹ PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen*, op. cit., p. 1.

²⁰ SZUREK S., « La formation du droit pénal international », article précité, p. 7 ; PLAWSKI S., « La notion du droit pénal international », *RSC*, 1978, p. 789. ; BASSIOUNI C., « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », article précité, p. 41 ; ROULOT J.F., note sous Cass. Crim. 13 mai 2001, *D.*, 2001, p. 2631 ; MASSE M. « Internationalité et droit pénal », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2002, n°46 supplément, p. 67 ; CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police, essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, préf. P. MAYER, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2003, pp. 2 et s. ; SUR S., « Le droit international pénal, Entre l'Etat et la société internationale », Colloque sur l'internationalisation du droit pénal, Faculté de droit de l'Université de Genève, 16 et 17 mars 2001, texte en ligne <http://www.afri-ct.org/membres/sergesur/spip.php?article24>.

²¹ PLAWSKI S., « La notion du droit pénal international », article précité, p. 791.

²² Dès lors, le droit pénal international désignerait l'ensemble « *des règles internes et internationales qui régissent les éléments d'extranéité d'une situation pénale, c'est-à-dire la rencontre d'un ordre juridique étranger parce que l'auteur de l'infraction ou la victime ou le lieu de l'acte est en relation avec une souveraineté étrangère* ». MAHIOU A., « Les processus de codification du droit international pénal », article précité, p. 38

n'emporte pas les mêmes implications en fonction des auteurs, tant au niveau du contenu des deux champs²³ qu'au niveau de leurs rapports mutuels²⁴. Finalement, la doctrine contemporaine rejette largement la distinction pour retenir une conception unitaire sous la dénomination de « droit pénal international », en identifiant deux branches²⁵ : la première visant à réprimer les « infractions internationales par nature »²⁶ et la seconde visant à réprimer les infractions comportant un élément d'extranéité.

5. Une discipline en quête d'un contenu. Il existe également des points de divergences quant au contenu même de la matière. Le rapport entre le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme en est l'exemple topique. Pour certains, ce dernier fait partie intégrante du droit pénal international²⁷ car il a une influence directe sur la matière pénale. En effet, la protection des droits de l'homme peut entraîner, soit une « *criminalisation* »²⁸, c'est-à-dire obliger les Etats à créer de nouvelles incriminations pour assurer l'effectivité des droits fondamentaux²⁹, soit, à l'inverse, une « *décriminalisation* »³⁰ lorsqu'une infraction nationale est contraire aux droits de l'homme³¹. Or, la majorité de la doctrine ne partage pas cette conception³². Pour elle, si le droit européen des droits de

²³ Le contenu du droit international pénal diffère en fonction des auteurs en raison des différences de conceptions du concept d'infraction internationale. Certains ont une approche restrictive selon laquelle les infractions internationales se limitent aux quatre infractions contenues dans le statut de Rome (SZUREK S., « La formation du droit pénal international », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 7 ; KOLB R., *Droit international pénal*, op. cit., p. 14) alors que d'autres ont une approche beaucoup plus large (PLAWSKI S., « La notion du droit pénal international », article précité, p. 789 ; LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit., pp. 33 et s. ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, op. cit., pp. 2 et s. ; REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit., pp. 2 et s.).

²⁴ Pour certains auteurs, le droit pénal international et le droit international pénal seraient deux disciplines autonomes (SZUREK S., « La formation du droit pénal international », article précité, p. 10 ; MAHIU A., « Les processus de codification du droit international pénal », article précité, p. 38) alors que pour d'autres, le droit international pénal intégrerait le droit pénal international (KOLB R., *Droit international pénal*, op. cit., p. 13.).

²⁵ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit., pp. 33 et s. ; HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, op. cit., p. 3 et s. ; MASSE M., « A la recherche d'un plan, peut être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », article précité, p. 724 ; REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit., pp. 2 et s.

²⁶ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit., p. 35.

²⁷ V. par exemple, PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen*, op. cit., p. 1.

²⁸ L'expression est empruntée à Frédéric DEBOVE. DEBOVE F., *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen*, thèse dactylographiée, Univ. de Panthéon-Assas, 1995, p. 71.

²⁹ Certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont conduit les Etats à modifier leur législation en créant des infractions nouvelles pour réprimer un comportement attentatoire aux droits de l'homme. V. par exemple CEDH, 26 juill. 2005, *Siliadin c/ France*, req. n°73316/01: D., 2006, p. 346, note ROETS D. ; RSC, 2006, p. 139, obs. F. MASSIAS ; JCP G, 2005, II, 10142, note SUDRE F. ; RTD Civ., 2005, p. 740, obs. J.-P. MARGUENAUD ; RDP, 2006, p. 795, obs. LEVINET M. ; AJDA, 2005, p. 1890, obs. J.-P. FLAUS.

³⁰ DEBOVE F., *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen*, op. cit., p. 196.

³¹ V. par exemple la dépénalisation des comportements homosexuels. CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon C/ Royaume Uni*, req. n°7525/76 : Cah. dr. eur., 1982, p. 221, obs. COHEN-JONATHAN G. ; Ann. fr. dr. int., 1982, p. 504, obs. PELLOUX R. ; JDI, 1985, p. 185, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

³² HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, op. cit. ; FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit. ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, op. cit., p. 2 ; MASSE M. « A la recherche d'un plan, peut être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », article précité., p. 732 ; KOERING JOULIN R., « Droit pénal international et droits fondamentaux », <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/koering.pdf> ; LOMBOIS C., *Droit pénal International*, op. cit. ; REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit.

l'homme a un effet sur le droit pénal, cet effet est incident et n'est pas spécifique à la matière pénale. Les deux matières sont donc autonomes, même si elles peuvent se rencontrer³³.

6. Une discipline en quête d'une définition. En réalité, cette différence de contenu résulte des différentes définitions du droit pénal international. Pour Claude LOMBOIS, il peut se définir comme « *la discipline juridique ayant pour objet les rapports du droit de punir et la souveraineté des Etats* »³⁴. Roger MERLE et André VITU l'ont défini comme « *la branche du droit pénal relative à la répression des infractions présentant un élément d'extranéité* »³⁵. Pour André HUET et Renée KOERING-JOULIN, il s'agit de « *la branche du droit criminel qui règle l'ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international* »³⁶. Ces définitions présentent des singularités qui ont une incidence sur le contenu de la matière. Pour ces derniers, par exemple, la « *neutralisation* »³⁷ des infractions nationales par le droit communautaire s'inscrit dans le champ du droit pénal international alors que Didier REBUT, adoptant la même définition, n'y fait pas référence. Le droit pénal international paraît alors instable et extrêmement fuyant.

7. L'importance du rôle de la doctrine en droit pénal international. Ces quelques exemples sont révélateurs à la fois du rôle de la doctrine et des besoins du droit pénal international. La doctrine doit en être la « *gardienne et l'unificatrice* »³⁸. Les auteurs se voient ainsi confier un rôle important de systématisation pour rendre la matière lisible et lui conférer la cohérence dont elle semble être dépourvue. C'est pour cette raison qu'une étude dans ce champ, peut-être plus encore qu'ailleurs, commande à tout observateur une prudence particulière, mais également un soupçon de scepticisme, face à la fugacité des concepts qui le composent. C'est dans cet état d'esprit que nous entreprenons cette étude consacrée à l'entraide policière internationale.

³³ Dans cette optique, les effets de la CESDH et de la jurisprudence de la Cour sont étudiés lorsqu'ils s'appliquent aux mécanismes de droit pénal international. Il s'agit de la même démarche que celle adoptée dans le cadre de l'étude de la procédure pénale avec, par exemple, l'influence de l'article 6 relatif au procès équitable ou de l'article 3 pour les violences policières. Prenons l'exemple de l'arrêt de la CEDH *Soering c/ Royaume-Uni*, dans lequel la Cour pose que l'obligation de ne pas extraditer s'étend au fugitif qui risquerait de subir dans l'Etat de destination des peines ou traitements inhumains et dégradants. CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume uni*, Req. n°1038/88 : *Ann. fr. dr. int.*, 1991, p. 583, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *RTDH*, 1990, p. 5, obs. GANSHOF VAN DER MEERSCH W. ; *RSC*, 1989, p. 786, obs. PETTITI L. E. ; *JDI*, 1990, p. 734, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P. ; *JCP G*, 1990, 3432, obs. LABAYLE H. ; *RGDIP*, 1990, p. 103, obs. SUDRE F.

³⁴ LOMBOIS C., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 15.

³⁵ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, T.1, 7^{ème} éd., 1997, Cujas, n°287.

³⁶ HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 1.

³⁷ HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 65. Sur cette question, V. not. DEBOVE F., *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen, op. cit.*, pp. 196 et s. ; AUBERT B., *Le droit international devant la Chambre criminelle*, préf. M. MASSE, PUF, 2000, pp. 387 et s.

³⁸ BEAUSSONIE G., *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, préf. B. DE LAMY, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, p. 138.

§1. La justification d'une étude consacrée à l' « entraide policière internationale »

8. La rupture terminologique. L'intitulé choisi peut surprendre à plus d'un titre tant il dénote par rapport à l'expression consacrée. Classiquement, les auteurs évoquent la « coopération policière internationale »³⁹ ou la « collaboration policière européenne »⁴⁰. Dès lors, l'étude de l'« entraide policière internationale » impose quelques explications. Le choix du terme « entraide », privilégié à celui de « coopération », s'explique par la nécessité d'un renouvellement terminologique dans la mesure où le terme usuel paraît inadapté pour désigner l'objet étudié, car trop restreint. La globalité de l'expression proposée semble plus adéquate en raison de son caractère générique (A) car elle est capable d'appréhender l'objet étudié dans toute sa pluralité inhérente aux évolutions de l'entraide policière internationale (B).

A. Le caractère générique de l'expression « entraide policière internationale »

9. De la nécessité d'utiliser des termes précis. La précision des termes juridiques revêt une importance particulière. Le Doyen Paul ROUBIER mettait en garde les juristes quant à l'importance de l'emploi d'une terminologie nette et précise. « *Les plus grosses difficultés tiennent, à notre avis, à l'emploi d'une terminologie trop imprécise. Une science est une langue bien faite, et on doit très humblement reconnaître que les termes dont les juristes se servent constamment manquent de netteté* »⁴¹. A l'écoute de cet avertissement, le choix du terme « entraide » paraît plus approprié que celui de « coopération »⁴², car ce dernier paraît inadapté pour désigner toute l'étendue du sujet. Pour s'en rendre compte, il convient de se reporter aux définitions de chacun de ces deux termes.

10. L'inadéquation du terme « coopération ». Le terme « coopération » désigne communément le fait de « *participer à une œuvre ou une action commune* »⁴³. Juridiquement, ce terme est utilisé à propos des relations étatiques et désigne une action conjointe et

³⁹ Par exemple, V. PRADEL J, CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen, op. cit.*, p. 377 ; REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 359 ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », *RIDP*, 1974, p. 475 ; GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », *Rép. pén.*, 2010 ; ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », *Rép. pén.*, 2002 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, 2008.

⁴⁰ HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 331 ; MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 1935 ; BOUZAT P., « Comment perfectionner la collaboration policière internationale », *RIDP*, 1948, p. 177 ; RENAULT G., VANDERBORGH J., VAN OUIRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviante & Société*, 1996, vol. 20, n°2, p. 173 ; VAN OUIRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviante & Société*, 1992, vol. 16, p. 206.

⁴¹ ROUBIER P., Lyon, le 15 novembre 1962 cité par TAURAN T., « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques », *RRJ*, 2008, p. 824.

⁴² Le terme « coopération » entre guillemets fait référence au vocable utilisé par les auteurs. Nous mettrons des guillemets chaque fois que nous souhaiterons faire référence au phénomène étudié tel qu'il est envisagé par les auteurs. Dans cette acception, la « coopération » entre guillemets sera tenue pour synonyme du terme « entraide ». En revanche, lorsque le terme n'est pas entre guillemets, il prend un sens précis, comme nous l'établirons. V. *infra* n°472 et s.

⁴³ Dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales. <http://www.cnrtl.fr>.

coordonnée pour parvenir à un résultat commun⁴⁴. Il est également évoqué par une partie de la doctrine processualiste pour décrire les relations entre les parties et le juge⁴⁵. Très schématiquement, ce principe signifie que les parties privées et le juge coopèrent pour parvenir à une issue commune : celle de la résolution du conflit⁴⁶. La définition et les applications juridiques du concept renvoient à une réalité très précise. Coopérer suppose une action exercée ensemble en vue d'obtenir un avantage commun : chaque coopérant, investi dans l'action, recherche donc la satisfaction d'un intérêt personnel. Ceci étant, ce vocable est incapable de désigner l'ensemble des hypothèses qui se dissimule sous l'expression de « coopération policière internationale ». S'il est vrai que certaines mesures s'inscrivent dans cette logique, ce n'est pas le cas de toutes. Par exemple, le fait pour les policiers d'un Etat de transmettre une information à leurs homologues étrangers a, dans la plupart des cas, pour seul objectif d'aider ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions. Dès lors, le résultat procure la satisfaction de l'intérêt exclusif de ces derniers. Le terme « coopération » ne parvient pas à décrire cette hypothèse car il donne un sens qui ne correspond pas à la réalité. Le terme « entraide » semble plus approprié.

11. L'adéquation du terme « entraide ». L'entraide se définit communément comme « l'aide qu'on se porte mutuellement »⁴⁷ ou encore « l'assistance mutuelle »⁴⁸. De cette définition, Mme Corinne GUYOT-CHAVANON en déduit, dans son étude consacrée à l'entraide en droit privé, que celle-ci est caractérisée par la réciprocité⁴⁹. Elle précise, toutefois, que cette dernière « n'est pas certaine, elle n'est pas garantie, elle n'est qu'espérée »⁵⁰. Ainsi, elle « est un échange de bons procédés, échange qui s'effectue à plus ou moins long terme »⁵¹. Ce faisant, l'auteur signale que si l'entraide se caractérise par la réciprocité, cette dernière n'est pas forcément simultanée : elle peut être simplement alternative⁵² et espérée. Cette définition de l'entraide est alors le fruit d'une appréhension globale, d'une vue d'ensemble. Les rapports établis entre l'« *entraideur* » et l'« *entraidé* »⁵³ ne sont pas analysés sous le prisme des différents épisodes, pris isolément, qui ponctuent la relation ; ils sont observés dans leur intégralité sur le long terme. Dans ces conditions, l'entraide peut être distinguée de l'assistance⁵⁴. Au regard de cette définition, le terme « entraide » semble adapté pour désigner l'objet étudié. Pris dans son ensemble, la relation établie à moment donné entre deux ou plusieurs policiers, l'un apportant son concours à l'autre, peut devenir réciproque dans un

⁴⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007.

⁴⁵ CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, 6ème éd., Litec, 2009, pp. 358 et s.

⁴⁶ VERGES E., *Procédure civile*, PUG, 2007, p. 47.

⁴⁷ Dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales. <http://www.cnrtl.fr>.

⁴⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁴⁹ GUYOT-CHAVANON C., *L'entraide en droit privé*, thèse dactylographiée, Univ. de Bordeaux, 2003, pp. 25 et s.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁵¹ *Ibid.*, p. 15.

⁵² Pour illustrer cette idée, l'auteur prend l'exemple du devoir de secours. *Ibid.* p. 81.

⁵³ Selon les propres termes de Corinne GUYOT-CHAVANON.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 270 et s.

temps futur, lorsque ce dernier aidera le premier. Il est alors permis d'affirmer que chaque acte d'entraide policière est accompli dans l'espérance d'une réciprocité.

12. L'adaptation du terme « entraide ». Cependant, si la distinction entre l'entraide et l'assistance se justifie dans les travaux de Mme GUYOT CHAVANON, elle ne semble pas opportune dans la présente étude. Dans le contexte du droit privé, l'auteur envisage les relations établies entre « *l'entraideur* » et « *l'entraidé* » à long terme, en admettant que ces positions pourront s'inter-changer à l'avenir. Se désintéressant des simples épisodes au profit d'une vue globale, le recours au concept d'assistance n'est pas utile. Notre analyse, quant à elle, s'intéressera aux différents épisodes qui viennent rythmer la relation entre les forces de police. Si certains épisodes, appréhendés les uns et les autres indépendamment, peuvent révéler une réciprocité simultanée, d'autres au contraire ne revêtent pas ce caractère. Dans ce cas, force est de reconnaître qu'ils devront être qualifiés d'actes d'assistance⁵⁵.

Finalement, l'entraide peut prendre un double aspect, à partir du moment où elle est appréhendée, non pas dans son ensemble, mais au travers de chaque épisode : soit elle est marquée d'une réciprocité simultanée⁵⁶, ce qui aboutit à une action commune dans un but commun ; soit elle est dépourvue d'une telle réciprocité, ce qui fait d'elle une simple relation d'assistance. La généralité inhérente au terme « entraide » apparaît finalement plus adaptée pour désigner notre objet d'étude⁵⁷. Dans la même idée, la globalité sous-jacente de ce vocable permet d'embrasser la pluralité de l'entraide policière internationale inhérente aux nombreuses évolutions qu'elle a connues ces dernières années.

B. La pluralité inhérente aux évolutions de l'entraide policière internationale

13. La pluralité de l'entraide policière. Quiconque s'est intéressé à l'entraide policière internationale conviendra volontiers qu'il existe une multitude d'entraides policières internationales. Cette pluralité est le fruit des évolutions connues par la matière.

14. Les prémices de l'entraide policière internationale. La prise de conscience de la nécessité d'organiser une « collaboration » entre les Etats pour lutter contre la criminalité internationalisée est apparue à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle. Déjà à cette époque, les forces de police des Etats se trouvaient désemparées face au phénomène d'internationalisation de la criminalité⁵⁸. C'est ainsi que les besoins d'une entraide entre les

⁵⁵ L'auteur évoque notamment le fait que la jurisprudence n'adopte pas cette vue d'ensemble et s'intéresse qu'aux épisodes pris isolément qu'elle qualifie « *d'épisodes d'assistance* ». *Ibid.*, p. 12.

⁵⁶ La réciprocité ne s'entend pas dans le sens classique. Elle doit être comprise dans le sens où l'action menée procure un avantage à tous les participants. En cela, la réciprocité est simultanée.

⁵⁷ Certains auteurs ont préféré l'utilisation de l'expression « entraide » à celle de « coopération ». En ce sens, V. not. DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Le droit de la police*, 2^{ème} éd., Litec, 1998, pp. 265 et s.

⁵⁸ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Recueil Sirey, 1928, p. 1 ; VIDAL V.G. et MAGNOL J., *Cours de droit criminel et science pénitentiaire*, Paris, 1949, p. 1392, cité par CISSOKO D., *La coopération policière internationale*, thèse dactylographiée, Univ. de Rouen, 1981, pp. 9 et s. ; MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 1935, pp. 29 et s.

autorités répressives des Etats, et notamment des polices nationales, se sont faits de plus en plus pressants. Sous l'impulsion de la doctrine allemande, quelques projets en matière d'entraide policière ont vu le jour⁵⁹. C'est alors que des initiatives très informelles ont commencé à émerger. Dans un premier temps, des arrangements informels entre policiers ont été conclus pour favoriser l'échange de renseignements en matière de proxénétisme⁶⁰, et plusieurs associations de police sont apparues⁶¹. Mais le premier événement marquant reste l'organisation du premier « Congrès international de police judiciaire », organisé à Monaco, sous l'impulsion de policiers français, en 1914⁶². Cette réunion rassemble 188 magistrats, policiers, et juristes de 24 pays différents, dont la plupart étaient européens. Lors de cette réunion, plusieurs propositions ont été faites : l'élaboration d'un système de communication entre les polices, la création de fichiers internationaux centralisés ou encore l'établissement de modèles de fiches signalétiques internationales. Mais, cette initiative ambitieuse fut de courte durée, puisque deux mois après la réunion de ce congrès, quatre ans de guerre ont éclaté, déchirant les pays européens. Ce n'est qu'à l'issue de la première guerre mondiale, à l'occasion de l'organisation du deuxième « Congrès international de police judiciaire » à Vienne, en 1923, que l'idée de resserrer les liens entre les polices nationales et d'instaurer des relations durables pour lutter efficacement contre la criminalité internationale *lato sensu*, a resurgi. Cette fois-ci, les efforts entrepris furent concrétisés par la création de la Commission internationale de police criminelle (CIPC). Cette nouvelle organisation, établie à Vienne, n'était pas une organisation intergouvernementale mais une association des services de police⁶³. Les premières initiatives de la Commission s'annonçaient prometteuses : création d'un bureau central international de répression de la contrefaçon, mise en place d'un répertoire de malfaiteurs internationaux et d'une base d'identification dactyloscopique⁶⁴. En collaboration avec la Société des Nations, elle a participé à la conclusion de conventions internationales importantes en matière de traite des blanches, de publications obscènes, de répression du faux-monnayage, de trafic de drogue ou encore de terrorisme⁶⁵. À la veille de la deuxième guerre mondiale, l'entraide policière internationale était solidement établie en Europe. Cependant, le conflit va conduire à la dissolution de la Commission⁶⁶. Ce n'est qu'en

⁵⁹ Un auteur allemand, Franz Von Liszt décrivait l'impuissance des Etats face à l'internationalisation de la criminalité. V. MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit., p. 15 ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », *RICPT*, 1993, p. 222.

⁶⁰ MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit., p. 16 ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », *RIDP*, 1974, p. 477.

⁶¹ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », *Rép. pén.*, 2002, p. 3.

⁶² MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit., p. 17 ; ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 3 ; RICHARDOT M., « Interpol, Europol », *Pouvoirs*, 2002, p. 78 ; GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », *Rép. pén.*, 2010, p. 6.

⁶³ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 3.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 3 ; GOLLETY F., « Organisation et utilisation de la police criminelle internationale », *RSC*, 1950, pp. 608 et s.

⁶⁵ BOUZAT P., « Comment perfectionner la collaboration policière internationale », *RIDP*, 1948, p. 179.

⁶⁶ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, T. 2, 2^{ème} éd., Dalloz, 1970, p. 1653.

1946 qu'elle fut reconstituée. A cette époque, l'Assemblée générale de la Commission adopta un nouveau statut et un nouveau règlement général. C'est à cette occasion que la Commission internationale de police criminelle devient l'Organisation internationale de police criminelle – Interpol⁶⁷. L'Organisation s'assigne pour mission d' « *assurer et développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle, dans le cadre des lois existantes dans les différents pays et dans l'esprit de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, ainsi qu'établir et développer des institutions capables de contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions de droit commun* »⁶⁸. Pour atteindre cet objectif, elle projette de mettre en relation toutes les polices du monde en développant notamment des moyens de communication et des bases de données⁶⁹. Elle est donc la première initiative notable en la matière.

Dans les années 1970, les Etats ont nourri une certaine méfiance envers l'Organisation. De nombreuses critiques lui ont été adressées. Tout d'abord, les Etats européens lui reprochaient des dysfonctionnements matériels : perte d'efficacité dans la transmission des informations jugée trop lente⁷⁰ ; fonctionnement trop bureaucratique⁷¹ ; inadaptation de ses structures eu égard au nombre des Etats et aux besoins⁷². De plus, son champ de compétence, limité aux infractions de droit commun et excluant les infractions à caractère politique, militaire, religieux ou racial, posait des problèmes notamment s'agissant de la lutte contre le terrorisme⁷³. Enfin, l'action d'Interpol, considérée comme faible⁷⁴, ne paraissait pas adaptée au plan régional. Les Etats ont alors décidé de développer, en parallèle, de nouveaux cadres d'entraide policière au niveau régional.

15. La première évolution : la régionalisation de l'entraide policière internationale. Un mouvement de régionalisation de l'entraide policière internationale s'est amorcé. Ce mouvement est global dans la mesure où il s'observe sur l'ensemble des continents.

⁶⁷ Pour un historique plus détaillé de l'évolution de l'organisation, V. BRESLER F., *Interpol*, Presse de la cité, 1992.

⁶⁸ Art. 2 des statuts de l'OIPC.

⁶⁹ Les principales activités d'Interpol sont les suivantes : « *assurer une transmission rapide et sûre de messages entre les pays membres ; assurer la mise en pied d'un système pour la collecte et l'usage effectif de renseignements au sein de l'Organisation ; favoriser et coordonner des mesures d'appui à l'aide de la technique et l'envoi de fonctionnaires et de techniciens ; favoriser la coopération internationale par la recherche, la formation, l'équipement et la mise en œuvre de personnel et de moyens techniques* ». DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 224.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 224.

⁷¹ *Ibid.*, p. 224 ; RICHARDOT M., « Interpol, Europol », article précité, p. 79.

⁷² *Ibid.*, p. 79.

⁷³ Par la suite, en application de la « théorie de la prédominance », le terrorisme est entré dans le champ de l'Organisation. Cette théorie consiste à apprécier le caractère dominant dans un acte : en matière de terrorisme, on considère que les actes sont d'une telle violence que leur gravité prédomine sur le caractère politique de l'infraction ; depuis lors, l'Organisation est un relais en matière de terrorisme.

⁷⁴ ABDEL-HAMID M.S., « Vers une création d'un véritable organe de police criminelle », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1 et 2, 1983, p.70.

L'entraide s'est organisée simultanément sur les continents asiatique⁷⁵, africain⁷⁶, américain⁷⁷ ou encore européen⁷⁸. Cette régionalisation s'est faite, en premier lieu, au niveau même de l'Organisation internationale de police criminelle par la création de Bureaux sous-nationaux⁷⁹ et de conférences régionales⁸⁰. Sur le continent européen, l'Organisation a créé en supplément un comité technique européen chargé « *d'étudier le mécanisme actuel de la coopération mise en œuvre par les Etats membres européens de l'Organisation pour lutter contre les problèmes de la criminalité internationale, et de présenter à ces pays membres les recommandations visant à améliorer la coopération* »⁸¹ et un Secrétariat régional européen dont la mission est de « *rechercher les moyens de renforcer la coopération policière quotidienne au sein du Secrétariat général en multipliant les contacts entre divisions* »⁸². En second lieu, la régionalisation s'est faite, pour l'essentiel, en marge de l'Organisation. L'exemple le plus marquant reste sans conteste l'entraide européenne car la construction européenne en matière pénale est présentée comme un « *observatoire ou un laboratoire assez fascinant* »⁸³. En effet, la singularité de l'Union européenne, ainsi que l'espace du Conseil de l'Europe, constituent en fait un « *bastion avancé* »⁸⁴ en matière de droit pénal, et plus précisément en matière d'entraide policière.

16. L'exemple symptomatique de l'eupéanisation de l'entraide policière.

L'eupéanisation de l'entraide policière constitue une évolution importante tant sur le plan

⁷⁵ YANG Y. et LEMIEUX F., « Cross-strait police cooperation between Taiwan and China », in LEMIEUX F., *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, William pub., 2011, pp. 186 et s.

⁷⁶ V. par exemple NGAPA T., *La coopération judiciaire pénale dans la zone CEMAC*, mémoire de DEA, Univ. de Dschang (Cameroun).

⁷⁷ Par exemple, DEFLEM M., « International police cooperation in North America : a review of practices, strategies, and goals in the United States, Mexico and Canada », in KOENING D.J. et DAS D.K. (dir.), *International police cooperation. A world perspective*, Lexington Books, 2001, pp. 71 et s.

⁷⁸ Par exemple, CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, préf. M. BETTATI, Bruylant, 1999 ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, préf. de R. GASSIN, L'Harmattan, 2001 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité.

⁷⁹ Les missions de ces bureaux sont les suivantes : la communication avec le Secrétariat Général, l'évaluation et l'analyse d'informations de police intéressant la région, la fourniture de renseignements, l'étude des tendances de la criminalité internationale, la collaboration aux échanges d'informations, l'aide à la préparation de réunions et conférences régionales et internationales organisées dans la région, ou encore l'encouragement et le soutien de toute initiative contribuant à améliorer la coopération policière entre les Etats membres, dans la région ou en dehors.

⁸⁰ Leur objet est l'élaboration de solutions relatives à la coopération policière dans leur secteur, à savoir l'échange d'informations, le rapprochement des législations pénales, ou encore les nouvelles formes de criminalité auxquelles ils doivent faire face. V. SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 89.

⁸¹ BAUN A., « Une initiative intéressante au sein d'Interpol : le comité technique sur la coopération en Europe », *RIPC*, 1987, p. 24-26.

⁸² SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 90. V. également SECRETARIAT GENERAL DE L'O.I.P.C.-INTERPOL, « Le secrétariat régional européen », *RIPC*, mai-juin 1990, p. 11.

⁸³ MASSE M., « A la recherche d'un plan, peut être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », article précité, p. 730.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 730.

quantitatif que qualitatif. Elle a conduit d'une part, à une multiplication des enceintes d'entraide et d'autre part, à une intensification des procédés d'entraide.

17. La multiplication des organes informels. Dans les années 1970, on a assisté à la prolifération de groupes d'entraide informels – par exemple : le Groupe Pompidou, le Club de Vienne, le Groupe Quantico, le Police Working Group On Terrorism (PWGOT), le groupe STAR (Standig Arbeitsgruppe Rauschgilt), le Nebedeacpol, le Cross Channel Intelligence Conference (CCIC) ou encore TREVI –, plus ou moins spécialisés, réunissant des policiers et/ou des diplomates ou politiques pour renforcer les liens entre les Etats afin de lutter plus efficacement contre le phénomène de l'internationalisation de la criminalité⁸⁵. Ces différentes enceintes ont des compétences matérielles et géographiques très variées. Parmi ces enceintes, l'une se dégage en raison de son ambition et de son ampleur : il s'agit du groupe TREVI (Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale)⁸⁶. Créé en 1975 et composé des ministres de l'Intérieur et de la Justice des Etats membres de la Communauté européenne, il vise à « renforcer la coopération des services de police et de sécurité des Etats membres, à prévenir et à réprimer plus efficacement le terrorisme, le trafic de stupéfiants ou toutes autres formes de grande criminalité, à prévenir et réprimer l'immigration clandestine organisée »⁸⁷. Cet organe se compose de différents groupes d'experts spécialisés dans un domaine particulier : le TREVI I joue un rôle dans l'échange d'informations relatives aux activités terroristes, le TREVI II est chargé du maintien de l'ordre public en matière d'échange d'informations et de formation, le TREVI III est spécialisé dans la lutte contre la criminalité organisée à dimension internationale, le TREVI IV se concentre sur les questions liées à la sécurité nucléaire, le TREVI V étudie les mesures compensatoires à la libre circulation des personnes, et le TREVI VI est en charge du projet de création d'un Office européen de police. Ce groupe constitue un tournant en matière d'entraide policière internationale car il est à l'origine de l'ensemble des grandes évolutions qui vont suivre.

⁸⁵ Sur ces différentes enceintes, V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, 1^{ère} éd., coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 1995, pp. 162 et s. ; CHEVALIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, préf. de M. BETTATI, Bruylant, 1999, pp. 132 et s. ; ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans me secteur de la police en Europe*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier 2004, pp. 38 et s. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, Av. pr. V. GISCARD D'ESTAING, Bruylant, 2005, pp. 480 et s. ; LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, préf. P. CHAPAL, coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruylant, 1992, pp. 79 et s. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, 2001, thèse dactylographiée, Univ. de Lille 2, pp. 67 et s. ; MONET J.C., *Police et sociétés en Europe*, La documentation française, 1993, pp. 314 et s. ; MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, éd. Monchrestien, 1999, pp. 94 et s. ; MONET J.C., *Police et sociétés en Europe*, La documentation française, 1993, pp. 314 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., pp. 34 et s. ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. Espace international, éd. Complexes, 1992, pp. 47 et s. ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », *Ann. intern. crim.*, 2002, vol. 2, p. 36.

⁸⁶ Sur ce point, V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, op. cit., p. 22 ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., pp. 75 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., pp. 58 et s. ; DARNANVILLE H.M., *Europol*, thèse dactylographiée, Univ. de Rouen, 1999, pp. 94 et s.

⁸⁷ BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, op. cit., p. 22.

18. Les accords de Schengen. Tout d'abord, les travaux de TREVI V vont déboucher en marge de la Communauté européenne à la conclusion des accords de Schengen⁸⁸. Ces accords ont pour objectif de mettre en œuvre l'objectif inscrit dans l'Acte unique européen, à savoir la création du marché intérieur, défini comme « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* »⁸⁹, et tendent à la suppression des frontières intérieures. Cependant, ils ont été conclus en marge de la Communauté, entre la France, la République Fédérale d'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg. Le premier accord⁹⁰, signé le 14 juin 1985, organise la libre circulation en prenant des mesures à court terme afin « *d'alléger les formalités aux frontières avant la suppression totale des contrôles* »⁹¹. La Convention d'application de l'accord de Schengen⁹², du 19 juin 1990, met en place les mesures d'application pour atteindre l'objectif poursuivi. Elle a notamment conduit à l'adoption de mesures compensatoires à la libre circulation : le renforcement de l'entraide policière et de l'entraide judiciaire, la réglementation relative à la transmission de l'exécution des jugements répressifs, l'adoption de dispositions relatives aux stupéfiants et aux armes à feu et munitions, la création du Système d'information Schengen dont l'objet est l'amélioration des échanges de renseignements.... Ce texte marque une étape importante en matière d'entraide policière car il introduit des mesures opérationnelles – droit d'observation et droit de poursuite transfrontalière – et renforce l'échange d'informations entre les forces de police de l'Union européenne par le développement de moyens de télécommunication, de l'échange d'officiers de liaison et la création du Système d'information Schengen.

19. L'Office européen de police. Ce sont ensuite les travaux du groupe TREVI VI qui vont se concrétiser avec la création de l'Office européen de police, dit Europol. Cette création est rendue possible notamment par l'adoption en 1992 du traité de Maastricht créant l'Union européenne⁹³. Cette nouvelle organisation d'un genre nouveau se décompose en trois piliers : le premier touche aux domaines entrant dans le champ de compétence de l'Union, le second à la « politique extérieure et la sécurité commune » et enfin le troisième à la « justice et aux affaires intérieures »⁹⁴. Ce dernier pilier forme le « berceau » de l'entraide répressive en matière pénale et c'est dans ce cadre, et en application des règles qui gouvernent ce domaine,

⁸⁸ HREBLAY V., *La circulation des personnes. Les accords de Schengen*, Paris, PUF, 1994 ; NEEL B., « L'accord de Schengen », *AJDA*, 20 oct. 90, p. 659 ; AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », *Rép. commu.* ; GAUTIER M., « Accord de Schengen », *J.-Cl. Europe*, 2007 ; CARTOU L., « L'Europol », *LPA*, 1996, n°20, p. 27 ; ALMASEANU S., « Espace Schengen : une nouvelle impulsion », *Gaz. Pal.*, 23 août 2005, p. 2 ; WECKEL P., « La convention additionnelle à l'accord de Schengen », *RGDIP*, 1991, p. 405.

⁸⁹ Art. 13 de l'acte unique européen, *JOCE L 169 du 29 juin 1987*.

⁹⁰ Accord entre les gouvernements des Etats de l'union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes fait à Schengen le 24 juin 1985, *Décret n°86-907 du 30 juillet 1986*, *JORF du 5 août 1986 p. 9612*.

⁹¹ AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », article précité, p. 2.

⁹² Convention d'application de l'accord de Schengen, *Décret n°95-304 du 21 mars 1995*, *JORF du 22 mars 1995*, p. 4441.

⁹³ Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht) du 7 février 1992, *JOCE C 191 du 29 juil. 1992*.

⁹⁴ BLUMANN C. et DUBOIS C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^{ème} éd., Litec, 2010.

que toutes les initiatives relatives à l'entraide policière vont éclore. Dans un premier temps, les études menées par le groupe TREVI vont déboucher sur la création de l'Unité drogues Europol⁹⁵ dont l'objet est l'échange d'informations entre les Etats membres pour améliorer les investigations criminelles liées aux trafics de stupéfiants. Unité à vocation temporaire, elle constitue la base du futur Office européen de police créé par la Convention de Bruxelles du 26 juillet 1995⁹⁶. Ce nouvel Office apporte une véritable plus-value en matière d'entraide policière. Il a pour « *objectif d'améliorer, [...] dans le cadre de la coopération policière, [...], l'efficacité des autorités compétentes des Etats membres et leur coopération en ce qui concerne la prévention et la lutte contre des formes graves de la criminalité internationale* »⁹⁷. A l'origine, l'Office était uniquement doté d'une compétence informative, c'est-à-dire que ses fonctions se limitaient au Système d'information Europol, alimenté par les Etats de renseignements entrant dans son champ de compétence, et l'analyse criminelle stratégique et opérationnelle. Mais les protocoles du 30 novembre 2000⁹⁸, du 28 novembre 2002⁹⁹ et du 27 novembre 2007¹⁰⁰, entrés en vigueur le 29 mars 2007, en plus d'élargir le mandat de l'Office, lui ont confié des pouvoirs opérationnels lui permettant de participer à des équipes communes d'enquête et de demander à un Etat membre d'ouvrir une enquête¹⁰¹. L'ensemble de ces avancées sont reprises et approfondies par l'adoption d'une décision de 2009¹⁰². Ce changement d'assise légale se justifie par la volonté de se doter d'un instrument plus souple et de transformer l'Office en agence européenne¹⁰³.

20. Les évolutions récentes. Par la suite, les avancées de l'accord de Schengen ont été intégrées par le Traité d'Amsterdam¹⁰⁴ dans le troisième pilier « Justice et affaires intérieures » de l'Union européenne. Le Traité d'Amsterdam « *a fait disparaître le système Schengen en tant qu'élément autonome pour l'intégrer à l'Union européenne par l'intermédiaire de son protocole n°2* »¹⁰⁵. Cette intégration est importante car elle étend l'espace Schengen à l'ensemble des Etats membres de l'Union, excepté le Royaume-Uni et l'Irlande qui ont un statut spécifique. Mais surtout, elle a pour conséquence de faciliter le

⁹⁵ Accord interministériel du 2 juin 1993. V. MASSON P., *Rapport d'information sur Europol et la lutte contre les trafics de drogue*, rapport n°235, Sénat, 15 mars 1995.

⁹⁶ Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, *Acte du Conseil du 26 juil. 1995, JOCE C 316 du 27 nov. 1995*.

⁹⁷ Art. 2§1 de la Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, précitée.

⁹⁸ *JOUE C 358 du 13 déc. 2000, p. 2*.

⁹⁹ *JOCE C 312 du 16 déc. 2002, p. 2*.

¹⁰⁰ *JOUE C 2 du 6 janv. 2003, p. 3*.

¹⁰¹ Sur ce point, MARIE C., « La coopération policière dans l'Union européenne et l'extension des pouvoirs d'Europol », in LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité, justice », *Ann. dr. eur.*, 2006, p. 1042.

¹⁰² Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 37*.

¹⁰³ MARIE C., « La coopération policière dans l'Union européenne et l'extension des pouvoirs d'Europol », article précité, p. 1043.

¹⁰⁴ Traité d'Amsterdam du 2 nov.1997, *JOUE C 340 du 10 nov. 1997*.

¹⁰⁵ GAUTIER M., « Accord de Schengen », *J.-Cl. Europe*, 2012, p. 6.

développement de l'acquis Schengen dans la mesure où les règles institutionnelles et normatives du troisième pilier sont applicables.

En 2005, une nouvelle étape est franchie avec la conclusion, dans le cadre d'une coopération renforcée, du traité de Prüm¹⁰⁶. Cette Convention, conclue par l'Allemagne, l'Autriche, le Benelux, l'Espagne et la France, vient renforcer l'entraide policière par l'apparition de nombreuses mesures, notamment par l'interconnexion des bases de données nationales relatives aux empreintes dactyloscopiques et aux données ADN et la possibilité de mettre en place des opérations conjointes entre les forces de police nationales.

Enfin, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne¹⁰⁷ ouvre de nouvelles perspectives pour l'entraide policière européenne. En supprimant la structure en piliers de l'Union, il conduit à harmoniser les procédures applicables tant aux matières qui faisaient partie intégrante de l'ancien pilier communautaire que les domaines appartenant à la « Justice et aux affaires intérieures ». Même s'il n'apporte rien directement à l'entraide policière internationale, le traité, en réformant le processus décisionnel européen, permet son développement et son approfondissement dans de meilleures conditions.

En parallèle, l'entraide policière s'est également épanouie dans les relations bilatérales. Par exemple, les pays européens ont créé, en zone transfrontalière, les centres de coopération policière et douanière (CCPD) : ils sont « *une sorte d'agence de renseignements et de régulation, capable de faire le lien entre les services de terrain de chaque côté de la frontière* »¹⁰⁸. Ils ont vocation à favoriser le bon déroulement de la coopération transfrontalière notamment dans la lutte contre l'immigration irrégulière, la délinquance frontalière, les trafics illicites ainsi que de prévenir les menaces à l'ordre public.

21. La régionalisation, facteur de multiplication de l'entraide policière. En réalité, il est permis d'affirmer qu'il existe non pas une, mais plusieurs régionalisations qui conduisent à multiplier les formes d'entraide. Coexistent l'entraide à l'échelle mondiale et les entrades régionales. Parmi ces dernières, plusieurs peuvent être identifiées puisque dans un même espace géographique, il existe plusieurs enceintes différentes qui participent à l'entraide entre les polices. Or, cette pluralité ne résulte pas uniquement des différents espaces ; elle provient également du mouvement d'opérationnalisation de l'entraide policière.

22. La deuxième évolution : l'opérationnalisation de l'entraide policière internationale. Une autre évolution significative doit être mise en avant : il s'agit de l'opérationnalisation de l'entraide policière. Alors que les premières initiatives portaient exclusivement sur l'entraide

¹⁰⁶ Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "Traité de Prüm", *Décret n°2008-33 du 10 janvier 2008, JORF du 12 janv. 2008.*

¹⁰⁷ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, *JOUE C 306 du 17 décembre 2007.*

¹⁰⁸ ROSPABE P., « Reculer les frontières de la délinquance » in dossier « Ce que Schengen a changé », *Civique*, n°146, 2005.

non opérationnelle (ou intellectuelle), à savoir l'échange de renseignements et la formation des policiers, les mesures les plus récentes instaurent une entraide opérationnelle, autorisant les agents d'un Etat « à poser un acte sur le territoire d'un autre Etat »¹⁰⁹. L'Organisation internationale de police criminelle, les structures informelles développées à partir des années 1970, les centres de coopération policière et douanière, l'Office européen de police agissent exclusivement en matière d'entraide non opérationnelle. Cependant, ces dernières années, de nouvelles formes d'entraide sont apparues. Dans certains cas, les policiers des Etats peuvent intervenir sur le territoire d'autres Etats, en dépit des principes de territorialité et de souveraineté nationale. A l'origine, ces possibilités étaient extrêmement limitées. Mais au fil du temps, elles se sont multipliées : la Convention d'application de l'accord de Schengen de 1990 confère aux policiers d'un Etat les droits d'observation et de poursuite transfrontalières¹¹⁰ ; la Convention d'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne permet la constitution d'équipes communes d'enquête et l'accomplissement de livraisons surveillées et d'enquêtes discrètes sur le territoire étranger¹¹¹. Cette opérationnalisation constitue une véritable rupture conférant un autre visage à l'entraide policière internationale ; si initialement, l'entraide policière était un palliatif des limites induites par la compétence territoriale, elle est aujourd'hui devenue le fondement d'une compétence extraterritoriale. Dès lors, la coexistence des entrades non opérationnelle et opérationnelle confère à l'entraide policière internationale son caractère protéiforme.

23. La pluralité de l'entraide policière. La régionalisation et l'opérationnalisation de l'entraide policière internationale suggèrent finalement sa pluralité. Ce constat a navré plusieurs auteurs, tous dénonçant un « *incroyable enchevêtrement* »¹¹², une « *mosaïque opaque et complexe* », une « *mosaïque nébuleuse* »¹¹³ ou encore une « *mosaïque un peu anarchique* »¹¹⁴, un « *patchwork* »¹¹⁵, voire un « *labyrinthe de Dédale* »¹¹⁶, et plus récemment un « *manteau d'Arlequin à l'aspect multiforme* »¹¹⁷. La doctrine est donc invitée à se saisir de la question pour tenter d'unifier et de systématiser cette matière. C'est en cela que réside tout l'enjeu et l'intérêt de l'étude.

¹⁰⁹ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, 2008, p. 12.

¹¹⁰ Art. 40 et 41 CAAS.

¹¹¹ Deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 nov. 2001, *Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, JORF du 20 juin 2012, p. 10201*.

¹¹² BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. Espace internationale, éd. Complexe, p. 9.

¹¹³ RENAULT G., VANDERBORGHT J., VAN OTRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviante & Société*, vol. 20, n°2, 1996, p. 173.

¹¹⁴ DE KERCHOVE G. : « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », *RSC*, 2004, p. 553.

¹¹⁵ RENAULT G., VANDERBORGHT J., VAN OTRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », article précité, p. 173.

¹¹⁶ BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », *projet de contribution au séminaire du Parlement européen (commission LIBE)*, 18 décembre 2006, p. 1.

¹¹⁷ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, coll. Cité européenne, P.I.E. PETER LANG S.A., 2009, p. 35.

§2. L'intérêt d'une étude consacrée à l'entraide policière internationale

24. Les approches adoptées par les précédents travaux doctrinaux. Ce « patchwork » impose à la doctrine d'intervenir pour assurer son office. Cette nécessité n'est pas passée inaperçue puisque l'inventaire des études sur la question révèle une littérature très abondante : le sujet semble avoir été observé sous toutes ses coutures.

25. Les études ciblées sur l'espace européen. Bon nombre de travaux sont consacrés à l'entraide policière européenne. La spécificité de l'espace européen en fait un objet d'étude particulièrement apprécié en doctrine : cet engouement s'explique par le fait que l'entraide européenne est particulièrement développée par rapport à celle organisée soit au niveau régional, soit au niveau universel. Mais, même dans le cadre de ces approches européennes, différents angles de vue sont adoptés : les premières études s'intéressent exclusivement à l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne¹¹⁸, les autres ont une vision plus large en envisageant également les initiatives qui vont au-delà de l'Union européenne¹¹⁹, permettant ainsi d'aborder la question des relations existant entre les différents espaces européens.

26. Les études ciblées sur l'entraide bilatérale ou locale. Quelques études adoptent une approche beaucoup plus localisée dans la mesure où elles se concentrent, soit sur les relations entre deux Etats, soit sur les relations établies dans une région déterminée. Par exemple, M. Olivier CAHN a examiné, dans sa thèse, les instruments d'entraide policière entre la France et le Royaume-Uni dans la zone transmanche¹²⁰. Cette analyse permet de voir la particularité des relations franco-britanniques dans ce domaine. Dans une perspective qui dépasse la seule entraide policière, MM. David KREFT et Jérôme MONTES ont étudié respectivement les

¹¹⁸ DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, *Studia diplomatica*, vol LV, 2002, n°4 ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, *op. cit.* ; BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, *op. cit.* ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Bordeaux IV, 2003 ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, *op. cit.* ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.* ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, coll. Cité européenne, P.I.E. PETER LANG S.A., 2009 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, n°7, novembre 1991-janvier 1992, p. 151 ; ANDERSON M., « La coopération des polices avec l'Europe de l'est dans le cadre de la communauté européenne », *Cah. S.I.*, n°14, 1993, p. 159.

¹¹⁹ STORBECK J., « La coopération des polices en Europe », *Cah. S.I.*, 1993, p. 175 ; BEVERS H. et JOUBERT C., « La police et l'Europe », *RSC*, 1992, p. 707 ; BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », projet de contribution au séminaire du Parlement européen (commission LIBE), 18 décembre 2006 ; FIJNAUT C., « Action de police internationale en Europe », *Cah. S.I.*, 1993, p. 153 ; MONTREUIL J., « La coopération policière européenne », in *Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à G. Levasseur*, éd. Litec, 1992, p. 51 ; ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », *Déviante & Société*, 2000, vol. 24, n°3, p. 238.

¹²⁰ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, thèse dactylographiée, Univ. de Poitiers, 2006.

mécanismes existant entre la France et les Pays-Bas¹²¹ et entre la France et l'Espagne¹²². Ces travaux se justifient au regard de la spécificité et l'importance particulière de l'entraide entre ces Etats ; en effet, la France et l'Espagne sont conjointement engagées dans la lutte anti-terroriste, notamment pour lutter contre les activités de l'Organisation ETA, et la France et les Pays-Bas ont développé une entente essentiellement en matière de lutte contre les trafics illicites de stupéfiants. D'autres auteurs ont envisagé la question de l'entraide policière dans un espace géographique déterminé. C'est le cas de l'Europe de l'est¹²³ et des Caraïbes¹²⁴ qui connaissent une criminalité particulière.

27. Les études ciblées sur des modalités spécifiques d'entraide policière. D'autres approches se concentrent sur des mesures ou des acteurs spécifiques d'entraide policière internationale : elles portent sur une instance supranationale d'entraide à l'instar d'Interpol¹²⁵ ou d'Europol¹²⁶, sur un instrument spécifique tel que le Système d'information Schengen¹²⁷, sur des techniques à l'image des études portant sur les équipes communes d'enquêtes¹²⁸, ou sur des textes particuliers comme les Accords de Schengen¹²⁹.

28. Les études ciblées sur un type de criminalité particulier. Enfin, une partie de la doctrine s'est intéressée à l'entraide entre les Etats pour lutter contre un type de criminalité particulier. Font notamment l'objet d'études particulières, la lutte contre le terrorisme¹³⁰, la

¹²¹ KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, thèse dactylographiée, Univ. de Bourgogne, 2006.

¹²² MONTES J., *Repenser la sécurité en France et en Espagne*, Thèse de sciences humaines, Bruylant, 2003.

¹²³ GAUTIER-BUDAI A.E., *Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est*, Fondation Varennes, coll. des Thèses, LGDJ, Vol. 54, 2011 ; FIJNAUT C., *The internationalization of police cooperation in western Europe*, Brill Academic Pub., 1993 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », *Cah. S.I.*, 3^{ème} sem., 2000, p. 141.

¹²⁴ BELLAYER-ROILLE A., « La lutte contre le narcotrafic en mer Caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », *RGDIP*, 2007, p. 355.

¹²⁵ BRESLER F., *Interpol*, Presse de la cité, 1992 ; LEBRUN M., *Interpol*, Que-sais-je ?, PUF, 1998 ; VALLEIX C., « Interpol », *RGDIP*, 1984, p. 621 ; MONTREUIL J., « L'organisation internationale de police criminelle », *J.-Cl. pén.*, 1997.

¹²⁶ DARNANVILLE H.M., *Europol*, *op. cit.* ; GREWE C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne*, actes de colloque organisé le 6 octobre 2000, Presses universitaires de Bordeaux, 2001 ; GENSON R. et ZANDERS P., « Le développement de la coopération policière dans l'Union européenne. Quel avenir pour Europol ? », *RMCUE*, 2007, p. 5.

¹²⁷ HUBSCHWERLIN M.O., *Utilisation des données contenues dans le Système d'information Schengen – Analyse des tensions entre Système d'information Schengen, système commun et disparités dans l'utilisation de ce système*, thèse dactylographiée, Univ. de Strasbourg, 2010.

¹²⁸ VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, éd. Colex, 2006 ; RIJKEN C. et VERMEULEN G., *Joint investigation teams in the Union european : from theory to practice*, T.M.C. Asser Press, 2006.

¹²⁹ HREBLAY V., *La circulation des personnes. Les accords de Schengen*, *op. cit.* ; RENAULT G., *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale*, préf. H.D. BOSLY, Les dossiers du Journal des Tribunaux n°6, Larcier, 1995, p. 77 ; BONNEFOI S., « La coopération Schengen. 1^{ère} partie », *RICPT*, 469-471, 1998, p. 283 ; BONNEFOI S., « La coopération Schengen. 2^{ème} partie », *RICPT*, 1998, p. 291 ; DEHOUSSE F. et SIFFLET D., « Les nouvelles perspectives de la coopération de Schengen : le Traité de Prüm », <http://www.irri-kiib.be/papers/06/eu/Prum.pdf>.

¹³⁰ LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, préf. P. CHAPAL, coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruylant, 1992 ; MITSILEGAS V., « Coopération

lutte contre la criminalité organisée¹³¹, la lutte contre l'immigration illégale¹³² ou encore la lutte contre la traite des êtres humains¹³³. La focalisation sur ces infractions s'explique par leur caractère prioritaire, en raison de leur particulière gravité et de la complexité des affaires auxquelles elles donnent lieu. Elles exigent ainsi des moyens adaptés pour organiser une lutte effective et efficace.

29. L'utilité de la présente étude par rapport aux travaux précédents. Pourtant, malgré la grande diversité des travaux existant sur le sujet, des champs restent inexplorés. Ces différentes approches reposent sur une vision parcellaire du phénomène puisqu'elles s'intéressent à des éléments plus ou moins précis. Autrement dit, elles ne proposent pas une approche globale. On peut regretter l'absence de travaux contemporains sur l'entraide policière internationale : s'il est vrai que ce sujet a déjà été traité par des auteurs¹³⁴, ces études sont vieillissantes en raison des nombreuses évolutions que la matière a connues. Pourtant, une telle approche semble indispensable pour tenter de résoudre la complexité de l'entraide policière internationale. C'est donc dans cette optique que nous entendons aborder le sujet : en adoptant une approche globale, l'objectif poursuivi est celui de trouver la cohérence qui fait actuellement défaut.

De plus, il faut relever que l'entraide policière est un objet d'étude pluridisciplinaire. Des auteurs d'horizons très divers se sont intéressés à la question. Elle constitue un champ d'investigations fertile pour les politistes¹³⁵, les sociologues¹³⁶, les criminologues¹³⁷ et les juristes. Parmi ces derniers, seule la doctrine publiciste s'est saisie de la question. L'ensemble des études juridiques, notamment celles qui portent sur l'espace européen, adopte l'angle du

antiterroriste Etats-Unis/Union européenne : l'entente cordiale », in BIGO D, BONELLI L. et DELTOMBE T., *Au nom du 11 septembre... La démocratie à l'épreuve de l'antiterrorisme*, éd. La découverte, 2008, p. 118.

¹³¹ GAUTIER-BUDAI A.E., *Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est*, op. cit. ; MARGUE T.L., « La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du traité d'Amsterdam », *RMUE*, n°3, 1997, p. 91.

¹³² DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, coll. instituts d'études européennes, éd. de l'université de Bruxelles, 2008.

¹³³ CAPDEVIELLE R., *L'action européenne dans la lutte contre les êtres humains*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2010.

¹³⁴ MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit. ; CISSOKO D., *La coopération policière internationale*, op. cit. ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 475.

¹³⁵ BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. espace international, éditions complexes, 1992, p. 13 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », *Cah. S.I.*, 41, 3^{ème} sem. 2000, p. 141 ; BIGO D., « Les non-dits de la sécurité intérieure », in DE LA SERRE F. et LEQUESNE C. (dir.), *Quelle union pour quelle Europe? L'après traité d'Amsterdam*, Complexe, 1998 ; BIGO D., « Vers une Europe des polices », *RFAP*, juil-sept. 1999, p. 471 ; GERSPACHER N., « La coopération policière internationale dans le domaine judiciaire », in CUSSON M., DUPONT B. et LEMIEUX F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, coll. Sciences forensiques, Presses polytechniques et universitaires romandes, p. 167 ; BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R., BECK A., *Police co-operation in Europe : an investigation*, R & G design Ltd., Humberstone Lane, 1994.

¹³⁶ LEMIEUX F., *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, William pub., 2011.

¹³⁷ SHEPTYCKI J., *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*, préf. BIGO D., coll. Perspectives criminologiques, Larcier, 2005 ; FIJNAUT C., *The internationalization police cooperation in western Europe*, Brill Academic Pub., 1993.

droit public¹³⁸. Par conséquent, c'est la dimension internationale de l'entraide policière qui est privilégiée au détriment de sa dimension procédurale. Les recherches menées par les pénalistes sont, en définitive, rares¹³⁹. Dès lors, l'appréhension globale du sujet suppose bien évidemment de prendre en compte sa dimension internationale sans pour autant négliger le caractère pénal de l'entraide policière. L'angle d'approche expliqué, il convient maintenant de dégager avec plus de précision l'objet de l'étude.

§3. L'objet de l'étude consacrée à l'entraide policière internationale

30. Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale. Au regard de l'objectif affiché, l'objet de la recherche n'est autre que l'élaboration d'une théorie générale de l'entraide policière internationale. C'est en tout cas ce que nous tenterons de proposer. La théorie générale semble être le moyen idéal pour appréhender le sujet dans sa globalité et ainsi, dépasser sa fragmentation. En effet, les théories, florissantes ces dernières années¹⁴⁰, constituent un outil de compréhension du phénomène juridique. Elles peuvent être issues d'une « *conception formelle* », auquel cas elles procèdent à une « *conceptualisation de la réalité* » par « *la mise en ordre d'éléments dispersés grâce au travail d'abstraction qui est réalisé* »¹⁴¹. Elles peuvent émaner d'une « *conception idéale* », dans la mesure où elles expriment « *un courant de pensée, une idéologie, un dogme* »¹⁴². Enfin, elles peuvent être explicatives et constituer « *un raisonnement destiné à fournir une explication* »¹⁴³ du phénomène étudié¹⁴⁴. L'intérêt de l'élaboration d'une théorie générale, qui aurait pour objet l'entraide policière internationale, réside dans sa capacité à mettre en ordre sa pluralité et ainsi, structurer la matière pour en déceler la cohérence, le sens et la raison. Un tel outil est donc nécessaire en ce qu'il peut déboucher sur une grille de lecture offrant une présentation claire et lisible du phénomène étudié.

31. La matière à exploiter. Cette construction n'est possible qu'en prenant en compte tous les éléments, les données et les facteurs d'influence. Aucun aspect ne doit être négligé. Une théorie générale exige que l'on s'attache à toutes les initiatives qui existent. Il n'est donc pas

¹³⁸ CHEVALLIER-GOVERS C., *De l'intégration à la coopération policière*, op. cit. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit. ; LABAYLE H., « Un espace de liberté sécurité et justice », *RTDE*, 1997, p. 813 ; LABAYLE H., « Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice : quelques réflexions critiques », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 41 ; LABAYLE H., « Instruments et procédures de l'ELSJ, quelques réflexions critiques », *Europe*, janv. 2003, p. 3.

¹³⁹ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit. ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit.

¹⁴⁰ TAURAN T., « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques », article précité, p. 807.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 811.

¹⁴² *Ibid.*, p. 811.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 812.

¹⁴⁴ L'exemple donné par Thierry TAURAN est la théorie de l'infraction en droit pénal qui explique les raisons pour lesquelles une personne se voit infliger une peine. *Ibid.*, p. 812.

question de cloisonner l'étude à un champ géographique déterminé ou à une certaine forme d'entraide. Tous les éléments viendront nourrir la réflexion qu'il s'agisse des techniques d'entraide, des acteurs nationaux et supranationaux, des différents textes contenant les dispositions s'y rapportant.... Partant, la matière exploitée découlera tant des conventions multilatérales, qu'elles aient une application universelle ou simplement régionale, que des textes bilatéraux. L'analyse sera nourrie aussi bien par les dispositifs mondiaux, à l'instar de l'Organisation internationale de police criminelle ou des conventions bilatérales, que par des dispositifs plus localisés, qu'ils soient continentaux, régionaux ou encore transfrontaliers. Egalement, l'examen des droits nationaux pourra venir enrichir l'analyse. Enfin, les travaux doctrinaux sur la question seront une source extrêmement riche qu'il ne faudra pas négliger : au regard du caractère protéiforme de l'entraide, les propositions doctrinales antérieures constituent un acquis indéniable sur lequel nous pourrions prendre appui.

32. La démarche. Une telle entreprise, au regard de la multitude des instruments, se révèle titanesque. L'objectif n'est donc pas de proposer une analyse exhaustive de l'ensemble des instruments mais simplement, par des exemples symptomatiques, de révéler l'essence de l'entraide policière internationale. Le point focal de l'étude sera, pour l'essentiel, le cas français. Ce choix se justifie au regard de l'implication française dans l'entraide policière internationale ; en effet, la France participe à de nombreux projets en la matière¹⁴⁵ et se présente bien souvent comme l'un des moteurs du développement et de l'approfondissement de l'entraide policière¹⁴⁶. Mais paradoxalement, elle est également un bon exemple des réticences étatiques, quant à la construction de l'entraide policière, en raison des atteintes potentielles à la souveraineté des Etats¹⁴⁷. Les instruments normatifs qui viendront fonder la présente analyse seront donc ceux auxquels l'Etat français a adhéré. Par conséquent, notre analyse ne s'intéressera, au niveau régional, qu'aux avancées européennes. Même si ce choix peut surprendre au regard de l'ambition affiché, il reste justifié car l'Europe, en créant un espace pénal européen¹⁴⁸, forme un « laboratoire » particulièrement intéressant¹⁴⁹. La

¹⁴⁵ La France fait partie de l'Organisation internationale de police criminelle et tant qu'Etat membre de l'Union européenne, elle participe à l'ensemble des initiatives de cette dernière en matière d'entraide policière internationale.

¹⁴⁶ La France fait partie des premiers Etats signataires des Accords de Schengen et du Traité de Prüm.

¹⁴⁷ Par exemple, la France refuse d'accorder aux policiers étrangers le droit d'interpellation des suspects dans l'exercice de poursuites transfrontalières alors que certains de ses homologues l'accordent.

¹⁴⁸ Cet espace peut se confondre à l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne ou s'étendre au-delà en incluant l'espace du Conseil de l'Europe. En effet, certains auteurs reconnaissent l'existence de plusieurs espaces pénaux européens et reconnaissent l'existence d'un espace pénal européen plus large que l'espace de liberté, de sécurité et de justice. V. par exemple, DE GOUTTES R., « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal paneuropéen », in *Mélanges offerts à G. Levasseur. Droit pénal, droit européen*, éd. Litec, 1992, p. 3 ; DE GOUTTES R., « L'espace judiciaire européen en 1994 », *RICPT*, 1994, p. 322 ; VAN DEN WYNGAERT C., « L'« espace judiciaire européen » : vers une fissure au sein du Conseil de l'Europe », *RDPC*, 1981, p. 511 ; HARREMOES E., « L'espace judiciaire européen des vingt et un », *RSC*, 1981, p. 813.

¹⁴⁹ Mireille DELMAS-MARTY a mis en avant cette idée en soulignant que « le « laboratoire européen » permettrait, malgré ses spécificités, de tester les réponses et de tirer les leçons, des échecs comme des réussites ». V. DELMAS-MARTY M., « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *D.*, 2000, p. 422.

singularité européenne, et surtout de l'Union, permet un approfondissement sans commune mesure de l'entraide répressive en général, et de l'entraide policière en particulier. Ainsi, l'approche choisie conduira à analyser un éventail complet de mesures des plus simples aux plus complexes, des plus anciennes aux plus récentes, des plus générales aux plus spécifiques. La mise en perspective des initiatives mondiales et de celles instaurées à l'échelle européenne, ainsi que des liens établis entre elles, donneront une vision significative de l'entraide policière internationale dans son ensemble. Les conclusions générales qui en résulteront pourront s'appliquer à l'ensemble des relations d'entraide, quels que soient les Etats ou les espaces régionaux concernés. Le modèle présenté, poursuivant une ambition universaliste, aura donc vocation à expliquer l'ensemble des liens établis entre les forces de police et à se transposer à d'autres espaces géographiques.

33. Les écueils à dépasser. Pour y parvenir, il conviendra en premier lieu d'identifier avec exactitude ce qui relève de l'entraide policière internationale. En effet, au regard des évolutions présentées, il est permis de se demander ce qu'est véritablement l'entraide policière internationale. Sa pluralité rend la matière rétive à un quelconque effort de définition. Plus grave encore, elle favorise la dilution de l'objet et contribue à une perte de repère, de telle sorte que l'observateur ne sait plus ce qui se dissimule derrière l'objet étudié. En effet, la multiplicité, entravant tout effort de définition, peut suggérer des chemins tortueux et erronés, conduisant les explorateurs vers des impasses, ou pire encore, les égarant dans ce « *labyrinthe de Dédale* »¹⁵⁰. Il convient donc de déterminer avec précision les éléments qui serviront de point de départ, à partir desquels la réflexion sera développée¹⁵¹.

34. Les influences à prendre en compte. De plus, l'élaboration de cette théorie générale de l'entraide policière ne serait possible sans prendre en considération sa spécificité. Or, pour ce faire, il faut prendre en considération le contexte dans lequel elle s'inscrit. L'entraide policière est *une procédure pénale à dimension internationale*. De ce fait, elle se situe à la croisée de deux disciplines juridiques différentes : le droit international d'une part, et la procédure pénale d'autre part. Pourtant, un point de convergence apparaît dans le fait que les deux reposent sur la recherche d'un équilibre entre différents impératifs. Le droit international, défini comme « *les règles relatives à la formation et à l'application de toutes les autres règles d'origine interétatique quel qu'en soit l'objet, [...] les règles d'origine interétatique qui régissent les relations interétatiques [...], et même certaines relations matériellement internes* »¹⁵², se doit de préserver la souveraineté des Etats. La procédure pénale, qui « *s'attache à la recherche et au jugement des délinquants* »¹⁵³, doit concilier l'efficacité de la

¹⁵⁰ BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », article précité, p. 1.

¹⁵¹ TAURAN T., « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques », article précité, p. 828.

¹⁵² COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 9^{ème} éd. Domat droit public, Montchrestien, 2010, p. 17.

¹⁵³ PRADEL J., *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Cujas, 2011, p. 1.

répression avec les libertés individuelles. Ainsi, l'entraide policière est soumise à ces deux impératifs : elle doit composer entre d'un côté, la recherche de l'efficacité nécessaire à la mise en œuvre de la répression et d'un autre côté, la préservation de la souveraineté nationale et des libertés individuelles. En outre, les facteurs qui bouleversent parfois les points d'équilibre de chacune de ces disciplines ne peuvent être ignorés. Dans certaines hypothèses, la souveraineté nationale en droit international et les droits fondamentaux en procédure pénale acceptent des aménagements. Naturellement, ces facteurs d'influence seront pris en considération.

35. Problématique. Le chemin étant tracé, il ne reste plus qu'à l'emprunter. Ainsi, ce voyage dans les méandres de l'entraide policière internationale permettra de dépasser la pluralité présentée en amont. En fait, la multiplicité de l'entraide n'est qu'apparente et le « chaos », souvent décrit et dénoncé, n'est qu'une illusion d'optique. Sa complexité est évidente mais son incohérence est surmontable. Si l'entraide policière peut a *priori* paraître protéiforme en raison de ses multiples influences, une analyse globale et approfondie révèle que ces différentes influences se combinent de façon à créer un édifice binaire logique et cohérent. Il n'existe donc pas une multitude d'entraides policières internationales mais seulement deux qui transcendent toutes les distinctions jusqu'alors proposées. Cette dualité, découlant de la distinction entre l'assistance et la coopération policières internationales, se dégage de l'approche notionnelle de l'entraide policière et se vérifie dans l'étude de son régime. A la vérité, elle n'est que le résultat du mimétisme de l'entraide policière à l'égard de la procédure pénale qui s'est dédoublée pour faire face aux évolutions de la criminalité¹⁵⁴. Or, les influences subies ne s'arrêtent pas là, puisqu'elles s'observent également au sein même de chacune des formes : elles sont toutes deux façonnées à l'image des deux disciplines « nourricières » que sont le droit international et la procédure pénale. Ce tour d'horizon aboutira à la présentation d'une théorie générale « structurante »¹⁵⁵ proposant une grille de lecture de l'entraide policière internationale. Plus encore, elle permettra de déceler les anomalies du système actuel pour proposer d'éventuels remèdes. Pour y parvenir, nous procéderons en deux temps.

36. Plan. Dans un premier temps, l'étude de la notion permettra de découvrir la dualité de l'entraide policière internationale (**Première partie**). En adoptant une approche épistémologique et exégétique, la pluralité semble trouver sa cause plus dans le discours juridique que dans les réalités mêmes de l'entraide policière internationale. A tout le moins, les travaux doctrinaux préservent cette pluralité et parfois même l'aggravent. L'approche notionnelle du phénomène, sous le prisme de la globalité, permettra de battre en brèche cette multiplicité apparente, par la remise en cause des définitions et des classifications doctrinales,

¹⁵⁴ LAZERGES C., « Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 573 ; PONCELA P., « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit & Société*, 2005, p. 473 ; LAZERGES C., « La dérive de la procédure pénale », *RSC*, 2003, p. 644.

¹⁵⁵ TAURAN T., « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques », article précité, p. 824.

et de découvrir la dualité de l'entraide policière internationale. C'est le recours à la démarche systémique qui mettra en évidence, malgré une définition unitaire, cette double nature.

Dans un second temps, l'étude du régime concrétisera la dualité de l'entraide policière internationale (**Deuxième partie**). En prenant en compte les influences du droit international et de la procédure pénale sur l'objet étudié, nous procéderons à la modélisation des deux régimes. Il ressortira de cette entreprise la confirmation de l'existence de deux régimes distincts. Le premier s'apparente à un régime de droit commun applicable à toute infraction comportant un élément d'extranéité. Le second prend les traits d'un régime spécial qui a vocation à entrer en jeu pour un type de criminalité spécifique. L'un et l'autre révéleront la manière, somme toute différente, dont ils réceptionnent l'influence des deux « disciplines nourricières » de l'entraide policière internationale.

– PARTIE 1 –

LA NOTION D'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

37. L'opportunité de l'étude de la notion. L'entraide policière internationale ne pose *a priori* aucune difficulté notionnelle. La lecture des études doctrinales, comme des textes normatifs, montre d'ailleurs un désintéret pour cette question. Or, cette simplicité n'est qu'illusoire. L'analyse de la notion d'entraide policière internationale se révèle beaucoup plus délicate et nécessaire que l'ensemble des auteurs peut le laisser entendre. Nécessaire tout d'abord car la notion n'est pas perçue de façon identique par la doctrine. A la vérité, cette dernière est très hésitante en ce qui concerne le contenu et les contours de l'entraide policière internationale. Délicate ensuite car elle est le fruit d'une évolution empreinte d'un fort pragmatisme, éloignée de toutes préoccupations dogmatiques. Nous ne pouvons donc pas raisonnablement éluder cet aspect du sujet. L'étude notionnelle est un préalable indispensable dont il n'est pas possible de faire l'économie.

38. La définition de la « notion ». La « notion » est un « *objet de connaissance* »¹⁵⁶. « Elle est le résultat d'une démarche intellectuelle qui consiste en un passage de la réalité sensible à la représentation de cette réalité grâce à l'idée que l'on a de la réalité »¹⁵⁷. Elle s'apparente donc à « *une image du monde réel* »¹⁵⁸ et est alors « *l'expression d'un phénomène préexistant au droit* »¹⁵⁹. La notion découle donc d'une approche inductive. En cela, elle se distingue du concept qui, répondant à une approche *a priori*, se présente comme une « *création de l'esprit, à laquelle ensuite on peut fournir une extension dans le réel* »¹⁶⁰. Ce dernier, par sa dimension transcendantale, revêt un degré supérieur d'abstraction car il exprime le rationnel d'une institution en tant qu'ensemble cohérent tendant vers l'Idée¹⁶¹. C'est donc bien la notion qu'il

¹⁵⁶ LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 2^{ème} éd., coll. Quadrige - Dicos poche, PUF, 2006.

¹⁵⁷ JAROSSON C., *La notion d'arbitrage*, préf. de B. OPPETIT, Bibliothèque de droit privé, 1987, p. 216.

¹⁵⁸ MIAILLE M., *Une introduction critique au droit*, coll. Fondation, La découverte, 1978, p.54.

¹⁵⁹ BENOIT F.P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », *Mélanges en l'honneur de G. PEISER*, PUG, 2005, p.28.

¹⁶⁰ BIOY X., « Notions et concept en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (dir). *Les notions juridiques*, coll. Etudes juridiques, Economica, 2009, p.37.

¹⁶¹ BENOIT F.P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », article précité, p. 28.

convient de rechercher et non le concept¹⁶² puisque celle-ci émane avant tout du réel. L'emprise considérable de la pratique sur l'entraide policière en fait une entité purement fonctionnelle. Le fait qu'elle soit apparue en premier dans la pratique puis après dans les textes en témoigne. Qualifier notre objet d'étude de concept serait alors erroné et hors de propos.

39. La pluralité notionnelle de l'entraide policière internationale. L'observation des travaux théoriques et des textes met en exergue la pluralité de l'entraide policière internationale : ses contours et donc son contenu varient en fonction des auteurs et des instruments normatifs. Cette diversité, consignée dans les études doctrinales, fait naître une notion indicible dont la pluralité semble irréductible. Cette pluralité notionnelle découle de deux facteurs. Le premier est extrinsèque et tient à la plasticité des contours de l'entraide policière. Les différentes définitions, utilisées pour singulariser la notion, adoptent des points de vue variables ; de ce fait, son contenu est changeant et favorise sa diversité. Le deuxième facteur est intrinsèque et réside dans l'hétérogénéité des composantes de l'entraide policière. Les classifications, employées en vue d'ordonner le contenu de la notion, suggèrent, par leur grande multiplicité, la nature plurielle de l'entraide policière internationale. Autrement dit, la pluralité découle d'une part, de la variabilité de la notion mise en avant par la doctrine dans le cadre des définitions et d'autre part, de la multiplicité de la nature de l'entraide soulignée par les nombreuses classifications. En définitive, elle apparaît à un niveau supérieur, lorsqu'elle est appréhendée dans toutes ces composantes, et à un niveau inférieur, lorsque l'on s'intéresse à sa nature.

40. La nécessité d'une rupture méthodologique : la démarche systémique. Cependant, cette pluralité n'est qu'une illusion. Elle est la conséquence des différentes approches doctrinales qui n'appréhende pas toujours l'entraide policière dans toutes ses composantes. Cet échec s'explique par l'inadaptation des méthodes choisies par les auteurs, pour l'élaboration des définitions et des classifications, à l'étude d'un objet complexe. L'étude de l'entraide policière internationale impose l'emploi d'une démarche adaptée. Et finalement, seule la démarche systémique semble être en mesure de parvenir à un résultat satisfaisant. L'analyse systémique se définit comme « *une nouvelle discipline qui regroupe les démarches théoriques, pratiques et méthodologiques, relatives à l'étude de ce qui est reconnu comme trop complexe pour pouvoir être abordé de façon réductionniste, et qui pose des problèmes de frontières, de relations internes et externes, de structures, de lois ou de propriétés émergentes caractérisant le système comme tel, ou des problèmes de mode d'observation, de représentation, de modélisation ou de simulation d'une totalité complexe* »¹⁶³. Bien que

¹⁶² Une variante de la distinction entre concept et notion a été posée par le doyen VEDEL. Il s'agit de la distinction entre notion fonctionnelle et notion conceptuelle. V. not. VEDEL G., à propos des arrêts Septfonds et Barinstein, *JCP G*, I, n°682. CALAIS AULOY M.T., « Du discours et des notions juridiques », *LPA*, 1999, n°157, p. 4 ; JAROSSON C., *La notion d'arbitrage*, op. cit., p. 226.

¹⁶³ DONNADIEU G., DURAND D., NEEL D., NUNEZ E., SAINT-PAUL L., « L'approche systémique : de quoi s'agit-il ? », *Synthèse des travaux du groupe AFSCET « Diffusion de la pensée systémique »*, <http://www.afscet.asso.fr/SystemicApproach.pdf>.

dégagée en tant que telle au cours du XX^{ème} siècle, les premières traces existent dans la philosophie naturelle¹⁶⁴. Cette analyse consiste à analyser l'objet d'étude en tant que système.

41. Le concept de système. Le système est une notion aux multiples acceptions. Dans le langage commun, il revêt essentiellement trois significations. En premier lieu, il désigne un « *ensemble organisé de principes coordonnés de façon à former un tout scientifique ou un corps de doctrine* »¹⁶⁵ ; en deuxième lieu, il renvoie à un « *ensemble d'éléments considérés dans leurs relations à l'intérieur d'un tout fonctionnant de manière unitaire* »¹⁶⁶ ; et en troisième lieu, il s'applique à un « *ensemble de procédés, de pratiques organisées, destinés à assurer une fonction définie* »¹⁶⁷. Ces nuances se retrouvent dans les définitions du terme « système » au sein même de l'analyse systémique. Même s'il y a un certain nombre d'éléments communs dans les définitions posées par les auteurs, toutes disciplines confondues, d'autres varient. Pour autant, il existe des données invariables dans toutes les présentations : les systèmes reposent toujours sur les concepts de totalité/globalité et d'interrelation¹⁶⁸. Des auteurs ont enrichi la définition en se rapportant à des notions complémentaires telles que le dynamisme¹⁶⁹, la finalité¹⁷⁰, la complexité¹⁷¹ ou encore l'organisation¹⁷².

42. Les concepts utilisés par l'analyse systémique. En définitive, l'analyse systémique repose invariablement sur quatre concepts fondamentaux que sont la complexité, la globalité, l'interaction et l'organisation¹⁷³.

La *complexité* est la raison d'être de l'analyse systémique. Elle renvoie à un ensemble « *composé d'éléments qui entretiennent des rapports nombreux, diversifiés, difficiles à saisir* »

¹⁶⁴ Sans la nommer, d'illustres auteurs ont évoqué la notion de système dans leurs travaux comme Leibnitz, DA CUSA N., VICO, HEGEL, MARX. V. VON BERTALANFFY L., *Théorie générale des systèmes*, préf. E. LASZLO, Dunod, 1993, p. 9.

¹⁶⁵ Dictionnaire *Le Petit Larousse*.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Ces deux aspects ont été mis en avant dans les définitions de plusieurs auteurs tels que F. DE SAUSSURE qui définit le système comme « *une totalité organisée, faite d'éléments solidaires ne pouvant être définis que les uns par rapport aux autres en fonction de leur place dans cette totalité* », L. VON BERTALANFFY qui définit le terme par un « *ensemble d'unités en interrelations mutuelles* » ou encore J. LESOURNE qui entend le vocable système comme « *un ensemble d'éléments liés par un ensemble de relations* ». V. DURAND D., *La systémique*, 11^{ème} éd., Que sais-je ?, PUF, 2010, pp. 7-8.

¹⁶⁹ Le biologiste J. DE ROSNAY définissait le système comme un « *ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisés en fonction d'un but* ».

¹⁷⁰ DURAND D., *La systémique*, *op cit.*, pp. 7-8 : « *l'ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisés en fonction d'un but* ».

¹⁷¹ J. LADRIERE définit le système comme un « *objet complexe, formé de composants distincts reliés entre eux par un certain nombre de relations* », et L. VON BERTALANFFY a pu définir le système comme « *un complexe d'éléments en interaction* » (V. VON BERTALANFFY L., *La théorie générale des systèmes*, *op. cit.*, p. 53).

¹⁷² Edgard MORIN entend le système comme « *une unité globale organisée d'interrelations entre éléments, actions ou individus* » in MORIN E., *La méthode, La nature de la nature*, t.1, Seuil, 1980, 471, p. 102.

¹⁷³ V. DURAND D., *La systémique*, *op. cit.*, p. 9.

par l'esprit, et présentant souvent des aspects différents »¹⁷⁴. C'est dans la complexité que le raisonnement analytique montre ses limites et que la démarche systémique trouve sa place. Cette première a pour caractéristique de « simplifier tous les phénomènes en éliminant l'inconnu, l'aléatoire et l'incertain »¹⁷⁵. Confrontée à un système complexe, cette méthode est donc incapable de rendre pleinement compte de la réalité car un objet complexe formant un Tout ne peut pas s'expliquer uniquement par les caractéristiques des parties qui le composent prises isolément¹⁷⁶. Le raisonnement analytique peut donc être tout à fait adéquat pour les objets de faible ou moyenne complexité. Or, l'étude d'un objet complexe privilégiera une approche systémique.

L'adaptation de l'approche systémique à l'étude des objets complexes tient à sa *globalité* ou sa *totalité*. Le système est un tout non réductible à ses parties, ce qui signifie que cette démarche ne s'intéresse pas principalement aux composantes mais plutôt aux relations entre elles ainsi que les relations entretenues entre chaque composante et le tout. Pour paraphraser PASCAL, la connaissance d'un objet ne peut se faire sans prendre en compte l'environnement dans lequel il s'inscrit de la même manière que, pour envisager un objet, l'on devra se reporter aux éléments qui le composent¹⁷⁷. Il s'agit du principe basique de la démarche systémique exprimant « la nécessité de ne pas isoler un phénomène donné, mais de l'étudier comme élément d'un ensemble-totalité plus vaste et complexe »¹⁷⁸.

L'approche globale consiste alors à s'intéresser à l'*interaction* entre les éléments, c'est-à-dire leur action réciproque. C'est grâce à elle que les éléments forment un tout dans lequel chacun a sa place mais sans lequel ils n'auraient pas véritablement de sens.

Enfin, ces relations entre les éléments sont agencées de sorte à produire une unité. En découle la cohérence caractéristique du système liée au concept d'*organisation*. Ce dernier renvoie à un état résultant de l'agencement de relations entre les composants mais aussi un processus par lequel le système peut se transformer, ou du moins modifier sa structure.

De ces quatre notions piliers découlent deux caractéristiques essentielles : il s'agit de l'*unité* d'une part, et de la *cohérence* d'autre part. L'organisation conduit à la mise en cohérence et, ce faisant, à l'unité du système. En définitive, l'approche globale du phénomène complexe consiste à s'intéresser aux interactions entre les composantes du système, et entre le Tout et ses composantes, pour en révéler la structure. Cette organisation mettra en lumière l'unité et la cohérence du système. Parallèlement à ces « fondamentaux », un certain nombre de notions

¹⁷⁴ Définition du Centre national de ressources textuelles et lexicales, dictionnaire en ligne. <http://www.cnrtl.fr/definition/complexe>.

¹⁷⁵ DURAND D., *La systémique*, op. cit., p. 11.

¹⁷⁶ L'expression « *Le Tout est plus que la somme de ses parties* » illustre ce propos. MORIN E., *La méthode. La nature de la nature*, t.1, éd. du seuil, 2008, p. 106.

¹⁷⁷ Blaise PASCAL a écrit que « *je tiens pour impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître les parties* » dans son ouvrage *Pensée sur la religion* de 1670.

¹⁷⁸ INTZESSIGOGLOU N., « L'espace-temps du système juridique : de la spatio-temporalité systémique à la spatio-temporalité juridique », *Arch. Philo. Dr.*, 1998, p. 298.

peuvent entrer en jeu¹⁷⁹. Pour autant, leur présence et leur influence différera en fonction des disciplines dans lesquelles le raisonnement systémique aura vocation à s'appliquer.

43. L'intérêt de la rupture méthodologique. L'utilisation de l'analyse systémique, dans l'étude notionnelle de l'entraide policière internationale, permettra de battre en brèche l'apparente pluralité de la notion résultant d'une analyse parcellaire et variable de chaque composante. Ainsi, la nouvelle perspective qu'elle offre conduira à présenter une définition unitaire capable d'en dégager les éléments constitutifs et d'en établir, par là même, la spécificité (**Titre 1**).

44. Les contours de la notion clairement définis, il sera alors possible d'en saisir la substance. Une nouvelle fois, il conviendra de remettre en cause la nature plurielle de l'entraide pour mettre en évidence l'existence d'une nature duale. En effet, l'étude des relations établies dans l'entraide policière internationale, qui est commandée par son caractère systémique, mettra en exergue deux types d'entraide constituant la structure d'une nouvelle classification (**Titre 2**).

¹⁷⁹ On trouve par exemple l'information, la finalité, la rétroaction, l'ago-antagonisme...V. DONNADIEU G., DURAND D., NEEL D., NUNEZ E., SAINT-PAUL L., « L'approche systémique : de quoi s'agit-il ? », article précité, p. 4.

– TITRE 1 –
LA DÉFINITION UNITAIRE DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE
INTERNATIONALE

45. Une notion sibylline. La notion « est un dispositif de connaissances proposant une description de l'objet étudié qui ne vise qu'à mettre à jour certains de ces éléments constitutifs, éléments qui peu à peu en dessineront le contour »¹⁸⁰. Elle suppose donc d'extraire l'objet de son contexte afin d'en révéler la teneur. L'entraide policière internationale demeure encore aujourd'hui un objet indéfini. La métaphore d'Yves DEWALEFF, par laquelle il compare l'entraide policière internationale à « un monstre aux cents têtes, dont tout le monde parle, mais que personne n'a vu de près »¹⁸¹, est assez révélatrice. Comme à une créature mythique, les descriptions divergentes relatées par chaque observateur lui confèrent un caractère énigmatique.

46. La méthode. Il est donc indispensable de déterminer avec certitude et précision les contours de l'entraide policière internationale. Pour ce faire, la définition semble être l'instrument adéquat. Déjà, Roger LATOURNERIE avait remarqué que « l'élaboration de toute notion se ramène à un problème de définition »¹⁸². Dans le langage commun, la définition s'entend comme une « proposition qui met en équivalence un être à définir, avec un ensemble d'attributs qui déterminent ses caractères essentiels »¹⁸³. Elle apparaît comme un instrument sémantique ayant pour objet de mettre en exergue les caractéristiques de l'objet auquel elle se rapporte. Elle est donc un instrument qui, en révélant ses singularités, permet de spécifier une notion ; finalement, son utilité peut être résumée à son étymologie selon laquelle « définir, c'est délimiter, c'est-à-dire séparer, c'est situer et opposer pour individualiser »¹⁸⁴. Elle est l'outil adéquat pour cerner les contours de la notion qui nous occupe.

¹⁸⁰ QUITANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (DIR.), *Les notions juridiques*, op. cit., p. 17.

¹⁸¹ DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », *RICPT*, 1993, p. 220.

¹⁸² LATOURNERIE R., « Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 95.

¹⁸³ Dictionnaire en ligne du centre national des ressources textuelles et lexicales <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/d%C3%A9finition>.

¹⁸⁴ HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit pénal et civil*, thèse dactylographiée, Univ. de Aix-Marseille, 2005, p. 69 ; EISENMANN Ch., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. phil. dr.*, 1966, p. 30.

47. L'insuffisance des définitions de l'entraide policière internationale. La complexité de l'entraide policière internationale, inhérente à son pragmatisme, la rend rétive à toute tentative de théorisation. En tous les cas, c'est l'impression qui naît à la lecture des études qui lui sont consacrées. Quelle que soit la démarche poursuivie par les auteurs, ils mettent en avant la diversité de l'objet et ne montrent pas la cohérence de la matière. La pluralité notionnelle présentée paraît irréductible. Or, une analyse épistémologique et textuelle laisse entrevoir des carences, au regard de l'objectif affiché, venant invalider les différentes propositions définitoires. Par là même, la pluralité notionnelle mise en exergue par les auteurs est remise en cause (**chapitre 1**).

48. La nécessaire (re)définition de l'entraide policière internationale. Ceci étant, il est nécessaire de proposer une définition de l'entraide policière internationale capable de mettre en évidence ses éléments constitutifs et de la spécifier par rapport aux notions voisines. L'analyse systémique paraît tout à fait adaptée aux objets complexes. Elle consiste à envisager l'objet, non pas en considération de ses composantes prises isolément, mais à la fois d'un point de vue extrinsèque, au regard du contexte dans lequel il s'inscrit, et d'un point de vue intrinsèque, par l'observation des interactions entre ses composantes. Cette approche débouchera sur la proposition d'une définition unitaire (**chapitre 2**).

– CHAPITRE 1 –
LA REMISE EN CAUSE DE LA PLURALITÉ NOTIONNELLE DE
L’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

49. Les fluctuations notionnelles au gré des approches doctrinales. Il existe une littérature abondante consacrée à l’entraide policière internationale, à la dimension extérieure de la sécurité intérieure, et plus généralement à l’internationalisation des moyens de lutte contre la criminalité. Corrélativement, on constate, non sans regret, que les points de vue des auteurs varient et avec eux, la notion d’entraide policière. Cette variation s’explique en réalité par l’adoption d’approches différentes. Une partie de la doctrine utilise une démarche, qui peut être qualifiée d’empirique, consistant à s’intéresser directement aux applications de l’objet étudié sans s’attarder sur une analyse notionnelle. Pour ce faire, les auteurs procèdent à l’inventaire des différentes mesures. Une autre partie de la doctrine, quant à elle, adopte une démarche analytique. Celle-ci s’inscrit plutôt dans un effort supplémentaire de théorisation. Plus précisément, elle favorise un examen notionnel construit à partir des composantes de l’objet d’étude. En effet, elle repose sur une décomposition de l’ensemble pour isoler chaque élément constitutif¹⁸⁵ afin de les étudier séparément et d’en examiner les rapports.

Ces deux approches ont toutes deux leurs vertus. La démarche empirique favorise la prise en compte et le respect de la complexité de l’objet de façon à ne pas le dénaturer. La démarche analytique propose, pour sa part, une véritable théorisation. L’une comme l’autre aboutissent à un constat similaire : celui de la pluralité notionnelle d’entraide policière internationale (**section 1**). Or, l’étude de ces deux méthodes d’analyse met en lumière des carences ou des faiblesses conduisant à leur remise en cause (**section 2**). La pluralité de l’entraide policière s’en trouve, par conséquent, invalidée.

Section 1 – La pluralité notionnelle induite par les définitions de l’entraide policière internationale

50. De la pluralité pratique à la pluralité dogmatique. A la lecture des travaux en la matière, la pluralité notionnelle de l’entraide policière internationale paraît irréductible. Ce sentiment, découlant de la pratique (**sous-section 1**), est entériné par les définitions, tant textuelles que doctrinales, (**sous-section 2**) puisqu’elles la reprennent plus ou moins directement en leur sein.

¹⁸⁵ BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, p.139.

Sous-section 1 – La pluralité observée dans la pratique de l’entraide policière internationale

51. Le pragmatisme de l’entraide policière internationale. L’entraide policière internationale est souvent présentée comme pragmatique, ce qui s’explique par le fait qu’elle n’est pas « naturelle ». Elle s’est développée en fonction des attentes et des besoins pratiques et se présente comme une notion conjoncturelle, née pour lutter contre l’internationalisation de la criminalité. Elle apparaît ainsi comme une « *figure imposée, non provoquée et concertée* »¹⁸⁶. Tournée essentiellement vers la pratique, elle s’est construite en dehors de toute considération théorique¹⁸⁷. En effet, l’entraide est envisagée comme un outil créé « par les policiers pour les policiers », comme en témoigne la Commission internationale de police criminelle, fruit d’une initiative policière¹⁸⁸, parfois qualifiée de « club » de policiers¹⁸⁹. Ce pragmatisme a accompagné l’entraide dans toute son évolution : c’est pour cette raison qu’elle se construit au coup-par-coup, sans réelle réflexion d’ensemble. Cette particularité lui a valu de nombreux qualificatifs¹⁹⁰. De la sorte, les observateurs ont voulu souligner la confusion et la densité de la matière résultant de la pluralité des espaces (§1), et des mécanismes (§2) d’entraide.

§1. La pluralité des espaces d’entraide policière

52. La pluralité géographique de l’entraide policière. Il existe différents espaces d’entraide formant des « aires de jeux » distinctes. Ce phénomène ne fait qu’amplifier le sentiment de complexité. Chaque espace est doté de ses propres acteurs supranationaux. Par conséquent, il existe une prolifération des entités jouant un rôle en matière d’entraide policière. L’étude de l’espace mondial (A) et de l’espace régional européen (B) en livre un aperçu.

A. L’espace mondial

53. La pluralité des champs dans l’espace mondial. Tout d’abord, le premier espace est l’espace mondial. Il s’agit du champ géographique le plus large amenant à qualifier l’entraide d’universelle. De nombreuses initiatives ont été adoptées dans différents cadres à dimension internationale. C’est bien évidemment le cas de l’Organisation internationale de police criminelle mais également d’autres organisations à l’instar de l’Organisation des Nations Unies ou encore du G8.

¹⁸⁶ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 196.

¹⁸⁷ Un auteur a écrit que la « coopération policière est plus pratique que juridique ». V. BARBE E., *L’espace judiciaire européen*, op. cit., p. 95.

¹⁸⁸ V. *supra* n°14.

¹⁸⁹ V. MONTREUIL J., « Organisation internationale de police criminelle », article précité, p. 7.

¹⁹⁰ V. *supra* n°23.

54. L'Organisation internationale de police criminelle. L'Organisation internationale de police criminelle, première initiative significative en matière d'entraide policière internationale, est le principal acteur de l'espace mondial. Il s'agit d'une organisation intergouvernementale¹⁹¹ chargée d'« *assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle* »¹⁹². Elle est éditée sur une architecture à plusieurs niveaux : un niveau central, un niveau régional et un niveau national, le tout configuré dans une « structure en étoile ». L'organe central désigné est le Secrétariat général de l'Organisation qui, outre sa mission administrative, assure la mission d'entraide policière. Le Secrétariat général est continuellement relié aux bureaux centraux nationaux (B.C.N) désignés comme les interlocuteurs nationaux uniques du secrétariat. Toute communication avec l'Organisation ou tout autre Etat membre se fait par le biais de ces organes. Interpol offre ainsi aux Etats membres d'une part, un réseau de communication reliant l'ensemble des bureaux centraux nationaux entre eux ainsi que les bureaux et le Secrétariat général et d'autre part, de nombreuses bases de données¹⁹³. Elle est le principal organe d'entraide policière à l'échelle universelle. Pour autant, elle n'est pas le seul.

55. L'Organisation des Nations Unies. L'Organisation des Nations Unies joue un rôle non négligeable en la matière. Elle fut créée le 26 juin 1946 et avait pour fonction première d'assurer la paix internationale. Dans le cadre de sa mission¹⁹⁴, elle s'est saisie du problème de l'internationalisation de la criminalité. Ce phénomène exigeant une coordination des politiques au niveau mondial, « *seule l'Organisation des Nations Unies, du fait de sa position unique, fournit aux Etats le cadre politique et juridique qui permette de concevoir et d'élaborer de telles stratégies* »¹⁹⁵. L'Organisation a donc pris une part active dans la lutte contre la criminalité transnationale. En premier lieu, elle mène une activité notable en matière de lutte contre les stupéfiants avec l'adoption de plusieurs conventions¹⁹⁶ et la création de

¹⁹¹ Cette qualité d'organisation, sous entendue comme organisation intergouvernementale, a pendant longtemps été débattue par les auteurs car l'Organisation était initialement perçue comme un club de policiers. Aujourd'hui, au regard du statut de l'Organisation, du statut de son personnel, elle est considérée comme une organisation intergouvernementale. Sur ce point, V. MASSE M., « L'Organisation internationale de police criminelle (O.I.P.C.-Interpol) », *RSC*, 1989, p. 377 ; MONTREUIL J., « Organisation internationale de police criminelle », *J.-Cl. Proc. pén.*, 1997, p. 7 ; MONTREUIL J. « La coopération policière européenne », in *Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à G. LEVASSEUR*, éd. Litec, 1992, p. 64 ; VALLEIX C., « Interpol », *RGDIP*, 1984, p. 623.

¹⁹² Art. 2 du statut de l'OIPC.

¹⁹³ V. *infra* n°73.

¹⁹⁴ Le maintien de la paix et de la sécurité internationales, le développement entre les Nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes et la réalisation de la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (Art. 1 de la Charte des Nation Unies, signée le 26 juin 1945 à San Francisco, *Décret n°46-35 du 4 janv. 1946, JORF du 13 janv.1946 p. 326.*)

¹⁹⁵ LABORDE J.-P., « Le nouveau désordre mondial et le droit pénal des Nations Unies », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 1087.

¹⁹⁶ Par exemple : la Convention unique sur les stupéfiants, signée à New York le 30 mars 1961, *Décret n°69-446 du 2 mai 1969, JORF du 22 mai 1969, p. 5094* ; la Convention sur les psychotropes, signée à Vienne le 21 février 1971, *Décret n°77-41 du 11 janv. 1977, JORF du 19 janv.1977, p. 452* ; la Convention contre le trafic de

divers organes en son sein : tout d'abord, la Commission des stupéfiants, établie en 1946, est investie d'une compétence générale d'avis et d'un rôle de contrôle de l'application des conventions ; ensuite, l'Organisation internationale de contrôle des stupéfiants est chargée de limiter la culture, la production, la fabrication et l'utilisation des drogues à des fins médicales et empêcher la culture, la production, la fabrication et l'utilisation illicites de drogues ou encore le programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues¹⁹⁷. En second lieu, elle joue également un rôle non négligeable en matière de lutte contre le terrorisme¹⁹⁸ et de lutte contre la criminalité organisée¹⁹⁹. Même s'il est vrai que l'Organisation des Nations Unies n'intervient pas spécifiquement en matière d'entraide policière, certaines dispositions de conventions qu'elle édicte la concernent directement, telles que l'échange de renseignements, les livraisons surveillées et enquêtes discrètes, etc.²⁰⁰.... De cette façon, l'Organisation peut être considérée comme un acteur indirect qui, par son action dans la lutte contre la criminalité transnationale, contribue à l'entraide policière. C'est également le cas, dans une moindre mesure, du G8.

56. Le G8. Le G8 est un forum de discussion réunissant les dirigeants de huit pays industrialisés à savoir les Etats Unis, la France, le Royaume-Uni, le Canada, la Russie, le Japon, l'Allemagne et le Canada. Son action est tournée vers la politique économique. Mais, de façon subsidiaire, il participe à la lutte contre la criminalité : il est, par exemple, à l'origine du Groupe d'Action Financière Internationale (GAFI) en 1989²⁰¹, aujourd'hui rattaché à l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE)²⁰². Ce groupe est une organisation intergouvernementale investie d'une mission de conception et de promotion de politique de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Cette structure, qui réunit aujourd'hui 35 Etats adhérents, n'a pas de durée de vie préétablie et réévalue sa mission de manière périodique. Elle a édicté 40 recommandations en matière de

stupéfiants et des substances psychotropes, signée à Vienne le 19 décembre 1988, *Décret n°91-271 du 8 mars 1991, JORF du 14 mars 1991, p. 3622.*

¹⁹⁷ V. GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice, op. cit.*, pp. 410 et s.

¹⁹⁸ Par exemple : la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, *Décret n°2000-724 du 25 juil. 2000, JORF du 2 août 2000, p. 11954* ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, *Décret n°92-178 du 25 fév. 1992 JORF du 27 fév. 1992, p. 2979* ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée le 15 décembre 1997, *Décret n°2002-668 du 24 av. 2002, JORF du 2 mai 2002, p. 7961* ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée le 9 décembre 1999, *Décret n°2002-935 du 14 juin 2002, JORF du 16 juin 2002, p. 10636.*

¹⁹⁹ Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000 et signée par la France le 12 décembre 2000, *Décret n°2003-875 du 8 sept. 2003, JORF du 13 sept. 2003, p. 15705.*

²⁰⁰ CHAPELLE M.A., « Commissions rogatoires internationales », article précité, V. *infra* n°318 et s.

²⁰¹ A propos de l'action du GAFI, V. GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice, op. cit.*, pp. 437 et s. ; CAPUS N., « Le droit pénal et la souveraineté partagée », *RSC*, 2005, p. 251 ; LOPES DE LIMA J.A.F., « Le Groupe d'Action Financière et sa « liste noire » : punir sans juger ? », *RSC*, 2006, p. 567.

²⁰² FALLETTI F. et DEBOVE F., *Planète criminelle. Le crime, phénomène social du siècle ?*, PUF, 1998, pp. 356 et s.

lutte internationale contre le blanchiment en 1990, révisées en 1996 et 2003, centrées sur trois axes : améliorer les systèmes juridiques nationaux, mettre en évidence le rôle essentiel du système financier et renforcer la coopération internationale. Sur ce dernier point, les recommandations se concentrent essentiellement sur la « coopération » internationale en matière d'enquête²⁰³, d'entraide judiciaire, d'extradition et d'échange d'informations²⁰⁴. De plus, le G8 prend ponctuellement position sur des questions de lutte contre la criminalité comme par exemple l'approbation de 25 recommandations en matière de terrorisme en juillet 1996 ou encore l'élaboration de 10 principes destinés à combattre la criminalité liée à la haute technologie et la création d'un réseau de points de contact en la matière.

57. Conclusion partielle. Même si ces mécanismes et ces initiatives ne concernent pas directement et exclusivement l'entraide policière internationale, ils méritent d'être relevés puisqu'ils fixent des objectifs qui ne pourront être réalisés qu'en mettant en place une entraide entre les forces de police des Etats. L'entraide à l'échelle internationale ne proposant pas toujours des solutions efficaces aux difficultés rencontrées par les Etats dans une zone géographique donnée, les Etats ont organisé l'entraide dans des cadres régionaux pour répondre à une demande spécifique.

B. L'espace régional

58. La stratification de l'espace régional. En parallèle à l'espace mondial, l'entraide policière s'organise au niveau régional²⁰⁵. Elle renvoie à des initiatives plus ou moins locales : sont apparus des mécanismes à tous les niveaux, comme en témoigne l'espace européen. Dans cette zone géographique, trois espaces coexistent : les espaces paneuropéen (1), européen (2) et intra-européen (3).

1. L'espace paneuropéen

59. La « grande Europe ». Le phénomène de régionalisation s'est tout d'abord manifesté avec l'essor de projets à l'échelle européenne au sens large. Les deux actions les plus remarquables en la matière sont, sans nul doute, celle de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe et surtout celle du Conseil de l'Europe²⁰⁶.

60. L'action de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe. En partant du cadre le plus vaste au plus singulier, la première initiative à mentionner est celle de

²⁰³ Recommandation n°27

²⁰⁴ Recommandations n°35 à 40.

²⁰⁵ V. *supra* n°15.

²⁰⁶ Sur la notion d'entraide paneuropéenne, V. DE GOUTTES R., « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal paneuropéen », article précité, p. 3 ; DE GOUTTES R., « L'espace judiciaire européen en 1994 », *RICPT*, 1994, p. 322 ; CLEMENCEAU D., *Le choix de la coopération et de l'intégration dans l'Europe Pénale*, thèse dactylographiée, Univ. de Metz, 2007, p. 286.

l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe, anciennement dénommée la Conférence pour la Sécurité et la Coopération en Europe. Cette Organisation a vocation à assurer la sécurité au sein de la « grande Europe » et au-delà. Elle compte, parmi les 56 Etats membres, des Etats européens mais aussi des Etats d'Amérique du Nord et d'Asie centrale. Elle adopte une démarche globale et coopérative de la sécurité prise dans ses trois dimensions, à savoir la dimension humaine, la dimension politico-militaire et la dimension économique-environnementale. Ainsi, l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe intervient naturellement en matière d'entraide policière internationale. Elle organise des réunions périodiques entre chefs de police²⁰⁷, des colloques et des conférences et elle met en œuvre des formations pour les fonctionnaires de police de certains Etats membres. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, l'Organisation s'est activement engagée dans la lutte contre le terrorisme en adoptant des plans d'action, dans le cadre desquels était rappelée l'importance d'une « coopération » en matière de police, et d'une Charte de prévention et de lutte contre le terrorisme²⁰⁸. Pour autant, les actions de l'Organisation ne sont pas les plus significatives dans la mesure où les engagements qu'elle formule sont dépourvus de force obligatoire. L'action de l'Organisation se résume en définitive à de simples déclarations d'intention²⁰⁹.

61. L'action du Conseil de l'Europe. L'action du Conseil de l'Europe en matière d'entraide répressive est beaucoup plus importante comme l'illustrent d'une part, les nombreux accords ou autres recommandations qui ont été adoptés en matière de justice pénale transnationale ou du droit pénal et d'autre part, la création d'organes investis d'une mission de lutte contre la criminalité²¹⁰. Les premiers textes régionaux ont été édictés dans le cadre de ses travaux : la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959²¹¹ et ses protocoles additionnels du 17 mars 1978²¹² et du 8 novembre 2001²¹³, la Convention contre la cybercriminalité du 23 novembre 2001²¹⁴, la Convention pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005²¹⁵, ou encore la Convention sur la traite des êtres humains du 16 mai 2005²¹⁶. Certes, ces accords ne sont pas spécifiques à l'entraide policière internationale, mais certains d'entre eux prévoient des mesures qui s'y rapportent comme, par exemple, l'échange de

²⁰⁷ Déclaration de Bruxelles du 24 novembre 2006.

²⁰⁸ V. ATHANASIOU E., « La dimension humaine de l'OSCE et la lutte contre le terrorisme », *Droits fondamentaux*, n°4, 2004, p. 25.

²⁰⁹ *Ibid.*, p.18.

²¹⁰ Le comité européen pour les problèmes criminels a été créé en 1958 pour coordonner les travaux du Conseil de l'Europe en matière de prévention et de contrôle du crime, le comité de la Convention Cybercriminalité.

²¹¹ Décret n°67-636 du 23 juil. 1967, *JORF* du 4 août 1967 p. 7809.

²¹² Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Décret n°91-386 du 17 av. 1991, *JORF* du 25 av. 1991 p. 5476.

²¹³ Deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, *JORF* du 20 juin 2012, p. 10201.

²¹⁴ Décret n°2006-580 du 23 mai 2006, *JORF* du 24 mai 2006 p. 7568.

²¹⁵ Décret n°2008-1099 du 28 oct. 2008, *JORF* du 30 oct. 2008 p. 16475.

²¹⁶ Décret n°2008-1118 du 31 oct. 2008, *JORF* du 4 nov. 2008 p. 16751.

renseignements²¹⁷. De plus, il faut relever le travail exercé dans le cadre du Groupe Pompidou, créé en 1971 et rattaché au Conseil de l'Europe en 1980, en matière de toxicomanie et de lutte contre les stupéfiants. Ce groupe aborde ce thème dans une approche pluridisciplinaire et peut intéresser l'entraide policière.

62. L'addition d'espaces intermédiaires. Pour autant, l'action du Conseil de l'Europe et de l'OSCE reste largement secondaire par rapport aux activités mises en œuvre à une échelle plus restreinte, et notamment l'action menée dans le cadre de l'Union européenne.

2. L'espace européen

63. L'« espace de liberté, de sécurité et de justice »²¹⁸. L'Union européenne propose des modalités d'entraide tout à fait singulières en raison de l'existence d'une coopération politique européenne²¹⁹. Cette caractéristique a permis à l'Union européenne de créer un « espace de liberté, sécurité et de justice » au sein duquel l'entraide policière est un rouage essentiel. Le concept d'« espace de liberté, sécurité et justice » est né sous la plume des rédacteurs du Traité d'Amsterdam. Initialement il était question d'« espace pénal européen » ou encore « espace judiciaire européen »²²⁰. Aujourd'hui, l'article 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²²¹ affirme que « l'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres ». Ce projet manifeste les ambitions de l'Union en matière de protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux, de

²¹⁷ V. *infra* n°73.

²¹⁸ A propos de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : V. not. LABAYLE H., « Un espace de liberté sécurité et justice », article précité, p. 813 ; LABAYLE H., « Heurs et malheurs de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne : contribution aux propositions de sa réforme », *Etudes à la mémoire de C. LAPOYADE-DESCHAMPS*, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p. 571 ; LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité et justice », *J.-Cl. Europe*, 2009 ; BRIBOSIA H., « Liberté, sécurité et justice : l'imbroglio d'un nouvel espace », *RMUE*, n°1, 1998, p. 97 ; CHOCQUET C., « Créer un espace de liberté et de sécurité », *Rev. gen. nat.*, déc. 2004, p. 85 ; BILLET C., « Cohérence et différenciation dans le cadre de l'espace de liberté, sécurité et justice », *RMCUE*, 2008, p. 680 ; RENAUDINEAU G., « L'espace de liberté, sécurité et justice », in DE BERTONCINI Y., CHOPIN T., DULPHY A., KAHN S. & MANIGAND C. (dir.), *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Armand Colin, p. 147 ; FORTESCUE A., « Un nouveau chantier prioritaire de l'Union européenne : construire un espace de liberté, sécurité et justice », *LPA*, 27 septembre 2002, n°194, p. 13 ; KOVAR R., « Un et multiple : l'espace de liberté, sécurité et justice. Considération adventices », Cycle de droit européen, Conférence inaugurale de la Cour de cassation, 29 janvier 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2007_2254/intervention_m._kovar_9901.html?idprec=9747 ; SKOURIS V., « Un et multiple ; l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », Cycle de droit européen, Conférence inaugurale de la Cour de cassation, 29 janvier 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2007_2254/intervention_m._skouris_9925.html?idprec=9747.

²¹⁹ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 9.

²²⁰ Les auteurs évoquent l'espace judiciaire pénal européen dans une acception large puisqu'ils y intègrent l'entraide policière. V. par exemple : DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000 ; CRABIT E., *Recherches sur l'espace judiciaire européen*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988 ; BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, coll. Réflexes Europe, La documentation française, 2007.

²²¹ Dans sa version consolidée à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

sécurité intérieure et de justice autant dans sa dimension civile que pénale. Cette consécration laisse entrevoir l'émergence d'un droit pénal supranational rompant avec les traditions souverainistes des Etats. Cette prise de position n'est pas sans incidence puisqu'elle présente l'entraide répressive, non plus comme une question d'intérêt commun, mais comme un objectif à part entière²²². L'espace de liberté, de sécurité et de justice, regroupant l'ensemble des politiques attribuées aux ministres de la Justice et de l'Intérieur²²³, transcende la structure en piliers²²⁴ de l'Union européenne, antérieure à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, et revêt un caractère « transpilier ». Les variations institutionnelles de l'espace de liberté, sécurité et justice, malgré l'atténuation apportée par le Traité de Lisbonne²²⁵, sont source d'une nouvelle complexité. L'Union européenne a mis en place un certain nombre de mesures en vue de développer l'entraide policière internationale. Elle élabore des programmes relatifs à l'entraide policière²²⁶, instaure des réseaux de communication et institue des acteurs pour améliorer ou faciliter l'entraide à l'image de l'Office européen de police et du Collège européen de police²²⁷. De plus, elle a intégré des mécanismes initialement élaborés à une échelle sous régionale à l'instar des accords de Schengen.

64. L'espace Schengen. Largement inspiré du traité Benelux²²⁸, les accords de Schengen²²⁹ ont également vocation à instaurer un espace de libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services. La réalisation de l'espace Schengen passe par la suppression graduelle des frontières communes. La mise en œuvre de cet objectif a conduit les Etats à adopter une politique commune en matière de visas et de demandes d'asile ainsi qu'à renforcer le contrôle aux frontières extérieures²³⁰. De plus, les Etats ont prévu, dans la Convention d'application des accords de Schengen, des « mesures compensatoires » pour contrebalancer le caractère criminogène induit par l'ouverture des frontières, facilitant la

²²² DE KERCHOVE G., « L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000, p. 4. L'auteur ajoute que « le concept juridique nouveau (...) conduit à revoir fondamentalement l'approche que l'on se fait de la souveraineté ».

²²³ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 19.

²²⁴ Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union européenne s'organisait en trois piliers : le premier pilier dit « communautaire », le pilier « politique extérieure et sécurité commune » et le pilier « justice et affaires intérieures ».

²²⁵ V. *infra* n°206.

²²⁶ Programme OISIN, programme AGIS. V. *infra* n°595.

²²⁷ V. *infra* n°75 et 280.

²²⁸ V. *infra* n°69.

²²⁹ L'Accord entre les gouvernements des Etats de l'union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes fait à Schengen le 24 juin 1985, *Décret n°86-907 du 30 juillet 1986, JORF du 5 août 1986 p. 9612*, et la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *Décret n°95-304 du 21 mars 1995, JORF n°69 du 22 mars 1995, p. 4441*, auxquels se sont associés l'Italie (1990), l'Espagne et le Portugal (1991), l'Autriche, la Grèce (1992), le Danemark, la Finlande et la Suède (1996).

²³⁰ V. not. GAUTIER M., « Accord de Schengen », article précité, pp. 11 et s. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et justice*, op. cit., pp. 135 et s.

circulation des délinquants. Ces mesures ont pour but de combler le « déficit sécuritaire » créé. Ainsi, l'entraide répressive en général²³¹, et l'entraide policière en particulier, ont connu un approfondissement sans précédent. En matière de « coopération » policière, la Convention introduit l'observation et la poursuite transfrontalières²³², la création de moyens de communication transfrontaliers entre les services de police²³³, le détachement d'officiers de liaison²³⁴ et pose le principe de l'échange d'informations²³⁵. De plus, elle met en place un Système d'information²³⁶. Enfin, elle introduit des dispositions spéciales en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et d'armes à feu et munitions²³⁷.

Depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, les accords de Schengen ont été intégrés dans la législation de l'Union européenne²³⁸. Cette intégration est logique puisque les accords mettent en œuvre un objectif fixé par l'Union européenne dans le cadre de l'Acte Unique Européen²³⁹. En effet, ce dernier a introduit dans le Traité instituant la Communauté Européenne un article 8A stipulant que « *le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* ». L'espace Schengen fut ainsi analysé comme un « laboratoire », une application expérimentale de l'objectif européen de suppression des frontières intérieures avant de l'élargir à un plus grand nombre d'Etats dans le cadre de l'Union européenne. L'intégration de l'« acquis » Schengen a donné lieu à une ventilation des dispositions des deux accords entre le premier et le troisième pilier²⁴⁰. L'ensemble des dispositions relatives aux mesures compensatoires a intégré le pilier « Justice et Affaires Intérieures ».

²³¹ Concernant la « coopération » judiciaire, la convention complète l'existant (à savoir les conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe) : elle simplifie la procédure de demande d'entraide et prévoit de nouveaux cas pour lesquels elle est accordée (art. 48 à 53 CAAS) ; elle rappelle l'application du principe *ne bis in idem* (art. 54 à 58 CAAS) ; elle introduit deux nouveaux cas d'extradition, à savoir l'extradition obligatoire pour les infractions fiscales et la possibilité d'extrader lorsque l'auteur est amnistié, exception faite pour les infractions relevant de la compétence exclusive de l'Etat requis (art. 59 à 66 CAAS) ; et elle complète (art. 97 à 69 CAAS) la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 relative au transfèrement des personnes condamnées (*Décret n°85-1053 du 30 sept. 1985, JORF du 22 déc. 1984, p. 3944*).

²³² Art. 40 et 41 CAAS.

²³³ Art. 44 CAAS.

²³⁴ Art. 47 CAAS.

²³⁵ Art. 39 et 46 CAAS.

²³⁶ Art. 92 et s. CAAS.

²³⁷ Art. 70 et s. CAAS.

²³⁸ Protocole n°2 au traité d'Amsterdam intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, *JOCE C 340 du 10 nov. 1997, p. 93*.

²³⁹ Acte unique européen, signé le 28 février 1986, *JOCE L 169 du 29 juin 1987, p. 1*.

²⁴⁰ V. not. HUBERT P. (dir), *Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police ?*, Rapport du groupe coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, La documentation française, 1999, p. 75 ; BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 31 et s. ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 235 ; ALMASEANU S., « Espace Schengen : une nouvelle impulsion », *Gaz. Pal.*, 23 août 2005, p. 2 ; AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », article précité, p. 10 ; GARCIA S., « L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam », *Les cahiers du CREMOC* n°31, p. 53 ; BRIBOSIA H., « Liberté, sécurité et justice: l'imbroglio d'un nouvel espace », *RMUE*, n°1, 1998, p. 27 ; LABAYLE H., « Un espace de liberté sécurité et justice », article précité, p. 832.

65. L'identité imparfaite de l'espace Schengen et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Pour autant, l'espace Schengen et l'espace de l'Union européenne ne coïncident pas à la perfection²⁴¹. Cette discordance résulte de deux phénomènes.

D'une part, certains Etats membres de l'Union européenne ne font pas partie de l'espace Schengen. Ceci tient à deux raisons. Premièrement, certains Etats ont refusé de l'intégrer, n'adhérant pas à l'objectif de libre circulation. Il s'agit du Royaume-Uni et de l'Irlande. Ces derniers, méfiants envers la libre circulation, ont préféré rester relativement en marge du dispositif Schengen, possibilité offerte grâce à la procédure de coopération renforcée. Ils font l'objet d'un protocole prenant acte de leur régime dérogatoire. Cependant, ils ont tout de même accepté de participer à la plupart des dispositions relatives à la « coopération » policière et judiciaire²⁴², à la lutte contre le trafic de stupéfiants et au Système d'information Schengen²⁴³. De même, le Danemark, bien qu'adhérant aux conventions Schengen, jouit d'un régime dérogatoire pour le développement de l'acquis pour les matières ne relevant pas de l'entraide répressive²⁴⁴. Deuxièmement, certains nouveaux entrants tels que la Bulgarie, la Roumanie ou encore Chypre n'ont pas encore intégré l'espace Schengen.

D'autre part, quelques Etats sont intégrés au dispositif Schengen alors qu'ils ne sont pas membres de l'Union européenne : la Norvège et l'Islande sont associées à l'espace Schengen²⁴⁵ du fait de leur appartenance à l'Union nordique des passeports²⁴⁶ mise en place avec la Finlande, la Suède et le Danemark. Leur adhésion au dispositif, initialement réservée aux seuls Etats membres de l'Union européenne, ne pouvait remettre en cause la « coopération » établie avec les deux Etats non membres de l'Union européenne²⁴⁷. Il en est de même pour la Suisse et le Lichtenstein qui jouissent du même statut que la Norvège et l'Islande. Ce décalage entre les deux espaces contribue largement à complexifier la matière.

²⁴¹ Sur ce point, V. par exemple GAUTIER M., « Accord de Schengen », article précité, pp. 7 et s.

²⁴² Nous pouvons noter que le Royaume-Uni n'applique pas l'article 41 CAAS relatif à la poursuite transfrontalière et l'Irlande n'applique pas les articles 40 et 41 CAAS relatifs à l'observation et la poursuite.

²⁴³ Décision 2000/365/CE du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JOCE L 131 du 1 juin 2000*, p. 43 ; Décision 2002/192/CE du Conseil du 28 février 2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JOCE L 64 du 7 mars 2002*, p. 20.

²⁴⁴ Le Danemark refuse d'être soumis à des dispositions adoptées à la majorité qualifiée qui concernaient, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la politique des visas.

²⁴⁵ Décision 1999/439/CE du Conseil du 17 mai 1999 relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *JOCE L 176 du 10 juil. 1999*, p. 35 ; Décision 2000/777/CE du Conseil du 1er décembre 2000 relative à la mise en application de l'acquis de Schengen au Danemark, en Finlande et en Suède, ainsi qu'en Islande et en Norvège, *JOUE L 309 du 9 déc. 2000*, p. 24.

²⁴⁶ Il s'agit d'un espace de coopération mis en place le 12 juillet 1957.

²⁴⁷ V. LONCLE F., *Rapport relatif au projet de loi autorisant l'approbation de l'Accord de coopération entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République italienne, le Royaume d'Espagne, la République portugaise, la République hellénique, la République d'Autriche, le Royaume de Danemark, la République de Finlande, le Royaume de Suède, Parties contractantes à l'Accord et à la Convention de Schengen, et la République d'Islande et le Royaume de Norvège, relatif à la suppression des contrôles de personnes aux frontières communes*, rapport n°1474, Assemblée Nationale, 17 mars 1999.

66. Le traité de Prüm. Le même constat s'opère pour le Traité de Prüm²⁴⁸ dit « Schengen plus ». Ce Traité²⁴⁹, signé par sept Etats membres de l'Union européenne dans le cadre d'une coopération renforcée²⁵⁰, approfondit l'entraide en matière de police en zone transfrontalière en permettant notamment l'échange de données dactyloscopiques et des empreintes génétiques par la mise en place d'une interconnexion entre les fichiers nationaux des Etats²⁵¹. Il prévoit également la possibilité pour les forces de police d'un Etat d'intervenir en situation d'urgence en zone transfrontalière des Etats voisins sans autorisation préalable pour « *prendre les mesures provisoires nécessaires afin d'écartier tout danger pour la vie ou l'intégrité physique de personnes* » en situation d'urgence²⁵² ou encore la constitution de patrouilles communes, également appelées patrouilles mixtes²⁵³. Ce texte a été intégré dans le droit de l'Union européenne par une décision du 23 juin 2008²⁵⁴. Comme pour l'espace Schengen, les dispositions du traité ne sont pas exclusivement réservées aux Etats membres de l'Union puisque la Norvège a signé le Traité de Prüm le 26 novembre 2009.

67. L'addition d'espaces microscopiques. En parallèle de l'entraide policière européenne, des initiatives se sont développées à une échelle plus localisée faisant apparaître des espaces intra-européens.

3. Les espaces intra-européens

68. Les espaces « intra-européens »²⁵⁵. En vue d'optimiser l'entraide policière internationale et de l'adapter aux besoins locaux, les Etats européens ont conclu des accords avec leurs homologues. Bien évidemment, cela recoupe les relations bilatérales. Cependant, l'espace Benelux peut également être cité en exemple.

²⁴⁸ Traité entre le Royaume de Belgique, la République Fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, signé à Prüm le 25 mai 2005, *Décret n°2008-33 du 10 janv. 2008, JORF du 12 janv. 2008, p. 658.*

²⁴⁹ DEHOUSSE F. et SIFFLET D., « Les nouvelles perspectives de la coopération de Schengen : le Traité de Prüm », <http://www.irri-kiib.be/papers/06/eu/Prum.pdf> ; DEL PICCHIA R., *Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*, rapport n°231, Sénat, 14 février 2007.

²⁵⁰ Procédure selon laquelle des Etats membres de l'Union européenne sont autorisés à exercer à un nombre restreint une coopération dans des domaines visés. V. GUILLARD C., « Coopérations renforcées », *J.-Cl. Europe*, 2011.

²⁵¹ Art. 9 du traité de Prüm.

²⁵² Art. 25 du traité de Prüm.

²⁵³ Art. 24 du traité de Prüm.

²⁵⁴ 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, *JOUE L 210 du 6 août 2010, p. 1.*

²⁵⁵ L'expression est empruntée à Régis de GOUTTES. V. DE GOUTTES R., « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal paneuropéen », article précité, p. 14.

69. L'espace Benelux. La Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg ont très vite pris conscience de la nécessité de mettre en place une entraide policière à vocation opérationnelle pour lutter contre les migrations criminelles. Outre les accords bilatéraux entre les trois pays qui ont mis en place un certain nombre de mécanismes²⁵⁶, le traité Benelux relatif à l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962²⁵⁷ prévoit, dans les articles 26 à 28, un droit de « poursuite et d'appréhension »²⁵⁸. Un nouvel accord est intervenu en 2004 pour préciser les dispositions de la Convention d'application de l'Accord Schengen²⁵⁹. Ces mesures sont le résultat d'une suppression des contrôles aux frontières communes entre les trois Etats en vue de réaliser une libre circulation des personnes, des marchandises et des services. Ainsi, l'espace Benelux apparaît comme un espace spécifique au sein même de l'espace Schengen. Pareillement, les espaces frontaliers constituent des micro-espaces dans l'espace européen.

70. Les espaces frontaliers. Enfin, les relations bilatérales en matière de police permettent l'élaboration d'une entraide de proximité. Cette dernière résulte de divers accords bilatéraux complétant les conventions multilatérales. Elle est largement privilégiée car elle s'adapte aux besoins particuliers. Les premiers pas de l'entraide en zone frontalière sont les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés (BCNJ) permettant aux fonctionnaires d'un Etat d'effectuer des contrôles sur le territoire de l'autre Etat. Les accords de Schengen et l'ouverture des frontières ont fait disparaître la plupart des bureaux même s'il en existe encore aujourd'hui notamment avec le Royaume-Uni²⁶⁰. Plus remarquables sont les Centres de coopération policière et douanière. Il s'agit d' « une sorte d'agence de renseignements et de régulation, capable de faire le lien entre les services de terrain de chaque côté de la frontière »²⁶¹. Ils sont composés de policiers et de douaniers des deux Etats limitrophes et ont vocation à favoriser le bon déroulement de la coopération transfrontalière notamment dans la lutte contre l'immigration irrégulière, la délinquance frontalière, les trafics illicites ainsi que prévenir des menaces de l'ordre public.

71. Conclusion partielle. En conclusion, la juxtaposition des espaces dévoile une pluralité géographique de l'entraide policière internationale. Celle-ci est le premier facteur de complexité de l'entraide policière internationale. Par conséquent, une entraide à « géométrie variable » se développe rendant l'appréhension de la matière extrêmement ardue. Ce

²⁵⁶ V. COMMISSION NATIONALE PROFESSIONNELLE, « La coopération policière en Europe. Mythe ou réalité ? Etat des lieux et perspectives », Séminaire francophone du 31 mars au 4 avril 2003, L'Association du Centre d'Etudes et de Conférence de l'Association internationale de police, <http://www.ibzgi.mborn.de/Berichte/2003/Rapport%20IPA%2003%2008%20Europe.pdf>, p. 10.

²⁵⁷ *Loi du 1^{er} juil. 1964, publiée le 24 oct. 1967.*

²⁵⁸ FLORE D. et THOMAS F., « La régionalisation du droit pénal international », *RDPC*, fév. 1993, p. 129.

²⁵⁹ Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, fait à Luxembourg le 8 juin 2004.

²⁶⁰ V. CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, p. 245.

²⁶¹ ROSPABE P., « Reculer les frontières de la délinquance » *in* dossier « Ce que Schengen a changé », *Civique*, n°146, mai 2005, p. 34.

phénomène s'explique par le fait que « *la coopération policière est historiquement le fruit de la volonté de certains Etats d'avancer plus rapidement dans la construction d'un espace commun de sécurité* »²⁶². Cette complexité se trouve, en outre, exacerbée par la grande diversité des mesures d'entraide.

§2. La pluralité des mesures d'entraide policière

72. La pluralité matérielle de l'entraide policière. Les mesures qualifiées d'entraide policière internationale par les textes sont extrêmement variées et difficilement comparables. En effet, les techniques ont trait aussi bien à l'échange de renseignements, qu'à la formation, en passant par des mesures plus opérationnelles qui constituent une exception au principe de territorialité de la compétence policière. De plus, les méthodes employées pour la mise en œuvre de ces différentes mesures sont multiples.

73. L'échange d'informations. L'essentiel de l'entraide policière se manifeste dans l'échange d'informations, et ce sous différentes formes. Les transmissions de données entre les pays peuvent se faire sur demande d'un Etat requérant ou spontanément.

Tout d'abord, cet échange peut se faire par le biais de multiples réseaux de communication : le I-24/7, réseau mis en place par l'Organisation internationale de police criminelle reliant les différents Bureaux centraux nationaux²⁶³, le réseau de points de contact nationaux du G8 pour lutter contre la criminalité liée à la haute technologie, le réseau de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre²⁶⁴, les interactions entre les « Sirènes »²⁶⁵, les réseaux transfrontaliers²⁶⁶ ou encore par les officiers de liaison²⁶⁷.

Ensuite, l'échange de renseignements a connu une amélioration significative avec la création de bases de données supranationales. La création de ces outils résulte d'une logique de cogestion du phénomène d'internationalisation de la criminalité²⁶⁸. L'Organisation internationale de police criminelle a mis en place un système géré et alimenté par les Etats.

²⁶² BEAUVAIS P., « Frontière du droit pénal de l'Union : les difficultés de l'ELSJ « à géométrie variable ». [CJUE, gr. Ch., 26 oct. 2010, Royaume-Uni c/ Conseil, C-482/08] », *RTDE*, 2011, p. 654.

²⁶³ Fiche pratique : relier les polices. I-24/7.

²⁶⁴ Décision du Conseil 2002/494/JAI, du 13 juin 2002, portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, *JOCE L 167 du 26 juin 2002, p. 1*.

²⁶⁵ Les SIRENES sont l'équivalent des bureaux nationaux centraux d'Interpol pour le dispositif Schengen. Il s'agit des relais nationaux pour le Système d'information Schengen.

²⁶⁶ V. art. 44 CAAS.

²⁶⁷ V. par exemple, art. 47 CAAS ; art. 18 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066* ; art. 11 de l'accord entre la France et la Russie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure et de lutte contre la criminalité, *Décret n°2007-1172 du 2 août 2007, JORF du 4 août 2007, p. 13100*.

²⁶⁸ La cogestion est un concept né sous la plume de Claude LOMBOIS. Elle désigne la tendance récente d'une prise en charge collective de la criminalité. La mutualisation est une manifestation de cette logique. V. *infra* n°500.

Les banques d'informations qui le constituent sont nombreuses et portent sur des thèmes différents²⁶⁹. A l'échelle européenne, ces banques d'informations se sont également multipliées : le Système d'information Schengen (SIS), le Système d'information Europol (SIE), le Système d'information sur les visas (VIS)²⁷⁰, le Système d'information relatif aux demandeurs d'asile (EURODAC)²⁷¹. Enfin, l'échange de renseignements peut se faire aujourd'hui grâce à l'interconnexion des fichiers nationaux. Il s'agit d'une innovation introduite par le Traité de Prüm²⁷² qui donne accès aux forces de police des Etats signataires aux bases de données nationales relatives aux données ADN et dactyloscopiques des autres Etats. De la sorte, les polices des Etats peuvent obtenir certaines informations détenues par leurs homologues européens facilement.

Si l'échange d'informations est un aspect essentiel de l'entraide policière internationale, il n'en est pas l'unique objet. Les textes visent également une entraide logistique.

74. La « coopération technique ou logistique ». De nombreux textes, notamment bilatéraux visent la « coopération technique » même s'ils ne prennent pas le soin de définir ce terme. Ce type d'entraide recouvre essentiellement deux hypothèses : d'une part, la formation et d'autre part, la mise à disposition de matériel et de personnel.

75. La formation interpolicière. La formation est un aspect non négligeable de l'objet étudié. Elle s'inscrit dans le cadre de la présente étude à deux titres : soit la formation peut être l'objet de l'entraide et en constituer un mécanisme ; soit elle peut s'apparenter à un auxiliaire de l'entraide, en ce sens qu'elle favorise et contribue à sa mise en œuvre.

Dans sa première forme, la formation se manifeste de deux manières : elle peut intervenir dans un contexte plus ou moins formel dans la cadre duquel les fonctionnaires de police des différents Etats vont échanger des bonnes pratiques et leurs expériences. Cet échange peut s'effectuer à l'occasion de forums, de réunions de travail ou de réunions périodiques mis en place soit au niveau transfrontalier²⁷³ ou au sein de structures informelles²⁷⁴, soit par des

²⁶⁹ Bases de données nominatives, de documents de voyages perdus ou volés tels que les passeports, œuvres d'art volées, de données relatives aux empreintes digitales de malfaiteurs connus ou encore relatives aux empreintes recueillies sur des scènes de crimes pour lesquels les auteurs n'ont pas été arrêtés, etc....

²⁷⁰ Règlement 767/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le Système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (Règlement VIS), *JOCE L 218 du 13 août 2008*, p. 60.

²⁷¹ Règlement 2725/2000/CE du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *JOCE L 316 du 15 déc. 2000*, p. 1.

²⁷² Le Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit « Traité de Prüm », précité.

²⁷³ Le terme « transfrontalier » renvoie à une entraide de part et d'autre de la frontière. Ainsi, l'entraide transfrontalière s'apparente à une entraide de proximité dans une zone géographique localisée. Nous parlerons donc d'entraide transfrontalière dans les relations entre deux Etats relatives à la gestion de leur frontière commune.

²⁷⁴ V. *supra* n°16.

accords bilatéraux²⁷⁵. La formation en tant qu'objet de l'entraide policière peut s'inscrire également dans un cadre plus officiel : certaines conventions bilatérales ont spécifiquement pour objet d'organiser l'instruction des forces de police d'un Etat par celles d'un autre²⁷⁶. Enfin, toujours dans cette seconde hypothèse, la formation peut se développer dans le cadre spécifique des gestions civiles de crise. La gestion civile de crise est une modalité d'entraide policière tout à fait singulière. En réalité, elle dépasse largement la question de l'entraide entre forces de police puisqu'elle participe au rétablissement de la paix et à la stabilisation politique d'un pays au sortir d'une guerre ou d'un régime autoritaire. Ce concept renvoie à quatre dimensions différentes : la police, le renforcement de l'Etat, le renforcement de l'administration et la sécurité civile²⁷⁷. C'est à ce titre que les policiers d'Etat peuvent

²⁷⁵ L'article 2 de la convention franco-sud africaine, consacré aux domaines de l'entraide, prévoit que « *les autorités compétentes doivent aussi coopérer dans la gestion et la formation du personnel* » (V. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Afrique du Sud relatif à la coopération en matière de police du 29 juin 1998, *Décret n°99-33 du 11 janvier 1999 JORF du 17 janv. 1999, p. 908*). Dans le même ordre d'idée, la convention franco-allemande prévoit, dans son onzième article, une multiplication des activités dans le domaine de la formation « *en échangeant leurs programmes de formation et de perfectionnement à l'échelon local, en prévoyant des possibilités pour participer à des séminaires correspondants et en élaborant des programmes de perfectionnement communs, en organisant des exercices transfrontaliers communs et en invitant des représentants de l'Etat voisin à participer à des interventions particulières comme observateurs* » (Art. 29 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066*). V. également art. 8 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p. 10417*.

²⁷⁶ Nous pouvons citer la Convention signée entre la France et le Burundi qui a pour objet de soutenir la formation d'une force de police burundaise par un apport financier et matériel, consistant à fournir un appui au niveau de la conception et de la programmation des politiques et stratégies du ministère chargé de la police, le renforcement de la formation des responsables et le renforcement de la capacité opérationnelle (Convention du 2 octobre 2006 de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Burundi pour l'exécution du projet n°2005-051, projet d'appui à la formation de nouvelles forces de police burundaise, *non publié au JO*). De même, les autorités françaises ont conclu un accord avec la Bolivie qui a pour objet de proroger un accord déjà en vigueur en vue notamment de promouvoir le personnel de police et diffuser des techniques policières dans les établissements d'enseignements de la Police bolivienne, d'organiser des stages en France pour les étudiants boliviens (Convention de coopération technique entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bolivie pour la diffusion et promotion de techniques policières signé à La Paz le 20 mai 1994, *non publiée*). V. également la Convention de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Madagascar pour l'exécution du projet n°2007-45 « renforcement des capacités en matière de police judiciaire », signé à Antananarivo le 18 juin 2008, *non publiée* ; la Convention de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République dominicaine pour l'exécution du projet n°2004-51 « Appui à la police judiciaire dominicaine », signée à Saint-Domingue le 12 février 2006, *non publiée* ; V. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement d'Ukraine relatif à la mise en place d'un coopérant en matière de formation des unités de maintien de l'ordre, signé à Kiev le 16 mai 1007, *Décret n°2007-1383 du 22 sept. 2007, JORF du 36 sept. 2007, p. 15753* ; Convention relative à la coopération en matière de sécurité et de lutte contre la criminalité organisée entre le gouvernement de la République française et la Grande Jamahiriya arabe, libyenne, populaire et socialiste du 10 déc. 2007. V. JULIA D., *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention relative à la coopération en matière de sécurité et de lutte contre la criminalité organisée entre le Gouvernement de la République française et la Grande Jamahiriya arabe, libyenne, populaire et socialiste*, Rapport n°2159, Assemblée nationale, 16 déc. 2009, spéc. p. 11 et 16 ; Accord de coopération technique en matière de sécurité publique entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des États-Unis mexicains, signée le 12 novembre 1998 à Mexico, *Décret n°2000-312 du 31 mars 2000, JORF du 8 av. 2000, p. 5404*.

²⁷⁷ Conseil européen de Feira, 19 et 20 juin 2000.

intervenir sur le territoire d'un autre qui sort d'un conflit ; « *le déploiement des effectifs de police de l'Union européenne peut s'effectuer soit en réponse à une demande d'une organisation internationale (ONU, OSCE), soit en tant qu'opération autonome de police de l'Union européenne, éventuellement dans le cadre d'une opération de gestion des crises de plus grande envergure conduite par l'Union* »²⁷⁸. L'entraide policière, dans le cadre de la gestion de crise, est mise en œuvre lorsque les forces de police d'Etats en situation de crise ont besoin d'aide dans l'exercice de leurs fonctions. L'une des missions poursuivies est le renforcement des polices locales par la formation, le contrôle et le conseil des forces de police locales...²⁷⁹.

Dans sa deuxième forme, la formation est un auxiliaire de l'entraide policière, c'est-à-dire qu'elle n'en est pas l'objet ; elle a vocation à la renforcer et à faciliter sa mise en œuvre. Dans cette optique, des organisations telles que l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération Européenne ou encore l'Organisation internationale de police criminelle organisent des conférences. L'exemple topique demeure sans conteste le Collège européen de police. Il s'agit d'une agence de l'Union européenne²⁸⁰ qui organise des séminaires destinés aux hauts fonctionnaires de police des Etats membres de l'Union européenne pour les sensibiliser, entre autres, aux questions relatives à l'internationalisation de la criminalité et aux moyens pour lutter contre ce phénomène. Dans le même esprit, nous pouvons citer le réseau international francophone de formation policière qui a vu le jour le 8 septembre 2008 : le Francopol²⁸¹. Cet organisme rassemblant des Etats francophones des continents africain, américain et européen, a pour but d'encourager l'instruction policière par un certain nombre d'actions en vue de promouvoir le rapprochement entre les polices pour lutter contre les infractions comportant un élément d'extranéité.

76. La mise à disposition de matériel et de personnel. L'entraide policière internationale peut également avoir pour objet d'apporter aux services de police d'un Etat qui le demande un soutien matériel et humain. Dans ce cas, elle consiste en un échange d'équipement ou de documentation spécialisée²⁸². De nombreuses conventions prévoient la mise à disposition de personnel comme des experts²⁸³. Ce soutien permet en réalité de pallier les éventuelles

²⁷⁸ PECLOW V., « Les missions de police de l'Union européenne », <http://www.grip.org/bdg/g4528.htm>, 2004.

²⁷⁹ GUINAMANT L., *La police judiciaire sous mandat international. Etude des enquêtes conduites dans le cadre des opérations de paix*, thèse dactylographiée, Univ. de Poitiers, 2009, p. 258.

²⁸⁰ Le Collège européen de police est devenu une agence de l'Union européenne par la Décision du Conseil 2005/681/JAI du 20 septembre 2005 instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI, *JOUE L 256 du 1 oct. 2005*, p. 63.

²⁸¹ V. <http://www.francopol.org>.

²⁸² V. par exemple art. 5 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999*, p. 2128 ; art. 7 de l'accord France/Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006*, p. 10417.

²⁸³ V. par exemple, art. 6 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006*, p. 13586.

carences des forces de police de l'Etat requérant. Parfois, la mise à disposition de personnel concerne des fonctionnaires de police. Dans ce cas, il ne s'agit plus d'une entraide logistique mais d'une entraide opérationnelle.

77. La « coopération » opérationnelle²⁸⁴. Enfin, certains mécanismes sont qualifiés d'opérationnels par les textes lorsqu'ils emportent une exception au principe de territorialité de la compétence policière, en autorisant une action d'agents de police sur le territoire d'un Etat étranger. Il en existe plusieurs formes.

En premier lieu, il y a les droits de poursuite et d'observation. L'observation transfrontalière²⁸⁵ consiste pour les autorités de police d'un Etat à continuer une filature, commencée sur le territoire national, sur le territoire d'un autre Etat. Son exercice est soumis à l'autorisation des autorités compétentes de l'Etat, sauf urgence. La poursuite transfrontalière²⁸⁶, quant à elle, permet aux forces de police d'un Etat de poursuivre un individu pris en flagrant délit (de commission d'une infraction).

En second lieu, le traité de Prüm²⁸⁷, intégré dans le droit de l'Union²⁸⁸, a également mis en place la possibilité pour les forces de police de mener des opérations conjointes et notamment des patrouilles mixtes dans les zones frontalières²⁸⁹ : il s'agit d'équipes composées d'agents de différentes nationalités patrouillant en zone transfrontalière. Ces équipes, investies d'une mission essentiellement préventive, constituent également un cadre propice à l'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques. Elles revêtent un intérêt notamment en

²⁸⁴ La liste des mécanismes présentés n'est pas exhaustive. Il s'agit des mesures qui sont classiquement et unanimement présentées comme mesures d'entraide policière opérationnelle par la doctrine.

²⁸⁵ Art. 40 CAAS ; art. 21§1 de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières, dite Naples II, *Acte du Conseil 98/C 24/01, du 18 déc. 1997, JOCE C 24 du 23 janv. 1998, p. 2* ; art. 7 de la Convention entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 octobre 2000, JORF du 26 octobre 2000, p. 17066* ; art. 17 du Deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, signée le 8 nov. 2001, *Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, JORF du 20 juin 2012, p.10201*.

²⁸⁶ Art. 41 CAAS ; art. 20§2 de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II, précitée ; art. 8 de la Convention entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066*.

²⁸⁷ Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité.

²⁸⁸ Décision 2008/615/JAI du 23 juin relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, *JOUE L 210 du 6 août 2010, p. 1*.

²⁸⁹ Art. 24 du traité de Prüm, précité ; V. également art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, *Décret n°2009-836 du 7 juillet 2009, JORF du 9 juil. 2009 p. 11514* ; accord sous forme d'échange de lettres devant compléter le traité entre la France et l'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juil. 1998, *Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003, JORF du 26 sept. 2003, p. 16430* ; Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, signé à Tournai le 5 mars 2001, *Décret n° 2005-258 du 14 mars 2005, JORF du 22 mars 2005, p. 4780*.

matière de saisie de contrefaçons ou de stupéfiants ainsi que dans la prévention de l'immigration clandestine²⁹⁰.

En troisième lieu, le traité de Prüm introduit un nouveau cas d'intervention extraterritoriale avec l'intervention en zone frontalière en cas d'urgence. L'article 25 du traité offre aux forces de police d'un Etat la faculté d'agir sur le territoire d'un autre pour « *prendre des mesures provisoires afin d'écartier tout danger présent pour la vie ou l'intégrité des personnes physiques* »²⁹¹. « *Cette intervention de la patrouille étrangère la plus proche peut se produire dans le cas d'un accident grave ou d'une agression en cours. Dans ce cadre, les policiers étrangers doivent informer les autorités de l'État d'accueil dès le franchissement de la frontière et se conformer à leurs instructions* »²⁹². Malgré l'intégration du Traité de Prüm dans le droit de l'Union, cette disposition reste en vigueur uniquement pour les Etats signataires du Traité les négociations l'ayant écartée²⁹³ lors de l'élaboration de la décision-cadre visant à intégrer l'acquis de Prüm²⁹⁴.

En quatrième et dernier lieu, la mise à disposition de fonctionnaires de police pour seconder les forces de l'Etat requérant constitue également une mesure opérationnelle puisqu'elle suppose l'action d'agents étrangers sur le territoire national. De nombreuses conventions offrent cette possibilité²⁹⁵. Cette mesure consiste au détachement temporaire, par un Etat, de policiers, en vue d'assister les forces de police d'un autre Etat, soit à l'occasion de la tenue d'événements particuliers de grande envergure – compétitions sportives internationales²⁹⁶,

²⁹⁰ En témoignent les patrouilles franco-italiennes agissant au large de la Tunisie pour prévenir l'immigration de tunisiens à la suite des événements qui ont ébranlé le pays au premier semestre 2011.

²⁹¹ Art. 25 du traité de Prüm, précité.

²⁹² Exposé des motifs du projet de loi autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché du Luxembourg, le Royaume du Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, 10 janv. 2007.

²⁹³ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 14.

²⁹⁴ Décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, précitée.

²⁹⁵ V. par exemple, accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers, signé le 29 mars 2007, *Décret n°2008-1042 du 9 oct. 2008, JORF du 11 oct. 2010, p. 15680* ; accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football, signé à Berne le 27 juin 2007 et à Paris le 3 août 2007, *Décret n°2008-583 du 19 juin 2008, JORF du 21 juin 2008 p. 9994* ; décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise, *JOUE L 210, 6 août 2008, p. 73*.

²⁹⁶ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers, signé le 29 mars 2007, *Décret n°2008-1042 du 9 oct. 2008, JORF du 11 oct. 2010, p. 15680*. V. CECCALDI-RAYNAUD J., *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco, relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la Principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers*, Rapport n°718, Assemblée nationale, 8 av. 2008 ; Art. 26 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République

autres événements à dimension transfrontière ou accidents graves²⁹⁷ –, soit en cas de crise²⁹⁸. Les agents détachés sont placés sous l'autorité des autorités nationales et contribuent au maintien de l'ordre ou la résolution de la crise. C'est également un procédé employé dans le cadre de la gestion civile de crise. Dans ce contexte particulier, les policiers détachés se substituent aux polices locales : les policiers étrangers intervenant vont assurer les missions de police administrative et police judiciaire à la place des services policiers territorialement compétents lorsque ces derniers sont dans l'incapacité d'agir eux-mêmes²⁹⁹. Bien qu'elle soit exceptionnelle, la substitution est une forme d'intervention des agents de police d'un Etat sur le territoire d'un autre. A l'heure actuelle, l'unique exemple est celui du Kosovo³⁰⁰.

78. Conclusion partielle. Les multiples techniques, regroupées sous le vocable d'entraide policière internationale, sont source d'une nouvelle pluralité à prendre en compte. Elles constituent le dernier facteur de complexité, d'autant plus que selon les auteurs, d'autres mesures peuvent y être rattachées³⁰¹. Il ressort de cette présentation que la complexité est le fruit d'une construction réactive aux événements et aux nécessités de la pratique. Ce mode d'élaboration révèle le pragmatisme de la matière ce qui lui vaut la qualification de « *patchwork* ». Le tout constitue « *un maillage complexe, entrecroisé, de structures formelles et arrangements informels* »³⁰² car le droit positif forme un ensemble éclaté qui se caractérise par une grande diversité des espaces, des acteurs et des techniques. Cette pluralité se trouve entérinée dans les définitions de l'entraide policière internationale.

Sous-section 2 – La pluralité entérinée par les définitions de l'entraide policière internationale

79. La réception de la pluralité dans les définitions de l'entraide policière. La pluralité de l'entraide policière internationale observée tant au niveau des espaces que des mécanismes, ne

d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "Traité de Prüm", précité ; Décision 2002/348/JAI du Conseil du 25 avril 2002 concernant la sécurité lors de matches de football revêtant une dimension internationale, *JOUE L 121 du 8 mai 2002 p. 1*.

²⁹⁷ Art. 26 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité.

²⁹⁸ Cette hypothèse vise le détachement d'unités spéciales au sens de la décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise, *JOUE L 210, 6 août 2008, p. 73*.

²⁹⁹ REMY G., « Problèmes opérationnels de la gestion civile et militaire des crises. Le concept d'emploi de la gendarmerie dans les domaines de gestion civile et militaire des crises », *RSC*, 2004, p. 591.

³⁰⁰ GUINAMANT L., *La police judiciaire sous mandat international. Etude des enquêtes conduites dans le cadre des opérations de paix, op. cit.*, pp. 181 et s. ; DE KERMABON Y., « Opérations civiles de l'UE : perspectives d'Eulex Kosovo », *Défense nationale et sécurité collective*, 2008, p. 50.

³⁰¹ On constate que la qualification de certaines techniques fait l'objet de controverses doctrinales à l'instar des équipes communes d'enquête qui sont tantôt qualifiées de mesures d'entraide policière, tantôt qualifiées de mesures d'entraide judiciaire.

³⁰² BENYON J., « La coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, n°7, novembre 1991-janvier 1992, p. 151.

peut être dépassée que par la proposition d'une définition. Par sa fonction d'individualisation et de spécification, celle-ci semble être le moyen idéal pour neutraliser, ou du moins réduire, cette pluralité. Or, force est de constater que toutes les définitions, qu'elles soient textuelles ou doctrinales, consacrent cette multiplicité. Cette dernière apparaît alors insurmontable. En effet, elle se déduit des définitions textuelles (§1) et est reproduite dans les définitions doctrinales (§2).

§1. La pluralité notionnelle déduite des définitions textuelles

80. L'empirisme des définitions normatives de l'entraide policière internationale. Les sources de l'entraide policière internationale sont nombreuses : initialement exclusivement issues de conventions internationales, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales, les règles relatives à l'entraide policière émanent également aujourd'hui de différents textes de l'Union européenne, auxquels s'ajoutent les sources nationales. Cependant, malgré cette multitude de textes, aucun ne pose de définition claire et précise de la notion : si on en trouve les prémices, il n'y a pas de définitions textuelles satisfaisantes.

81. Les techniques définitoires utilisées par les textes. Généralement, il existe plusieurs techniques définitoires utilisées par les textes : la « *définition stricto sensu* » qui consiste à énoncer « *les principaux éléments constitutifs de l'expression* » définie³⁰³ ; l'énumération dont l'objet est de « *donner [...] des réponses ponctuelles et précises aux questions d'applications posées par l'expression* », « *par l'intermédiaire d'une liste* »³⁰⁴ ; et la quantification qui vient « définir » la notion à l'aide de chiffres³⁰⁵. Seule la première technique donne « *une certaine consistance à la notion qu'elle véhicule* » car « *la particularise, la distingue, la situe par rapport à d'autres* »³⁰⁶. Aucune des sources de l'entraide policière internationale ne livre de « *définition stricto sensu* ». Alors que les conventions internationales exigent pour la plupart que l'on se reporte à leur contenu pour identifier la notion (A), les textes européens utilisent essentiellement la technique de l'énumération (B). Ce faisant, les textes consacrent la pluralité de l'entraide policière internationale.

A. Une pluralité déduite de l'absence de définition dans les conventions internationales

82. L'absence de définitions dans les conventions internationales. Les conventions internationales qui portent, plus ou moins directement, sur l'entraide policière internationale sont très nombreuses. Bien évidemment, l'étude exhaustive de l'ensemble des textes n'est ni envisageable, ni opportune. Une étude ciblée sur un panel de textes significatifs, choisis en fonction de leur degré de spécialité et leur domaine d'application géographique, permet de

³⁰³ HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit pénal et civil*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix-Marseille, 2005, p. 79.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 83.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 85.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 80.

rendre compte l'absence de définition légale. L'appréhension de la notion ne peut se faire que par le contenu de ces textes. Par conséquent, l'entraide policière internationale apparaît plurale.

83. Les conventions sectorielles. En premier lieu, certaines dispositions d'accords sectoriels peuvent intéresser l'entraide policière internationale. Ces conventions, « *plus ou moins bonnes à tout faire* »³⁰⁷, ont pour objet de régir toutes les questions relatives à la répression d'un type particulier de criminalité. C'est le cas par exemple de la Convention relative à la répression du faux monnayage de 1929³⁰⁸, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 issue du Conseil de l'Europe³⁰⁹ ou encore la Convention onusienne contre la criminalité transnationale organisée de 2000³¹⁰. Les dispositions contenues dans ces textes ont plusieurs objets : elles harmonisent le droit des Etats signataires, elles règlementent les mesures de remise des délinquants, elles prévoient des mécanismes d'entraide policière ou judiciaire entre les Etats. Or, aucune de ces conventions ne vise directement l'entraide policière. S'il existe des dispositions qui peuvent s'y rapporter, l'expression n'est jamais mentionnée. Elles ne sont donc d'aucun recours pour appréhender la notion.

84. Les conventions relatives à l'entraide policière. En second lieu, les textes consacrés spécifiquement à l'entraide policière internationale ne posent pas non plus de définition. Qu'il s'agisse de conventions multilatérales ou bilatérales, les Etats n'ont pas jugé utile de délimiter la notion.

85. Les conventions multilatérales. Les accords multilatéraux consacrés spécifiquement à l'entraide policière sont rares. Les Etats préfèrent conclure des conventions sectorielles ou bilatérales. Cependant, trois textes peuvent retenir notre attention. En premier lieu, même s'il ne s'agit pas d'une convention au sens formel, le statut de l'Organisation internationale de police criminelle, premier texte international exclusivement consacré à l'entraide policière, fixe les missions de l'Organisation : elle est chargée « *d'assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle* »³¹¹ et de « *contribuer efficacement à la prévention et à la répression des infractions de droit commun* »³¹². Le statut prévoit la structure de l'Organisation, ainsi que ses organes et son fonctionnement. Cependant, en aucune manière, il ne pose de définition. Cette lacune est compréhensible au regard de son caractère pionnier. A l'époque de son élaboration, l'entraide demeurait rudimentaire et portait exclusivement sur l'échange de renseignements. De plus, cette absence

³⁰⁷ MASSE M., « Les difficultés pratiques de la coopération judiciaire pénale », in *L'espace judiciaire européen*, actes du colloque d'Avignon du 16 octobre 1998, La documentation française, 1998, p. 105.

³⁰⁸ Décret n°58-613 du 10 juil. 1958, *JORF* du 22 juil. 1958, p. 6785.

³⁰⁹ Décret n°97-183 du 25 fév. 1997, *JORF* du 4 mars 1997, p. 3417.

³¹⁰ Décret n°2003-875 du 8 sept. 2003, *JORF* du 13 sept. 2003, p. 15705.

³¹¹ Art. 2 a) du Statut de l'OIPC.

³¹² Art. 2 b) du statut de l'OIPC.

peut s'expliquer par le fait que le statut n'a pas pour objet l'entraide policière dans son intégralité, mais simplement de régir le fonctionnement et l'organisation d'Interpol. En second lieu, la Convention d'application de l'accord de Schengen³¹³, qui consacre le chapitre premier de son troisième titre à la « coopération policière », ne pose aucune définition. Cette carence peut paraître étonnante dans la mesure où cette convention a trait à diverses formes d'entraide policière³¹⁴. Enfin, ni la Convention portant création de l'Office européen de police dite Convention Europol³¹⁵, ni la décision du 6 avril 2009 qui la remplace³¹⁶, ne définissent la notion. Une nouvelle fois, une telle absence peut se justifier par le fait que ces deux textes portent sur la création d'un organe supranational. La définition par ces textes n'était donc pas nécessaire. Ce constat se confirme également au niveau des conventions bilatérales.

86. Les conventions bilatérales. Il existe essentiellement trois types de conventions bilatérales intéressant l'entraide policière : les accords relatifs à la « coopération en matière de sécurité intérieure », les accords relatifs à la « coopération en matière d'affaires intérieures », les accords relatifs à la « coopération policière ». Tous ces accords mettent en évidence la pluralité de l'entraide policière internationale.

87. Les conventions non spécifiques à l'entraide policière. Les conventions relatives à la coopération en matière de sécurité intérieure³¹⁷ ont vocation à instaurer entre les parties « *une coopération technique et opérationnelle en matière de sécurité intérieure* ». Elles énumèrent les domaines dans lesquels cette « coopération » est menée : la lutte contre des types déterminés d'infractions³¹⁸, la police technique et scientifique, la formation des personnels et

³¹³ La convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1990 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *Décret n°95-304 du 21 mars 1995, JORF du 22 mars 1995 p. 4441.*

³¹⁴ V. *supra* n°64.

³¹⁵ Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, *Acte du Conseil du 26 juil. 1995, JOCE C 316 du 27 nov. 1995, p. 1.*

³¹⁶ Décision 2009/371/JAI du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol), *JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 37.*

³¹⁷ Cette étude est basée sur des conventions conclues entre la France et certains Etats : accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bulgarie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 10 avril 2002, *Décret n°2005-730 du 26 juin 2005, JORF du 1er juil. 2005, p. 10867* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p. 10417* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006, p. 13586* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, *Décret n°2007-1535 du 26 oct. 2006, JORF du 28 oct. 2006, p. 17651* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, *Décret n°2008-38, JORF du 12 janv. 2008, p. 679* ; accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil des Ministres de la République d'Albanie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 15 mai 2008, *Décret n°2010-731 du 28 juin 2010, JORF 1^{er} juil. 2010, p. 11867.*

³¹⁸ Lutte contre la criminalité organisée, la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, lutte contre le terrorisme, lutte contre les infractions à caractère économique et financier, lutte contre la traite des êtres

parfois même l'élaboration de règles législatives et réglementaires en matière de sécurité intérieure³¹⁹ ou encore le maintien de l'ordre public. Elles établissent des mesures très hétérogènes telles que l'échange de renseignements, d'expériences, d'experts et de spécialistes ou encore de la formation et de l'échange de documentation. Si elles concernent directement l'entraide policière, elles ne donnent aucun élément de définition. A titre préliminaire, ces conventions stipulent que les « *Parties mènent une coopération technique et opérationnelle en matière de sécurité intérieure et s'accordent assistance mutuelle* »³²⁰. Or, ces termes ne peuvent être analysés comme une définition dans la mesure où ils n'en dégagent pas les éléments constitutifs. Ces conventions mettent en lumière la pluralité de l'entraide policière internationale car elles imposent que l'on se reporte au contenu des dispositions pour en apprécier la teneur.

Il en va de même concernant les accords relatifs à la coopération en matière d'affaires intérieures³²¹. Cette observation n'est pas surprenante dans la mesure où ces textes, en dépit d'un champ d'application plus large que les précédents, adoptent des dispositions identiques à celles des traités en matière de sécurité intérieure. Ces conventions sont des accords « fourre-tout » réunissant à la fois des dispositions relatives à la « coopération » policière, à la « coopération » dans le domaine de la sécurité civile, à la « coopération » administrative et même parfois à la « coopération » juridique concernant « *la protection et la réglementation des libertés publiques, la protection des libertés individuelles, la réglementation et l'exercice de la police administrative, la circulation des personnes, droit des étrangers et droit de la*

humains, lutte contre l'immigration illégale et la criminalité y afférente, lutte contre les faux et contrefaçons de moyens de paiement et d'identification, lutte contre le trafic des biens culturels et objets d'art volés....

³¹⁹ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, *Loi n°2006-790 du 5 juil. 2006, JORF du 6 juil. 2006, p. 10116.*

³²⁰ Art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, *Décret n°2008-38, JORF du 12 janv. 2008, p. 679* ; art. 1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 déc. 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006, p. 13586* ; art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bulgarie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 10 av. 2002, *Décret n°2005-730 du 26 juin 2005, JORF du 1 juil. 2005, p. 10867* ; art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juil. 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p. 10417.*

³²¹ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Pologne relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 12 septembre 1996, *Décret n°98-202 du 17 mars 1998, JORF du 24 mars 1998, p. 4374* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Roumanie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 21 février 1997, *Décret n°98-267 du 6 av. 1998, JORF du 9 av. 1998, p. 5513* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janvier 1997, *Décret n°2000-61 du 24 janv. 2000, JORF du 27 janv. 2000, p. 1392* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999, p. 2128* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République slovaque relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 7 mai 1998, *Décret n°2005-332 du 1 av. 2005, JORF du 9 av. 2005, p. 6411.*

nationalité »³²². Pour l'essentiel, ce type de conventions reprend, peu ou prou, les dispositions des conventions en matière de sécurité intérieure. Elles aussi stipulent que les « *Parties mènent une coopération technique et opérationnelle en matière de sécurité intérieure et s'accordent assistance mutuelle* »³²³. Dès lors, elles suggèrent également la pluralité de l'entraide policière.

88. Les conventions spécifiques à l'entraide policière. Restent alors les textes spécifiquement consacrés à la « coopération » en matière de police *lato sensu*. Il en existe deux types : ceux conclus entre Etats non-frontaliers³²⁴ (« coopération » en matière policière *stricto sensu*) et ceux conclus entre Etats frontaliers (« coopération transfrontalière »).

Les premiers, contrairement aux conventions relatives à la « coopération » en matière de sécurité intérieure ou d'affaires intérieures, varient en fonction des Etats puisque certains prévoient une entraide plus approfondie³²⁵ que d'autres³²⁶. Quoiqu'il en soit, aucune définition *stricto sensu* n'est posée. Ils apportent tout de même quelques précisions. Par exemple, l'accord conclu entre la France et l'Afrique du Sud stipule que « *les autorités compétentes doivent coopérer dans les domaines suivants relatifs à la prévention, la détection, la répression et les investigations des actes criminels* »³²⁷. Egalement, l'accord franco-ukrainien dispose que les « *Parties coopèrent en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de drogues et d'autres formes graves de criminalité organisée, tant sous forme de coopération technique que de coopération opérationnelle* »³²⁸. Contrairement aux autres conventions bilatérales, ces textes tentent de préciser l'objet de l'entraide policière internationale, en procédant à une énumération imparfaite. Cependant, une nouvelle fois, les définitions proposées restent largement insuffisantes. D'une part, la première est bien trop vague et imprécise : elle ne met pas en évidence les spécificités de l'entraide policière et elle pourrait bien s'appliquer à l'entraide en matière pénale dans son

³²² Art. 7 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janvier 1997, précité.

³²³ Art. 1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janv. 1997, *Décret n°2000-61 du 24 janv. 2000, JORF du 27 janv. 2000, p. 1392* ; art. 1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999, p. 2128*.

³²⁴ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Afrique du Sud relatif à la coopération en matière de police du 29 juin 1998, *Décret n°99-33 du 11 janv. 1999, JORF du 17 janv. 1999, p. 908* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas dans le domaine de la police et de la sécurité du 20 avril 1998, *Décret n°99-340 du 29 av. 1999, JORF du 6 juin 1999, p. 6797* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, *Décret n°2004-908 du 26 août 2004, JORF du 2 sept. 2004, p. 15594*.

³²⁵ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas dans le domaine de la police et de la sécurité du 20 avril 1998, précité.

³²⁶ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, précité.

³²⁷ Art. 2§1 l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Afrique du Sud relatif à la coopération en matière de police du 29 juin 1998, précité.

³²⁸ Art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, précité.

ensemble. La seconde d'autre part, ne met pas en lumière les éléments constitutifs et se contente de faire une énumération en visant la coopération technique et la coopération opérationnelle. Par conséquent, ces normes suggèrent alors la multiplicité de la notion.

Les seconds textes³²⁹, malgré un effort certain, n'offrent guère de précision. Dans des termes sensiblement différents, ils visent « *la coopération entre les services de police et de douane par l'institution de centre de coopération policière et douanière, la coopération directe par les services* »³³⁰ et même par « *la définition de nouvelles modalités de coopération policière et douanière* »³³¹. En énumérant les acteurs concernés et les différents objets de l'entraide, les conventions relatives à l'entraide policière transfrontalière soulignent elles aussi sa grande diversité.

89. Conclusion partielle. En définitive, les conventions internationales ne donnent aucune définition de l'entraide policière internationale. L'identification de la notion se fait par l'intermédiaire de l'inventaire des différentes mesures qu'elles règlementent. Par conséquent, toutes contribuent à la pluralité de la notion. Ce constat se vérifie dans les textes européens. S'il est vrai que ces derniers apportent quelques précisions par le biais d'une énumération, il n'en reste pas moins qu'ils mettent, eux aussi, en lumière la pluralité.

B. Une pluralité déduite des énumérations dans les textes européens

90. L'énumération : la technique définitoire des textes européens. Depuis le traité de Maastricht, l'entraide policière internationale a fait son entrée dans les traités européens. Les différents textes successifs sont venus modifier les dispositions s'y rapportant, précisant au fil des réformes la notion. S'il est vrai qu'ils ne proposent pas une « *définition stricto sensu* », ils

³²⁹ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, *Décret n°2000-924 du 18 sept. 2000, JORF du 23 sept. 2000, p. 14967* ; traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juillet 1998, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 novembre 2002, *Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003, JORF du 26 sept. 2003, p. 16430* ; accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République italienne en matière policière et douanière du 3 octobre 1997, complété par un accord sous forme d'échange de lettres du 1 juillet 2002, *Décret n°2007-1578 du 6 nov. 2007, JORF du 9 nov. 2007, p. 18412* ; accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066* ; accord franco-belge relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 5 mars 2001, *Décret n°2005-258 du 14 mars 2005, JORF du 22 mars 2005, p. 4780*.

³³⁰ Art. 2 du Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juil. 1998, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 nov. 2002, *Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003, JORF du 26 sept. 2003, p. 16430* ; Art. 4 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066*.

³³¹ Art. 4 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité.

tentent de la définir par énumération³³². Or, cette méthode conduit irrémédiablement à confirmer la pluralité de l'entraide policière internationale. Les rédactions successives ne sont pas parvenues à la résorber.

91. Le Traité de Maastricht. Dans un premier temps, le Traité de Maastricht instituant l'Union européenne³³³ présentait la « coopération » policière comme une « *question d'intérêt commun* » « *en vue de la répression et de la lutte contre le terrorisme, le trafic de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale y compris si nécessaire, certains aspects de la coopération douanière, en liaison avec l'organisation à l'échelle de l'Union d'un système d'échange d'informations au sein de l'Office européen de police (Europol)* »³³⁴. Ce faisant, l'entraide policière était vue comme un moyen de parvenir aux objectifs de l'Union. Le Traité donnait quelques éléments permettant d'en identifier le contenu, en procédant à une énumération des objectifs poursuivis – répression et lutte contre le terrorisme, le trafic de drogue et les autres formes graves de criminalité – et en soulignant l'importance de l'échange d'informations. Or, ces éléments sont largement insuffisants pour fournir une définition.

92. Le Traité d'Amsterdam. Dans un deuxième temps, le Traité d'Amsterdam³³⁵ va apporter plus de précision³³⁶ en dressant un inventaire de l'ensemble des techniques qui intéressent l'entraide policière internationale. L'article 29 du traité sur l'Union européenne dispose que : « *L'action en commun dans le domaine de la coopération policière couvre entre autres :*

- *La coopération opérationnelle entre les autorités compétentes, y compris les services de police, les services des douanes et autres services répressifs spécialisés des Etats membres dans le domaine de la prévention et de la détection des infractions pénales et des enquêtes en la matière ;*
- *La collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, y compris d'informations détenues par des services répressifs concernant des signalements de transactions financières douteuses, notamment par l'intermédiaire d'Europol, sous réserve des dispositions appropriées relatives à la protection des données à caractère personnel ;*
- *La coopération et les initiatives conjointes dans les domaines de la formation des échanges d'officiers de liaison, des détachements, de l'utilisation des équipements et de la recherche en criminalistique ;*
- *L'évaluation en commun des techniques d'enquête particulières concernant la détection des formes graves de la criminalité organisée ».*

³³² L'énumération est une technique définitoire reconnue et souvent utilisée par le législateur. V. HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit pénal et civil*, op. cit., p. 83.

³³³ Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht) du 7 février 1992, JOUE C 191 du 29 juil. 1992, p. 1.

³³⁴ Art. K1 TUE.

³³⁵ JOUE C 340 du 10 nov. 1997, p. 1.

³³⁶ Il peut être relevé au préalable que la « coopération » policière n'est plus présentée comme une question d'intérêt commun mais comme un objectif de l'Union.

L'utilisation de l'énumération indicative³³⁷ ne peut pas constituer une définition car elle est incomplète ; « *elle ne précise qu'une partie des frontières de l'expression* »³³⁸. Ainsi, elle met en lumière la pluralité de la notion et suggère, par là même, son indétermination.

93. Le Traité de Lisbonne. Dans un troisième temps, le Traité de Lisbonne³³⁹, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, opère un changement méthodologique. Il ne rompt pas radicalement avec la technique de l'énumération mais fait un effort de définition *stricto sensu*. En effet, l'inventaire des techniques est précédé d'éléments de définition plus précis que ceux établis dans les autres textes. L'article 87, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que la « coopération » policière « *associe les autorités compétentes des Etats membres, y compris les services de police, les services de douane et autres services répressifs spécialisés dans les domaines de la prévention ou de la détection des infractions pénales et des enquêtes en la matière* ». Ces quelques lignes constituent, pour la première fois, une ébauche de définition normative *stricto sensu*, complétée d'une énumération. En effet, le paragraphe 2 de l'article 87 vient compléter le premier paragraphe en énumérant les mesures entrant dans son champ, à savoir « *la collecte, le stockage, le traitement l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, (...) la formation de personnel, ainsi que la coopération relative à l'échange de personnel, aux équipements et à la recherche criminalistique, et les techniques communes d'enquêtes concernant la détection des formes graves de criminalité organisée* ». Malgré les efforts définitoires effectués, quelques incertitudes demeurent, imposant de nuancer les apports théoriques de cette disposition : *primo*, on ignore si l'article 87 s'applique exclusivement à l'entraide policière internationale, et en adopte une définition large, ou s'il a un champ d'application plus étendu ; *secundo*, on peut s'interroger sur la valeur même de cette définition puisque cette disposition n'a pas pour but de définir l'entraide policière, mais de déterminer le champ de compétence normative de l'Union. Dès lors, il serait erroné de se fonder strictement sur ces éléments pour définir la notion étudiée.

94. Conclusion partielle. L'étude de ces différents textes est révélatrice : elle démontre l'hétérogénéité des mesures et l'absence de définition textuelle. Incontestablement, elle témoigne de la volonté de ne pas enfermer la notion dans un cadre trop rigide qui risquerait de la comprimer ou d'être rapidement dépassé par les évolutions. Mais surtout, elle met en évidence la pluralité de l'entraide policière.

³³⁷ L'utilisation de l'expression « *entre autres* » laisse à penser que l'énumération n'est pas exhaustive et que d'autres éléments peuvent être intégrés dans la notion.

³³⁸ HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, op. cit., p. 84.

³³⁹ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, JOUE C 306 du 17 déc. 2007, p. 1.

§2. Une pluralité notionnelle reproduite dans les définitions doctrinales

95. Les techniques définitoires utilisées par la doctrine. Face à la grande diversité qui caractérise l'entraide policière internationale, les auteurs semblent relativement démunis. L'analyse des écrits scientifiques sur la question révèle l'utilisation de deux méthodes : les auteurs suivent tantôt une démarche empirique, tantôt une démarche analytique. La première, essentiellement axée sur la pratique et l'application des mesures, ne débouche pas sur une définition *stricto sensu* ; la technique définitoire privilégiée est l'énumération³⁴⁰ car elle permet de désigner sans avoir à expliquer et de s'intéresser directement aux manifestations. Les auteurs qui ont adopté une telle approche analysent l'entraide policière en partant d'une liste des différentes mesures, des méthodes utilisées ou encore des espaces concernés. La seconde, caractérisée par un degré d'abstraction supplémentaire, conduit généralement à une « définition *stricto sensu* ». Ce faisant, les auteurs donnent « une certaine consistance à la notion qu'elle véhicule », ils « la particularisent, la distinguent, la situent par rapport à d'autres »³⁴¹. Dans le cadre d'une telle démarche, les auteurs s'adonnent à une analyse définitoire au regard des trois termes composant l'expression d'entraide policière internationale. Or, quelle que soit la démarche adoptée, le résultat est similaire : l'entraide policière internationale est une notion plurielle. Ceci n'est guère étonnant dans la mesure où ces deux méthodes ne sont pas adaptées pour appréhender un objet complexe. En définitive, l'approche empirique réaffirme la pluralité suggérée par les évolutions dans la mesure où aucun travail de systématisation n'est effectué. (A) L'approche analytique, quant à elle, suggère l'existence de cette pluralité (B).

A. Une pluralité réaffirmée dans les définitions empiriques

96. L'énumération, technique privilégiée dans les définitions empiriques. L'approche empirique consiste en l'étude des manifestations d'un objet pour en dégager la substance. Elle aboutit à une observation phénoménologique fondée sur l'expérience, indépendamment des théories et des principes. Cette méthode ne débouche pas sur une « définition *stricto sensu* » mais sur une énumération, à l'instar des textes. Elle a, semble-t-il, su séduire massivement la doctrine³⁴². Cet engouement s'explique par son adaptation apparente pour appréhender la

³⁴⁰ HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, op. cit., pp. 83 et s.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 80.

³⁴² V. par exemple, BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 92. DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, *Studia diplomatica*, vol. LV, 2002, n°4 ; MONTAIN-DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, Paris Montchrétien, 1999, p. 93 ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 1991/janv. 1992, p. 151 ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », *RICPT*, 1993, p. 220 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », *Cah. S.I.*, 41, 3^{ème} sem. 2000, pp. 141 et s. ; ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », *Déviante & Société*, 2000, vol. 24, n°3, p. 238 ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », *Ann. intern. crim.*, 2002 p. 33 ; GULLY-HART P., « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », *RIDP*, vol. 76, 2005, p. 29 ; DE

complexité de l'entraide policière internationale (1). Par conséquent, la pluralité observée dans la pratique se reflète naturellement dans ces présentations empiriques (2).

1. L'adaptation de la démarche empirique pour appréhender l'entraide policière internationale

97. Le pragmatisme de la matière. L'entraide policière est apparue en marge des textes³⁴³ et son évolution a été dictée par des considérations purement pratiques. Sa construction s'est réalisée dans un souci d'efficacité, de façon à offrir aux fonctionnaires de police des différents Etats des instruments permettant de lutter contre l'internationalisation de la criminalité. Partant, elle s'est construite au coup-par-coup en l'absence de réflexion d'ensemble.

98. Une méthode respectueuse du pragmatisme de l'entraide policière. La démarche empirique, tournée vers l'application de l'entraide entre les polices, permet de prendre en compte sa réalité. En adoptant cette méthode, les auteurs n'ont pas construit des théories abstraites déconnectées de la pratique. Son utilisation peut se justifier par la nécessité pour le droit et la théorie juridique de s'appuyer sur le réel. En effet, comme le soulignait Henri MOTULSKY, il ne faut pas « *mépriser ou du moins négliger les préoccupations purement pratiques, relatives à l'application journalière du droit* »³⁴⁴. Le droit ne peut s'émanciper de sa fonction de régulateur de la vie en société et son étude ne peut donc se conduire dans une optique de pure abstraction, faisant fi de son application. Certains auteurs se fondent alors sur toutes les manifestations de l'entraide. Cette approche exclusivement phénoménologique leur permet, en laissant de côté les principes et les théories pour se concentrer uniquement sur l'expérience, d'étudier l'entraide policière telle qu'on la pratique. De plus, cette démarche ne se refuse pas à toute théorisation : elle n'est pas une simple description du phénomène puisque ses partisans ont élaboré des classifications pour ordonner la connaissance de l'entraide policière³⁴⁵.

99. Une méthode adaptée à l'évolutivité de l'entraide policière. Cette méthode apparaît également adaptée car l'objet étudié est emprunt d'une forte évolutivité, en raison de son pragmatisme. L'entraide policière d'hier n'est pas celle d'aujourd'hui : initialement conçue comme un mécanisme compensateur d'une action policière exclusivement territoriale, elle est devenue le vecteur d'une action policière au rayonnement extraterritorial³⁴⁶. Pendant près de soixante ans, elle fut donc circonscrite à la seule action de l'Organisation Internationale de Police Criminelle et à l'échange de renseignements. Et il est intéressant de noter qu'une partie

KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 553.

³⁴³ V. *supra* n°14 et s.

³⁴⁴ MOTULSKI H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Préf. P. ROUBIER, Dalloz, 1991, p. 2.

³⁴⁵ V. *infra* n°350 et s.

³⁴⁶ V. *infra* n°22.

de la doctrine contemporaine entretient cette vision³⁴⁷. Pour autant, définir l'entraide policière par le seul échange d'informations paraît aujourd'hui réducteur et erroné. Or, définir la notion comporte le risque d'en figer le contenu. Cela pourrait paraître inopportun en matière d'entraide policière en raison de son évolutivité³⁴⁸. En cela, la méthode empirique semble tout à fait adaptée.

Indéniablement, cette approche permet de préserver l'adaptabilité de la notion aux évolutions du droit. Comme le souligne très justement un auteur, « *le droit est toujours simultanément du passé, du présent et de l'avenir* »³⁴⁹ et ces trois données doivent être prises en compte. Partant, l'appréhension du droit par le recours systématique à la définition, outil précis et rigide, est impossible³⁵⁰. C'est donc pour sa flexibilité que la démarche paraît pleinement justifiée dans le cadre de l'entraide policière.

100. Les limites de la méthode empirique. La démarche empirique, en raison de sa capacité à « absorber » les évolutions que peut connaître la matière, a pu sembler adaptée pour appréhender l'entraide policière internationale. En appliquant cette méthode, les auteurs cristallisent la pluralité notionnelle.

2. La pluralité notionnelle cristallisée par les définitions empiriques

101. La consécration de la pluralité notionnelle par les approches empiriques. Les auteurs, en procédant à une analyse empirique de l'entraide policière internationale, viennent cristalliser sa pluralité en dressant des listes de mesures, d'acteurs ou encore de cadres d'entraide. Selon eux, l'objet d'étude renvoie à l'échange d'informations, l'observation et la poursuite transfrontalières, le Système d'information Schengen, les officiers de liaison³⁵¹ auxquels s'ajoutent pour certains la formation, les équipes communes d'enquête³⁵², les opérations par les forces de police sur le territoire d'États étrangers de manière plus générale³⁵³, les différents groupes informels³⁵⁴... Ces énumérations, plus ou moins longues et plus ou moins précises en fonction des auteurs, consacrent donc la diversité observée en

³⁴⁷ KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, thèse dactylographiée, Univ. de Bourgogne, 2006, p. 26 ; ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd., 2009, Bruylant, p. 5.

³⁴⁸ La matière a connu des mutations importantes et est susceptible d'en connaître d'autres.

³⁴⁹ ATIAS CH., *Théorie contre arbitraire*, coll. Les voies du droit, PUF., 1987, p. 12.

³⁵⁰ VEHAEGEN J., « Les notions floues et droit pénal », in PERELMAN CH. et VANDER ELEST R., *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984, p. 8.

³⁵¹ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 92 et s. ; DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, op. cit., pp. 103 et s. ; BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, 1^{ère} éd., coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Delmas, 1995, pp. 115 et s.

³⁵² DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, op. cit., pp. 119 et s. ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 19.

³⁵³ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 13.

³⁵⁴ STORBECK J., « La coopération des polices en Europe », *Cah. S.I.*, 1993, n°13, p. 175.

pratique. En présentant toutes ces mesures, parfois même d'affilée sans ordonnancement particulier³⁵⁵, les études rendent compte d'une multiplicité inouïe de la notion.

102. L'aggravation de la pluralité notionnelle par les approches empiriques. Plus gênant encore, ces inventaires, dont le contenu est sensiblement différent selon les études, renforcent considérablement la pluralité. En effet, chaque auteur adopte une vision subjective de la notion. De nombreux exemples en attestent. Pour certains auteurs, la formation fait partie intégrante de l'entraide policière³⁵⁶ alors que d'autres ne l'évoquent pas³⁵⁷. De même, la gestion civile de crise est tantôt présentée comme une modalité d'entraide policière³⁵⁸, tantôt non. Enfin, et peut-être de manière plus significative, d'aucuns y incluent les équipes communes d'enquêtes, ce qui n'est pas une position unanimement partagée³⁵⁹. Dès lors, il existerait autant d'entraides policières que d'observateurs.

103. Conclusion partielle. Face à l'éclatement de l'objet, consacré et aggravé par les approches doctrinales empiriques, certains auteurs ont tenté de donner une unité à l'entraide policière internationale par l'élaboration de définitions *stricto sensu*. Pour ce faire, ils ont suivi une démarche analytique, consistant à mettre en relation les trois termes composant l'expression. Si le résultat est *a priori* séduisant, l'étude approfondie de ces propositions doctrinales révèle la persistance de la pluralité dans les définitions analytiques.

B. Une pluralité suggérée dans les définitions analytiques

104. Présentation de l'approche analytique. La démarche analytique s'inscrit en rupture par rapport à l'approche empirique. Alors que cette dernière ne procède pas à un travail préalable de définition, la première est construite sur une étude notionnelle. Elle implique de dégager l'objet en examinant les éléments constitutifs, ses composantes isolément ainsi que les liens entre eux³⁶⁰. Ses partisans³⁶¹ ont donc tenté de définir la notion au travers de ses trois

³⁵⁵ V. par exemple, BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen, op. cit.*, pp. 115 et s ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, pp. 555 et s. ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, pp. 220 et s.

³⁵⁶ DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 119 et s. ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 19.

³⁵⁷ BARBE E., *L'espace judiciaire européen, op. cit.*, pp. 92 et s. ; DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 103 et s. ; BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen, op. cit.*, pp. 115 et s.

³⁵⁸ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 20 ; GIUDICELLI-DELAGE G. & CAHN O., « Missions extérieures et coopération européenne », *Arch. pol. crim.*, n°30, 2005, p. 79.

³⁵⁹ V. *infra* n°178 et s.

³⁶⁰ AUBERT J.-L., *Méthodologie juridique*, 1^{ère} éd., 2001, Thémis, Droit privé, p. 139.

³⁶¹ V. not. CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne, op. cit.* ; SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.* ; CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche, op. cit.* ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.* ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne, op. cit.*

composantes, à savoir l'entraide, la police et l'internationalité. En procédant de la sorte, ils la définissent au regard de l'intrication de ses trois éléments, et non pas en tant qu'entité nouvelle et autonome.

105. Les rapports entre les composantes. L'examen de la structure de l'expression « entraide policière internationale » est un préalable nécessaire pour procéder à l'étude analytique de la notion. Le terme central de l'expression est le substantif « entraide ». Les deux autres termes semblent plus accessoires puisqu'ils revêtent la forme adjectivale. Ces derniers ont pour but de caractériser le substantif. La démarche analytique se décline donc en deux temps : tout d'abord, elle conduit les auteurs à s'intéresser aux termes « entraide » ou « coopération » ; ensuite, elle suppose l'examen des rapports entre le substantif et les deux adjectifs accolés, ces derniers venant qualifier le premier.

Il ressort des différentes définitions analytiques une certaine unité. Celle-ci provient de l'étude du terme « entraide » analysé comme une relation, un lien établi entre deux ou plusieurs sujets. L'ensemble de la doctrine reconnaît plus ou moins explicitement cette nature. Les auteurs introduisent ainsi une cohésion entre l'ensemble des éléments hétérogènes. Or, cette unité reste, en définitive, apparente (1). En effet, implicitement, les définitions prises dans leur ensemble, ou appréhendées isolément, laissent entrevoir, en fond, la pluralité de l'entraide policière internationale. Celle-ci découle de l'influence, variable selon les auteurs, des adjectifs « policière » et « internationale » (2).

1. L'unité apparente de la notion dans les définitions analytiques

106. L'unité notionnelle découlant de la nature relationnelle de l'entraide. Le terme « entraide », comme celui de « coopération » largement préféré par les auteurs, renvoie indubitablement à l'idée d'une relation établie entre deux sujets³⁶². Ce constat s'impose qu'il s'agisse de l'entraide policière internationale ou de tout autre type d'entraide que l'on peut retrouver en droit international ou en droit interne. Comme nous l'avons évoqué en introduction, l'entraide communément définie renvoie à « l'aide que l'on peut s'apporter mutuellement »³⁶³. Elle suppose une action accomplie soit au profit d'autrui, soit dans un intérêt commun : elle implique alors une relation entre deux personnes. Il y a donc une interaction entre les deux dans la mesure où les sujets établissent un lien entre eux. Ainsi, l'unité de la notion dans les définitions analytiques découle directement de cette nature relationnelle qui permet de mettre en lien l'ensemble des composantes de l'entraide policière internationale. Cette nature est unanimement reconnue par la doctrine, plus ou moins explicitement.

107. La reconnaissance implicite de la nature relationnelle de l'entraide policière. Une partie des auteurs reconnaît implicitement cette nature. Pour certains, elle passe par

³⁶² Dans ce sens, V. GUYOT-CHAVANON C., *L'entraide en droit privé, op. cit.*

³⁶³ Dictionnaire en ligne du Centre de ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/entraide>

l'utilisation de la préposition « entre » qui a vocation à « *marquer une relation* »³⁶⁴. Par exemple, Messieurs FERAUD et SCHLANITZ ont expliqué que « *la coopération policière internationale se développe donc non entre services de police mais entre les services chargés de l'application de la loi pénale et n'ayant pas le caractère d'institutions judiciaires, pénitentiaires ou semblables* »³⁶⁵. Dans le même sens, Magali SABATIER entend l'entraide policière comme « *l'entraide apportée entre Etats pour que ceux-ci fassent régner sur leur territoire l'ordre public qu'ils ont édicté* »³⁶⁶.

D'autres définitions mettent en avant l'idée de relation par l'utilisation de termes la qualifiant ou l'induisant. C'est notamment le cas de Muriel ANQUET-FORCIONE qui définit l'entraide comme « *l'ensemble des mesures d'ordre préventif et répressif négociées et mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – de plusieurs Etats, dans le but de lutter efficacement contre la criminalité* »³⁶⁷. Dans cette définition, l'auteur sous-entend l'existence de la relation dans le terme « conjointement » qui renvoie littéralement à l'idée de « joint ensemble ». C'est également dans cette optique que Sandrine GOURDON définit l'entraide policière comme « *l'ensemble des règles et des pratiques tendant à contribuer à la collaboration des services de police des Etats, soit directement de façon opérationnelle, soit indirectement par l'intermédiaire d'un organisme de renseignements* »³⁶⁸. Dans ce dernier cas, la relation est induite par le terme « collaboration » ; en effet, ce dernier désigne « *la participation à une œuvre commune* »³⁶⁹, ce qui suppose donc l'existence lien entre les collaborateurs.

108. La reconnaissance explicite de nature relationnelle de l'entraide policière. D'autres auteurs ont clairement mis en évidence la nature relationnelle de l'entraide. En premier lieu, il convient d'évoquer Didier BIGO qui explique que « *la collaboration policière [...] s'analyse « relationnellement »* »³⁷⁰. Ainsi, il met clairement en exergue le caractère essentiel de la notion. Le même raisonnement est suivi par deux auteurs qui définissent l'entraide policière respectivement comme « *la coopération policière s'entend des relations qui existent entre les forces de police. Elle peut être interpolicière ou intergouvernementale* »³⁷¹ et « *la relation existant entre les autorités [...] investies de pouvoirs de polices [...] qui les autorise à accomplir, de manière coordonnée et/ou conjointe, des actes impliquant la manifestation de*

³⁶⁴ Dictionnaire en ligne du Centre nationale de ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/entre>.

³⁶⁵ FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 475. Nous soulignons.

³⁶⁶ SABATIER M., *La coopération policière internationale*, op. cit., p. 9. Nous soulignons.

³⁶⁷ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 3 ; GAUDIN V. et ROUX E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 3. Nous soulignons.

³⁶⁸ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 2. Nous soulignons.

³⁶⁹ Dictionnaire en ligne du Centre nationale de ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/definition/collaboration>.

³⁷⁰ BIGO D., *La police en réseau. L'expérience européenne*, op. cit., p. 328.

³⁷¹ CHEVALLIERS-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière européenne*, op. cit., p. 9. Nous soulignons.

prérogatives pouvant aller jusqu'à la contrainte étatique ou des opérations d'échanges techniques »³⁷².

109. L'unité notionnelle de l'entraide policière internationale. A la lecture de ces différentes définitions, l'unité notionnelle de l'entraide policière internationale semble acquise. D'une part, le concept de relation permet d'établir un rapport entre les différentes mesures d'entraide et les différents espaces d'entraide. Bref, il permet une lecture unifiée de l'objet. D'autre part, il est admis par l'ensemble de la doctrine ; l'existence de ce consensus caractérise une certaine unité entre les différentes définitions proposées. Malheureusement, cette unité n'est qu'apparente. En effet, la mise en rapport du terme entraide avec les deux adjectifs qui viennent qualifier la relation réintroduit implicitement la multiplicité de la notion.

2. La pluralité sous-jacente de la notion dans les définitions analytiques

110. Une pluralité implicitement admise. L'analyse approfondie des définitions doctrinales met en lumière la pluralité notionnelle de l'entraide policière internationale. Celle-ci s'observe tout d'abord dans la confrontation des définitions proposées. Les différents angles de vue adoptés par les auteurs mettent en exergue une dualité de sujets de l'entraide policière : pour certains, ce sont les Etats alors que pour d'autres, ce sont les forces de police. Cette dualité implique un double d'objet puisque la désignation des Etats ou des forces de police a une conséquence sur l'objet de l'entraide (a). Cette pluralité est ensuite confirmée au sein même de certaines propositions doctrinales (b).

a. Une pluralité mise en exergue par la confrontation des définitions

111. Dualité de sujets, dualité de relations. A la lecture des représentations analytiques, l'entraide policière internationale revêt deux acceptions selon que les sujets désignés sont les Etats, mettant en évidence l'existence d'une relation interétatique, (i) ou les forces de police, suggérant l'existence d'une relation interpolicière (ii).

i. Une relation interétatique

112. Une relation interétatique dans le domaine policier. Dans une première acception, l'entraide policière internationale peut s'entendre comme une relation interétatique dans le domaine policier. Dans cette acception, ce sont les Etats qui sont sujets de l'action.

113. Une relation interétatique consacrée par certains auteurs. La désignation de l'Etat a trouvé un certain écho dans une partie des travaux doctrinaux. C'est notamment le cas de

³⁷² CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 28. Nous soulignons.

Magali SABATIER qui définit la « coopération policière internationale comme étant l'entraide apportée entre Etats pour que ceux-ci fassent régner sur leur territoire l'ordre public qu'ils ont édicté »³⁷³. Bien évidemment, cette dimension politique s'explique par le fait que la « coopération », dans une acception juridique, s'entend comme un « mécanisme interétatique, par lequel, à l'origine des Etats unissaient leurs forces pour répondre à des problèmes qui étaient les leurs et que chacun connaissait sur son territoire, il correspond également de nos jours, à la mise en œuvre par les Etats qui l'assument ensemble d'une politique commune à l'égard de questions qui ne les concernent pas directement en tant qu'Etats »³⁷⁴. Ainsi, en matière de police, l'entraide s'apparente à une action mise en place par les Etats pour assurer une politique commune en matière de police. De la sorte, on a pu la définir comme « l'entraide apportée entre Etats pour que ceux-ci fassent régner sur leur territoire l'ordre public qu'ils ont édicté »³⁷⁵. L'entraide policière apparaît donc comme la mise en œuvre d'une politique commune par les Etats en vue d'assurer l'ordre public interne³⁷⁶.

114. Une relation interétatique confirmée par certaines conventions. Cette prise de position s'explique par la lettre de certaines conventions bilatérales qui placent les Etats au cœur de la relation d'entraide. En témoigne l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'Ukraine relatif à la coopération policière qui stipule, dans son article 1^{er}, que « les Parties coopèrent en vue de la prévention, et de la lutte contre le terrorisme, le trafic de drogues et d'autres formes graves de criminalité organisée [...] ». Cette même formule est reprise par les conventions relatives à la coopération en matière de sécurité intérieure³⁷⁷ et celles relatives à la coopération en matière d'affaires intérieures³⁷⁸. Toutes les dispositions conventionnelles se réfèrent continuellement aux « Parties »³⁷⁹. Par conséquent, ce sont les Etats qui sont visés. Ces conventions ne font pas référence aux services étatiques éventuellement concernés par la lutte contre la criminalité (police, douanes, gendarmerie) : elles créent des effets juridiques à l'égard des Etats.

³⁷³ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 9.

³⁷⁴ GIUDICELLI-DELAGE G. & CAHN O., « Missions extérieures et coopération européenne », article précité, p. 79.

³⁷⁵ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 9.

³⁷⁶ Il est intéressant de noter que cette relation interétatique n'est pas uniquement établie pour l'entraide policière internationale. En effet, on la trouve également dans les travaux portant sur l'entraide judiciaire. V. les définitions des auteurs suivants : HREBLAY V., *La circulation des personnes. Les accords de Schengen*, Paris, PUF, 1994, p. 101 ; ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit., p. 5 ; AUBERT B., « L'entraide judiciaire », article précité, p. 2 ; MASSE M., « Une nouvelle dimension de la coopération judiciaire en matière pénale : la coopération « verticale » », RSC, 2002, p. 884 ; FONTANAUD D., *La coopération judiciaire en Europe*, Problèmes politiques et sociaux, n°786, La documentation française, 1997, p. 8 ; CESONI M.-L. & ROTH R., « L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal ? », in *Politique, police et justice au bord du futur, mélanges pour et avec L. VAN OUYTRIVE*, 1998, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, p. 143.

³⁷⁷ V. par exemple art. 1 de l'accord entre la France et la Russie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure et de lutte contre la criminalité, précité.

³⁷⁸ V. par exemple art.1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures, précité.

³⁷⁹ Il en est de même pour les conventions sectorielles.

115. L'entraide policière, une entraide politique. Selon cette conception, les Etats sont les sujets de l'entraide policière. Placer l'institution étatique au cœur de la relation n'est pas anodin et confère à l'entraide policière internationale une dimension politique. Partant, celle-ci s'apparente à une coopération politique interétatique ayant pour objet la lutte contre la criminalité. C'est pour cette raison que les auteurs, qui adoptent cette position, envisagent les méthodes d'élaboration des normes et notamment le rôle des institutions européennes dans ce domaine³⁸⁰. Cette conception n'est pas partagée par tous puisqu'un certain nombre d'auteurs, inspirés par les textes, qualifient l'entraide policière de relation strictement interpolicière.

ii. Une relation « interpolicière »³⁸¹

116. Une relation entre les forces de police dans l'exercice de leurs fonctions. Dans une seconde acception, les définitions désignent les polices nationales comme sujets. L'entraide policière se présente alors comme une relation interpolicière, c'est-à-dire une relation entre les polices nationales³⁸².

117. Une relation interpolicière consacrée par certains auteurs. Une partie de la doctrine a adopté cette conception. C'est le cas, par exemple, de Muriel ANQUET-FORCIONE ainsi que Valéry GAUDIN et Emmanuel ROUX, qui définissent l'entraide policière comme « *l'ensemble des mesures d'ordre préventif et répressif négociées et mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – de plusieurs Etats, dans le but de lutter efficacement contre la criminalité* »³⁸³ ; Olivier CAHN estime, quant à lui, que l'entraide policière recouvre « *toute action d'entraide en matière pénale opérée par les agents de la force publique [...]* »³⁸⁴ ; pour sa part, Constance CHEVALLIER-GOVERS la définit comme « *la coopération policière s'entend par les relations qui existent entre les forces de police* »³⁸⁵ ; enfin, Sandrine GOURDON, l'identifie comme « *l'ensemble des règles et des pratiques tendant à contribuer à la collaboration des services de police des Etats, soit directement de façon opérationnelle, soit indirectement par l'intermédiaire d'un organisme de renseignements* »³⁸⁶. Dans ces quatre définitions, ce sont les services de police qui sont les sujets de la relation.

³⁸⁰ V. par exemple, CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit. ; BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit.

³⁸¹ L'expression interpolicière est empruntée à BEVERS H. et JOUBERT C., « La police et l'Europe », *RSC*, 1992, p. 707.

³⁸² Cette expression s'entend au sens large.

³⁸³ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 3 ; GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », *Rép. pén.*, 2010, p. 4. Nous soulignons.

³⁸⁴ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 28. Nous soulignons.

³⁸⁵ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9. Nous soulignons.

³⁸⁶ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 2. Nous soulignons.

118. Une relation interpolicière confirmée par certaines conventions. Cette conception « interpolicière » de l'entraide policière internationale est consacrée par plusieurs textes comme la Convention d'Application de l'Accord de Schengen, le statut de l'Organisation internationale de police criminelle ou encore le Traité de l'Union européenne, dans ses rédactions successives. Chacun d'entre eux désigne, plus ou moins directement, comme sujets les services de police des Etats. Ainsi, l'article 39 de la Convention Schengen stipule que « *les parties contractantes s'engagent à ce que leurs services de police s'accordent [...] l'assistance* »³⁸⁷. Il en est de même pour le statut d'Interpol aux termes duquel l'Organisation développe « *l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle* ». Ce sont également les mots choisis par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne puisque l'article 87 déclare que la « coopération » policière « *associe les autorités compétentes des Etats membres, y compris les services de police, les services de douane et autres services répressifs spécialisés dans les domaines de la prévention ou de la détection des infractions pénales et des enquêtes en la matière* »³⁸⁸. Enfin, nous pouvons également noter qu'un certain nombre de conventions bilatérales, notamment celles consacrées à la « coopération » policière transfrontalière, placent les services de police au cœur de la relation d'entraide³⁸⁹.

119. Les conséquences du caractère interpolicier de l'entraide. Une telle conception a des répercussions sur la substance même de la notion puisqu'en plaçant l'autorité répressive au centre de la définition, l'entraide policière prend une coloration plus technique, axée sur sa mise en œuvre par les forces de police. Dans ce cas, soit elle se fonde sur les relations entre les forces ou services de police³⁹⁰, soit elle désigne l'ensemble des mesures, techniques, mécanismes, règles ou encore pratiques³⁹¹ mises en œuvre par les forces ou services de police.

120. Conclusion partielle. En définitive, la confrontation de l'ensemble des propositions définitoires met en évidence la pluralité de l'entraide policière internationale. Il existe une ambivalence de sujets – soit les Etats, soit les polices – qui induit une dualité d'objets. Dès lors, l'entraide peut être soit interétatique – auquel cas elle a un objet politique d'élaboration des normes –, soit interpolicière – auquel cas elle revêt une dimension plus technique –. Cependant, l'existence de cette multiplicité est parfois sous-jacente dans une même et seule définition.

³⁸⁷ Art. 1 du statut de l'OIPC.

³⁸⁸ Art. 69F§1 *TFUE*.

³⁸⁹ Il en va de même pour l'entraide judiciaire. Certains auteurs désignent les autorités judiciaires en tant partie à la relation d'entraide. V. GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 2 ; WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », article précité, p. 1 ; DEMANET G., « Considérations sur l'entraide judiciaire en matière pénale », article précité, p. 809.

³⁹⁰ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9 ; CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 28 ; SECHE J.-P., « Coopération policière et judiciaire en matière pénale », article précité, p. 3.

³⁹¹ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 2 ; ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 3.

b. *Une pluralité mise en exergue dans certaines définitions*

121. La suggestion de la pluralité au sein même des définitions. L'observation de la pluralité notionnelle de l'entraide policière internationale, telle que consacrée dans les approches analytiques, n'est pas simplement le fruit de la confrontation de l'ensemble des définitions. Certaines d'entre elles renferment en leur sein cette multiplicité.

122. Premier exemple. Muriel ANQUET-FORCIONE, en définissant l'entraide policière comme « *l'ensemble des mesures d'ordre préventif et répressif négociées et mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – de plusieurs Etats, dans le but de lutter efficacement contre la criminalité* »³⁹² met en évidence une relation interpolicière. Or, en se référant à « *l'ensemble des mesures [...] négociées* », elle sous-entend la dimension politique et le rôle joué par les Etats. Cette impression est confirmée par le contenu de l'analyse lorsque l'auteur évoque le « *processus décisionnel de la coopération policière internationale* »³⁹³. Ainsi, elle reconnaît la dualité de sujets et d'objets. Il en va de même pour Constance CHEVALLIER-GOVERS. Cette dernière met en exergue le caractère interpolicière de la relation³⁹⁴. Or, dans le cadre de son étude, elle réintroduit l'entraide politique en envisageant, dans les « *tentatives d'amélioration de la coopération policière* »³⁹⁵, toutes les réformes relatives au processus décisionnel de l'Union européenne. Ce faisant, l'auteur suggère que l'entraide policière ne constitue pas uniquement un objet technique et qu'elle revêt également une dimension politique.

123. Deuxième exemple. Magali SABATIER s'inscrit également dans la même logique. Elle avait adopté une définition beaucoup plus large en mettant les Etats au cœur de la relation d'entraide policière. Elle la définit « *comme étant l'entraide apportée entre Etats pour que ceux-ci fassent régner sur leur territoire l'ordre public qu'ils ont édicté* »³⁹⁶. De cette manière, elle retient une conception large englobant à la fois les entraides politique et technique. C'est pour cette raison qu'elle envisage, par la suite, le « *cadre juridique et institutionnel de la coopération policière dans l'Union européenne* »³⁹⁷. L'auteur reconnaît alors la double dimension de l'entraide policière internationale.

124. Conclusion partielle. En définitive, la pluralité notionnelle semble irréductible. Quelle que soit la démarche adoptée par la doctrine, empirique ou analytique, la pluralité observée

³⁹² ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 2. V. également, GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 4.

³⁹³ Ces développements sont consacrés aux modes d'élaboration des normes de l'Union européenne. ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, pp. 9 et s. ; Dans le même sens, V. GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, pp. 18 et s.

³⁹⁴ « *La coopération policière s'entend par les relations qui existent entre les forces de police* ». CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9.

³⁹⁵ *Ibid.*, pp. 182 et s.

³⁹⁶ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 9.

³⁹⁷ *Ibid.*, pp. 264 et s.

dans la pratique et consignée dans les textes ne semble pas pouvoir être dépassée. Partant, l'entraide semble résolument plurielle. Ce constat s'imposerait donc comme une fatalité. Or, une telle conclusion n'est pas véritablement satisfaisante. En effet, les différentes propositions doctrinales ne sont pas totalement convaincantes. Les deux méthodes comportent des faiblesses théoriques laissant entrevoir leur incapacité à surmonter la complexité du sujet.

Section 2 – La remise en cause des définitions de l'entraide policière internationale

125. L'échec des démarches classiques. Les démarches adoptées par les auteurs de l'entraide policière internationale ne sont pas convaincantes dans l'optique qui est la nôtre : elles ne peuvent pas être utilisées dans une perspective globale du phénomène. Cela tient au fait qu'elles ne remplissent pas l'office assigné à la doctrine³⁹⁸. En effet, dans le domaine qui nous intéresse, on observe que les auteurs ne parviennent pas à mettre en ordre les éléments composant l'objet et d'en déterminer l'ordre. En théorie, les auteurs doivent effectuer « *une présentation savante du droit positif* » en procédant à l'identification et la mise en ordre de la matière³⁹⁹. Selon Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, la doctrine doit trouver les fils directeurs d'une matière ou ceux qu'elle imagine lorsque la matière ne présente pas une logique évidente et unique⁴⁰⁰. Elle pourra alors « *constituer la matière en tant qu'objet intellectuel pour se donner la possibilité d'en faire l'étude globale* »⁴⁰¹. Ce travail d'identification est indispensable. Dans cette optique, il faut tout d'abord rechercher un objet commun puis séparer les matières. Or, force est de constater que les études doctrinales consacrées à l'entraide policière n'atteignent pas ces objectifs et ne peuvent donc pas être utilisées en tant que telles pour offrir une définition globale de la notion. La lecture de ces définitions de l'entraide policière révèle que son identification en tant qu'objet fait défaut (**sous-section 1**), ce qui conduit à une singularisation défailante de la matière (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – L'échec de l'identification de l'objet de l'entraide policière internationale

126. Le critère, outil d'identification de l'objet. La première fonction d'une définition est l'identification de l'objet auquel elle se rapporte en dégageant ses principaux éléments constitutifs. Ce travail conditionne l'ensemble de l'étude qui s'ensuit. Cette identification n'est permise que par le repérage d'un critère. Cependant, cette tâche ne semble pas réalisée par les analyses classiques. Il ressort des développements précédents que l'analyse empirique ne dégage aucun critère (§1) alors que l'approche analytique ne propose pas de critère satisfaisant (§2).

³⁹⁸ Sur le rôle de la doctrine, V. JESTAZ P. et JAMIN CH., *La doctrine*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2004 ; BEAUSSONIE G., *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, op. cit. ; ATIAS Ch., *Théorie contre arbitraire*, op. cit.

³⁹⁹ JESTAZ P. et JAMIN Ch., *La doctrine*, op. cit., pp. 218 et s.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 218.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 218.

§1. Un objet non identifié par les définitions empiriques

127. Les limites de l'approche empirique. En omettant de définir l'entraide policière internationale et de dégager ses éléments caractéristiques, l'approche empirique, débouchant sur une énumération des composantes de l'objet, ne parvient pas à dégager un critère d'identification de l'entraide. Ce faisant, les auteurs consacrent la pluralité notionnelle et participent même à son éclatement. Ce constat révèle l'inadaptation de cette démarche pour parvenir à l'objectif affiché dans la présente étude.

128. Le défaut d'identification de l'objet par la démarche empirique. La méthode empirique se refuse à appréhender une notion par un travail définitoire *stricto sensu*. Pourtant, la définition semble être l'unique moyen pour parvenir à un résultat satisfaisant. En effet, en proposant un ou plusieurs critères ou éléments d'identification, elle permet de cerner la notion. Cette approche ne peut donc pas atteindre cet objectif et ne permet d'identifier l'objet de l'entraide policière internationale. Il est vrai que certaines notions, lorsqu'elles ne posent aucune difficulté d'identification, peuvent être appréhendées par d'autres biais. *A priori*, l'entraide policière pourrait s'apparenter à ces notions qui se comprennent mieux qu'elles ne se définissent. C'est en raison de son apparente clarté que les auteurs ont pu estimer qu'un travail définitoire préalable était superflu. Mais présenter l'entraide policière en axiome est discutable. Elle ne se caractérise ni par sa visibilité, ni par sa lisibilité. Un travail notionnel est donc indispensable.

L'utilisation de l'approche empirique devient même surprenante lorsque les auteurs, qui n'estiment pas nécessaire de définir l'entraide policière, dénoncent sa complexité et son illisibilité⁴⁰². D'aucuns objecteront que les classifications, outil largement employé par les auteurs en la matière, suffisent pour assurer cette fonction de systématisation de l'entraide policière internationale et parviennent, ce faisant, à répondre aux attentes. Pour autant, cet argument n'est pas pleinement convaincant. En effet, le recours à la classification ne permet pas de gommer les lacunes inhérentes à l'absence de définition. Celle-ci est un outil de présentation rationnelle d'une matière en créant des catégories rassemblant des éléments homogènes. Elle permet uniquement de renseigner le régime juridique de chacun des éléments intégrés. La finalité des classifications n'est donc pas d'identifier l'objet. Au contraire, classifier suppose que l'objet soit préalablement identifié et délimité. Cette délimitation exige donc un travail en amont de définition⁴⁰³.

129. La relativité de l'apport théorique de la démarche empirique. Puisque cette démarche n'aboutit pas à l'élaboration d'un critère, elle ne permet pas de mettre en cohérence de la matière. Généralement, les commentateurs identifient les mécanismes, qu'ils qualifient

⁴⁰² V. *infra* n°23.

⁴⁰³ V. HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, *op. cit.*, p. 70.

plus ou moins autoritairement d'instruments d'entraide policière, sans pour autant procéder à la systématisation que l'on peut légitimement attendre⁴⁰⁴.

130. Les raisons de l'échec de l'approche empirique. Finalement, cette partie de la doctrine n'assure pas sa fonction, et ce, pour deux raisons principales. D'une part, la démarche empirique introduit dans le raisonnement une part de subjectivité puisque la qualification des mécanismes et des mesures varie en fonction des auteurs en raison de l'absence de critère. L'exemple le plus significatif est celui des équipes communes d'enquête qui sont qualifiées de mesures d'entraide policière par certains et de mécanismes d'entraide judiciaire par d'autres. Cette situation nuit quelque peu à l'objectivité scientifique qui interdit toute analyse arbitraire⁴⁰⁵. Par conséquent, cette méthode n'est pas, sur ce point, concluante. D'autre part, des auteurs ne parviennent pas à dépasser les considérations purement pratiques. Or, la focalisation excessive sur la pratique ne peut aboutir à l'élaboration d'une théorie. Christian ATIAS met justement en garde contre ces excès en affirmant que « *trop de retour aux faits serait la négation de la théorie qui sombrerait dans la description ou dans la casuistique, voire dans le catalogue* »⁴⁰⁶. La matière invite à un ordonnancement. Malheureusement, cet objectif ne peut être atteint procédant à un inventaire sans mettre en évidence les relations qui peuvent exister entre toutes les mesures⁴⁰⁷. Certes, leurs observations peuvent révéler des incohérences, des déficiences des mesures ou des organes d'édiction des normes, les conduisant par la suite à proposer des améliorations ponctuelles.

⁴⁰⁴ Par exemple : KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, op. cit., 2006 ; DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, op. cit. ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 220 ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », *63^{ème} cours international de criminologie*, 28-30 août 2002, Florianopolis, Brésil, *RIDP*, p. 33 ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 1991-janv. 1992, p. 151 ; BOSSARD A., « La coopération policière en Europe », *RIPC*, 1998, p. 169 ; GULLY-HART P., « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », *RIDP*, vol. 76, p. 29 ; DE KERCHOVE G. : « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 553 ; ALMASEANU S., « Espace Schengen : une nouvelle impulsion », *Gaz. Pal.*, 23 août 2005, p. 2 ; FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'université de Bruxelles, 1999, p. 79.

⁴⁰⁵ MOTULSKI H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit., p. 5.

⁴⁰⁶ ATIAS Ch., *Théorie contre arbitraire*, op. cit., p. 122.

⁴⁰⁷ V. par exemple, BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 95 et s. ; DEHOUSSE F. et GARCIA MARTINEZ J., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, op. cit., pp. 103 et s. ; BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. TREVII. Union européenne. Schengen*, op. cit., pp. 115 et s. ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 220 ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 151 ; BOSSARD A., « La coopération policière en Europe », *RIPC*, 1998, p. 169 ; GULLY-HART P., « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », article précité, p. 29 ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 553 ; ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », article précité, p. 238 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, pp. 144-145.

Pour autant, leurs études ne parviennent pas à mettre en cohérence les différentes composantes. Cette démarche achoppe par son excès d'empirisme.

La démarche empirique ne peut donc pas être utilisée pour proposer une théorie générale structurante de l'entraide policière internationale puisqu'elle ne permet d'identifier l'objet de l'entraide policière. En réalité, cette démarche contribue à l'éclatement notionnel observé dans ces études. Les propositions issues de la méthode analytique ne sont guère plus concluantes car les propositions qui en résultent sont ambiguës.

§2. Un objet mal identifié par les définitions analytiques

131. Les limites de l'approche analytique. Les définitions analytiques, reposant sur une mise en relation des composantes de l'expression entraide policière internationale, mettent en lumière l'existence de deux sujets : les Etats et les polices⁴⁰⁸. Cette distinction implique une dualité d'objets : lorsque les policiers sont désignés en tant que sujets, l'accent est mis sur la dimension technique (ou interpolicière) et lorsque les sujets sont les Etats, on s'attache à la dimension politique (ou interétatique). Cependant, cette double dualité constitue la première faiblesse de ces définitions car les dimensions politique et technique ne peuvent pas être mises sur le même plan (**A**). De plus, une autre difficulté ressort dans le cadre de la dimension interpolicière car les critères dégagés par la doctrine ne sont pas en mesure d'identifier clairement l'objet (**B**).

A. La confusion des deux objets supposés de l'entraide policière

132. L'ambivalence de sujets conférant une double dimension à l'entraide policière internationale. Nous l'avons déjà évoqué, de nombreux auteurs distinguent les entraides interétatique et interpolicière⁴⁰⁹. Cette dualité s'explique, selon nous, par l'identification de deux sujets, à savoir les Etats et/ou les forces de police. Il n'est pas question de remettre en cause cette distinction. Son bien fondé est acquis car il existe effectivement une dimension politique et technique⁴¹⁰. La première se manifeste par une entraide politique. Elle n'est autre que le résultat d'une certaine européanisation voire une internationalisation de la politique en matière de sécurité intérieure⁴¹¹. Elle se manifeste par un travail commun entre les ministères de la Justice et de l'Intérieur. L'étude de cette forme porte sur les modes d'élaboration de normes au niveau supranational visant à instaurer des instruments de lutte contre la criminalité ou à harmoniser les législations pénales des Etats. De nombreux travaux y sont consacrés, notamment au niveau de l'Union européenne en raison de sa spécificité et de son caractère

⁴⁰⁸ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9 ; ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, op. cit., pp. 38 et s. ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », article précité, p. 33 ; BEVERS H. et JOUBERT C., « La police et l'Europe », article précité, p. 707 ;

⁴⁰⁹ V. *infra* n°111 et s.

⁴¹⁰ V. *infra* n°111 et s.

⁴¹¹ V. CHEVALLIER-GOVERS C., « L'européanisation de la politique de sécurité intérieure », in OBERDOFF H. (dir.), *L'européanisation des politiques publiques*, PUG, 2008, p. 85.

approfondi⁴¹². La seconde dimension correspond à l'entraide interpolicière. Il s'agit, cette fois-ci, des applications. Ce sont les mécanismes mis en place au profit des forces de police des différents Etats pour qu'elles puissent s'appuyer mutuellement un soutien dans l'exercice de leurs fonctions⁴¹³.

133. L'assimilation des deux dimensions de l'entraide policière internationale. La plupart des auteurs ont décelé ces deux dimensions : soit en posant clairement la distinction⁴¹⁴, soit en l'admettant implicitement dans le cadre de classifications ou de définitions⁴¹⁵. Cette distinction fait donc quasiment l'unanimité en doctrine. Cependant, les auteurs semblent traiter identiquement ces deux aspects. Ce faisant, ils aggravent la pluralité « naturelle » de l'entraide policière et, par là même, la fugacité de la notion.

La première difficulté porte tout d'abord sur le sens donné à chaque type d'entraide alors même que les auteurs ne définissent pas clairement les concepts utilisés. Il faut alors se reporter au contenu de chaque type pour identifier le sens donné par les auteurs. Hans BEVERS et Chantal JOUBERT⁴¹⁶ adoptent un point de vue organique en distinguant d'une part, les organisations interpolicières parmi lesquelles ils repèrent l'Organisation internationale de police criminelle, les accords interrégionaux (le Nebedeacpol par exemple), et d'autre part, un florilège d'organisations de type intergouvernemental, à savoir les structures informelles (telles que le groupe Quantico, le groupe Pompidou et le Club des cinq), Trevi et les accords de Schengen⁴¹⁷. Mira ELMAJZOUB⁴¹⁸ consacre cette distinction uniquement dans le cadre des enceintes informelles d'entraide policière. Elle rattache ainsi à la « coopération » interpolicière le Club de berne, le PWGOT et le groupe Cross Channel alors qu'elle qualifie de « coopération intergouvernementale » le groupe Pompidou, le groupe Quantico et le Club de Vienne. Pour les initiatives apparues depuis lors, elle ne reprend pas cette distinction pour évoquer simplement une « coopération » plus organisée. Parallèlement, d'autres observateurs⁴¹⁹ opèrent une distinction dans le cadre d'une classification entre le niveau

⁴¹² V. *infra* n°196 et s.

⁴¹³ V. *infra* n°209 et s.

⁴¹⁴ BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », article précité, p. 33 ; BEVERS H. et JOUBERT C., « La police et l'Europe », article précité, p. 707 ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9 ; ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, op. cit., pp. 38 et suiv.

⁴¹⁵ BENYON J., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 151 ; ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », article précité, p. 238 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, pp. 144-145.

⁴¹⁶ BEVERS H. et JOUBERT C., « La police et l'Europe », article précité, p. 707.

⁴¹⁷ Constance CHEVALLIER-GOVERS retient la même classification, même si elle n'évoque pas les organes mais la « coopération » de façon plus générale. V. CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 119 et s.

⁴¹⁸ ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans me secteur de la police en Europe*, op. cit., pp. 38 et s.

⁴¹⁹ MONET J.C., *Polices et sociétés en Europe*, La documentation française, 1993, p. 305, repris par ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », article précité, p. 238.

politique et les niveaux techniques et opérationnels. Le premier est relatif à la négociation des accords qui posent les cadres juridiques : les discussions sont menées par les chefs d'Etat et de gouvernements, par les ministres en charge de la sécurité et leurs services chargés de mener les politiques de sécurité à une échelle supranationale. Les deux autres concernent l'activité policière.

134. La confusion entre l'entraide politique et l'entraide intergouvernementale. Les auteurs opèrent donc les mêmes distinctions en utilisant des concepts différents. La lecture d'ensemble de ces propositions doctrinales laisse entrevoir une certaine confusion entre les entraides intergouvernementale et politique. Or, ces deux concepts n'ont pas le même sens. Classiquement, l'adjectif intergouvernemental fait référence « à ce qui fonctionne entre Etat par leur action »⁴²⁰. Il renvoie systématiquement à l'existence d'une action interétatique. Or, l'inverse n'est pas vrai puisque certaines organisations interétatiques ne sont pas intergouvernementales⁴²¹. De même, l'accord international se définit comme « l'accord entre Etats, par opposition à un accord conclu entre ou avec des personnes, des associations ou des institutions de droit interne, publiques ou privées, ou des organisations internationales »⁴²². Ceci étant, l'« intergouvernementalité » renvoie à une relation entre les Etats au sens strict, à savoir le pouvoir exécutif. Dès lors, l'entraide intergouvernementale fait systématiquement référence à l'entraide initiée par les services centraux de l'Etat. Pour mieux cerner les implications de ce concept, il convient de se référer à son antonyme, l'« intégration ». Cette dernière s'entend comme « le transfert de compétences étatiques d'un Etat à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales »⁴²³. Par opposition, la relation intergouvernementale implique que la prise de décision appartient aux autorités étatiques qui conservent la plénitude de leur capacité. Finalement, l'« intergouvernementalité » suppose une relation entre Etats, et plus précisément entre gouvernements, pour l'accomplissement d'objectifs en respect de leur souveraineté respective. Il s'agit donc d'une méthode d'élaboration d'une politique commune. De la sorte, entraides politique et intergouvernementale ne peuvent pas être mises sur le même plan puisque la première renvoie à l'action menée dans un domaine déterminé et la seconde évoque la méthode employée pour élaborer cette politique.

135. Une distinction au contenu discutable. Or, les premiers auteurs distinguent d'une part, l'Organisation internationale de police criminelle et le Nebedeacpol et d'autre part, les groupes Quantico et Pompidou, Trevi et les accords de Schengen. Ce faisant, ils entendent distinguer les premiers organes qui ont une visée « technique » – c'est-à-dire la mise en œuvre

⁴²⁰ SALMON J., *Dictionnaire de droit international public*, préf. de G. GUILLAUME, Bruylant, 2001. V. Intergouvernemental.

⁴²¹ En effet, l'adjectif « intergouvernemental » renvoie à une relation entre les gouvernements. Or, il peut exister une entraide interétatique qui ne soit pas intergouvernementale. Tel est le cas, par exemple, lorsque les sujets sont les organes décentralisés de l'Etat.

⁴²² SALMON J., *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., V. Accord intergouvernemental.

⁴²³ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 6.

de mécanismes par les policiers – des seconds dont l’objet est la mise en place de politiques communes dans le domaine de l’entraide policière, plus ou moins directement⁴²⁴. Si dans le principe, la distinction est claire, elle ne l’est pas au regard de la terminologie utilisée. En qualifiant la seconde série d’entraide intergouvernementale, les auteurs semblent confondre la méthode employée (intergouvernemental) et l’objet visé (mener une politique commune).

L’incohérence de ces propositions doctrinales prend son sens à la lumière de quelques exemples. En premier lieu, la contradiction du propos est soulevée par l’étude de l’Organisation internationale de police criminelle : les auteurs considèrent l’Organisation comme structure interpolicière⁴²⁵ ou de structure de « coopération interpolicière »⁴²⁶, en opposition avec un organe ou une coopération intergouvernemental(e). Or, les auteurs s’accordent à dire aujourd’hui qu’Interpol est une organisation intergouvernementale⁴²⁷. La finalité policière de l’Organisation n’est donc pas incompatible avec son caractère intergouvernemental. En second lieu, les accords de Schengen ont été élaborés dans un cadre intergouvernemental. Or, leur objet est la création de mécanismes d’entraide interpolicière⁴²⁸. Ce constat vient donc ébranler cette distinction.

Au regard de ces observations, on peut se demander quel est le sens véritable que les auteurs ont voulu donner à cette dichotomie. Peut-être visaient-ils en définitive, non pas une entraide intergouvernementale, mais une entraide politique, c’est-à-dire la mise en place de structures ou organes favorisant la réflexion d’acteurs politiques en vue d’instaurer une politique commune en matière d’entraide policière internationale ? Cependant, cette hypothèse est invalidée par la finalité technique ou pratique⁴²⁹ de TREVI puisque cet organe, même s’il consistait, dans sa forme de base, en une réunion périodique entre les ministres européens chargés de la sécurité, est devenu un groupe « opérationnel »⁴³⁰ permettant l’échange de renseignements au sein de groupes spécialisés⁴³¹.

De même, s’agissant de l’adoption par certains auteurs d’un « niveau politique » pour désigner l’ensemble des négociations des accords qui posent les cadres juridiques de l’entraide, une telle approche nous semble quelque peu réductrice. La sphère politique paraît beaucoup plus étendue que la seule négociation des accords.

⁴²⁴ Ces groupes mènent une réflexion sur les besoins et les moyens nécessaires pour lutter efficacement contre une criminalité de plus en plus nomade.

⁴²⁵ BEVERS H. et JOUBERT C., « L’Europe et la police », article précité, p. 707.

⁴²⁶ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l’intégration policière dans l’Union européenne*, op. cit., p. 120.

⁴²⁷ MASSE M., « L’Organisation internationale de police criminelle », article précité, p. 376 ; MONTREUIL J., « L’organisation internationale de police criminelle », article précité, p. 7.

⁴²⁸ L’échange d’informations, l’observation et la poursuite transfrontalières....

⁴²⁹ C’est-à-dire le fait que TREVI est une organisation qui est au service des policiers dans le cadre de l’exercice de leurs fonctions quotidiennes.

⁴³⁰ Dans cette acception, le terme opérationnel ne renvoie pas à l’action d’un policier sur le territoire d’un autre Etat étranger mais plutôt au terme technique tel que nous l’entendons.

⁴³¹ V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, op. cit, pp. 23 et s.

136. Conclusion partielle. Les distinctions présentées par les auteurs sont poreuses, ce qui rend leur utilisation périlleuse. Ainsi, la dichotomie entre les deux dimensions de l'entraide est confuse. Il s'agit de la première faiblesse de l'approche analytique de l'entraide policière. En outre, une autre maladresse peut être identifiée : les critères utilisés pour identifier l'entraide interpolicière ne sont pas pleinement opérationnels.

B. L'ineffectivité des deux critères proposés de l'entraide interpolicière

137. Les deux critères de l'entraide interpolicière. Les auteurs qui adoptent une approche interpolicière se sont confrontés au choix du critère d'identification. Deux ont retenu leur attention : le critère organique (a) et le critère fonctionnel (b). Cependant, l'un comme l'autre ne sont pas complètement opérationnels et ne permettent pas d'identifier avec précision l'objet de l'entraide policière internationale.

1. L'échec du critère organique

138. La démarche. La grande majorité des auteurs ont privilégié une approche organique de l'entraide policière internationale. Avant d'aborder les raisons de l'échec de ce critère (b), il convient d'en présenter la teneur (a).

a. *La présentation du critère organique*

139. La définition du critère organique. La doctrine majoritaire a adopté un critère organique pour identifier la substance de l'entraide policière. Il consiste à se rapporter à l'organe d'exécution⁴³². Autrement dit, la qualification d'une mesure dépendra de l'organe exécutant. Selon ces auteurs, une mesure peut être rattachée à l'entraide policière internationale à partir du moment où elle est mise en œuvre par des organes de police.

140. L'utilisation du critère organique par la doctrine. Ce critère est notamment utilisé dans les conventions bilatérales consacrées à l'entraide policière. Les conventions bilatérales régissant la « coopération transfrontalière » délimitent leur champ d'application au regard des services compétents⁴³³. Elles énumèrent les différents services concernés. Par exemple, pour la France, les organes visés sont la Police nationale, la Gendarmerie nationale et la Douane. Cette méthode est largement reprise par les auteurs : ceux-ci identifient les mesures d'entraide

⁴³² CORNU G., *Vocabulaire juridique, op. cit.*

⁴³³ Art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité ; art. 1 du Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juillet 1998, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 novembre 2002, précité. ; art. 2 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République italienne en matière policière et douanière du 3 octobre 1997, complété par un accord sous forme d'échange de lettres du 1 juillet 2002, précité ; art. 1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, précité.

policière en se reportant aux organes exécutants. Dans les définitions proposées, ils font référence « aux services de police » ou « aux forces de police » *stricto sensu*. Par exemple, Muriel ANQUET-FORCIONE, vise les mesures « *mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – de plusieurs Etats [...]* »⁴³⁴. De même, Sandrine GOURDON définit l'entraide comme « *l'ensemble des règles et pratiques tendant à contribuer à la collaboration des services de police des Etats* »⁴³⁵. Egalement, d'autres membres de la doctrine, en visant les forces de police, adoptent un critère organique en entendant la notion de forces de police au sens strict⁴³⁶.

141. Ce critère se révèle insatisfaisant car il ne permet pas d'identifier efficacement l'entraide interpolicière.

b. L'inefficacité du critère organique

142. Les raisons de l'échec. Le critère organique est mis en échec pour deux raisons : la première résulte de l'exclusion de l'entraide douanière par le critère organique alors que celle-ci tend à se rapprocher de l'entraide policière **(i)** ; la seconde tient au fait que ce critère ne permet pas de garantir l'universalité à laquelle la notion doit tendre **(ii)**.

- i. Un critère inefficace au regard du rapprochement entre les entraides policière et douanière

143. L'exclusion de l'entraide douanière. Tout d'abord, l'approche organique de l'entraide policière internationale est en inadéquation avec la réalité car elle conduit à exclure l'entraide douanière de son champ.

144. Une exclusion justifiée en apparence. Certains auteurs opèrent clairement une distinction entre ces deux types d'entraide. Muriel ANQUET-FORCIONE présente l'entraide douanière comme faisant partie d'un ensemble plus vaste, à savoir l'entraide répressive⁴³⁷. De la sorte, les deux se présentent comme des rouages distincts mais interdépendants de la mécanique globale. Une telle présentation tombe *a priori* sous l'évidence pour deux raisons. D'une part, les instruments normatifs en matière douanière sont parfois spécifiques. Par exemple, dans le cadre de l'Union européenne, les relations entre les services de douane étaient régies essentiellement par la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération

⁴³⁴ ANQUET FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 2. Nous soulignons.

⁴³⁵ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 2. Nous soulignons.

⁴³⁶ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 9.

⁴³⁷ ANQUET FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 2.

entre les administrations douanières, dite Naples II⁴³⁸ et désormais par la décision 2009/917/JAI du Conseil sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 30 novembre 2009⁴³⁹. Nous pouvons également citer la résolution du Conseil du 2 octobre 2003 concernant une stratégie pour la coopération douanière⁴⁴⁰. Ce constat se vérifie dans les relations bilatérales puisqu'il existe des accords spécifiques en matière douanière⁴⁴¹. D'autre part, les missions de la police et des douanes ne sont pas, *a priori*, les mêmes. Les douanes ne constituent pas une troisième forme de police dans le paysage juridique français mais un service rattaché au ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, s'apparentant de la sorte à une administration fiscale.

145. Un rapprochement des missions. Pour autant, le rôle des douanes a considérablement évolué depuis la construction de l'Union européenne et l'instauration d'une Union douanière. Désormais, les douanes ont une triple mission : une mission fiscale, de soutien à la compétitivité économique des entreprises et de protection et sécurité consistant notamment à lutter contre les trafics illégaux de marchandises. Sur ce dernier point, on a pu souligner que « *le droit douanier servira de plus en plus de support à l'ensemble des mesures de lutte visant les trafics illicites de marchandises⁴⁴², la circulation des personnes soupçonnées d'activité criminelles ou en situation irrégulière au regard des règles d'immigration et la fraude internationale de manière générale* »⁴⁴³. A ce niveau, l'entraide douanière tend à se rapprocher considérablement de l'entraide policière. Ce rapprochement est acté au regard des textes. Tout d'abord, au niveau transfrontalier, les conventions organisent conjointement une entraide entre les forces policières et douanières⁴⁴⁴. Les Centres de Coopération Policière et

⁴³⁸ Acte du Conseil 98/C 24/01, du 18 décembre 1997, établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières, *JOUE C 24 du 23 janv. 1998*, p. 2.

⁴³⁹ *JOUE L 323*, du 10 déc. 2009, p. 20.

⁴⁴⁰ *JOUE C 247* du 15 oct. 2003, p. 1.

⁴⁴¹ Par exemple, la Convention sur l'assistance mutuelle pour la recherche pour la recherche et la répression des fraudes douanières entre la France et l'Espagne, signée le 30 mai 1962, *JORF du 19 nov. 1963*, p. 9380 ; la Convention d'assistance administrative mutuelle entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Afrique du Sud pour la prévention, la recherche, la constatation et la répression des infractions douanières, signée le 26 juin 1998, *Décret n°2000-1124 du 20 nov. 2000*, *JORF du 25 nov. 2000*, p. 18783 ; la Convention d'assistance administrative mutuelle entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République argentine relative à la prévention, la recherche et la sanction infractions douanières, signée le 31 janv. 2001, *Décret n°2009-1071 du 26 août 2009*, *JORF du 1 sept. 2009*, p. 14399 ; la Convention d'assistance administrative mutuelle entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale islamique des Comores sur la prévention, la recherche et la répression des fraudes douanières, signée le 29 av. 1987, *Décret n°88-457 du 25 av. 1988*, *JORF du 29 av. 1988*, p. 5782.

⁴⁴² Trafic de stupéfiants, trafic d'œuvres d'art, trafic d'espèces en voie de disparition, trafic d'armes....

⁴⁴³ BERR. C.J. et TREMEAU H., *Le droit douanier communautaire et national*, 7^{ème} éd., coll. Droit des affaires et l'entreprise, Economica, 2006, p. 11.

⁴⁴⁴ Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juillet 1998, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 novembre 2002, *Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003*, *JORF du 26 sept. 2003*, p. 16430 ; accord franco-belge relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 5 mars 2001, *Décret n°2005-258 du 14 mars 2005*, *JORF du 22 mars 2005*, p. 4780.

Douanière (C.C.P.D.) en témoignent puisque il s'agit d'organes d'entraide policière composés de fonctionnaires de police et de douane des deux Etats frontaliers. Ensuite, la lecture du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne conforte cette idée. A l'instar des Traités de Maastricht et d'Amsterdam, le Traité, tel que rédigé depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, dispose que la « *coopération policière associe les autorités compétentes des Etats membres, y compris les services de police, les services de douane et autres services répressifs spécialisés dans les domaines de la prévention ou de la détection des infractions pénales et des enquêtes en la matière* ». Très clairement, il affirme que les autorités douanières jouent un rôle en matière d'entraide policière⁴⁴⁵. En outre, les articles 40 et 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen prévoient que les autorités douanières peuvent exercer un droit d'observation ou de poursuite sur le territoire d'un autre Etat membre « *en ce qui concerne leurs attributions touchant au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, au trafic d'armes et d'explosifs, et au transport illicite de déchets toxiques et nuisibles* »⁴⁴⁶. Ce faisant, la Convention considère que les agents des douanes assurent une mission de police dans le cadre de certaines attributions. Enfin, les conventions bilatérales relatives à l'entraide policière s'appliquent également à l'entraide douanière⁴⁴⁷.

Il semble donc artificiel d'aborder séparément l'entraide policière et l'entraide douanière puisque les deux exercent des missions similaires en matière de lutte contre les trafics, à savoir la prévention, la détection et la répression des infractions. Pour autant, ce rapprochement ne concerne pas l'ensemble des missions relevant des douanes mais seulement celles qui ont trait à la sécurité. De ce fait, une assimilation globale serait erronée. Dès lors, le critère organique paraît inadapté.

146. L'inadaptation du critère organique en raison du rapprochement entre entraide policière et entraide douanière. Le rapprochement entre les entraides policière et douanière rend le recours au critère organique inopportun. En effet, lorsque les auteurs précisent que l'entraide policière réunit l'ensemble des mesures mises en œuvre par les services de police ou les forces de police⁴⁴⁸, ils excluent l'entraide douanière. Cette difficulté pourrait être palliée en visant expressément les services douaniers outre les services de police⁴⁴⁹. Or, une telle approche serait excessive puisque, comme nous venons de le souligner, l'ensemble des prérogatives douanières ne se confond pas avec celles des services de police.

⁴⁴⁵ Dans le même sens, V. NEEL B., « L'accord de Schengen », article précité, p. 668 ; BRIBOSIA H., « Liberté, sécurité et justice : l'imbroglio d'un nouvel espace », *RMUE*, n°1, 1998, p. 35.

⁴⁴⁶ Cette précision est faite concernant les agents des douanes françaises mais aussi les services équivalents ou similaires des autres Etats-membres. V. art. 40§4 et 41§7 CAAS.

⁴⁴⁷ Accord France/Suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République italienne en matière policière et douanière du 3 octobre 1998, complété par un accord sous forme d'échange de lettres du 1 juil. 2002, précité ; Accord France/Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 5 mars 2001, précité.

⁴⁴⁸ L'expression « forces de police » est entendue au sens organique du terme.

⁴⁴⁹ SECHE J.-P., « Coopération policière et judiciaire en matière pénale », article précité, p. 2.

147. Conclusion partielle. Le critère organique doit être abandonné puisqu'il ne permet pas de prendre en compte le rapprochement partiel entre l'entraide policière et l'entraide douanière. Mais, à notre sens, l'argument le plus décisif en faveur de cet abandon est son incompatibilité avec l'universalité de la notion.

ii. Un critère incompatible avec l'universalité de la notion d'entraide policière

148. Une notion en quête d'universalité. La notion d'entraide policière internationale doit s'affranchir de toutes considérations nationales. Il ne s'agit pas d'un phénomène spécifique à un Etat ou un groupe d'Etats mais d'une pratique menée à une échelle universelle ou à des échelles régionales⁴⁵⁰. De ce fait, la définition de l'entraide doit pouvoir désigner l'ensemble des mesures qui sont applicables. En cela, la notion doit être universelle de sorte qu'elle puisse être comprise de tous et utilisée par tous⁴⁵¹.

149. L'hétérogénéité des organisations policières. L'approche organique se montre inadaptée en raison de son emprise nationale : la référence aux organes de police fera systématiquement appel à des références nationales, c'est-à-dire aux services de l'Etat dont l'auteur étudie le droit. Cependant, les différences structurelles des organisations policières des différents Etats ne sont plus à démontrer⁴⁵². Cette hétérogénéité des forces de police s'explique par le fait que les organisations policières sont ancrées dans l'histoire d'un pays, fortement imprégnées par la culture nationale⁴⁵³, en raison de leur place centrale dans les systèmes sociétal et politique d'un Etat⁴⁵⁴. En témoigne, par exemple, l'influence de l'architecture fédérale d'un Etat sur son système policier. L'Allemagne et les Etats-Unis sont dotés d'un régime plural composé de polices locales, de polices d'Etat (ou de Länder) et de polices fédérales. Chaque niveau structurel étatique se voit ainsi assorti d'un ou plusieurs

⁴⁵⁰ L'utilisation du pluriel renvoie à l'existence de plusieurs zones régionales au sein desquelles des initiatives en matière d'entraide policière sont menées. V. *supra* n°52 et s.

⁴⁵¹ Un auteur a implicitement admis la nécessité d'une définition universelle en présentant dans le cadre d'une définition de l'entraide policière les difficultés inhérentes à la diversité des organisations policières. V. DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 222.

⁴⁵² Plusieurs études se sont attachées à comparer les polices européennes notamment. V. not. les travaux de l'institut des Hautes études de la sécurité intérieure à Paris (IHESI) dans les Cahiers de la sécurité intérieure : *Polices en Europe*, Cah. S.I., n°7 nov.91-janv.92 ; *Systèmes de police comparés et coopération*, Cah. S.I., n°13 et n°14, 1994 ; MEYZONNIER P., *Les forces de police dans l'Union européenne*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1994 ; MONET J.C., *Polices et société en Europe*, La documentation française, 1993 ; COLLECTIF, *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992 ; PEREZ E., « Polices d'Europe », *Pouvoirs*, n°102, 2002, p. 71 ; BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R., et BECK A., *Police co-operation in Europe : an investigation*, R & G design Ltd., Humberstone Lane, 1994, p. 65.

⁴⁵³ PEREZ E., « Polices d'Europe », article précité, p. 71., SABATIER M., *La coopération policière européenne*, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁵⁴ Pour une étude approfondie de la place de la police dans la société, V. LOUBET DEL BAYLE J.L., *La police, approche sociopolitique*, Montchrestien, 1992 ; LOUBET DEL BAYLE J.L., « La police dans le système politique », *Rev. fr. sc. pol.*, 1981, p. 509 ; LOUBET DEL BAYLE J.L., *Police et politique, une approche sociologique*, L'Harmattan, 2006 ; LOUBET DEL BAYLE J.L., « Unité et diversité dans l'histoire des polices européennes », *Cah. S.I.*, n°7, nov.91-janv.92, p. 167.

services de police. A l'inverse, les Etats centralisés sont, en principe, caractérisés par une police moniste comme par exemple la Finlande, le Danemark, la Grèce et le Luxembourg. Pour autant, d'autres facteurs viennent troubler cette répartition dichotomique rendant le schéma beaucoup plus complexe.

Les systèmes fédéraux sont particulièrement évocateurs. Les dispositifs policiers des Etats-Unis et de l'Allemagne ne sont pas pour autant comparables. Le premier se caractérise par la multiplication des services de police notamment au niveau fédéral. Ainsi, les agences nationales sont extrêmement nombreuses en raison de leur spécialisation. Nous pouvons citer le célèbre *Fédéral Bureau of Investigation* (FBI)⁴⁵⁵, investi d'une compétence générale en matière d'infractions fédérales et d'assistance aux services locaux, la *Drug Enforcement Administration* (DEA)⁴⁵⁶, spécialisée dans l'application des lois et des réglementations sur les stupéfiants, le *Department of Homeland Security* (DHS)⁴⁵⁷, chargé de la coordination des acteurs de la sécurité intérieure dans la lutte contre le terrorisme. A l'inverse, l'Allemagne⁴⁵⁸ a privilégié, au niveau des Länder, une police unifiée qui résulte de la fusion entre la police de sécurité publique (*Schutzpolizei*), de la police criminelle (*Kriminalpolizei*) et de la police d'ordre (*Bereitschaftspolizei*).

Le rapprochement entre les polices d'Etats centraux n'est également pas possible pour les mêmes raisons. L'organisation policière de ces Etats n'est pas systématiquement moniste. Les pays latins ont, pour la plupart, adopté un système dualiste, abstraction faite des polices locales ou municipales. C'est notamment le cas de l'Italie⁴⁵⁹ et de la France⁴⁶⁰ qui sont dotées d'une police civile⁴⁶¹ et d'une police militaire⁴⁶². Cette dichotomie entre polices civile et militaire se retrouve également en Espagne⁴⁶³ mais, cette fois-ci, cumulée à des services de police appartenant à certaines communautés autonomes⁴⁶⁴. De même, le système anglais⁴⁶⁵, contrairement à ses homologues continentaux, est caractérisé par une fragmentation de

⁴⁵⁵ SALOMON J.C., « Le Fédéral Bureau of Investigation », *Rev. gen. nat.*, 2003, n°4, p. 76

⁴⁵⁶ HABIB E., « Drug enforcement administration », *Rev. gen. nat.*, n°4, 2003, p. 71.

⁴⁵⁷ EPPREH R., « La création du *Department of homeland security* aux Etats-Unis », *Rev. gen. nat.*, n°4, 2003, p. 83.

⁴⁵⁸ LÜDTKE A., « L'expérience policière allemande : une perspective historique », *Cah. S.I.* n°7 nov. 91/janv. 92, p. 65 ; FUNK A. et REINKE H., « La police en République Fédérale Allemande », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 31.

⁴⁵⁹ PALIDDA S., « Les forces de sécurité en Italie », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 235.

⁴⁶⁰ MONET J.C., « Le système de police français : un modèle à revisiter », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 91/janv. 92, p. 41 ; GLEIZAL J.J., « La police en France », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 159.

⁴⁶¹ La *polizia di stato* pour l'Italie et la police nationale pour la France.

⁴⁶² L'*arma dei carabinieri* pour l'Italie et la gendarmerie nationale pour la France.

⁴⁶³ BALLBE M., « Les défis du système policier pluraliste en Espagne », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 91/janv. 92, p. 121 ; DAUGE M., « Le système de police espagnole », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 111.

⁴⁶⁴ La structure étatique particulière pouvant être présentée comme semi-fédérale confère à l'organisation policière espagnole une singularité.

⁴⁶⁵ REINER R., « La tradition policière britannique : modèle ou mythe ? », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 91/janv. 92, p. 29 ; BURNS I., « Perspectives sur le modèle britannique de police dans une Europe ouverte », *Cah. S.I.*, n°13, 1993, p. 109 ; JOURNES J.C., « La police en Grande Bretagne », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 209.

l'organisation policière, justifiée par une « *organisation pragmatique et corporative* »⁴⁶⁶. Il est donc composé de nombreux corps de police investis d'une compétence géographique et matérielle très variable.

150. L'inadaptation du critère organique. Ce bref aperçu de l'organisation policière de ces quelques Etats témoigne de la grande diversité des systèmes policiers. En définitive, à chaque Etat correspond une organisation policière propre. C'est la raison pour laquelle l'utilisation d'un critère organique ne nous convainc guère puisqu'elle repose systématiquement sur l'organisation policière d'un Etat en particulier. Par exemple, des auteurs ont pu désigner l'entraide policière comme « *l'ensemble des mesures [...] mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – [...]* »⁴⁶⁷. Une telle définition, qui pourrait éventuellement correspondre à la vision de la doctrine italienne ou espagnole, ne correspond pas à la conception des Etats qui ne sont pas dotés de services de gendarmerie. De plus, un Etat comme le Royaume-Uni est pourvu de nombreuses polices spécialisées qui ne connaissent pas forcément d'équivalent dans les organisations policières d'autres Etats. Olivier CAHN souligne, dans son étude consacrée à la coopération policière franco-britannique, que le système britannique investit certaines autorités de pouvoir de police sans pour autant leur conférer la qualité de service de police. Ce constat le conduit à considérer l'approche organique comme inappropriée car « *certaines missions de coopération policière franco-britanniques sont confiées à des autorités qui ne relèvent pas des forces de police stricto sensu* »⁴⁶⁸. Cette illustration démontre les limites du critère organique.

Conscients de ces faiblesses, quelques auteurs ont jugé opportun d'adopter une approche plus révélatrice de la réalité. Ils ont donc privilégié le critère fonctionnel⁴⁶⁹. Néanmoins, ce critère ne permet pas non plus d'identifier l'entraide policière internationale.

2. L'échec du critère fonctionnel

151. La démarche. Quelques auteurs ont privilégié une approche fonctionnelle de l'entraide policière internationale. Cette approche semblait être à même de dépasser les écueils auxquels est confronté le critère organique (a). Mais, en définitive, elle comporte des carences qui rendent le critère fonctionnel inapproprié (b).

⁴⁶⁶ GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°5 DE LA QUINZIEME SESSION (2003-2004): « *Vers des polices européennes ?* », Institut National des Hautes Etudes de Sécurité (INHES), *Cah. S.I.*, 57, 2^{ème} trim., 2005, p. 12.

⁴⁶⁷ ANQUET-FORCIONE M., « La coopération policière internationale », article précité, p. 3 ; GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 3.

⁴⁶⁸ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 22.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 22 ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 150.

a. *La présentation du critère fonctionnel*

152. La dualité de la notion de fonction. Aux yeux de la doctrine minoritaire⁴⁷⁰, le critère fonctionnel apparaît plus adéquat pour définir l'entraide policière internationale. Celle-ci estime que l'entraide policière peut être définie au regard de la fonction policière. Cette conception suppose d'abandonner toute référence aux expressions « services de polices » ou « forces de police »⁴⁷¹. L'utilisation du critère fonctionnel suppose au préalable que soit précisé le terme « fonction ».

153. Définition de la « fonction ». Reprenant les travaux de Charles EISENMANN⁴⁷² et de Gérard TIMSIT⁴⁷³, Denys De BECHILLON exploite la distinction entre la « fonction-objet » et la « fonction-fin »⁴⁷⁴. La première désigne le produit, l'activité de l'organe. Il donne pour exemple la fonction législative dont l'activité est la production de loi. Pour en identifier le sens, il convient de transposer la définition de l'objet, tel qu'entendu par le Doyen BONNARD⁴⁷⁵ dans sa conception de l'acte juridique, à savoir le résultat que se propose d'atteindre la fonction. A notre sens, la fonction-objet se matérialise par l'acte qui en émane. Dès lors, l'activité législative trouve pour résultat la loi. La seconde renvoie, quant à elle, aux intentions poursuivies dans l'exercice de la fonction. Elle s'analyse au regard des buts poursuivis, c'est-à-dire le résultat visé par l'organe dans l'exercice de sa fonction. Pour reprendre l'exemple donné par Denys de BECHILLON, la fonction-finalité est la mission sociale, économique ou politique donnée. L'auteur précise son propos en prenant pour illustration les lois de procédure pénale qui ont pour fonctions-fin de « *produire plus ou moins d'efficacité dans la répression en laissant plus ou moins de garanties à l'auteur* »⁴⁷⁶.

154. La dualité de la fonction policière. La fonction policière a pu être définie comme « *la fonction consistant à assurer l'organisation interne d'une société et le respect des règles régissant cette société par le recours à des interventions coercitives faisant éventuellement*

⁴⁷⁰ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 23 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 3 ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 475.

⁴⁷¹ A ce stade de la recherche, nous faisons référence à la notion de forces de police dans le sens que lui confèrent les auteurs, c'est-à-dire une acception organique. Par la suite, nous retiendrons la notion de forces de police dans un sens fonctionnel. V. *infra* n°271.

⁴⁷² V. not. DRAGO R., « Les fonctions de l'Etat dans la pensée de Ch. Eisenmann » in AMSELEK P. (dir.) : *La pensée de Ch. Eisenmann*, Economica, PUAM, 1986, p. 75. (cité par DE BECHILLON D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, préf. P. BON, coll. Droit Public positif, Economica, p. 44.)

⁴⁷³ TIMSIT G., *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, préf. Ch. EISENMANN, LGDJ, 1983 (cité par DE BECHILLON D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, op. cit.)

⁴⁷⁴ DE BECHILLON D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, op. cit., p. 44.

⁴⁷⁵ BONNARD R., *Précis de droit administratif*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1943, pp. 74 et suiv., repris par PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, préf. C. DEBBASH, coll. Science et droit administratif, Economica, p. 139.

⁴⁷⁶ DE BECHILLON D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, op. cit., p. 45.

appel à l'usage de la force »⁴⁷⁷. Une telle approche peut être précisée au regard de la distinction proposée entre la « fonction-finalité » et la « fonction-objet ».

155. La « fonction-finalité » de la fonction policière : la protection de l'ordre public.

D'une part, si l'on se réfère à la « fonction-finalité », elle se définit au regard des objectifs poursuivis dans l'accomplissement de la fonction. Il convient de déterminer la finalité de la police. Cette tâche n'est pas aisée en raison de son caractère fuyant. Jacques BUISSON relève que « *la doctrine n'a pas une conception unitaire de la finalité de l'action de la police* »⁴⁷⁸. Comme il le souligne, cette fluctuation tient en partie à la dichotomie entre police judiciaire et police administrative. Ainsi, la doctrine publiciste identifie la finalité de la police dans le maintien de l'ordre public alors que les pénalistes la repèrent dans la constatation d'une infraction, la recherche et l'arrestation des auteurs. Jacques BUISSON propose, quant à lui, une finalité unitaire fondée sur l'ordre public. Or, cette affirmation n'est pas suffisante car l'ordre public est une « *notion à contenu variable, flou et indéterminé* »⁴⁷⁹. « *Variable et flottante* »⁴⁸⁰, « *contingente et relative* »⁴⁸¹, une notion en perpétuelle évolution, nourrie par les mutations sociétales. Il n'est pas question d'entrer dans la controverse relative à son contenu et à sa définition. Nous évoquerons la question de l'ordre public uniquement dans ses rapports avec la police. L'ordre public serait donc la finalité de la police, quelle que soit l'approche retenue⁴⁸². Dans la perspective dichotomique, la police administrative assure le maintien de l'ordre public (salubrité, tranquillité et sécurité publiques) et la police judiciaire intervient pour réprimer lorsqu'un trouble à l'ordre public est causé par la commission d'une infraction. Dans une approche unitaire, telle que la conçoit Jacques BUISSON, l'ordre public est globalement entendu comme un « *ordre public fédérateur* » rassemblant « *les ordres publics* » épars dans la matière juridique⁴⁸³.

156. La fonction-objet de la fonction-policière : l'acte de police. D'autre part, la fonction policière peut être définie au regard de son objet, c'est-à-dire son activité. Dès lors, il faut se référer à l'acte de police pour identifier la fonction policière qui est la concrétisation de cette activité.

157. La notion d'acte de police. Jacques BUISSON a étudié et dégagé la notion d'« acte de police » en procédant au préalable à la reconstruction de celle de « police » telle qu'elle est entendue en doctrine. Sa démarche trouve pour point de départ la dichotomie policière

⁴⁷⁷ LOUBET DEL BAYLE J.L., *La police dans le système politique*, article précité, p. 513.

⁴⁷⁸ BUISSON J., *L'acte de police*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 1988, p. 472.

⁴⁷⁹ PERELMAN Ch., *Logiques juridiques. Nouvelle rhétorique*, 2^{ème} coll. Méthode du droit, Dalloz, 1979.

⁴⁸⁰ LOUIS-LUCAS P., *Rev. Dr. internat. Priv.*, 1933, p. 410 (cité par BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 483).

⁴⁸¹ MOREAU J., *La responsabilité administrative*, Que sais-je ?, PUF, n°2292, 1986, n°96 (cité par BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 483).

⁴⁸² Police judiciaire/police administrative.

⁴⁸³ BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 506.

consacrée entre la police administrative et la police judiciaire. La première peut désigner « l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société dans le cadre tracé par le législateur »⁴⁸⁴, ou encore « l'ensemble des missions d'élaboration de réglementation prohibitive et de prévention des infractions »⁴⁸⁵ et est traditionnellement présentée comme ayant une fonction de prévention des délits. La seconde, quant à elle, a pour objet de « constater les infractions à la loi, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte »⁴⁸⁶. Pour autant, il condamne cette consécration en raison de son ineffectivité. Selon lui, une telle distinction n'est pas une traduction juridique conforme à la réalité⁴⁸⁷ et contribue à un éclatement contreproductif et erroné de la notion. Il dégage alors une distinction entre la police normative et la police matérielle : la première désigne « l'activité qui consiste, pour l'autorité légalement investie de cette compétence, à élaborer une réglementation » alors que la seconde renvoie à « l'activité de la force publique chargée par le législateur de concrétiser le maintien de l'ordre public »⁴⁸⁸. L'acte de police s'inscrit dans le cadre de cette seconde catégorie.

158. Les composantes de l'acte de police. La place de l'acte de police étant identifiée, Jacques BUISSON en examine la teneur et repère deux éléments qui le conduisent à l'adoption d'une approche « organico-matérielle » de l'acte de police⁴⁸⁹.

Le premier élément de l'acte de police est organique. Un acte sera considéré comme tel dès lors qu'il est accompli par un membre de la force publique, qui est le seul organe dont l'objet est l'exercice de la contrainte pour garantir la concrétisation ou la réalisation du droit⁴⁹⁰. Cette force publique désignait traditionnellement, dans une conception manoeuvrière, « la réunion des forces individuelles, organisée par la Constitution, pour maintenir les droits de tous et assurer l'exécution de la volonté générale »⁴⁹¹. Pour l'auteur, elle se compose exclusivement de la police nationale et de la gendarmerie nationale⁴⁹², qui sont les deux seules institutions autorisées à exercer la contrainte étatique à l'encontre des citoyens.

Le second élément est matériel. La matérialité de l'acte de police renvoie à l'exercice de la contrainte. Cette dernière est duale : elle peut être physique et psychologique. Jacques BUISSON caractérise l'ensemble des actes exécutés par les membres de la force publique comme des actes de coercition ; il assimile les actes qui ne sont pas à proprement parler des

⁴⁸⁴ RIVERO J., n°433 (cité par BUISSON J., *ibid.*, p. 79).

⁴⁸⁵ BENOIT F.P., n°1361 (cité par BUISSON J., *ibid.*, p. 78).

⁴⁸⁶ BUISSON J., *L'acte de police*, *ibid.*, p. 80.

⁴⁸⁷ BUISSON J., DECOCQ A., MONTREUIL J., *Le droit de la police*, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁸⁸ BUISSON, J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 233.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 291.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 263 ; BUISSON J., DECOCQ A., MONTREUIL J., *Le droit de la police*, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁹¹ Loi 15 juin 1791 relative aux colonies, titre VIII.

⁴⁹² En ce sens : V. BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 319 ; BUISSON J., DECOCQ A., MONTREUIL J., *Le droit de la police*, *op. cit.*, p. 45 ; BUISSON J., « Force publique », *Rep. Pén.*, 1994, p. 5 ; BUISSON J., « La notion de force publique », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, pp. 207 et s.

actes de contrainte, au motif que ces actes sont des préalables nécessaires à son exercice. Par exemple, la constatation est un acte qui ne suppose pas la mise en œuvre de la coercition. Mais, pour l'auteur, la constatation est « *l'acte ayant pour objet d'enregistrer un fait constitutif de trouble à l'ordre public qui, rendant la réaction policière possible, va déclencher la contrainte. Elle ne consiste donc qu'à recueillir le motif nécessaire à la constitution de l'acte de police* »⁴⁹³. De ce fait, ces actes préalables peuvent être qualifiés d'actes coercitifs car ils sont nécessaires à leur mise en œuvre.

En définitive, l'acte de police se compose d'un élément organique (la force publique) et d'un élément matériel (l'exercice de la contrainte).

159. L'utilisation de la « fonction-objet » dans l'étude de l'entraide policière internationale. A la vérité, un seul auteur a élaboré une définition de l'entraide policière au regard d'un critère fonctionnel : Olivier CAHN retient, dans le cadre de son étude sur la « coopération » policière franco-britannique, la « fonction-objet ». Il se réfère à la définition de l'acte de police proposée par André DECOCQ, Jean MONTREUIL et Jacques BUISSON, aux termes de laquelle l'acte de police est « *l'acte qui, accompli par un agent de la force publique, consiste à exercer la contrainte étatique dans le but d'assurer l'ordre public* »⁴⁹⁴. Il procède tout de même à quelques rectifications en substituant l'expression « *prérogatives pouvant aller jusqu'à la contrainte* »⁴⁹⁵ à celle de « *contrainte* ». Ce faisant, l'auteur retient, en l'appliquant aux spécificités de son objet d'étude, que la « coopération » policière se définit comme « *la relation existant entre les autorités investies de pouvoirs de police qui les autorise, de manière coordonnée et/ou conjointe, à exécuter des actes impliquant la manifestation de prérogatives pouvant aller jusqu'à la contrainte étatique ou à des opérations d'échange technique* »⁴⁹⁶. En se référant aux « autorités investies de pouvoirs de police » et à la « contrainte », l'auteur renvoie implicitement à l'acte de police et propose une définition « fonctionnelle-objet » de l'entraide policière internationale.

160. La pertinence illusoire du critère fonctionnel. Présenté comme tel, le critère fonctionnel paraît véritablement prometteur. En ne s'intéressant pas directement à l'organe exécutant mais à l'acte exécuté, il semble dépasser les écueils auxquels se confronte l'approche organique. De la sorte, l'entraide policière internationale sera exécutée par les organes nationaux investis d'une fonction policière. L'avantage est l'universalité qu'elle présente *a priori*. En effet, la mise en évidence de la fonction policière permet de dépasser les disparités des systèmes policiers étatiques⁴⁹⁷. Malheureusement, le critère fonctionnel présente malgré tout des carences démontrant ses limites.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 539.

⁴⁹⁴ DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Le droit de la police*, *op. cit.*, p. 307.

⁴⁹⁵ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁹⁷ *V. supra* n°149.

b. *Les carences du critère fonctionnel*

161. Les raisons de l'échec. Une étude approfondie du critère fonctionnel laisse entrevoir certaines carences. Celles-ci se retrouvent quelle que soit la conception de la fonction adoptée. Dès lors, ni le critère « fonctionnel-objet » (i), ni le critère « fonctionnel-finalité » ne sont satisfaisants (ii).

i. Les carences de la démarche fondée sur la « fonction-objet »

162. Critiques de l'utilisation de l'acte de police en tant qu'élément d'identification de l'entraide policière. Comme nous l'avons évoqué précédemment, la « fonction-objet » revient à s'intéresser à l'activité d'un organe. Quoi de plus naturel, pour identifier l'activité de la police, que de se rapporter à l'acte de police, qui n'est autre que le résultat de cette activité. Ce faisant, l'acte devient le centre de gravité de la définition de l'entraide policière internationale proposée par le seul auteur qui s'est fondé sur ce critère. S'il pourrait *a priori* être moyen d'identification envisageable, ses deux composants rendent l'utilisation de l'acte de police inadéquate. D'une part, l'acte de police répond en partie à une conception organique : il sera accompli exclusivement par un agent de la Police nationale ou de la Gendarmerie nationale. Pourtant, l'approche organique n'est pas appropriée car elle ne permet pas de répondre à l'objectif d'universalité, la composition de la force publique restant incontestablement ancrée dans une approche nationale. D'autre part, le second composant de l'acte de police est la contrainte. Or, se référer à la contrainte pour définir l'entraide policière internationale pose quelques difficultés. La contrainte résulte de la monopolisation de la violence légitime telle qu'entendue par Max WEBER et est la manifestation de la souveraineté étatique. Par conséquent, les agents étrangers ne peuvent pas exécuter des actes coercitifs⁴⁹⁸. Même si l'on a pu observer une évolution tendant au renversement du principe de territorialité, favorisant une compétence extraterritoriale des policiers⁴⁹⁹, il n'en demeure pas moins que les pouvoirs dont ils disposent en territoire étranger sont, par principe, réduits⁵⁰⁰. Il est donc surprenant de se référer à l'exercice de la contrainte pour définir l'entraide policière alors même que les agents étrangers ne peuvent pas l'exercer.

163. L'infirmité des définitions fondées sur la notion d'acte de police. Au regard de ces deux observations, la définition d'Olivier CAHN⁵⁰¹, en dépit de ses nombreuses qualités,

⁴⁹⁸ V. Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juill. 1991, *JORF du 27 juil.*, p. 10001. V. D., 1991, jurispr., note HAMON L. ; p. 617 ; *RFDA*, 1992, p. 173, note VEDEL G. ; *RTDE*, 1992, p. 187, note PRETOT X. ; *RFDC*, 1991, p. 703, note GAÏA P. ; *RDP*, 1991, p. 1499, note LUCHAIRE F. ; CE, Ass. Gén., avis n°370.452 du 25 nov. 2004, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°56, La Documentation française, 2005, pp. 173-174 ; C.E., Ass. Gén., avis n°373.331 du 28 sept. 2006, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2006*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°56, La Documentation française, 2007, p. 219.

⁴⁹⁹ V. *supra* n°22.

⁵⁰⁰ V. *infra* n°782 et s.

⁵⁰¹ « La relation entre les autorités investies de pouvoir de police [...] qui les autorise à accomplir, de manière coordonnée et/ou conjointe, des actes impliquant la manifestation de prérogatives pouvant aller jusqu'à

ne paraît pas pleinement satisfaisante. En premier lieu, la référence à l'acte de police laisse supposer, en ce qui concerne la France, que seule la Police nationale et la Gendarmerie nationale sont concernées. Or, cette désignation est restrictive. En deuxième lieu, le fait d'évoquer la possibilité de recourir à la contrainte et la nécessité de respecter la souveraineté⁵⁰², fait naître une contradiction dans la définition puisqu'en principe, l'exercice d'actes coercitifs emporte forcément une atteinte à la souveraineté. En troisième lieu, la référence à la contrainte peut paraître quelque peu excessive dans la mesure où les agents étrangers ne sont pas autorisés, en principe, à exécuter des actes de coercition⁵⁰³.

164. Conclusion partielle. La prise en compte de la fonction-objet, qui se matérialise par l'acte de police, pour retenir un critère matériel se révèle défailante. En effet, l'acte de police s'appréhende par une approche organico-matérielle faisant ressurgir indirectement le critère organique. De plus, la référence à la contrainte ne semble pas adaptée à l'entraide policière internationale. Au regard de cette difficulté, on pourrait être tenté de se tourner vers la « fonction-finalité ». Pour autant, ce choix ne paraît pas plus efficace.

ii. Les carences de la démarche fondée sur la « fonction-finalité »

165. La finalité de la police. Fonder la démarche fonctionnelle sur la « fonction-finalité » pourrait être un moyen de pallier les défaillances du critère fonctionnel. De nombreux éléments laissent penser que la police se caractérise moins par son objet que par son but⁵⁰⁴. La police trouvant sa finalité dans l'ordre public⁵⁰⁵, il suffirait, pour définir l'entraide policière internationale, d'affirmer qu'elle désigne les mesures mises en œuvre entre les forces investies de pouvoir de police en vue d'assurer l'ordre public. Pour autant, une telle définition se trouve carencée essentiellement pour deux raisons.

166. Des finalités policières variables en fonction des Etats. Une telle démarche nous semble inadaptée tout d'abord en raison de l'universalité de la notion. En effet, les finalités policières peuvent varier en fonction des Etats : le système de police français est le fruit d'une conception large, contrairement au modèle anglo-saxon « *où les tâches policières sont plus resserrées sur la prévention et la répression de la criminalité et sur le maintien de l'ordre* »⁵⁰⁶. Le système français, comme les systèmes allemand et italien, est caractérisé par

la contrainte étatique ». V. CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 28.

⁵⁰² Ibid., p. 28.

⁵⁰³ V. infra n°786.

⁵⁰⁴ V. BURDEAU G., *Les libertés publiques*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1972, p. 32. L'auteur a pu écrire que « la règle d'or en matière de police est son but. Ce qui caractérise en effet la police, c'est moins son objet, c'est-à-dire les activités qu'elle vise, que son résultat : le maintien du bon ordre au sens le plus large du mot » (cité par BUISSON J., *L'acte de police*, op. cit.).

⁵⁰⁵ V. infra n°155.

⁵⁰⁶ MONET J.C., « Le système de police français : un modèle à « revisiter » », *Cah. S.I.*, nov.91-janv.92, p. 54.

« la « coextensivité » entre la fonction policière et la fonction intergouvernementale dans le domaine de l'ordre public et de la sécurité – deux notions aux frontières à l'évidence très élastiques »⁵⁰⁷. En témoignent les différentes attributions qui ont pu être conférées à la police et la gendarmerie nationales selon les périodes⁵⁰⁸. Il existe donc une différence fonctionnelle, au sens finaliste du terme, entre les différentes polices. De plus, la fonction policière est plus large que celle de l'entraide policière.

167. Des finalités policières extensives par rapport aux missions de l'entraide policière.

Le critère de la « fonction-finalité » se révèle inexploitable ensuite, en raison de l'étendue de la notion. Tout d'abord, comme le souligne Jacques BUISSON, il existe une police matérielle et une police normative. Cette dernière désigne « l'activité qui consiste pour l'autorité légalement investie de cette compétence, à élaborer une réglementation »⁵⁰⁹ : elle participe à l'élaboration de l'ordre public par les interdits qu'elle formule⁵¹⁰. La première traduit « l'activité de la force publique chargée par le législateur de concrétiser le maintien de l'ordre public »⁵¹¹. Force est d'admettre qu'on ne peut pas parler véritablement, à l'heure actuelle, d'une entraide policière normative dans le sens où ce sont les Etats qui élaborent l'ordre public et qu'ils le font unilatéralement. Quant à la police matérielle, son champ d'application est vaste et ne coïncide pas avec celui de l'entraide policière. Par exemple, le recours à la force publique en vue d'obtenir l'exécution forcée d'une décision de justice ne relève pas de l'entraide policière. Dès lors, leurs champs d'application respectifs ne coïncident pas.

On pourrait éventuellement régler le problème en se fondant sur la distinction entre police judiciaire et police administrative. D'aucuns ont tenté de placer l'entraide policière sur le terrain unique de la police judiciaire⁵¹². De cette manière, la « fonction-finalité » se situerait exclusivement autour de l'infraction, de sorte qu'elle soit en adéquation avec l'entraide policière internationale. Une telle approche est séduisante en raison de sa précision. Cependant, elle est inexacte puisque l'entraide policière internationale revêt une dimension préventive importante⁵¹³ ; il a été écrit que « la coopération policière n'est pas un phénomène nouveau. Elle a changé de forme et de spectre avec le processus d'eupéanisation incluant au-delà de la police des étrangers, le contrôle des flux migratoires et la surveillance de ceux qui diffèrent des critères habituels de l'identité nationale, la lutte contre la délinquance et le crime. Avec le concept de sécurité intérieure, s'est ajoutée une dimension préventive ou

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 54.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 54. L'auteur dresse une liste de ces différentes attributions, aux termes de laquelle nous trouvons, outre sa fonction de lutte contre la criminalité, le contrôle des mobilisations collectives, la censure de la presse et du cinéma, la surveillance des risques d'épidémie, le contrôle de la validité des permis de construire, la surveillance des étrangers....

⁵⁰⁹ BUISSON J., *L'acte de police*, op. cit., p. 233.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p.492.

⁵¹¹ *Ibid.*, p.233.

⁵¹² BOSSARD A., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 169.

⁵¹³ MONTREUIL J., « La coopération policière européenne », article précité, p. 51 ; BIGO D., « Vers un Europe des polices ? », *RFAP*, juil-sept 1999, p. 471.

anticipatrice »⁵¹⁴. On ne peut donc pas circonscrire l'entraide policière à la seule répression des infractions comme en témoignent notamment l'échange de renseignements à des fins préventives ainsi que la mise en place de patrouilles mixtes⁵¹⁵, composées de fonctionnaires de police de deux Etats et chargées notamment de prévenir des menaces pour l'ordre et la sécurité publics.

168. Conclusion partielle. L'adoption d'un critère fonctionnel fondé sur une « fonction-finalité » n'est pas plus concluante que celle retenant un critère fondé sur la « fonction-objet ». En effet, la fonction policière, en plus de varier selon les Etats, ne correspond pas aux missions attribuées à l'entraide policière internationale. Ce n'est pas la méthode fonctionnelle qui est la raison de cet échec ; il est imputable au transfert de la vision nationale à un objet qui est par définition international. Ainsi, cela témoigne des limites de l'analyse analytique pour appréhender l'entraide policière internationale puisque la définition de la notion, au regard de ses trois composantes, entraîne forcément une transposition des éléments de définition des trois éléments à l'expression elle-même.

Les approches classiques se sont montrées impuissantes à préciser l'objet de l'entraide policière internationale. La démarche empirique tout d'abord, en raison de l'absence d'une étude notionnelle, s'est révélée incapable d'en dégager le sens. La méthode analytique, quant à elle, ne révèle pas un objet suffisamment clair et précis du fait de l'ambivalence des sujets et de l'invalidité des critères dégagés. Par conséquent, les définitions doctrinales ne parviennent pas à spécifier la notion d'entraide policière internationale.

Sous-section 2 – L'échec de la spécification de l'entraide policière internationale

169. La spécification, objet second des définitions. Classiquement, les définitions ont pour fonction, outre l'identification, de spécifier l'objet auquel elles se rapportent. En effet, le travail définitoire a pour objet de particulariser, de distinguer une notion et la situer par rapport aux autres⁵¹⁶. Or, les approches empirique et analytique, ne dégageant pas un objet d'étude suffisamment précis, n'établissent pas sa spécificité ; sa place n'est pas clairement précisée. L'analyse des études doctrinales révèle une hésitation quant aux rapports établis entre l'entraide policière et l'entraide judiciaire : tantôt elles sont considérées comme complémentaires mais indépendantes, tantôt l'entraide policière est perçue comme une

⁵¹⁴ BIGO D., « Vers une Europe des polices ? », article précité, p. 471.

⁵¹⁵ Art. 24 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "Traité de Prüm", précité ; échange de lettres entre la République française et le République italienne du 1^{er} juillet 2002 ; V. GUIBAL J.C., *Rapport sur le projet de loi (n°757), autorisant l'approbation d'un accord sous forme d'échange de lettres complétant l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 3 octobre 1997 signées à Paris et Imperia le 1er juillet 2002*, Rapport n°952, Assemblée nationale, 18 juin 2003.

⁵¹⁶ HAID F., *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit pénal et civil*, op. cit., p. 80.

modalité de la seconde. D'autres fois encore, des auteurs concluent à l'inexistence de la démarcation entre les deux⁵¹⁷. La porosité des frontières entre ces deux mécanismes de lutte contre l'internationalisation de la criminalité s'observe à deux niveaux : tout d'abord, elle découle des contradictions doctrinales entre les définitions de l'entraide judiciaire (§1) ; ensuite, elle résulte des qualifications discordantes de certaines mesures (§2).

§1. Des définitions contradictoires

170. Les contradictions inhérentes aux « définitions collatérales ». Généralement, les auteurs qui ont élaboré une définition de l'entraide policière internationale la distinguent clairement de l'entraide judiciaire. Les contradictions apparaissent dans les « définitions collatérales », dont l'objet est de définir l'entraide judiciaire. Celles-ci peuvent donner des éléments définitoires de l'entraide policière internationale. Il s'agit, en quelque sorte, d'une technique indirecte. Certaines définitions de l'entraide judiciaire internationale apportent donc des éléments relatifs à l'entraide policière internationale. Ces derniers renseignent notamment sur la relation entre les deux notions. Or, sur ce point, il existe des contradictions entre les auteurs : alors que certains présentent l'entraide policière comme faisant partie intégrante de l'entraide judiciaire (B), d'autres estiment qu'il s'agit de deux instruments différents et autonomes (A).

A. L'autonomie de l'entraide policière par rapport à l'entraide judiciaire

171. Un résultat commun, des conceptions différentes. Une partie de la doctrine adopte une approche exclusive, c'est-à-dire qu'elle estime que les entraides policière et judiciaire sont autonomes, bien que complémentaires. Ces observateurs consacrent la spécificité de l'entraide policière internationale. Or, pour aboutir à ce résultat, ils retiennent des conceptions sensiblement différentes.

172. Le cantonnement de l'entraide policière à l'échange de renseignements. En premier lieu, certains auteurs circonscrivent l'entraide policière internationale à l'échange de renseignements. Il a été affirmé qu'« *il existe, à côté de l'entraide judiciaire, une entraide policière consistant notamment en l'échange d'informations pertinentes* »⁵¹⁸. Dans le même sens, M. Robert ZIMMERMANN a écrit que la « collaboration » judiciaire, entendue comme « *l'exécution par l'Etat requis – au besoin par la coercition – de mesures propres à faciliter la poursuite ou la répression des infractions pénales dans l'Etat requérant à la demande de*

⁵¹⁷ KOERING-JOULIN R., « L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union Européenne », in DELMAS MARTY M. (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, acte de colloque des 23 et 24 octobre 1992, Paris, Economica, p. 170. L'auteur évoque l'artificialité de la distinction entre « collaboration » policière et « collaboration » judiciaire, établie pour des raisons purement pédagogiques, qui sont pour autant, sur bien des points, indissociables. Elles se présentent donc comme deux éléments intriqués formant un ensemble complètement indissociable. Pour illustrer ce propos, elle prend pour exemple le Système d'information Schengen qui est un instrument, à la fois, d'entraides policière et judiciaire.

⁵¹⁸ DEMANET G., « Considérations sur l'entraide judiciaire en matière pénale », article précité, p. 809.

celui-ci », se distingue de « *l'entraide entre les autorités de police des différents Etats pour les investigations préliminaires* »⁵¹⁹. Il précise en note de bas de page que cette entraide porte essentiellement sur l'échange d'informations, la communication de données, le signalement de personnes, la diffusion d'avis de recherche.... Sous cet angle, la transmission transnationale de données semble relever de l'entraide policière alors qu'un acte de nature coercitive relève de la « coopération » judiciaire⁵²⁰.

Cependant, cette approche est, à notre sens, autant restrictive qu'inexacte. Restrictive d'une part, car elle ignore des mécanismes qui font partie intégrante de l'entraide policière comme la formation entre forces de police ou les mesures opérationnelles telles que l'observation et la poursuite transfrontalières⁵²¹. Inexacte d'autre part, car l'échange de renseignements, même si pour l'essentiel il concerne le domaine policier, ne lui est pas spécifique. Prenons l'exemple de l'Office européen de justice⁵²², agence de l'Union européenne, créé par une décision du 28 février 2002⁵²³. Il « assure l'information réciproque des autorités compétentes des États membres concernés sur les enquêtes et les poursuites dont elle a connaissance »⁵²⁴, dans sa mission de soutien des autorités compétentes des Etats membres pour renforcer l'efficacité de leurs enquêtes et leurs poursuites. De même, le réseau judiciaire européen (RJE)⁵²⁵, qui est un réseau de points de contacts judiciaires entre les Etats membres, a pour objet de « faciliter la « coopération » judiciaire entre les Etats membres »⁵²⁶ en permettant l'échange d'informations.

173. L'identification de l'entraide policière en tant que phase préalable de la procédure pénale. Ensuite, certains ont privilégié une approche temporelle pour déterminer l'entraide policière. Selon eux, elle renvoie aux actes effectués en amont, dans les premiers temps de la procédure, l'entraide judiciaire s'inscrivant par la suite⁵²⁷. Elle constitue ainsi le « premier maillon de la chaîne judiciaire »⁵²⁸. Dans tous les cas, la « coopération » policière est

⁵¹⁹ ZIMMERMAN R., *La coopération judiciaire internationale en matière répressive*, op. cit., p. 5

⁵²⁰ KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, op. cit., p. 26.

⁵²¹ A ce stade de la recherche, nous pouvons uniquement citer ces deux mesures opérationnelles car leur qualification ne pose aucune difficulté. Ce n'est pas le cas de toutes les mesures. V. *infra* n°178.

⁵²² V. Not. DE BIOLLEY S., « Eurojust », *J.-Cl. Europe*, 2008 ; THWAITES N., « Eurojust : beacon in EU judicial co-operation », *RIDP*, vol. 77, p. 293 ; FALLETTI F., « Eurojust et la protection de la personne », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de P. LEGER*, 2006, Pedone, p. 55 ; THWAITES N., « Eurojust : autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier ? », *RSC*, 2003, p. 45.

⁵²³ Décision du Conseil 2002/187/JAI du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JOCE L 63 du 6mars 2002*, p. 1.

⁵²⁴ Art. 6 b) et 7 b) de la décision du Conseil 2002/187/JAI du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *ibid.*

⁵²⁵ Action commune 98/428/JAI du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen, *JOCE L 191 du 7 juil. 1998*, p. 4.

⁵²⁶ Art. 4 de l'action commune 98/428/JAI du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen, *ibid.*

⁵²⁷ BERTHELET P., « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, sécurité et justice. Partie 1 », *Cultures & Conflits*, 2002, p. 6.

⁵²⁸ BOSSARD A., « La coopération policière en Europe », *RIPC*, 1998, p. 169.

présentée comme un complément de l'entraide judiciaire, certains allant jusqu'à affirmer que cette première pallie les carences de la seconde⁵²⁹. Dans cette optique, l'entraide policière englobe l'échange de renseignements et l'analyse du phénomène criminel, ce qui a conduit les auteurs à mettre en avant la dimension préventive de l'entraide policière internationale. Pour autant, d'autres mettent également en évidence l'arrestation des auteurs⁵³⁰.

Cette approche temporelle ne paraît pas suffisamment rigoureuse pour obtenir un résultat satisfaisant. Caractériser l'entraide par sa seule dimension préventive est discutable car certains mécanismes opérationnels poursuivent une finalité répressive. C'est le cas de la poursuite et de l'observation transfrontalière. Cependant, affirmer que l'arrestation de délinquants relève systématiquement de l'entraide policière n'est pas exact. Le mandat d'arrêt européen⁵³¹, par exemple, est un instrument visant, entre autres, à l'arrestation de personnes suspectées. Or, le mandat d'arrêt européen est, sans nul doute, un instrument d'entraide judiciaire puisque la décision émane d'une autorité judiciaire et que la relation s'établit entre les autorités judiciaires des deux Etats⁵³². De manière plus générale, l'action policière n'est pas spécifique à l'entraide policière et des mesures d'entraide judiciaire peuvent faire appel à la force publique. Dans ces cas, les forces de police « *assurent uniquement l'exécution matérielle des actes* »⁵³³. La conception temporelle de l'entraide policière n'est donc pas convaincante.

174. La détermination de l'entraide policière *a contrario*. Enfin, certains auteurs ont privilégié une approche négative pour définir l'entraide policière. Selon eux, elle désigne ce qui ne relève pas de l'entraide judiciaire⁵³⁴. Certains ont approfondi cette pensée en précisant qu'elle concernerait la prévention, la détection et la poursuite des infractions pénales⁵³⁵, dès lors que les actes nécessaires n'impliquent pas la coercition⁵³⁶. Dans cette optique, la détermination du contenu de l'entraide policière est assujettie à celui de l'entraide judiciaire. Une telle perspective suppose qu'une définition claire et précise de cette dernière soit posée. Malheureusement, les définitions proposées ne sont généralement pas suffisantes de ce point de vue. Partant, l'identification de l'entraide policière par ce biais n'est pas satisfaisante.

⁵²⁹ CRABIT E., *Recherches sur l'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 133.

⁵³⁰ BERTHELET P., « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, sécurité et justice. Partie 1 », article précité, p. 6.

⁵³¹ Il s'agit d'un instrument d'entraide judiciaire défini comme « *une décision judiciaire d'un Etat membre (l'Etat d'émission) en vue de l'arrestation d'une personne dans un autre Etat membre (l'Etat d'exécution) et de sa remise, soit en vue de l'exécution d'une peine, soit pour l'exercice de poursuites* ». Art. 1 de la Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, JOCE L 190 du 18 juil. 2002, p. 1.

⁵³² Dans ce sens, V. REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit., p. 358.

⁵³³ *Ibid.*, p. 358.

⁵³⁴ DE BIOLLEY S., « La coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 12.

⁵³⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁵³⁶ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 92.

175. Conclusion partielle. Selon l'ensemble de ces auteurs, entraide policière et entraide judiciaire ne se confondent pas. Bien que complémentaires, elles ne sont pas assimilables. Cependant, les tentatives de démarcation entre les deux sont peu fructueuses, car elles ne sont pas suffisamment précises ou n'englobent pas l'ensemble des mesures classiquement rattachées à l'entraide policière. Ces faiblesses ont pu conduire certains à adopter une approche différente selon laquelle l'entraide policière serait une modalité de l'entraide judiciaire.

B. L'appartenance de l'entraide policière à l'entraide judiciaire

176. L'entraide policière, élément d'entraide judiciaire. Quelques membres de la doctrine prennent le contre-pied en affirmant que l'entraide policière est une modalité de l'entraide judiciaire internationale. Cette conception, que nous qualifions d'inclusive, est notamment adoptée par Jean-Christophe SAINT-PAU qui définit l'entraide judiciaire comme « *la répression des infractions, et plus exactement de la criminalité organisée transnationale, en facilitant la coopération policière et juridictionnelle* »⁵³⁷. Pour lui, la démarche est claire : l'entraide policière s'inscrit dans l'entraide judiciaire, elle en est une modalité, une facette. Celle-ci ne dispose donc ni d'autonomie, ni de spécificité. D'autres adhèrent à cette thèse de manière plus ou moins explicite. Par exemple, William BOURDON intègre la « coopération » entre les forces de police des Etats au sein de la « coopération » judiciaire dans le cadre d'une étude consacrée à cette dernière⁵³⁸. Dans une position sensiblement différente, Robert ZIMMERMANN définit celle-ci comme « *l'exécution par l'Etat requis – au besoin par la coercition – de mesures propres à faciliter la poursuite ou la répression des infractions pénales dans l'Etat requérant à la demande de celui-ci. Cette coopération est judiciaire car elle est ordonnée par les besoins d'une procédure pénale ouverte ou terminée dans l'Etat requérant. Elle se distingue à cet égard de l'entraide entre les autorités de police des différents Etats pour les investigations préliminaires* »⁵³⁹. Il pose clairement la distinction entre les deux notions. Pour autant, dans les développements consacrés à la notion d'acte d'entraide judiciaire, l'auteur précise que « *les moyens classiques de l'entraide ont été complétés par toute une panoplie d'instruments nouveaux : l'audition par vidéoconférence ; l'audition par conférence téléphonique ; l'observation transfrontalière ; les livraisons surveillées ; les enquêtes discrètes ; les équipes communes d'enquête et la surveillance de correspondance et des télécommunications. Ces instruments nouveaux relèvent plutôt de la coopération policière, même s'ils sont mis en œuvre dans le cadre d'une enquête judiciaire* »⁵⁴⁰. Ce faisant, il introduit dans son étude des mécanismes auxquels il concède la qualification d'entraide policière. Cette dernière serait donc une composante de l'entraide judiciaire.

⁵³⁷ SAINT-PAU J.C., « L'entraide judiciaire internationale et européenne », *Dr. pén.*, Juil-août 2004, p. 6.

⁵³⁸ BOURDON W., « La coopération judiciaire interétatique », in ASCENCIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal, op. cit.*, p. 926.

⁵³⁹ ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale, op. cit.*, p. 5

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 233.

177. Les limites de la conception inclusive. Une telle approche paraît séduisante, notamment au regard de l'échec de la précédente. Cependant, certains indices laissent penser qu'elle comporte un point d'achoppement. Incorporer l'entraide policière dans l'entraide judiciaire conduit indirectement à circonscrire la première dans une optique exclusivement répressive. Cela revient donc à la délimiter aux seules missions de police judiciaire. Or, une telle affirmation est inexacte puisque l'entraide policière joue un rôle préventif⁵⁴¹. Partant, elle ne peut être analysée comme une composante de l'entraide judiciaire. Les définitions collatérales ne sont donc pas satisfaisantes. Prises isolément, toutes reposent sur des points de vue discutables, soit erronés, soit réducteurs. Confrontées les unes aux autres, elles aboutissent à un résultat contradictoire puisque certaines évoquent l'autonomie de l'entraide policière alors que d'autres l'intègrent dans l'entraide judiciaire. Dès lors, la notion paraît indicible et sa place semble introuvable. Ce constat est conforté par les qualifications contradictoires de certaines mesures.

§2. Des qualifications confuses

178. Les données du problème. Quelle que soit la démarche adoptée, la lecture des études consacrées à l'entraide policière et/ou à l'entraide judiciaire révèle des contradictions quant à la qualification de certaines mesures. Une partie de la doctrine les qualifie d'entraide judiciaire alors que l'autre leur confère la qualification d'entraide policière.

179. La qualification des mesures. La qualification est définie « *comme le classement d'un fait ou d'un acte dans une catégorie juridique de rattachement dont dépend la détermination de la loi applicable* »⁵⁴². Généralement employée pour désigner l'opération permettant de « traduire » le fait juridiquement, la qualification peut s'entendre plus largement comme l'opération de rattachement à une catégorie juridique, définie comme un « *ensemble de droits, de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime juridique commun* »⁵⁴³. Cette opération suppose au préalable l'élaboration de catégories rassemblant des objets partageant les mêmes caractéristiques. L'entraide policière constitue une catégorie. Toute mesure s'inscrivant dans cette catégorie est régie par un régime qui lui est propre. La qualification d'instruments de mesures d'entraide policière est donc primordiale. Or, pour procéder à cette qualification, encore faut-il avoir préalablement élaboré cette catégorie en dégagant les traits communs. L'outil privilégié est la définition qui, rappelons-le, s'entend comme le « *dispositif de connaissances proposant une description de l'objet étudié qui ne vise qu'à mettre à jour certains de ces éléments constitutifs, éléments qui peu à peu en dessineront le contour* »⁵⁴⁴. La

⁵⁴¹ V. *infra* n°363 et s.

⁵⁴² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁵⁴³ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 258.

⁵⁴⁴ QUITANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », article précité, p.17.

qualification exige donc un travail de définition pour dégager avec précision les éléments constitutifs de la notion.

180. Les contradictions doctrinales : l'exemple des équipes communes d'enquête.

L'analyse des travaux doctrinaux met en lumière des divergences entre les auteurs en matière de qualification de certaines mesures. Ces divergences s'observent quelle que soit la méthode adoptée. L'exemple révélateur est celui des équipes communes d'enquête. Ces équipes consistent à « rassembler pour une période limitée et dans un but bien défini, des enquêteurs de plusieurs Etats membres. Il s'agit donc d'une équipe « plurinationale » mise sur pied ponctuellement, pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs Etats membres qui créent l'équipe »⁵⁴⁵. Cette mesure est mise en place, dans la grande majorité des cas⁵⁴⁶, par les autorités judiciaires d'un Etat, après autorisation de l'autorité politique⁵⁴⁷. Elle permet ainsi aux agents de police d'un Etat d'agir sur le territoire d'un autre, dans certaines conditions et dans le respect de certaines limites⁵⁴⁸. La qualification de cette mesure est très variable : alors que pour certains, elle constitue une mesure d'entraide policière, pour d'autres, elle doit être rattachée à l'entraide judiciaire.

Sans véritablement justifier leur choix, une partie des auteurs qualifie les équipes communes d'enquête de mesure d'entraide judiciaire⁵⁴⁹. En premier lieu, cette qualification découlerait de la dénomination du texte européen introduisant cette mesure. C'est la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne⁵⁵⁰, dans son article 15, qui prévoit l'introduction des équipes communes⁵⁵¹. Cette disposition étant inscrite dans un texte consacré à l'entraide judiciaire, de nombreux auteurs en déduisent sa nature judiciaire. A l'inverse, une autre partie de la doctrine qualifie les équipes communes d'enquête d'instrument de l'entraide policière⁵⁵². Rares sont les auteurs qui justifient ce choix.

⁵⁴⁵ WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », *J.-Cl. Europe*, 2009, p. 12.

⁵⁴⁶ Le Royaume-Uni donne cette compétence aux autorités policières. V. *infra* n°1145.

⁵⁴⁷ Art. 695-2 CPP.

⁵⁴⁸ V. *infra* n°769.

⁵⁴⁹ AUBERT B., « Entraide judiciaire », *Rép. internat.*, 2002, p. 23; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 12; WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », article précité, p. 12; BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, *op. cit.*, p. 117; FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, p. 353; PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen*, *op. cit.*, p. 594.

⁵⁵⁰ Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, *Acte du Conseil du 29 mai 2000, JOUE C 197 du 12 juil. 2000*, p. 1.

⁵⁵¹ A ce propos, nous devons signaler qu'en raison de la lenteur du processus de ratification de la Convention, une décision-cadre a été adoptée pour mettre en place au plus vite ce mécanisme. V. Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, *JOUE. L 162 du 20 juin 2002*, p. 1.

⁵⁵² GULLY-HART P., « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », article précité, p. 36; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 553; DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 119; GARRIGOS M., *Les aspects procéduraux de la lutte contre le terrorisme. Etude de droit pénal interne et internationale*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2004, p. 255; VLAMYNCK H., *Le droit de la police*, 4^{ème} éd., 4^{ème} éd., Dyna'sup

La difficulté de cette qualification est révélée par l'analyse des travaux de Robert ZIMMERMANN. La confusion y est poussée à son paroxysme. Dans son ouvrage consacré à la coopération judiciaire internationale en matière pénale⁵⁵³, il assimile les équipes communes d'enquête à un instrument d'entraide judiciaire. Malheureusement, il ne justifie pas son choix. La solution n'est jusque là pas choquante puisqu'il s'inscrit dans un courant doctrinal important. Cependant, lorsque l'auteur aborde les techniques innovantes de la « coopération » judiciaire, parmi lesquelles figurent les équipes communes d'enquête, l'auteur admet que « ces instruments nouveaux relèvent plutôt de la coopération policière, même s'ils sont mis en œuvre dans le cadre d'une enquête judiciaire »⁵⁵⁴. Cette remarque est particulièrement révélatrice du malaise qui existe en doctrine. Elle met en lumière les difficultés éprouvées par les auteurs pour qualifier cette mesure⁵⁵⁵. La confusion est totale et milite en faveur de l'abandon de cette approche qui, de toute évidence, ne présente pas les garanties suffisantes.

181. Bilan. L'étude des qualifications des équipes communes d'enquête par les auteurs démontre une certaine fluctuation. Même si l'on peut regretter, dans la majorité des cas, une absence de justification de cette qualification, nous pouvons tenter de proposer les raisons qui ont poussé les auteurs à retenir ces deux qualifications. Naturellement, ces équipes peuvent être qualifiées de mesures d'entraide policière au regard de leur objet, à savoir l'enquête de police et l'accomplissement d'actes de police. Pour autant, les auteurs retenant la qualification judiciaire ont du être influencés par le fait que l'autorisation de la mesure relève de la compétence judiciaire. Selon eux, la nature judiciaire de l'entraide découle donc d'un critère organique selon lequel la qualification sera retenue par rapport à l'organe qui en autorise la mesure. Or, une telle démarche se heurte à quelques difficultés mises en lumière par Olivier CAHN, tenant à l'approche universelle de la notion⁵⁵⁶.

182. Conclusion partielle. Les fluctuations doctrinales, en matière de qualification et les divergences décelées dans les définitions, laissant apparaître la place ambiguë de l'entraide policière par rapport à l'entraide judiciaire, mettent en lumière l'impuissance des analyses classiques à spécifier et identifier l'entraide policière internationale. En effet, celle-ci est diluée dans son contexte et ses contours semblent s'estomper au fil des analyses doctrinales. L'impossible mise en évidence de la spécificité est imputable, à notre sens, à l'inadaption des analyses doctrinales dans l'optique de proposer un ordonnancement de l'entraide policière internationale, appréhendée dans sa globalité. Partant, il n'est pas étonnant que les auteurs ne soient pas parvenus à proposer une définition unitaire. La remise en cause de ces approches vient finalement jeter le doute sur la véracité de la pluralité notionnelle. Cette dernière,

Droit, Vuibert, 2011, p. 213 ; DAVID E., *Elément de droit pénal international et européen*, op. cit., p. 292 ; CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 240.

⁵⁵³ ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 233.

⁵⁵⁵ Didier REBUT classe également les équipes communes d'enquête dans les instruments d'entraide judiciaire et d'entraide policière. REBUT D., *Droit pénal international*, op. cit., pp. 355 et s. et pp. 372 et s.

⁵⁵⁶ V. *infra* n°334.

consacrée par les auteurs, n'est peut-être pas irrémédiable. Elle peut simplement être le résultat de l'inadaptation des approches empirique et analytique. Une nouvelle méthode, plus adaptée à la complexité de l'entraide policière internationale, serait plus à même de dépasser la pluralité et à proposer une définition unitaire.

– Conclusion de chapitre –

183. Les origines de la pluralité notionnelle de l'entraide policière. La complexité pratique de l'entraide policière est imputable à la pluralité des espaces et des mesures d'entraide ainsi qu'à l'absence de véritable définition textuelle. Cette pluralité lui a même valu le qualificatif de « patchwork ». La doctrine a tenté de systématiser cet ensemble en recourant à des méthodes différentes. La première démarche, que nous avons qualifiée d'empirique, s'intéresse essentiellement à la pratique et l'expérience, sans proposer d'analyse notionnelle préalable. La seconde rompt avec la précédente en proposant un travail préalable de définition, construit à partir des trois composantes de la notion. Aucune des deux approches n'est parvenue à surpasser la pluralité observée dans la pratique. Finalement, les études doctrinales sont, en quelque sorte, venues institutionnaliser cette pluralité et parfois même l'aggraver.

184. La remise en cause des définitions de l'entraide policière. Cependant, les études doctrinales ne sont pas satisfaisantes lorsque l'on adopte une perspective globale. Les analyses classiques ont tendance à assimiler l'entraide policière aux notions environnantes. En effet, nous avons mis en exergue un certain flottement de la doctrine lorsqu'il s'agit de la distinction entre d'une part, l'entraide policière dans son application – ce que nous avons appelé « entraide technique » – et l'entraide policière dans son élaboration – ce que nous désignons par l'expression « entraide politique » – et d'autre part, entre les entraides policière et judiciaire. A notre sens, cet échec est causé par l'approche sectorielle induite par les méthodes empirique et analytique. Ceci s'observe à deux niveaux. Tout d'abord, la conception sectorielle se remarque dans la tendance doctrinale à transposer des concepts connus en droit interne à la matière en faisant abstraction de son internationalité. C'est ainsi que, par exemple, certains font référence à la contrainte pour définir l'entraide policière internationale⁵⁵⁷. Ensuite, nous qualifions leurs approches de sectorielle en ce sens qu'ils ne conçoivent pas, ou du moins pas de manière suffisamment précise et approfondie, l'entraide policière dans son contexte. Ils adoptent une démarche essentiellement intrinsèque, ce qui ne leur permet pas de présenter, de manière suffisamment précise, l'objet de la matière. Dans ces conditions, nous préconisons de prendre le contrepied en adoptant une approche globale : adopter une vision plus large peut révéler un certain nombre d'enseignements qui permettront de dépasser les écueils auxquels sont confrontées les approches classiques.

⁵⁵⁷ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 23 et s.

185. La nécessité d'une rupture méthodologique. L'échec de ces deux approches met en évidence la nécessité de recourir à une autre méthodologie. La démarche systémique, dont la fonction est l'appréhension des objets complexes, apparaît tout à fait adaptée à l'étude notionnelle de l'entraide policière internationale. Elle sera donc la méthode appliquée pour caractériser la notion d'entraide policière internationale et ainsi mettre en évidence son unité.

– CHAPITRE 2 –

LA CARACTÉRISATION DE L'UNITÉ NOTIONNELLE DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

186. De la nécessité d'une rupture méthodologique. Les approches classiques ne mettent en lumière ni la spécificité, ni l'essence de l'entraide policière internationale. Cet échec est imputable à l'inadaptation de ces méthodes pour appréhender une notion si complexe. Le recours à une nouvelle démarche paraît donc nécessaire. L'objectif est clair : il convient de préciser l'objet de l'entraide policière pour la distinguer des notions connexes. Plus précisément, il faut trancher plusieurs questions laissées en suspend dans les travaux précédents : d'une part, les rapports entretenus entre « l'entraide politique » et « l'entraide technique » et d'autre part, les rapports entretenus entre l'entraide judiciaire et l'entraide policière. La fugacité de ces rapports dans les représentations doctrinales confère à l'objet sa pluralité en reproduisant la diversité observée en pratique et en favorisant la variabilité de la notion.

187. Les méthodes envisagées. Pour ce faire, deux voies s'ouvrent à nous.

La première est l'approche synthétique ; elle est classiquement opposée à la démarche analytique. Elle consiste à construire des ensembles intellectuels en partant d'éléments simples. Appliquée à l'étude de la notion d'entraide policière, cette méthode impose de l'entendre comme une notion autonome qui s'affranchit du caractère composite résultant de l'approche analytique. Pour ce faire, le recours à la linguistique juridique se révèle particulièrement utile. Cette discipline, qui a pour objet l'étude des moyens linguistiques qu'utilise le droit, est d'un grand secours. La notion qui nous intéresse résulte d'un agglomérat de plusieurs signifiants, à savoir les mots « entraide », « police » et « international », qui pris isolément, sont déjà dotés d'une signification. L'expression « entraide policière internationale » résulte d'une opération de « composition » qui s'entend comme « *la formation d'une entité significative nouvelle à partir de termes préexistants dotés d'une individualité propre. Elle combine des mots en une nouvelle unité sémantique* »⁵⁵⁸. Elle se présente comme un « *ensemble soudé* »⁵⁵⁹ ou une « *séquence figée* »⁵⁶⁰. Ces formations longues et complexes ont un sens d'ensemble indivisible⁵⁶¹, créant de la sorte une nouvelle entité significative. L'approche analytique, consistant à définir la notion en prenant en compte

⁵⁵⁸ CORNU G., *Linguistique juridique*, Domat Droit privé, Montchrestien, 1990, p. 171.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 175.

⁵⁶⁰ SOURIOUX J.L. et LERAT P., *L'analyse de texte - Méthode générale et applications du droit*, 5^{ème} éd., coll. Méthodes du droit, Dalloz-Sirey, 2004.

⁵⁶¹ CORNU G., *Linguistique juridique, op. cit.*, p. 175.

isolément les termes qui la composent, n'est donc pas capable de découvrir le sens de cette nouvelle entité. Il ne faut pas voir l'expression comme la combinaison ou la compilation du sens de chacun des mots, mais plutôt comme une entité autonome dotée d'une signification nouvelle et spécifique. C'est pourquoi les approches classiques, et particulièrement la démarche analytique, ne peuvent pas mettre en évidence l'essence et la spécificité de la notion. Cette nouvelle démarche, l'approche synthétique, semble tout à fait prometteuse compte tenu des écueils rencontrés par les analyses classiques. En effet, considérer l'expression «entraide policière internationale» comme une nouvelle entité significative conduit à délaisser les outils conceptuels nationaux, inopérants pour appréhender ce nouveau contexte qui vient renouveler les notions⁵⁶².

La seconde est la démarche systémique ; elle consiste à analyser un objet dans sa globalité, qui ne sera donc pas appréhendé uniquement dans une approche intrinsèque, mais dans le contexte dans lequel il s'inscrit. L'objet doit être envisagé comme un élément dans un ensemble plus vaste, le tout constituant un système. Son étude ne peut pas se réaliser sans prendre en compte son environnement⁵⁶³.

188. La voie systémique privilégiée. Les deux démarches paraissent appropriées pour mener à bien l'objectif fixé. Mais une application combinée serait inutile car l'approche systémique englobe, d'une certaine manière, la démarche synthétique. Cette dernière, comme il l'a été précisé précédemment, vise à «rassembler des éléments divers en un ensemble cohérent», et ce faisant, à «construire des ensembles intellectuels en partant de données élémentaires»⁵⁶⁴. Finalement, approches synthétique et systémique semblent unies par une même finalité et un même objet. Certains auteurs ont mis en évidence ce rapport en relevant comme caractéristique du concept de système sa «force synthétique»⁵⁶⁵. Dès lors, la démarche systémique pourrait se résumer en un procédé synthétique adapté à la complexité. D'une certaine manière, il s'agirait d'une forme plus élaborée ou plus sophistiquée de la démarche synthétique, adaptée à l'étude d'objets complexes.

L'analyse systémique paraît tout à fait adaptée à notre étude, car elle répond à nos principales préoccupations. En premier lieu, elle se fonde sur la totalité qui «émerge de l'interrelations entre les éléments constitutifs du système». Ainsi, cette totalité «est qualifiée par de nouvelles qualités inexistantes au niveau des parties constitutives de la totalité systémique lorsque celles-ci sont étudiées isolément, à savoir indépendamment de la totalité systémique.

⁵⁶² V. dans le même sens BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 69.

⁵⁶³ V. supra n°40.

⁵⁶⁴ BERGEL J.L., *Méthodologie juridique*, op. cit., p. 139.

⁵⁶⁵ INTZESELOGLOU N., «L'espace-temps du système juridique : de la spatio-temporalité systémique à la spatio-temporalité juridique», article précité, p. 304. Un auteur met en lumière ce lien entre l'approche systémique et la démarche synthétique en notant que la Librairie Générale de droit et de Jurisprudence (LGDJ) publie des ouvrages dans une collection système, pour «répondre au besoin de synthèse et de spécialisation des savoirs qui s'affirme aujourd'hui». V. également BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaires*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003, note de bas de page n°19.

C'est donc par la constitution qu'un nouvel être apparaît »⁵⁶⁶. Appliquée à l'entraide policière internationale, elle mettra en lumière la singularité de la notion en tant que nouvelle entité significative. En second lieu, elle exige d'étudier un phénomène, non pas isolément, mais en tant qu'élément d'un « ensemble-totalité » plus vaste et plus complexe »⁵⁶⁷. L'appréhension d'un objet dans son contexte global permet ainsi de souligner les relations que celui-ci entretient avec son environnement et de saisir avec précision les contours de l'objet étudié.

189. Une application modérée de l'analyse systémique. La méthodologie ainsi présentée, nous devons cependant émettre une réserve. L'analyse systémique a reçu un accueil mitigé dans la sphère juridique. Des auteurs se sont intéressés à la pertinence d'une telle démarche et les avis semblent partagés. Certains n'admettent pas la pertinence d'une telle méthode en sciences juridiques⁵⁶⁸ alors que d'autres pensent qu'elle peut apporter une nouvelle dimension à la recherche en droit⁵⁶⁹. Pour ces derniers, cette méthode revêt un intérêt mais le droit exige une application relativement souple de la notion de système⁵⁷⁰. Cette adaptation de la notion se comprend aisément et s'observe dans plusieurs disciplines, car le concept de système doit

⁵⁶⁶ INTZESELOGLOU N., « L'espace-temps du système juridique : de la spatio-temporalité systémique à la spatio-temporalité juridique », article précité, p. 298.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 299.

⁵⁶⁸ GRZEGORCZYK C., « Evaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *Arch. Philo. Dr.* 1986, pp. 281 et s. L'auteur conclut que « le paradigme systémique nous apparaît en fin de compte relativement peu fécond ou adéquat à notre discipline ». Il poursuit en indiquant que l'application de la systémique au droit résulte d'un effet de « mode intellectuelle » alors que sa « force heuristique et explicative est faible sauf pour les analyses ressortissant de l'optique sociologique » ; VERNENGO R.J., « Le droit est-il un système ? », *Arch. Philo. Dr.*, 1991, p. 53. L'auteur estime que la notion de système « par son extrême ambiguïté, n'offre qu'un intérêt scientifique et philosophique assez mince » ; VILLEY M., « Préface historique », *Arch. phil. dr.*, 1978, p. 9.

⁵⁶⁹ René GASSIN évoque les avantages que les juristes peuvent tirer de l'application de l'approche systémique à la matière juridique (plus grande rigueur, meilleurs approfondissements, objectivité plus certaine) GASSIN R., « Système et droit », *RRJ*, 1981, n°3, p. 353. Dans le même sens, V. OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Les voies du droit, PUF, 1988, p. 9 ; BERGEL J.L., *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, 2003, pp. 8-9 ; BERGEL J.L., *Méthodologie juridique*, op. cit., pp. 23 et s. ; MOOR P., *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruylant, LGDJ, 2010 ; RIVERO J., « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.*, 1951, chron., p. 99 ; LE MOIGNE L., « Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique », *RRJ*, 1985, n°1, p. 155.

⁵⁷⁰ PONCELA P., « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Arch. philo. du dr.*, 1986, p. 121 : l'auteur reconnaît que « la notion de système apparaît comme relativement féconde » mais elle rejette une conception restrictive de la notion de système en reconnaissant qu'un système « n'est pas absent de conflits et de contradictions, que les rationalités peuvent y être multiples, que l'absence d'objectifs communs, largement due à une division du travail, ne correspond pas à une vision particulière d'objectifs néanmoins partagés ». COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système », *Arch. Philo. Dr.*, 1986, p. 85 : l'auteur rejette « le système tel que l'entendent les adeptes de l'analyse systémique, dont les modélisations ultra-formalistes, [...] » lui paraissent dénuées de validité et d'intérêt heuristique dans la sphère juridique. Il préfère une définition assez large qu'il juge acceptable à savoir « un ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas au hasard mais constituent un ordre en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement » ; GARCIA K., *Le droit civil européen*, thèse dactylographiée, Univ. de Limoges, 2006, pp. 233 et s. : l'auteur préconise « d'accepter la présence de conflits et de contradictions au sein d'un même système, l'essentiel résidant alors dans les interactions entre les sous-systèmes, chacun ayant pourtant des objectifs propres mais dont l'ensemble a une fin commune, en vue de laquelle le système pourra alors être édifié ».

se « définir et se développer de différentes manières selon les objectifs de la recherche et selon les divers aspects du concept que l'on désire présenter, mais toujours dans le même constant effort d'être efficace dans la réflexion et dans l'action en milieu d'une grande complexité »⁵⁷¹. Le droit étant une « science » de l'esprit, l'analyse systémique ne semble pas pouvoir s'appliquer avec la rigueur habituelle. Conscient des limites de cette approche du droit en raison de son incomplétude, il convient d'utiliser les apports de cette théorie en les adaptant à la matière, comme d'autres ont pu le faire avant nous⁵⁷². De plus, il faut prendre en compte le fait que cette méthode « ne permet pas de cerner ce qui se passe à l'intérieur du système, qui apparaît souvent comme une boîte noire »⁵⁷³. Comme le souligne M. Edgar MORIN dans sa Méthode, « bien que le tout soit plus que la somme des parties », parallèlement, « le tout est le moins que la somme des parties : ce qui signifie que des qualités, des propriétés attachées aux parties considérées isolément, disparaissent au sein du système ». L'auteur explique donc que « l'idée d'unité globale s'impose à tel point qu'elle aveugle, [...] un aveuglement holiste »⁵⁷⁴. Au regard de l'objectif poursuivi, il n'est pas question d'appliquer strictement la démarche systémique pour démontrer la systématisme de l'objet étudié. Celle-ci sera utilisée aux fins d'une autre démonstration, à savoir dégager l'essence et la spécificité de l'entraide policière internationale.

190. Plan. Dans la présente étude, l'utilisation de cette méthode sera profitable puisqu'elle permettra de résoudre les difficultés, liées à la complexité, auxquelles sont confrontées les analyses classiques. Elle conduira à la reconnaissance de l'unité notionnelle de l'entraide policière internationale. Dans une perspective extrinsèque, c'est-à-dire en s'intéressant à la place de l'entraide policière dans son environnement, l'analyse systémique caractérisera la technicité de la notion en excluant de son champ la dimension politique (**section 1**). Dans une approche intrinsèque, à savoir l'analyse de l'entraide policière au regard de ses composantes, elle dévoilera l'essence de l'entraide policière par l'identification de ses éléments constitutifs (**section 2**).

Section 1 – La révélation de la technicité de l'entraide policière internationale

191. Le postulat de départ. La pluralité notionnelle tient en partie au fait que les auteurs identifient une dualité de sujets entraînant une dualité d'objets⁵⁷⁵. Or, à notre sens, l'entraide

⁵⁷¹ INTZESSILOGLOU N., « L'espace-temps du système juridique : de la spatio-temporalité systémique à la spatio-temporalité juridique », article précité, p. 290.

⁵⁷² GARCIA K., *Le droit privé européen*, op. cit., pp. 233 et s. ; PELLE S., *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, préf. J. FOYER et M.-L. DEMEESTER, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2007 ; PONCELA P., « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », article précité, p. 121 ; COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », article précité, p. 87.

⁵⁷³ HAURIOU A., « Recherches sur une problématique et une méthodologie applicables à l'analyse des institutions politiques », *RDP*, 1971, p. 312, cité par BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaires*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003, p. 7.

⁵⁷⁴ MORIN E., *La méthode*, t.1, éd. Du seuil, 2008, pp. 162 et s.

⁵⁷⁵ V. *supra* n°112 et s.

policière internationale revêt uniquement un caractère technique, c'est-à-dire que son objet est circonscrit aux seuls mécanismes exercés par les forces de police. Ainsi, distinguer les dimensions politique et technique ne semble pas approprié dans le cadre d'une étude consacrée à l'entraide policière. Par là, il n'est pas question de remettre en cause l'existence de la distinction mais simplement la place qu'elle occupe. A notre sens, elle se situe à un échelon plus élevé et s'inscrit dans un contexte plus général. Autrement dit, la distinction existe au niveau de la « coopération en matière pénale » ou l'entraide en matière pénale *lato sensu*⁵⁷⁶.

192. La notion d'entraide pénale *lato sensu*. En effet, la « coopération en matière pénale » a pu être définie comme l'« ensemble des relations établies entre les Etats ainsi qu'avec des organisations ou juridictions internationales dans la lutte contre la criminalité, quelle qu'en soit la source (conventionnelle ou non) quel qu'en soit l'objet (droit pénal de fond, règles de compétence ou dispositifs procéduraux) »⁵⁷⁷. Cette définition est extrêmement large et témoigne de toute l'étendue de la matière. Partant, l'entraide pénale a plusieurs objets : d'une part, elle concerne les relations entre les Etats ainsi que les relations entre les Etats et les organisations internationales qui élaborent conjointement des règles en matière pénale pour harmoniser les droits nationaux, résoudre les conflits de compétences, positifs comme négatifs, et créer des instruments procéduraux d'entraide. Toutes ces mesures ont pour objet de lutter efficacement contre l'impunité provoquée par les limites territoriales des systèmes répressifs. Dans une telle acception, l'entraide pénale se confondrait presque avec le droit pénal international. D'autres définitions, plus spécifiques ont été proposées. L'entraide répressive a également été définie comme l'« ensemble des moyens par lesquels un Etat prête le concours de sa force publique ou de ses institutions judiciaires à l'instruction, au jugement ou à la répression d'une infraction par un autre Etat »⁵⁷⁸. Dans cette seconde acception, elle prend un sens beaucoup plus précis en renvoyant uniquement à la « coopération judiciaire et policière »⁵⁷⁹. Ces deux définitions laissent entrevoir la distinction entre l'entraide politique en matière pénale s'intéressant à l'élaboration commune de normes en droit pénal de fond ou de forme pour lutter contre « la criminalité internationale » *lato sensu* et l'entraide technique consistant en la mise en œuvre des moyens procéduraux d'entraide. Dès lors, il pourrait être

⁵⁷⁶ Les auteurs évoquent généralement la « coopération en matière pénale *lato sensu* ». Cependant, au regard de la spécificité sémantique du terme de « coopération », le terme entraide nous semble plus approprié (V. *supra* n°9 et s.). Pour des raisons de commodité, nous parlerons d'entraide pénale, l'expression devant s'entendre au sens large. Parfois, nous viserons la « coopération pénale en matière pénale » lorsqu'il s'agit d'une référence à des travaux d'auteurs utilisant cette expression.

⁵⁷⁷ MASSE M., « L'entraide judiciaire internationale, version française. A propos de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *RSC*, 2004, p. 472 ; AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 2.

⁵⁷⁸ LOMBOIS C., *Droit pénal International, op. cit.*, p. 537, repris par GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne, op. cit.*, p. 2. Dans le même sens, V. également BASSIOUNI Ch., *International Criminal law, vol. 2, Procedural and enforcement mechanisms*, 2^{ème} éd., transnational Publishers, 1999, cité par AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 2.

⁵⁷⁹ AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 2.

permis d'affirmer que l'entraide pénale au sens strict, qu'elle soit policière ou judiciaire, revêt exclusivement un caractère technique et est étrangère à la dimension politique du sujet.

193. La différenciation de l'entraide politique et de l'entraide technique par l'analyse systémique extrinsèque. Pour confirmer ce postulat, nous recourons à l'analyse systémique. Une telle démonstration ne peut être menée qu'en replaçant l'entraide policière dans son environnement global : observer l'objet étudié dans son contexte permet de mieux cerner ses contours. En analysant l'entraide pénale *lato sensu* en tant que système, c'est-à-dire un ensemble d'éléments en interaction qui réagissent sur le phénomène global de sorte que « *chaque élément constitutif est à la fois nécessaire et insuffisant à la réalisation de l'ensemble* »⁵⁸⁰, il apparaîtra qu'elle se compose de deux sous-systèmes, l'entraide politique et l'entraide technique. Partant, nous serons en mesure de démontrer que l'entraide policière est exclusivement technique et que la pluralité qui découlait de cette distinction n'est pas fondée.

194. La démarche. Classiquement, la systémique suppose l'accomplissement de trois étapes⁵⁸¹ : la première suppose de recenser l'ensemble des éléments composant le système et les deux autres, dont le but est de caractériser la systématique de l'objet, consistent à rechercher les relations entre ces éléments et mettre en évidence de la structure globale permettant de dégager la systématique de l'objet. Dès lors, il convient de rechercher dans un premier temps les composantes de l'entraide pénale *lato sensu* (**sous-section 1**) puis, dans un second temps, d'en caractériser la systématique (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – Les composantes de l'entraide pénale lato sensu

195. Les deux grandes composantes. Comme le suggère la définition de l'entraide pénale *lato sensu*, deux grands groupes d'éléments la composent : il y a d'une part, une dimension politique qui renvoie aux méthodes d'élaboration des normes, appelée entraide politique (§1) et la dimension technique qui a trait aux objets de ces normes, appelée entraide technique (§2). Il convient de préciser le contenu de chaque composante.

§1. La dimension politique de l'entraide pénale lato sensu

196. La substance de la dimension politique. La dimension politique concerne la concertation des Etats en vue d'élaborer des normes en matière pénale pour lutter contre une impunité. Les sujets sont les Etats et la finalité est l'élaboration des normes. Cette entraide politique est intéressante quant aux méthodes utilisées. Celles-ci sont au nombre de deux : d'une part, la coopération politique en droit international classique (A) et l'intégration politique imparfaite en droit de l'Union européenne (B).

⁵⁸⁰ PELLE S., *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, *op. cit.*, p. 163.

⁵⁸¹ GASSIN R., « Système et droit », article précité, p. 360.

A. La coopération politique en droit international classique

197. Les formes de la coopération politique. La coopération politique en droit international est plus ou moins directe. Elle peut se faire directement ou par le biais d'une entité tierce comme une organisation internationale. Cette donnée va influencer le mode d'élaboration. Ces règles sont régies par le droit international public⁵⁸².

198. La convention, instrument de droit commun. L'instrument normatif de droit commun est la convention. Instrument classique du droit international, elle se définit comme l'« *accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit désigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* »⁵⁸³. Elle est l'instrument de droit commun car elle est utilisée dans tous les espaces géographiques (mondial, régionaux, transfrontaliers...) : l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe, ou encore les Etats, dans le cadre de relations bilatérales ou multilatérales, ont recours à la convention pour instaurer des règles pénales communes. L'Union européenne elle-même utilisait ce type de texte⁵⁸⁴. Pour autant, cette dernière privilégie désormais ses propres instruments, plus adaptés à son action spécifique en matière pénale⁵⁸⁵.

199. L'élaboration de normes par l'action directe et concertée des Etats. L'instrument normatif élaboré conjointement par les Etats est le traité. Les premiers sujets du droit international sont les Etats. De ce fait, ils disposent de la « *capacité de conclure des traités* »⁵⁸⁶. Les traités internationaux⁵⁸⁷, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, sont élaborés en suivant une procédure particulière, précédée de négociations⁵⁸⁸. Le traité est donc le fruit d'une action clairement concertée. Cette action concertée en matière pénale s'apparente alors à un acte d'entraide accompli entre les Etats.

200. L'élaboration de normes par l'intermédiaire d'une organisation internationale. Parfois, l'élaboration de ces normes se fait dans le cadre d'une organisation internationale.

⁵⁸² V. not. DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public*, 7^{ème} éd., LGDJ, 2002 ; COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 7^{ème} éd., Domat droit public, Montchrestien, 2006 ; CARREAU D., *Droit international*, 10^{ème} éd., coll. Etudes internationales, Pédone, 2009 ; DUPUY P.-M. et KERBAT Y., *Droit international public*, 10^{ème} éd., Précis Dalloz, 2010.

⁵⁸³ Art. 2§1a) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (la France n'est pas partie à cette convention)

⁵⁸⁴ Par exemple, la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne de 2000 (précitée) ou la Convention portant création de l'Office européen de police de 1995 (précitée).

⁵⁸⁵ V. *infra* n°202 et s.

⁵⁸⁶ Art. 6 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités

⁵⁸⁷ Les traités élaborés par des organisations internationales répondent à une logique différente.

⁵⁸⁸ V. DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 125 et s. ; COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 115 et s. ; CARREAU D., *Droit international*, *op. cit.*, p. 117 et s. ; DUPUY P.-M., *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 257 et s..

Ces organisations sont dotées de deux types de compétences : normatives, en vertu desquelles les organisations ont la faculté d'édicter des normes, et opérationnelles, qui regroupent les pouvoirs des organisations tels que le contrôle d'élections, l'apport d'une assistance administrative, économique ou militaire...⁵⁸⁹. C'est en vertu de leur compétence normative que certaines organisations, tout en respectant les principes de spécialité et de subsidiarité⁵⁹⁰, veillent à encourager la conclusion de conventions internationales. Elles élaborent elles-mêmes les textes – les travaux préparatoires sont effectués par des comités d'experts ou par le secrétariat – en consultation des Etats membres. L'entrée en vigueur de la convention étant soumise à la ratification par les Etats, ces derniers disposent en quelque sorte de la faculté de conférer à son égard le caractère contraignant. En raison de ce « pouvoir », et compte tenu du fait que l'acte créateur des organisations est systématiquement un traité élaboré conjointement par les Etats membres, il s'agit d'une entraide de type intergouvernemental.

201. Conclusion partielle. Dans le cadre du droit international classique, il s'agit donc d'une coopération politique qui est menée puisque la relation entre les Etats repose sur une action conjointe et un objectif commun. Cependant, dans le cadre de l'Union européenne, le mode d'élaboration des normes en matière pénale est sensiblement différent. Ce mode n'est pas une coopération de type intergouvernemental mais plutôt une « intégration politique imparfaite ».

B. L'« intégration politique imparfaite » en droit de l'Union européenne

202. L'intégration progressive en droit de l'Union européenne. Le processus d'élaboration des normes et la nature des instruments normatifs au sein de l'Union européenne sont tout à fait singuliers. Alors qu'initialement, en ce qui concerne la matière pénale, l'Union utilisait des instruments tout à fait classiques selon une procédure conforme au principe du droit international, les Traités fondateurs successifs ont conduit à une singularisation des instruments et des procédures d'élaboration renforçant l'intégration pénale.

203. Le processus d'élaboration des règles communes en matière pénale avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Bien que l'on ne puisse pas comparer les actes édictés dans le cadre du troisième pilier de l'Union Européenne à ceux d'organisations internationales classiques en raison de leur spécificité⁵⁹¹, ils ne sauraient être assimilés à ceux résultant du modèle communautaire⁵⁹².

⁵⁸⁹ Sur la distinction V. DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 607 et s. ; DUPUY P.-M., *Droit international public, op. cit.*, pp. 193 et s.

⁵⁹⁰ Les organisations internationales n'ont pas de compétences générales. Elles ont des compétences d'attribution spéciales qu'elles doivent respecter. De même, elles n'interviennent que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière satisfaisante par les Etats.

⁵⁹¹ Un auteur a mis en exergue la distinction entre le droit international classique et la construction « Justice et affaires intérieures » car, contrairement à une organisation internationale classique, la préparation des décisions ne relève pas du seul fait des ministères mais d'un système polysynodique. Le processus d'adoption dans le cadre du troisième pilier ne relève pas uniquement des Etats mais associe les institutions communautaires

204. Le traité de Maastricht. Sous l'empire du Traité de Maastricht, le troisième pilier reprenait et ordonnait différentes coopérations intergouvernementales déjà existantes qui touchaient entre autres la matière pénale et l'immigration. Il introduisait, tout d'abord, les actions communes et positions communes dans la nomenclature du troisième pilier⁵⁹³, outre la convention. L'action commune était une « *action coordonnée des Etats membres de l'Union, mise au service des objectifs de l'Union européenne, tels que définis par le Conseil* »⁵⁹⁴. L'idée sous-jacente est la « *mise en commun de moyens humains et de savoir-faire pour gérer en commun des actions concrètes* »⁵⁹⁵ ; elles étaient caractérisées par le fait d'être adoptées par tous les Etats membres et réalisées par eux tous⁵⁹⁶. Les positions communes, quant à elles, définissaient « *l'approche de l'Union sur une question déterminée. Les Etats membres doivent s'y conformer dans leur ordre interne et dans les enceintes internationales. Elle n'a pas d'effet direct entre Etats membres concernant son interprétation ou son application* »⁵⁹⁷. Le processus décisionnel restait largement influencé par le modèle intergouvernemental, ce qui explique le rôle conféré aux institutions communautaires. Ces dernières avaient un pouvoir limité voire marginal : la Commission avait un droit d'initiative limité dans le cadre du troisième pilier qu'elle ne pouvait exercer pour les questions relevant de l'entraide policière et judiciaire⁵⁹⁸. De même, le Parlement européen était exclu de la prise de décision pour les matières relevant du troisième pilier. Le Conseil des ministres de l'Union européenne, unique organe décisionnel, statuait à l'unanimité⁵⁹⁹.

205. Le Traité d'Amsterdam. Le traité introduisit deux nouveaux instruments en préservant la convention et la position commune. Le premier était la décision-cadre dont la finalité est le « *rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres* »⁶⁰⁰. Ces

(Commission et parlement européens, la mise en œuvre des actes de droit dérivé intervient sous le contrôle d'un véritable système juridictionnel reposant sur la collaboration entre juridictions nationales et communautaires). V. GAUTIER M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, préf. J.C. GAUTRON, Bruylant, 2003 ; Dans le même sens, V. LABAYLE H., « Un espace de liberté, sécurité et justice », article précité, p. 869.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 640.

⁵⁹³ Ces deux types de texte existaient déjà en matière de défense, introduits par l'acte unique européen de 1986. V. GAUTIER M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, *op. cit.*, p. 349.

⁵⁹⁴ DEGRYSE C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, 3^{ème} éd., préf. de P. COLLOWAKLD, De Boeck, 2007, p. 15.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁵⁹⁶ VIGNES D., « Plaidoyer pour le troisième pilier », article précité, p. 276.

⁵⁹⁷ SECHE J.-P., « Coopération policière et judiciaire en matière pénale », article précité, p. 2.

⁵⁹⁸ Le pouvoir d'initiative est limité aux domaines suivants : la politique d'asile, les règles régissant le franchissement des frontières extérieures des Etats membres par des personnes et l'exercice du contrôle de ce franchissement, la politique d'immigration et de franchissement des Etats tiers par des ressortissants des Etats tiers, la lutte contre la toxicomanie lorsque ce domaine n'est pas couvert par la « coopération policière », ni par la « coopération judiciaire » et ni par la « coopération douanière », et enfin, la lutte contre la fraude à dimension internationale. Pour les questions relevant de l'entraide policière et judiciaire, l'initiative appartenait exclusivement aux Etats. V. art. K3§2 TUE.

⁵⁹⁹ Art. K4§3 TUE.

⁶⁰⁰ Art. 34§2 b TUE. La formule de l'article 249 TCE, relatif aux directives, a été reprise.

actes n'avaient pas d'effet direct. Le second, la décision, avait pour objet d'assurer les autres fins entrant dans les objectifs de l'Union, excepté le rapprochement des législations⁶⁰¹. Ainsi, la décision a pu être utilisée pour la création de plusieurs agences européennes compétentes en matière pénale – Eurojust⁶⁰² ou Europol⁶⁰³ –, la création de réseaux – le réseau européen de prévention de la criminalité⁶⁰⁴ et le réseau judiciaire européen⁶⁰⁵ – ainsi que la création de systèmes d'information – le Système d'information Schengen deuxième génération⁶⁰⁶ et le Système d'information sur les casiers judiciaires⁶⁰⁷.

Ces nouveaux instruments s'accompagnaient d'une réforme du processus décisionnel qui se voulait plus démocratique et plus efficace. Le traité accordait ainsi un rôle plus important aux institutions communautaires. L'article 34 du traité de l'Union européenne prévoyait que la Commission jouissait d'une compétence d'initiative générale concurrente à celle des Etats. De même, le Parlement européen se voyait conférer un rôle consultatif⁶⁰⁸. Pour autant, étaient maintenus le comité de Haut fonctionnaires et la règle de l'unanimité. Cette réforme avait conduit certains auteurs, sans remettre en cause le caractère intergouvernemental du troisième pilier, à conclure « *la coopération intergouvernementale ne se construit plus en opposition avec l'intégration communautaire* »⁶⁰⁹. Effectivement, même si la logique de coopération était préservée puisque les Etats demeuraient les éléments essentiels de la prise de décision, l'accroissement du rôle des institutions de l'Union européenne marquait les prémices de l'intégration qui va être renforcée avec le Traité de Lisbonne.

206. Le processus d'élaboration des règles communes en matière pénale après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, vient bouleverser cette présentation, remettant, *a priori*, en cause le caractère intergouvernemental. Cette réforme est intervenue en raison de la paralysie du système⁶¹⁰. Le processus décisionnel, tel qu'instauré par le Traité d'Amsterdam, est apparu inefficace

⁶⁰¹ Art. 34§2 c) TUE.

⁶⁰² Décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JOCE L 63 du 6 mars 2002*, p. 1.

⁶⁰³ Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JOUE L 121 du 15 mai 2009*, p. 37.

⁶⁰⁴ Décision 2009/902/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 instituant un Réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) et abrogeant la décision 2001/427/JAI, *JOUE L 321 du 8 déc. 2009*, p. 44.

⁶⁰⁵ Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, *JOUE L 348 du 24 déc. 2008*, p. 130.

⁶⁰⁶ Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), *JOUE L 205 du 7 août 2007*, p. 63.

⁶⁰⁷ Décision du Conseil 2009/316/JAI du 6 avril 2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), *JOUE L 93 du 7 av. 2009*, p. 33.

⁶⁰⁸ Art. 39 TUE.

⁶⁰⁹ LABAYLE H., « Un espace de liberté, sécurité et justice », article précité, p. 869. Dans le même sens, V. GAUTIER M., *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, *op. cit.*

⁶¹⁰ Comme le souligne un auteur, l'utilisation du terme de méthode communautaire peut paraître paradoxale compte tenu du fait que les piliers ont disparu. LABAYLE H., « Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne », *REA-LEA*, 2007-2008, p. 211.

notamment en raison de l'élargissement de l'Union, souffrant de carences graves au niveau de la légitimité et de la démocratie⁶¹¹. Le nouveau traité constitutif réforme en profondeur l'Union européenne en supprimant les trois piliers. Cette suppression emporte des conséquences importantes. En premier lieu, la nomenclature normative communautaire est désormais applicable aux matières qui relevaient anciennement du troisième pilier. Le règlement, tout d'abord, « *a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans les Etats membres* »⁶¹². Le second instrument est la directive qui « *lie tous les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* »⁶¹³. En second lieu, le processus décisionnel de l'ancien pilier communautaire est partiellement élargi aux questions relatives à la Justice et aux affaires intérieures. En effet, la procédure de codécision, devenue la procédure législative ordinaire, est partiellement étendue aux questions qui relevaient du troisième pilier. Elle confère aux parlementaires européens le pouvoir d'arrêter conjointement, avec le Conseil, les actes juridiques de nature contraignante⁶¹⁴. Désormais, le Parlement dispose donc d'un véritable pouvoir législatif. Les décisions se prennent à la majorité qualifiée par le Conseil. Mais cette procédure ordinaire ne s'applique que partiellement en matière pénale.

207. L'« imperfection » de l'intégration européenne. Pour autant, l'intégration reste imparfaite car il existe plusieurs limites : *primo*, la compétence de l'Union en matière pénale

⁶¹¹ Sur la paralysie du processus décisionnel, V. not. CLEMENCEAU D., *Le choix de la coopération et de l'intégration dans l'Europe pénale*, *op. cit.*, pp. 93 et s. ; DE KERCHOVE G., « Améliorations institutionnelles à apporter au titre VI du Traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité intérieure », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 15 ; LENOIR N., « Les imperfections de l'espace pénal européen : des réponses dans la future constitution », *RMCUE*, n°469, juin 2003, p. 349 ; JACQUE J.-P., « Affaires intérieures et justice. Quelques réflexions », *RMUE*, n°3, 1995, p. 279 ; LABAYLE H., « Heurs et malheurs de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'union européenne : contribution aux propositions de sa réforme », *op. cit.*, p. 571 ; LABAYLE H., « Instruments et procédures de l'ELSJ, quelques réflexions critiques », *Europe*, janv. 2003, p. 3 ; LABAYLE H., « Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice : quelques réflexions critiques », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 41 ; VITORINO A., « Vers un traité unique pour la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 81.

⁶¹² Art. 288 TFUE.

⁶¹³ Art. 288 TFUE.

⁶¹⁴ La proposition de texte est transmise au Parlement européen qui rend un avis. S'il ne présente aucun amendement, ou si le Conseil les accepte tous, ce dernier peut arrêter l'acte proposé à la majorité qualifiée. Dans le cas contraire, le Conseil peut adopter à la majorité qualifiée une position commune qui sera transmise au Parlement. Soit celui-ci approuve purement et simplement la proposition, soit il la rejette à la majorité absolue, soit il propose de nouveaux amendements. A ce stade, le Conseil peut : 1) soit accepter à la majorité qualifiée l'acte tel que proposé par le Parlement en deuxième lecture, auquel cas il sera considéré comme adopté, 2) soit l'adopter à l'unanimité si la Commission a rendu un avis négatif que les amendements proposés par le Parlement. En cas de désaccord, est convoqué un comité de conciliation, composé des membres du Conseil ainsi que des parlementaires, en vue de trouver une issue. V. BLUMANN C. et DUBOUIS C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 273 et s.

reste limitée à des domaines spécifiques⁶¹⁵ ; *secundo*, la procédure spéciale, c'est-à-dire l'adoption par le Conseil à l'unanimité après consultation du Parlement européen, est maintenue pour un certain nombre de points⁶¹⁶ ; *tertio*, il est possible de contourner la procédure ordinaire lorsqu'un membre du Conseil estime qu'un projet de directive porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale⁶¹⁷ ; *quarto*, la compétence de l'Union est soumise au respect du principe de subsidiarité et les parlements nationaux sont érigés en gardiens du respect du principe pour ainsi éviter toute ingérence injustifiée de l'Union dans les compétences des Etats membres⁶¹⁸. L'existence de ces exceptions met en lumière les limites du processus de l'intégration européenne et finalement la prégnance et la persistance du modèle « coopératif » même dans l'Union.

208. Conclusion partielle. La dimension politique de l'entraide pénale au sens large utilise donc deux biais : soit la convention internationale, instrument classique du droit international public, soit les textes de l'Union européenne, qui résultent d'un intermédiaire entre la coopération classique et l'intégration. Ceci étant, il est permis de parler d'entraide politique au sens large. Quel que soit le biais utilisé, la dimension politique s'intéresse à l'élaboration des normes en matière pénale. La mise en œuvre de ces dernières relève de l'entraide technique.

§2. La dimension technique de l'entraide pénale lato sensu

209. La substance de la dimension technique. La dimension technique est l'objet de l'entraide pénale. Elle est la réalisation de la finalité poursuivie par cette dernière, à savoir la lutte contre l'impunité. En effet, l'internationalisation du droit pénal est causée par le constat de l'inefficacité de la réponse pénale lorsqu'il existe un élément d'extranéité. L'entraide a donc vocation à rendre plus efficace le processus pénal et permettre ainsi de lutter contre l'impunité. Pour atteindre cet objectif, les moyens employés sont de deux ordres : tout d'abord, sont élaborés des mécanismes d'entraide visant à enrayer ce phénomène, puis les

⁶¹⁵ L'Union est compétente pour légiférer en matière pénale en vue : d'établir des procédures et des règles permettant la reconnaissance des jugements et des décisions judiciaires ; de prévenir et résoudre les conflits de compétence et de faciliter l'entraide entre les autorités judiciaires (Art. 82§1 TFUE) ; d'adopter des règles minimales pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires ; de permettre l'admissibilité des preuves et de garantir les droits des personnes concernées par les procédures pénales (Art. 82§2 TFUE) ; d'adopter des règles minimales relatives à la définitions des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave à dimension transfrontière (art. 83§1 TFUE) ; d'assurer l'effectivité des politiques de l'Union européenne (art. 83§2) ; d'encourager les actions des Etats en matière de prévention du crime (Art. 84 TFUE) ; d'établir des mesures d'entraide policière (art. 87§1 TFUE) ; de réformer la structure, le fonctionnement le domaine d'action et les tâches des agences européennes en matière pénale (art. 85§1 TFUE pour Eurojust et Art. 88§2 TFUE pour Europol).

⁶¹⁶ La procédure spéciale joue pour l'élaboration de règles ayant pour objet la création d'un Parquet européen à partir d'Eurojust en vue combattre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union (Art. 86§1 TFUE), pour l'adoption de « mesures de coopération opérationnelle entre les autorités » policières (Art. 87§8 TFUE), ou pour la fixation des conditions et des limites dans lesquelles les autorités policières et judiciaires peuvent intervenir sur le territoire d'un autre Etat membre en liaison et accord avec les autorités de celui-ci (Art. 89 TFUE).

⁶¹⁷ Art. 82§3 et art. 83§3 TFUE.

⁶¹⁸ Art. 69 TFUE.

législations nationales sont harmonisées. Mais, force est d'admettre que ces deux moyens ne sont pas d'égale importance. En effet, l'harmonisation s'apparente à un objet incident, secondaire (A) alors que l'entraide répressive au sens strict se présente comme l'objet principal de l'entraide pénale *lato sensu* (B).

A. L'harmonisation, objet incident de l'entraide pénale *lato sensu*

210. La définition de l'harmonisation des législations nationales. L'entraide pénale a pour objet d'harmoniser les législations nationales. L'harmonisation est parfois présentée comme un « *procédé de coopération judiciaire* »⁶¹⁹. Elle est à la fois « *un processus et son résultat. En tant que processus, elle consiste en un mode d'intégration des droits pénaux nationaux, complexe, relativement rapide et irréversible. En tant que résultat, l'harmonisation est l'atténuation voire la suppression des divergences entre législations nationales, sans pour autant, supprimer les spécificités nationales, ni créer un droit nouveau unique ou une réglementation identique dans tous les Etats* »⁶²⁰. Elle a vocation à constituer un socle de règles minimales entre les Etats. Elle se distingue de l'unification qui consiste « *en un alignement des systèmes ou des droits nationaux, ou encore une substitution pure et simple d'une norme unique aux diverses normes nationales en présence* »⁶²¹. Cette dernière voie étant impossible à réaliser⁶²², l'harmonisation est donc privilégiée. Or, celle-ci comporte des degrés d'intensité conduisant à distinguer l'harmonisation partielle et l'harmonisation complète⁶²³. Bien que largement étudié dans le cadre de l'Union européenne⁶²⁴, le rapprochement des législations ne lui est pas spécifique. Elle se développe autant à l'échelle régionale et à l'échelle mondiale⁶²⁵. En attestent les nombreuses conventions dont l'objet est d'harmoniser les règles nationales⁶²⁶.

⁶¹⁹ POELEMANS M., *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude d'un système répressif de l'Union européenne*, LGDJ, 2004, p. 334 ; V. également TAUPIAC-NOUVEL G., « La reconnaissance mutuelle : un modèle « auto-suffisant de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, éd. Cujas, 2012, pp. 135 et s.

⁶²⁰ GINDRE E., *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, p. 142, version publiée préf. Ch. LAZERGES, LGDJ, 2010. Nous citerons la version dactylographiée.

⁶²¹ GAUTRON J.C., « Harmonisation, coordination, unification », in POILLOT PERUZZETTO S. (dir.), *Trajectoire de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*, actes du colloque organisé à Toulouse du 14 au 17 mars 2007, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz-Sirey, p. 181.

⁶²² V. not. MALABAT V., « Les procédés d'internationalisation du droit pénal », article précité, p. 24.

⁶²³ GAUTRON J.C., « Harmonisation, coordination, unification », article précité, p. 182.

⁶²⁴ GINDRE E., *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, op. cit., pp. 51 et s. ; WEYEMBERGH A. (dir.), *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, préf. G. DE KERCHOVE, Institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004 ; WEYEMBERGH A., « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *Arch. pol. crim.*, 2004, p. 37.

⁶²⁵ PRADEL J., « Vers une mondialisation du droit pénal », in *L'homme honnête et le droit, Mélanges en l'honneur de J.C. SOYER*, LGDJ, 2000, p. 317.

⁶²⁶ Par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 (*Décret n°87-916 du 9 nov. 1987 JORF du 14 nov. 1987, p. 13267*) prévoit l'obligation pour les Etats signataires d'incriminer les actes de torture (art. 4) et pose une définition de la notion d'acte de torture (art. 1^{er}) ; la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (*Décret n°2006-580 du 23 mai 2006, JORF du 24 mai 2006, p. 7568*) oblige les Etats à incriminer un certain nombre d'infractions relevant de la cybercriminalité, telles que les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle, les

211. La double fonction de l'harmonisation des législations nationales. Comme le démontre Anne WEYEMBERGH, le rapprochement des législations nationales poursuit une double fonction : une fonction auxiliaire en ce sens qu'elle est une « *condition de la coopération judiciaire pénale et de la reconnaissance mutuelle* »⁶²⁷ et une fonction autonome.

212. La fonction auxiliaire. Les fonctions sont dites auxiliaires lorsque l'harmonisation a pour but d'améliorer l'entraide répressive au sens strict. Par exemple, elle permet de se dispenser de la condition de la double incrimination ou de la réciprocité d'incrimination⁶²⁸ qui exige que la législation des deux Etats coopérants incrimine le comportement pour lequel l'entraide est mise en œuvre. Plusieurs exemples peuvent témoigner de cette situation, et notamment le mandat d'arrêt européen « *qui a été l'une des premières concrétisations de ce processus* »⁶²⁹. Le rapprochement a permis la suppression de la condition de la double incrimination pour 32 infractions limitativement énumérées par la décision-cadre du 13 juin 2002⁶³⁰. Ce constat s'opère également en matière de « *reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires étrangères de gel aux fins de la sauvegarde d'une preuve ou d'une confiscation subséquente* »⁶³¹. Par la suite, cette fonction auxiliaire a été étendue car désormais, l'harmonisation n'a plus pour seule fonction d'abandonner la condition de réciprocité d'incrimination ; elle participe aussi à l'instauration, au niveau européen, d'un véritable « espace de liberté, de sécurité et de justice », fondé sur la reconnaissance et la confiance mutuelles. Dans ces conditions, le rapprochement est une condition de réalisation de la reconnaissance et de la confiance mutuelle⁶³². En premier lieu, la reconnaissance mutuelle n'est plus présentée comme une alternative au rapprochement⁶³³. En second lieu, l'harmonisation assure la légitimité de la confiance mutuelle ; « *la confiance mutuelle ressemble plus à un postulat ou à un satisfecit que se décernent l'Union et les Etats-membres qu'à une réalité vérifiée* », car on s'aperçoit que le patrimoine commun des Etats en matière

infractions informatiques ou encore les infractions contre la confidentialité, l'intégrité des données et des systèmes informatiques. Dans le cadre de l'Union européenne, V. Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales (*JOUE L 328 du 15 déc. 2009, p. 42*) ou encore décision-cadre 2008/841/JAI du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée (*JOUE L 300 du 11 nov. 2008, p. 42*).

⁶²⁷ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, op. cit., p. 139. Dans le même ordre d'idée, V. DE JACOBET DE NOMBEL C., « Est-il nécessaire d'harmoniser pour coopérer ? », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, éd. Cujas, 2012, pp. 109 et s.

⁶²⁸ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, op. cit., p. 138.

⁶²⁹ *Ibid.*, p. 142.

⁶³⁰ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États-membres, précitée.

⁶³¹ Décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union des décisions de gel ou de biens ou d'éléments de preuve, *JOCE, L 196 2 août 2003, p. 45*.

⁶³² *Ibid.*, p. 146 ; Sur la reconnaissance mutuelle, V. TAUPIAC-NOUVEL G., « La reconnaissance mutuelle : un modèle « auto-suffisant de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », article précité, pp. 135 et s.

⁶³³ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, op. cit., p. 145.

de principes de liberté, démocratie et de respect des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales est limitée⁶³⁴. Le rapprochement des législations, cette fois-ci en termes de garanties pour le justiciable, confère une réalité une confiance mutuelle, qui pour l'heure, demeure encore bien théorique⁶³⁵. Par là même, il assure un équilibre entre les trois dimensions de l'« espace de liberté, de sécurité et de justice »⁶³⁶.

Dans la même idée, le rapprochement des législations pénales peut être présenté comme une « condition de la mise sur pied d'acteurs et d'organes »⁶³⁷ d'entraide. L'harmonisation des législations matérielles, par exemple, est pertinente en matière de définition des compétences des acteurs et des instruments⁶³⁸. En effet, la détermination de la compétence des acteurs se fait systématiquement par renvoi à des infractions. Une conception harmonisée des infractions permet donc d'éviter toute ambiguïté sur la compétence de ces acteurs et instruments.

Dans cette acception, le rapprochement des législations est l'accessoire de la mise en œuvre d'une entraide entre les autorités répressives pour que celle-ci soit la plus efficace et la plus respectueuse des garanties et des droits des justiciables.

213. La fonction autonome. Les fonctions de l'harmonisation sont dites autonomes lorsque le rapprochement est présenté comme une condition d'une lutte efficace contre la criminalité. « *Le rapprochement des législations apparaît comme un moyen nécessaire pour faire face aux défis posés par la mondialisation. Le rapprochement est d'autant plus nécessaire que, les frontières n'étant plus étanches et les interdépendances ne cessant de croître, les lois de chacun des Etats et les choix faits par eux ne sont pas sans effet sur le territoire des autres* »⁶³⁹. Dans ces conditions, les divergences des droits nationaux peuvent offrir une certaine impunité puisque la répression ne peut se réaliser. L'harmonisation permet de limiter ce phénomène car les Etats disposeront dans leur droit interne des outils juridiques nécessaires pour réprimer des comportements que l'ensemble des Etats estime répréhensibles. En harmonisant les droits nationaux, on évite l'existence « de refuges » criminel dans lesquels les délinquants se verraient protégés et donc impunis.

214. Le caractère incident de l'harmonisation des législations. L'harmonisation des législations nationales constitue, à notre sens, une fonction incidente de l'entraide pénale *lato sensu*. Ceci s'explique tout d'abord par la présence de fonctions auxiliaires qui confèrent au rapprochement des législations une dimension accessoire de l'entraide technique. En effet, à ce niveau, l'harmonisation a pour finalité d'optimiser l'entraide, en atténuant les divergences des législations pénales pour faciliter l'entraide et en harmonisant les règles relatives aux

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 148.

⁶³⁵ V. *infra* n°853.

⁶³⁶ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*, p. 149.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 166.

⁶³⁸ V. *infra* n°1021 et s.

⁶³⁹ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*, p. 180.

garanties judiciaires pour instaurer une égalité entre les justiciables. En définitive, c'est un moyen d'encourager l'entraide répressive. Les Etats requérants, remarquant que le droit de l'Etat requis assure toutes les garanties judiciaires, seront plus enclins à apporter leur concours. Même dans sa fonction autonome, le rapprochement reste insuffisant et secondaire. Le Traité de Lisbonne en fait le modèle secondaire, qui vient en complémentarité facultative⁶⁴⁰.

215. Conclusion partielle. L'harmonisation des législations nationales constitue, pour les raisons invoquées, une fonction incidente de l'entraide pénale. Largement insuffisante lorsqu'elle est appréhendée de manière autonome, elle constitue l'accessoire de l'entraide technique lorsque l'on envisage ses fonctions auxiliaires. Ainsi, l'entraide répressive au sens strict se présente comme le principal objet de l'entraide pénale *lato sensu*.

B. L'entraide répressive au sens strict, objet principal de l'entraide pénale *lato sensu*

216. La définition de l'entraide répressive au sens strict. L'entraide pénale *lato sensu*, dont la finalité est la lutte contre l'impunité, a donc pour principal objet la mise en place de mécanismes poursuivant cet objectif. L'entraide technique renvoie aux relations établies entre services répressifs (forces de police, autorités judiciaires...) pour lutter contre la criminalité. Elle se distingue de l'entraide politique car elle repose sur une relation, non pas entre les Etats, mais entre les autorités répressives au sens large⁶⁴¹. Cette entraide répressive *stricto sensu* consiste en la mise œuvre des mécanismes élaborés conjointement par les Etats et se définit comme « *l'ensemble des moyens par lesquels un Etat prête le concours de sa force publique ou de ses institutions judiciaires à l'instruction, au jugement ou à la répression d'une infraction par un autre Etat* »⁶⁴². Cette définition met en lumière toute son étendue puisqu'elle s'étend du concours de la force publique jusqu'au jugement. Cette approche est confirmée par Daniel FONTANAUD qui la présente comme pouvant exister à « *tous les stades de la procédure et selon des procédés divers* »⁶⁴³. Schématiquement⁶⁴⁴, l'entraide répressive se compose de différents éléments : les actes, les outils et les acteurs.

⁶⁴⁰ TAUPIAC-NOUVEL G., « La reconnaissance mutuelle : un modèle « auto-suffisant de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », article précité, p. 136.

⁶⁴¹ Nous entendons l'expression « autorités répressives » largement. Classiquement, dans un sens étroit, les expressions « autorités répressives » et « services répressifs » renvoient « à un service national de police, de douane ou autre qui est autorisé par le droit national à dépister et à prévenir les infractions ou les activités criminelles, à enquêter à leur propos, et à exercer l'autorité publique et à prendre des mesures coercitives dans le cadre de ces activités ». BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 66. Nous adoptons cette expression dans une acception extensive en incluant les autorités judiciaires. Ainsi, nous voulons désigner les autorités des Etats qui participent au processus pénal de l'ouverture de l'enquête jusqu'à l'accomplissement de la peine.

⁶⁴² LOMBOIS C. *Droit pénal international*, op. cit., p. 337.

⁶⁴³ L'auteur énumère de façon non exhaustive ce qui peut être rattaché à l'entraide répressive internationale : « *Au stade de l'enquête, il peut s'agir de l'exécution des demandes d'enquêtes émanant d'un procureur étranger, de l'exercice d'un droit d'observation ou de poursuite sur le territoire d'un autre Etat, voire la possibilité de continuer la livraison surveillée en matière de trafic de stupéfiants ; au stade de l'instruction, les actes d'entraide sont essentiellement l'exécution des commissions des rogatoires internationales et l'extradition*

217. Les actes d'entraide technique. L'entraide répressive *stricto sensu* se manifeste au travers de différents actes. Ces derniers ont pour objet de réaliser cette entraide, qu'elle soit policière, judiciaire ou postpénale. Ils sont très variés comme nous avons pu déjà l'apercevoir. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons citer sur le plan policier l'échange d'informations ainsi que l'observation et la poursuite transfrontalières⁶⁴⁵. Sur le plan judiciaire, nous pouvons évoquer la commission rogatoire en matière pénale, qui est un « *acte tendant à faire accomplir par une autorité judiciaire compétente relevant d'un Etat un ou plusieurs actes d'instruction pour le compte d'une autre autorité judiciaire compétente relevant d'un autre Etat en vue de la solution d'un procès pénal* »⁶⁴⁶, ou encore la dénonciation aux fins de poursuites qui est un « *acte par lequel un Etat transmet à un autre Etat des informations relatives à la commission d'une infraction sur son territoire par une personne ressortissante de l'Etat requis, qui séjourne dans ce pays et qui probablement, ne pourra pas faire l'objet d'une extradition* »⁶⁴⁷. Au stade de la peine, il existe le transfèrement de détenus qui consiste pour un Etat à accepter « *une personne condamnée, et déjà incarcérée dans un autre Etat, afin que celle-ci, consentante à son transfert, y purge la fin de sa peine* »⁶⁴⁸ ou encore la surveillance de personnes condamnées consistant pour un Etat à contrôler « *des obligations auxquelles sont tenues les personnes condamnées par l'Etat requérant* »⁶⁴⁹.

Dans l'ensemble des cas, ces actes ont pour objet de permettre ou de faciliter la répression, soit en participant à la manifestation de la vérité au stade des investigations, soit en favorisant la tenue d'un procès, soit en assurant l'exécution de la peine et des obligations qui en découlent. Finalement, toutes ces techniques contribuent au bon fonctionnement du processus pénal malgré le franchissement de frontière. De la sorte, ces actes contribuent à lutter contre l'impunité.

218. Les outils d'entraide technique. Pour aider les autorités répressives nationales dans l'exercice de leurs missions, l'entraide pénale met en place des outils, des instruments. Ce sont des moyens qui vont faciliter l'accomplissement des actes d'entraide, à l'instar des différentes bases de données et des canaux de communication entre les autorités répressives. Par exemple, le Système d'information Interpol, le Système d'information Schengen, le Système d'information Europol sont des instruments utilisés par les autorités policières notamment dans l'exercice de leurs fonctions. De même, les autorités judiciaires ont la

de personnes recherchées sur la base d'un mandat d'arrêt ; ultérieurement, l'entraide peut permettre de faire exécuter la condamnation d'une personne se trouvant à l'étranger ». FONTANAUD D., *La coopération judiciaire en Europe*, Problèmes politiques et sociaux, n°786, La documentation française, 1997, p. 8.

⁶⁴⁴ A ce stade de la recherche, il n'est pas question de préciser le domaine d'action de chacune de ces trois formes d'entraide.

⁶⁴⁵ V. *supra* n°77.

⁶⁴⁶ CHAPPELLE M.A., « Commission rogatoire internationale », article précité, p. 3.

⁶⁴⁷ AUBERT. B., « Entraide judiciaire », article précité p. 23.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 26.

possibilité d'utiliser le réseau judiciaire européen⁶⁵⁰ ou encore le réseau européen de prévention de la criminalité⁶⁵¹. Il en va ainsi pour les différentes voies de communication mises en place entre les différentes autorités répressives comme, par exemple, le Système de communication de l'Organisation internationale de police criminelle « I7/24 » qui permet de faire transiter des informations à finalités policières ou des demandes d'entraide judiciaire.

219. Les acteurs d'entraide technique. Enfin, en vue de la réalisation de cette entraide technique, un certain nombre d'entités ont été créées pour apporter leur concours aux autorités répressives nationales. Ces acteurs sont nombreux et sont, pour la plupart, supranationaux. Tel est le cas des agences de l'Union européenne : l'Office européen de police, l'Office européen de justice, l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures aux Etats membres de l'Union européenne (Frontex)⁶⁵² ou encore l'Office de lutte anti-fraude⁶⁵³. A un autre niveau, le Collège européen de police et le Réseau judiciaire européen de formation judiciaire participent respectivement à la formation des policiers et des magistrats. Même si ces deux institutions n'ont pas pour finalité directe d'apporter leur soutien aux autorités nationales, elles contribuent à l'entraide répressive par la mise en place de programmes communs de formation, en vue de sensibiliser les policiers et magistrats sur les utilités de l'entraide répressive et de créer de la sorte une culture d'entraide commune qui la favorisera et l'optimisera.

Des acteurs sont également apparus, à des échelles différentes : l'Organisation internationale de police criminelle à l'échelle mondiale et les Centres de Coopération Policière et Douanière à une échelle locale.

220. Conclusion partielle. A l'issue de l'inventaire des composantes de l'entraide pénale *lato sensu* se dessinent déjà les deux sous-ensembles qui la composent. Or, cette présentation pourrait paraître arbitraire. La démonstration de la systématisme de l'ensemble permettra de valider le postulat de départ.

Sous section 2 - La systématique de l'entraide pénale lato sensu

221. La double-systématique de l'entraide pénale lato sensu. Procéder à l'analyse systémique de l'entraide policière internationale consiste à assimiler cette dernière à un système. Pour y parvenir, il faut s'intéresser aux interactions entre les divers éléments de la

⁶⁵⁰ Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, *JOUE L 348 du 24 déc. 2008*, p. 130.

⁶⁵¹ Décision 2009/902/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 instituant un Réseau européen de prévention de la criminalité (REPC), *JOUE L 321 du 8 déc. 2009*, p. 44.

⁶⁵² Règlement n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *JOCE L 349 du 25 nov. 2004*, p. 11.

⁶⁵³ Décision 1999/352/CE de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office de lutte anti-fraude, *JOCE L 136 du 31 mai 1999*, p. 20.

matière. Comme il a été constaté en matière pénale⁶⁵⁴, deux types de systématicité de l'entraide pénale peuvent être identifiés. Cette double systématicité révèle la coexistence des deux dimensions de la discipline en tant que sous-systèmes (§1), eux-mêmes en interaction, de manière à conférer à l'entraide répressive en matière pénale une unité et une cohérence caractéristique d'un système (§2).

§1. La coexistence de deux sous-systèmes

222. « **A chaque dimension sa systématicité** ». L'entraide pénale *lato sensu* apparaît comme une entité d'une particulière complexité car, à l'image du droit pénal international, elle est à la jonction entre le droit international et le droit pénal. De même, elle est nourrie par différents systèmes : l'Union européenne, le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Nations Unies et les différents systèmes nationaux.... Son caractère hybride, renforcé par la multitude de sources, rend son appréhension délicate. Pour autant, on constate que la matière recèle de nombreuses interactions : d'une part, les différents cadres juridiques propres à la discipline sont en relation (interactions entre les espaces, entre les normes...), d'autre part, l'entraide pénale emprunte au droit international et au droit pénal leur propre systématicité⁶⁵⁵. Finalement, elle est animée par une double systématicité, normative et institutionnelle⁶⁵⁶, qui se manifeste notamment dans les interactions entre les différents espaces. Cette double systématicité correspond à deux dimensions correspondant aux entraides politique et technique. En effet, la systématicité normative coïncide avec l'entraide politique (**A**), et la systématicité institutionnelle s'applique à l'entraide technique (**B**). Dès lors, l'une et l'autre peuvent être présentées comme les deux sous-systèmes de l'entraide pénale *lato sensu*.

A. La systématicité normative inhérente à la dimension politique

223. Une systématicité logico-matérielle. En premier lieu, la systématicité de l'entraide pénale est normative. Elle renvoie aux interactions existantes entre les différentes normes qui constituent la matière. En droit, l'analyse systémique porte généralement sur cet aspect puisque les normes constituent la « matière première » du juriste. La recherche d'une systématicité normative suppose la recherche de la cohérence entre les différentes normes sources de l'entraide pénale et indirectement, entre les différentes entraides politiques (cadres juridiques) qui élaborent les différentes normes. Cette cohérence se constate (1) et laisse apercevoir une structure réticulaire de la coopération politique (2).

⁶⁵⁴ PONCELA P., « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », article précité, p. 121.

⁶⁵⁵ Sur ce point, V. PONCELA P., « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », article précité, p. 121 ; COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », article précité, p. 85.

⁶⁵⁶ PONCELA P., « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », article précité, p. 121.

1. La systématique normative constatée

224. Les manifestations de la systématique normative. Bien qu'elle ne soit pas explicite sur tous les plans, la systématique normative s'observe à deux niveaux : d'une part, elle peut être repérée sur un plan strictement formel, c'est-à-dire dans les rapports purement mécaniques entretenus entre les normes (a) et d'autre part, elle se remarque sur un plan matériel en s'intéressant aux rapports normatifs dans une perspective axiologique (b).

a. Une systématique formelle relative

225. Systématique normative et systématique formelle. La systématique normative peut être repérée dans une approche formelle. En réalité, on vise un « *agencement purement formel, c'est-à-dire une relation logique indépendamment du contenu des normes* »⁶⁵⁷. Cette systématique a été exploitée par KELSEN pour mettre en lumière le système pyramidal de la hiérarchie des normes, et ce fut, pendant longtemps, la structure systémique de référence en matière juridique. Pour cet auteur, « *seule une norme est apte à servir de fondement de validité à la norme inférieure. Autrement dit, seule une norme est capable de conférer la signification objective de norme à un acte de volonté* »⁶⁵⁸ : le règlement trouve pour fondement la loi, elle-même fondée par la Constitution. Cette dernière repose sur une norme fondamentale, présentée comme un « *présupposé épistémologique* » nécessaire, une fiction⁶⁵⁹. Malgré la remise en cause de ce modèle⁶⁶⁰, il n'en demeure pas moins le modèle de référence.

226. La systématique formelle empruntée au droit international. Le droit international classique, à qui l'entraide pénale emprunte cette systématique, déroge à cette construction pyramidale. Fondée sur l'égalité souveraine, toute différenciation hiérarchique des normes est exclue puisqu'elles reposent en dernier ressort sur un acte de volonté⁶⁶¹. En effet, l'articulation mutuelle des normes internationales repose sur « *l'indifférenciation des règles* »⁶⁶² car rien ne permet de déterminer un quelconque ordre hiérarchique entre deux normes conventionnelles, « *le plus menu des traités bilatéraux, portant sur la plus triviale des concrétisations d'un vaste régime conventionnel multilatéral ambitieux peut y déroger* »⁶⁶³. De plus, l'articulation repose également sur « *l'indifférenciation de la règle du jeu et des règles dans le jeu* »⁶⁶⁴ car « *l'ensemble des règles du jeu conventionnel qui permettent aux Etats de jouer ensuite à faire des traités particuliers est lui-même inclus dans un traité dont le*

⁶⁵⁷ OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 64.

⁶⁵⁸ TROPER M., « Un système pur du droit : le positivisme de Kelsen », in BOURETZ P. (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Série Philosophie, éd. Esprit, pp. 127 et s.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 127.

⁶⁶⁰ V. not. OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 43 et s.

⁶⁶¹ COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », article précité, p. 88.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 88.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 88.

sens légal postule sa propre valeur obligatoire alors qu'il énonce lui-même, et prétend ainsi fonder la valeur obligatoire de tous les traités »⁶⁶⁵. Autrement dit, le fait que les règles relatives aux traités soient stipulées dans le traité de Vienne⁶⁶⁶ rompt complètement avec la logique pyramidale. Le droit de l'Union européenne résulte d'une logique hybride. On peut y déceler un semblant de construction pyramidale. En effet, les directives et règlements ont pour base légale le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Pour autant, le schéma trouve ses limites dans l'existence même de ce traité qui ne dispose pas de fondement dans une norme hiérarchiquement supérieure, si ce n'est les Constitutions étatiques.

227. La relativité de la systématique formelle. Malgré tout, ce constat ne permet pas de conclure à une absence pure et simple de systématique formelle du droit international. En effet, les différentes conventions entretiennent un certain nombre de relations puisque certains traités ont vocation à préciser, compléter ou améliorer des traités existants, alors que d'autres ont vocation à apporter des dérogations à un traité préexistant. On constate que les Etats privilégient les instruments globaux tendant à la création d'un espace commun⁶⁶⁷. « *Dans cette perspective, le traité bilatéral se présente comme un instrument subsidiaire, destiné à combler les lacunes laissées par les conventions multilatérales existantes, pour autant que celle-ci le permettent* »⁶⁶⁸.

Ces différentes relations sont plus clairement mises en lumière lorsque l'on recherche la systématique normative dans une approche matérielle.

b. Une systématique matérielle certaine

228. La définition de la systématique matérielle. Les relations entre les différentes normes du droit pénal international sont mises en évidence lorsque l'on envisage la systématique sous un angle matériel. Dans cette optique, on vise une « *relation téléologique que l'on ne peut caractériser de façon satisfaisante en faisant abstraction du contenu des éléments qu'elle unit* »⁶⁶⁹. Lorsque l'on s'intéresse au contenu des normes, il est possible d'identifier avec précision les relations qu'elles peuvent entretenir. Deux remarques découlent de l'observation de la systématique matérielle : tout d'abord, il existe généralement un rapport de complémentarité entre les différentes normes (i), rapport qui laisse entrevoir une influence réciproque entre les espaces (ii).

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 88.

⁶⁶⁶ Traité précité.

⁶⁶⁷ FLORE D. et THOMAS F., « La régionalisation du droit pénal international », article précité, p. 133. Ceci est à nuancer dans le sens où la volonté de créer des espaces communs existe bel et bien mais uniquement au niveau régional. Les « *Etats sont sceptiques en ce qui concerne l'applicabilité et la désirabilité des instruments globaux* » à une échelle supérieure que l'échelle régionale. SCHUTTE J., « La régionalisation du droit pénal international et la protection des droits de l'homme dans les procédures de coopération internationale en matière pénale », Rapport général pour XVème congrès international, RIDP, 1994, vol. 65, p. 49.

⁶⁶⁸ FLORE D. et THOMAS F., « La régionalisation du droit pénal international », article précité, p. 133.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 133.

i. La complémentarité normative entre les espaces

229. La complémentarité entre le Conseil de l'Europe et les organisations sous-régionales. Plusieurs auteurs ont mis en lumière la complémentarité existant entre les normes. L'exemple topique est la complémentarité entre les normes édictées par le Conseil de l'Europe et celles rattachées à l'Union européenne⁶⁷⁰. La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁶⁷¹, texte fondateur de l'entraide répressive en matière pénale entre les Etats européens, admet la possibilité pour les Etats de prévoir des textes multilatéraux et/ou bilatéraux pour compléter les dispositions qu'elle édicte⁶⁷². La règle *specialia generalibus derogant*, que reprend la Convention dans son article 26, paragraphe 2, s'applique aux conventions qui portent, soit sur un type particulier de délinquance⁶⁷³, soit sur un acte particulier d'entraide⁶⁷⁴. Ces textes bilatéraux ou multilatéraux vont compléter et approfondir l'entraide mise en place par cette convention. Tous les textes édictés dans le cadre du Conseil de l'Europe, ainsi que ceux édictés dans le cadre de l'Union européenne, poursuivent un objectif commun : l'approfondissement de l'entraide « de droit commun » mise en place par cette Convention. Cette complémentarité est mise en évidence dans les différents textes. Par exemple, la Convention d'application de l'accord de Schengen⁶⁷⁵ stipule dans son article 48, paragraphe 1, que les dispositions qu'elle édicte visent « à compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ». De même, le Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne⁶⁷⁶ prévoit, dans son article 1, qu'elle a pour objet de compléter les dispositions de la Convention du 29 avril 1959 entre les Etats membres de l'Union européenne et d'en faciliter l'application.

Cette complémentarité ne joue pas uniquement par rapport à cette convention. Les accords relatifs à l'extradition en donnent une autre illustration. En 1957, a été signée la Convention européenne en matière d'extradition⁶⁷⁷ sous l'égide du Conseil de l'Europe ; cette convention est désormais complétée par la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne⁶⁷⁸.

230. La complémentarité entre conventions multilatérales et bilatérales. La complémentarité ne joue pas uniquement entre les normes de l'Union européenne et celles du Conseil de l'Europe. Toujours à une échelle régionale, certaines dispositions multilatérales et

⁶⁷⁰ PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen, op. cit.*, p. 26. ; AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, pp. 11 et s.

⁶⁷¹ Convention précitée.

⁶⁷² Art. 26§3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, précitée.

⁶⁷³ Trafic de stupéfiants, blanchiment, lutte contre la corruption....

⁶⁷⁴ La surveillance des personnes condamnées, le transfèrement de détenus....

⁶⁷⁵ Convention précitée.

⁶⁷⁶ Convention précitée.

⁶⁷⁷ Convention précitée.

⁶⁷⁸ *Acte du Conseil du 10 mars 1995, adopté sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne, JOUE C 375 du 12 déc. 1996 p. 4.*

des conventions bilatérales sont complémentaires. Par exemple, en matière d'entraide policière, l'observation et la poursuite transfrontalières sont prévues par la Convention d'application de l'accord de Schengen. Des accords bilatéraux ont été signés pour compléter les articles 40 et 41 de la dite Convention⁶⁷⁹. Il en est de même pour l'échange d'officiers de liaison, prévu à l'article 47 de la Convention d'application de Schengen, complétés par des accords bilatéraux⁶⁸⁰.

231. La complémentarité entre normes mondiales et régionales. Cette complémentarité se constate enfin entre les normes adoptées à l'échelle mondiale et les normes régionales. Par exemple, certaines conventions se présentent comme des normes supplétives⁶⁸¹, telles que la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne le 19 décembre 1988⁶⁸², dans son article 7, paragraphe 7⁶⁸³, ou encore la Convention contre la criminalité transnationale organisée dans son article 18 paragraphe 7⁶⁸⁴. De plus, les accords adoptés au plan mondial sont rarement opérationnels : ils posent, pour la plupart, des principes qui exigent l'adoption d'autres textes d'application. La Convention sur la criminalité transnationale organisée prévoit dans l'ensemble de ses dispositions que « *les Etats Parties envisagent de conclure des arrangements, traités ou accords* »⁶⁸⁵. De même, le second protocole de la Convention visant à prévenir, réprimer et punir la traite des êtres humains⁶⁸⁶ prévoit, dans son article 17, que « *les Etats-parties envisagent la conclusion d'accords bilatéraux ou régionaux, d'arrangements opérationnels ou d'ententes visant à établir les mesures les plus appropriées et efficaces pour prévenir et combattre les crimes énoncés à l'article 6 et développer les dispositions du présent protocole* ». Ainsi, ces conventions n'ont vocation qu'à impulser une action commune et exigent la conclusion de nouveaux accords pour organiser concrètement une entraide. Apparaît alors une complémentarité entre des normes rattachées à des systèmes différents.

232. Conclusion partielle. Dès lors, les différentes normes, quel que soit l'espace auquel elles sont rattachées, se positionnent harmonieusement dans le système normatif pénal

⁶⁷⁹ Accord entre le gouvernement du grand duché de Luxembourg et le gouvernement de la République française relatif aux articles 40 et 41 de la convention d'application de l'accord de Schengen, signé le 7 novembre 1995, *Décret n°95-1182 du 7 nov. 1995, JORF du 9 nov. 1995, p.16444*.

⁶⁸⁰ Art. 13 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République italienne en matière policière et douanière du 3 octobre 1997, précité.

⁶⁸¹ V. AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité

⁶⁸² Convention précitée.

⁶⁸³ « *Les paragraphes 8 à 19 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les Parties en question ne sont pas liées par un traité d'entraide judiciaire. Si ces Parties sont liées par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 8 à 19 du présent article* ».

⁶⁸⁴ Précitée.

⁶⁸⁵ Cette formule ou des formules similaires sont posées aux articles 13, 18, 19, 24, 27 de la Convention.

⁶⁸⁶ Protocole additionnel à la Convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants du 15 nov. 2000, *Loi n°2002-1041 du 6 août 2002, JORF du 7 août 2002 p. 13522*.

international. Elles se complètent, elles apportent des applications ou des approfondissements aux normes qui s'inscrivent dans un cadre géographique supérieur. Cette systématique peut parfois même se manifester par une influence réciproque entre les différents espaces.

ii. L'influence réciproque entre les espaces

233. Des espaces en interaction. Des auteurs ont mis en évidence l'existence d'une influence réciproque entre les différents systèmes d'élaboration des conventions en matière pénale⁶⁸⁷. Cette influence se manifeste à tous les échelons : elle existe entre l'espace mondial et l'espace européen (α), ainsi qu'entre les espaces intra-européens (β).

α) L'influence réciproque entre ordre répressif mondial et ordre répressif européen

234. L'influence du droit pénal mondial sur le droit pénal régional. Tout d'abord, le droit pénal mondial exerce une influence sur le droit pénal de l'Union européenne. Celle-ci se caractérise par un approfondissement des règles élaborées à l'échelle universelle. Elle se manifeste, premièrement, lorsque le droit international détermine le contenu du droit européen. C'est notamment le cas lorsque le droit européen intègre des dispositions établies dans des conventions universelles. Par exemple, l'article 2 de la décision-cadre relative au blanchiment d'argent⁶⁸⁸ dispose que « *chaque Etat membre prend les mesures nécessaires, en cohérence avec son système répressif, afin que les infractions visées à l'article 6§ point a) et b) de la Convention de 1990⁶⁸⁹, telles que résultant de l'article 1^{er} point b) de la présente décision-cadre, soient passibles de peines privatives de liberté, dont le maximum de peine encourue ne peut être inférieur à quatre ans* ». Elle apparaît, deuxièmement, lorsque le droit de l'Union reprend à son compte un certain nombre de définitions posées par d'autres conventions internationales. Par exemple, la décision-cadre relative à lutte contre le trafic de drogue⁶⁹⁰ reprend les définitions posées par la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et de la Convention de Vienne sur les substances psychotropes de 1971⁶⁹¹.

235. L'influence du droit pénal européen sur le droit pénal mondial. Ensuite, le droit pénal européen influence le droit pénal mondial par l'intermédiaire de positions communes, en coordonnant la position des Etat membres dans le cadre de négociations internationales

⁶⁸⁷ GINDRE E., *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, op. cit., pp. 541 et s.

⁶⁸⁸ Décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, JOCE L 182 du 5 juil. 2001, p. 1.

⁶⁸⁹ Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 9 novembre 1990 issue du Conseil de l'Europe, convention précitée.

⁶⁹⁰ Décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 oct. 2004, concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue, JOUE L 335 du 11 nov. 2004, p. 8.

⁶⁹¹ Conventions précitées.

dans le domaine pénal⁶⁹². Ce faisant, l'Union assure la compatibilité des travaux des organisations internationales avec ceux de l'Union européenne et promeut une complémentarité dans l'ensemble des travaux des organisations internationales⁶⁹³. Dans le même ordre d'idée, on a pu s'interroger sur le point de savoir si le droit pénal européen, et notamment celui élaboré dans le cadre de l'Union européenne, ne pouvait pas constituer un laboratoire pour le droit pénal mondial⁶⁹⁴.

Cette influence entre les ordres répressifs supranationaux s'observe également dans les espaces plus régionaux comme en témoignent les espaces intra-européens.

β) L'influence réciproque des espaces intra-européens

236. La technique des laboratoires. Cette influence réciproque existe également à un niveau plus local. Il s'agit notamment de la technique des « laboratoires » qui consiste à expérimenter un certain nombre d'initiatives dans un cadre limité afin de les généraliser en cas de succès. Cette méthode est récurrente dans l'espace européen. Par exemple, l'espace Schengen est présenté comme un laboratoire pour l'Union européenne⁶⁹⁵. Ces accords avaient vocation à instaurer un espace de libre circulation sans frontière. Cet objectif était celui fixé à long terme dans les traités communautaires. Sa mise en place entre quelques Etats a permis, d'une certaine manière, une évaluation de la mesure avant d'être généralisée à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne. Ce même constat est opéré pour le Traité de Prüm signé en 2005, qui a intégré le droit de l'Union en 2008⁶⁹⁶. Cette technique est plutôt courante et notamment dans le domaine de l'entraide policière. La proposition de décision du 19 juillet 2005 relative à l'amélioration de la coopération policière entre les Etats membres de l'Union européenne, retirée depuis lors, en donne une nouvelle illustration. Cette proposition prévoyait de généraliser la technique des Centres de coopération policière et douanière en prévoyant un cadre général applicable à l'ensemble des Etats membres alors qu'à l'heure actuelle, ces centres ne sont pas systématiques.

Cette méthode est même indirectement institutionnalisée par la procédure de la coopération renforcée. Cette procédure permet à « un groupe d'Etats, sous réserve d'un certain nombre de conditions, procédurales et de fond, d'adopter des règles nouvelles en utilisant les institutions, procédures et mécanismes des traités »⁶⁹⁷. Elle présente un intérêt indéniable

⁶⁹² GINDRE E., *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, op. cit., p. 551.

⁶⁹³ *Ibid.*, pp. 551 et s. ; DELMAS-MARTY M. « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *D.*, 2000, p. 421.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 558.

⁶⁹⁵ LOBKOWICZ (DE) W., *L'Europe et la sécurité intérieure, une élaboration par étapes*, préf. De A. FORTESCUE, coll. Note et études documentaires, La documentation française, 2002, p. 23 ; NEEL B., « L'accord de Schengen », article précité, p. 660 ; ALMASEANU S., « Espace Schengen : une nouvelle impulsion », article précité, p. 3 ; DE BIOLLEY S., « Le développement historique du droit pénal de l'Union Européenne, les débuts : acquis de Schengen », *RIDP*, vol. 77, 2006, p. 35 ; GAUTIER M., « Accords de Schengen », article précité, p. 5.

⁶⁹⁶ Décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière du 23 juin 2008, *JOUE L 210 du 6 août 2010*, p. 1.

⁶⁹⁷ GUILLARD C., « Coopérations renforcées », article précité, p. 3.

dans la mesure où elle offre la possibilité de coopérer plus étroitement dans de très nombreux domaines et notamment celui de l'entraide policière⁶⁹⁸.

237. Conclusion partielle. La complémentarité et l'influence réciproque des différents cadres, dans lesquels des normes en matière pénale sont édictées, rendent compte de la systématicité normative qui caractérise la matière. Finalement, cette systématicité apparaît comme le fruit de l'entraide politique. Ainsi, l'entraide pénale *lato sensu* se présente comme un droit en réseau.

2. La structure réticulaire de la coopération politique

238. La structure réticulaire de l'entraide pénale *lato sensu*. Les relations mises en évidence entre les normes relatives à l'entraide pénale *lato sensu* témoignent d'une structure tout à fait singulière qui déroge à la construction pyramidale classique. La systématicité normative semble former un réseau. Le « *réseau constitue une trame ou une structure composée d'éléments ou de points, souvent qualifiés de nœuds ou de sommets reliés entre eux par des liens ou des liaisons assurant leur interconnexion et leur interaction* »⁶⁹⁹. Cette structure se distingue de la structure pyramidale, arborescente : elle ne dispose pas d'un tronc unique à partir duquel vont se développer plusieurs ramifications. Au contraire, elle se caractérise par une multitude de troncs sur lesquels bourgeonnent et se développent des normes, formant plusieurs ensembles normatifs. Il n'existe donc pas d'unité formelle puisqu'aucun centre de gravité ne peut être identifié. Chaque nœud correspond à un cadre – Conseil de l'Europe, Organisation des Nations Unies, Union européenne – au sein duquel s'organise l'entraide politique en matière pénale.

239. Une structure empruntée au droit international. Cette structure en réseau se retrouve en droit international⁷⁰⁰, ce qui explique l'idée souvent émise selon laquelle le droit international est un droit de coordination. C'est en ce point que le droit international en général, et le droit pénal international en particulier, trouvent leur cohérence. Ils forment un tout, plus ou moins harmonieux, de normes qui naissent de plusieurs entrades politiques. Cette systématicité est permise grâce aux efforts déployés par les Etats pour créer un ensemble normatif cohérent et harmonieux.

240. Une structure appliquée à l'entraide politique. Cette systématicité normative fondée sur une architecture réticulaire s'applique à l'entraide politique. La coopération politique mise en œuvre dans le cadre de relations bilatérales fait naître des normes qui complètent, voire influencent, d'autres normes dans le cadre d'une autre coopération politique⁷⁰¹. La

⁶⁹⁸ Le traité de Lisbonne permet notamment de procéder à des coopérations renforcées dans le cadre de l'entraide policière opérationnelle. V. *ibid.*, p. 22.

⁶⁹⁹ OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 65. ; GARCIA K., *Le droit privé européen*, *op. cit.*, p. 341.

⁷⁰¹ V. *supra* n°229.

systematicité normative coïncide avec la systematicité entre différentes coopérations politiques. Par exemple, les conventions bilatérales en matière policière entre la République française et les Etats limitrophes viennent en complément, entre autres, de la Convention d'application de l'accord de Schengen⁷⁰². Cela signifie que les enceintes d'entraide politique forment elles aussi un réseau, à l'image des normes qu'elles produisent. Il en est de même en matière d'entraide judiciaire, et plus exactement en matière d'extradition. Par exemple, la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne⁷⁰³ vient faciliter cette procédure de remise et complète, notamment, la Convention européenne en matière d'extradition du 13 décembre 1957, la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 ou encore celle de l'Union européenne relative à la procédure simplifiée d'extradition de 1995⁷⁰⁴. Dans ces deux cas, les accords n'ont pas été élaborés dans le même cadre politique. Dans le deuxième exemple, la Convention de 1996 est élaborée sous l'égide de l'Union européenne, alors que les Conventions de 1957 et de 1977 sont le fruit des travaux menés au sein du Conseil de l'Europe. Les interactions entre les normes rejaillissent sur les interactions entre les politiques menées dans les différentes organisations. Ainsi, on peut considérer que ces dernières forment, à elles toutes, un réseau.

241. Conclusion partielle. Finalement, l'étude de la systematicité normative révèle l'existence d'une systematicité des différents cadres politiques qui légifèrent en matière pénale. Cette idée découle du fait que la cohérence des différents textes existe grâce à une action concertée et réfléchie des différents cadres d'élaboration des normes. La systematicité normative induit donc la systematicité des enceintes d'entraide politique. Autrement dit, l'entraide politique elle-même forme un système réticulaire conférant à l'entraide pénale sa systematicité normative.

L'entraide pénale au sens large semble donc animée d'une systematicité normative conférant à la discipline une structure en réseau. La systematicité s'observe également d'un point de vue institutionnel s'appliquant à l'entraide technique.

⁷⁰² V. *supra* n°230.

⁷⁰³ *Acte du Conseil adopté sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne, JOCE C 313 du 23 oct. 1996.* Cette convention a été remplacée par la Décision 2003/169/JAI du Conseil déterminant les dispositions de la convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'UE et de la convention de 1996 relative à l'extradition entre États membres de l'UE, qui constituent un développement de l'acquis de Schengen, conformément à l'accord concernant l'association de la République d'Islande et le Royaume de Norvège à l'application, la mise en œuvre et le développement de l'acquis de Schengen, *JOUE L 67 du 12 mars 2003, p. 25.*

⁷⁰⁴ Cette convention a également été remplacée par la Décision 2003/169/JAI du Conseil déterminant les dispositions de la convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'UE et de la convention de 1996 relative à l'extradition entre États membres de l'UE, qui constituent un développement de l'acquis de Schengen conformément à l'accord concernant l'association de la République d'Islande et le Royaume de Norvège à l'application, la mise en œuvre et le développement de l'acquis de Schengen, *ibid.*

B. La systématique institutionnelle inhérente à l'entraide technique

242. Le sens de la systématique institutionnelle : l'exemple du droit pénal. La systématique institutionnelle du droit pénal international suppose que l'on s'intéresse, non plus aux normes, mais aux institutions et aux mécanismes. Cette systématique institutionnelle a déjà été mise en évidence pour la justice pénale⁷⁰⁵. Cette dernière a pu être présentée comme « *une totalité complexe, structurée par des règles procédurales, composée d'unités institutionnelles en interaction orientées vers une même fin, et formant un système dépendant du politique et du social* ». Une telle présentation met l'accent sur la mise en œuvre du processus pénal. Ainsi, le point de départ se situe au niveau des acteurs du processus, identifiés par l'expression « unités institutionnelles », qui sont en interactions. Ces interactions entre les différentes unités se manifestent par les règles procédurales qui définissent leur rôle⁷⁰⁶. Ces acteurs, dont le rôle et les relations sont fixées par les règles procédurales, œuvrent pour une finalité commune, alors même que les objectifs assignés à chacun sont différents, car toutes ces unités permettent de « *donner une réponse publique et définitive, une réponse autorisée* »⁷⁰⁷ à la commission d'une infraction. Enfin, la mise en évidence de la dépendance au politique et au social semblait opportune à l'auteur puisque la politique criminelle, qui reste attachée à la vie sociale et à ses évolutions, est un facteur influent.

Cette systématique institutionnelle peut s'observer dans l'entraide répressive. Ainsi, la recherche de la systématique se fait sur l'objet de l'entraide pénale, sur les mécanismes qui permettent sa concrétisation.

243. La complexification de l'entraide technique. L'entraide répressive est dotée d'une structure complexe. Classiquement, elle était caractérisée par une relation bilatérale et horizontale entre les autorités répressives des États. Mais la structure a été modifiée d'une part, avec le développement des relations multilatérales et d'autre part, par la supranationalisation des moyens de mise en œuvre de cette relation.

244. La multilatéralisation de l'entraide technique. Le phénomène de multilatéralisation des relations interétatiques, à l'origine de l'entraide répressive, relève d'une volonté des États de se doter d'instruments stables, permettant de mener conjointement une politique commune afin d'améliorer la sécurité et les conditions de vie des populations. Les accords bilatéraux viennent compléter ou rendre plus effective l'entraide mise en place à une échelle supérieure. De même, les relations multilatérales à l'échelle régionale constituent le prolongement des normes élaborées dans l'espace mondial⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ PONCELA P., « Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ pénal », article précité, pp. 122 et s.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 125.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 125.

⁷⁰⁸ V. *supra* n°231.

245. La supranationalisation de l'entraide technique. L'autre tendance est la supranationalisation des relations avec l'instauration d'instruments et d'acteurs supranationaux. Ce développement vient ainsi superposer un niveau supplémentaire à la structure de base de l'entraide répressive internationale purement horizontale. Cette dernière s'organise alors en deux niveaux : le premier correspond aux relations établies entre les autorités répressives des Etats, qualifiées de relations horizontales, et le second rassemble les différents outils et acteurs supranationaux qui font naître des relations, parfois qualifiées de verticales⁷⁰⁹. Or, même au sein de ce second niveau s'établissent des relations horizontales entre les acteurs supranationaux. Cette structure duale constitue le postulat de départ de l'étude menée par Pierre BERTHELET⁷¹⁰ relative à la sécurité intérieure dans une perspective européenne. L'auteur distingue la dimension horizontale qui « *a trait à la collaboration entre les services nationaux de sécurité intérieure* » et la dimension verticale qui « *est en rapport avec la collaboration entre les services nationaux à travers des organisations auxiliaires, [...] qui ont pour objectif d'offrir au « client » toute une gamme de services opérationnels et administratifs* »⁷¹¹. Les instruments et les acteurs supranationaux interviennent dans le processus de deux manières différentes. Soit ils constituent un intermédiaire dans la relation entre les autorités répressives nationales – tel sera le cas lorsqu'une demande d'entraide sera faite par le biais du réseau de communication de l'Organisation internationale de police criminelle, des officiers de liaison de l'Office européen de police ou des magistrats de liaison de l'Office européen de justice. Soit ils apportent un soutien direct aux autorités répressives d'un Etat, sans qu'interviennent les autorités d'un autre Etat, à l'instar d'une consultation de bases de données (Système d'information Interpol, Système d'information Schengen, Système d'information Europol). Cependant, cette dernière hypothèse suppose nécessairement l'intervention au préalable des autorités d'autres Etats en vue d'alimenter ces bases de données. Dès lors, l'entraide répressive désigne d'une part, la relation entre les autorités répressives des Etats, qu'elle soit directe ou indirecte, par le biais d'un intermédiaire, et d'autre part, la relation établie entre un organe supranational, qui apporte son concours, et les autorités d'un Etat, qui reçoivent le soutien du premier. Ces deux aspects donnent lieu à la distinction entre l'entraide horizontale et l'entraide verticale⁷¹².

246. La structure réticulaire de l'entraide technique. Ainsi, les interactions sont nombreuses. Les interactions basiques résident dans les relations entre les autorités répressives, relations purement horizontales ; elles constituent le premier niveau de la structure. A ces interactions s'ajoutent des relations verticales entre les autorités nationales et les entités supranationales dont la fonction est d'apporter leur concours aux premières. De l'émergence de ces institutions est apparu le second niveau. Enfin, naissent de nouvelles relations horizontales mais cette fois-ci entre ces entités internationales. La structure globale

⁷⁰⁹ Cette qualification est controversée. V. *infra* n°458 et s.

⁷¹⁰ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, *op. cit.*

⁷¹¹ *Ibid.*, p. 57.

⁷¹² Ces dernières années, les organisations internationales ont tissé des liens pour optimiser l'entraide. V. *infra* n°308 et s.

repose sur deux niveaux en interaction, composés d'éléments eux-mêmes en interaction. Ce système poursuit une finalité unique : assurer l'effectivité et l'efficacité du processus pénal national lorsque les autorités répressives sont confrontées à une affaire pénale comportant un élément d'extranéité.

247. Conclusion partielle. Dès lors, l'entraide pénale *lato sensu* constitue un réseau entre les différents espaces répressifs. Ce réseau apparaît dans les interactions entre les espaces répressifs, mondial et régionaux, entre les espaces régionaux et sous régionaux, et se prolonge dans les relations bilatérales. Cette structure réticulaire se perçoit à deux égards : tout d'abord, elle se constate compte tenu de la systématique normative de l'entraide pénale inhérente à la dimension politique ; ensuite, elle se dégage de la systématique institutionnelle correspondant à la dimension technique.

Cette double systématique laisse entrevoir l'existence de deux systèmes que sont l'entraide politique et l'entraide technique. Le premier s'intéresse à l'élaboration des normes relatives à l'entraide pénale *lato sensu* alors que le second, dans lequel s'inscrit l'entraide policière, a trait à sa mise en œuvre. Il est permis de conclure que l'entraide policière revêt un caractère exclusivement technique. Pour autant, avant de parvenir à une telle conclusion, il convient de vérifier la validité de la démarche employée en mettant clairement en lumière le caractère systémique de l'entraide pénale. Pour ce faire, il faut identifier les interactions entre les deux-sous systèmes et la cohérence du tout.

§2. Les interactions entre les systèmes

248. La validation de la démarche. La double systématique de l'entraide pénale fait apparaître deux systèmes différents. Le premier est l'entraide politique et le second a trait à l'entraide technique. Ils constituent, à notre sens, deux sous-systèmes. Il convient donc de vérifier cette hypothèse. Cette étape pourrait sembler superfétatoire. Cependant, elle est indispensable pour valider la démarche suivie. En effet, les dimensions politique et technique ne pourront constituer des sous-systèmes qu'à partir du moment où il sera acquis que l'entraide pénale forme elle-même un système. Pour ce faire, il convient de vérifier si le Tout forme un système. Une telle hypothèse suppose que « *chaque partie est la cause du tout et que le tout est la cause de chaque partie* »⁷¹³. Cette démonstration revient à identifier les interactions entre les deux sous-systèmes (A), puis à envisager les interactions entre le Tout et les deux sous-systèmes pour mettre en évidence la cohérence d'ensemble (B).

⁷¹³ PELLE S., *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, op. cit., p. 207.

A. Les interactions entre les dimensions politique et technique de l'entraide pénale *lato sensu*

249. Les relations entre les sous-systèmes. La systématique de l'entraide pénale suppose l'existence d'interactions entre les deux sous-systèmes. En définitive, deux types d'interrelations peuvent être identifiés : le premier est une relation réciproque de cause à effet (1) ; le second consiste en une rétroaction transformant la simple relation linéaire en une relation circulaire (2).

1. L'interaction réciproque entre les deux sous-systèmes

250. Des systèmes en interaction. Si chacun des sous-systèmes est animé d'une dynamique interne qui lui est propre, ils ne sont pas hermétiques l'un à l'autre. Au contraire, de nombreuses interactions existent entre les deux qui se révèlent être interdépendants. En définitive, chacun ne peut exister en l'absence de l'autre et, pris isolément, ils sont dépourvus de sens.

251. L'entraide politique, source de l'entraide technique. La première relation est la plus évidente. L'entraide technique est le fruit de l'entraide politique : elle tire son existence de cette dernière. Les différents actes et procédures (extradition, échange de renseignements, commission rogatoire, ...), les différents outils (bases de données, réseaux de communication...) et les différents acteurs (Organisation internationale de police criminelle, l'Office européen de justice, l'Office de lutte anti-fraude...) existent grâce à une concertation étatique préalable aboutissant à l'adoption de normes qui les créent et en déterminent le fonctionnement. Cette relation de causalité pourrait être remise en cause car elle n'est pas toujours systématique. En effet, à une certaine époque, l'entraide technique était accomplie dans le cadre d'enceintes *ad hoc* et d'entités informelles. L'idée selon laquelle elle est le fruit d'une entraide politique serait alors erronée. Pourtant, cet argument n'est pas déterminant : la grande majorité de ces groupes ne constitue en réalité que des enceintes politiques dont l'objet était l'élaboration des textes. De plus, les groupes à finalité technique n'avaient aucune existence juridique ; leur capacité d'action était finalement limitée et ils ne pouvaient pas être véritablement efficaces⁷¹⁴.

252. L'entraide technique, concrétisation de l'entraide politique. A l'inverse, l'entraide technique est la concrétisation de l'entraide politique. Cette dernière, dont l'objet est de prévoir les mécanismes d'entraide technique et de fixer la politique pénale à suivre, est concrétisée par l'entraide technique. Pour bien comprendre cette idée, la comparaison avec le droit interne peut apporter un éclairage : le législateur fixe les interdits et élabore les règles formelles organisant la répression et les systèmes policier et judiciaire assurent, dans le respect des normes énoncées par le pouvoir législatif, la mise en œuvre de cette répression.

⁷¹⁴ V. *infra* n°383.

Ces derniers permettent de concrétiser la règle de droit, de lui donner une réelle substance et une effectivité. Ce raisonnement est transposable à la distinction entre la coopération politique et l'entraide technique. L'entraide politique tire son effectivité de la mise en œuvre des différents mécanismes qu'elle élabore. Sans ce second système, elle serait en quelque sorte « caduque », privée de toute effectivité.

253. Conclusion partielle. On constate ainsi une relation réciproque entre les entraides politique et technique : la première donne naissance à la seconde alors que celle-ci donne à la première son effectivité. L'interaction semble donc ainsi caractérisée entre les deux systèmes. Mais les interactions ne se limitent pas à cette seule relation linéaire : la systématisme entre les deux composantes se caractérise par un mouvement de rétroaction.

2. Le mouvement de rétroaction entre les sous-systèmes

254. La notion de rétroaction dans l'analyse systémique. Les systèmes se caractérisent par les interactions entre les éléments qui les composent. Parmi elles, on retrouve, de manière récurrente, des boucles de rétroactions. Dans le jargon systémique, ces boucles ont pour « *objet d'informer les décideurs de ce qui se passe en aval et donc de permettre de prendre leur décisions en connaissance de cause* »⁷¹⁵. Les rétroactions interfèrent dans une relation purement linéaire entre les différents éléments puisqu'elles supposent, non plus une relation réciproque, mais un renouvellement de l'élément causal par l'élément causé. En clair, la rétroaction est la situation dans laquelle « *les effets rétroagissent sur les causes ; le produit de l'action fait retour sur l'acteur* ».⁷¹⁶

255. La rétroaction entre l'entraide politique et l'entraide technique. Ce phénomène de rétroaction est également perceptible dans les relations entretenues entre les entraides politique et technique en matière pénale. La seconde, pour être pleinement efficace et effective, exige la réunion d'un certain nombre de conditions qui doivent être créées par la première. Ces conditions relèvent, par exemple, de l'harmonisation des législations⁷¹⁷. Il appartient à l'entraide politique d'élaborer et de réunir ces conditions pour optimiser l'action de l'entraide technique. Ceci étant, cette dernière vient nourrir l'activité de l'entraide politique. Dès lors, on peut identifier une relation circulaire entre les deux systèmes.

Pour illustrer ce propos, l'exemple de l'extradition est pertinent. Celle-ci est soumise à l'exigence de réciprocité d'incrimination⁷¹⁸ : si le droit de l'Etat requis ne connaît pas l'infraction reprochée à un individu qui se trouve sur son territoire, celui-ci n'accèdera pas à la demande de l'Etat requérant. Cette situation devient problématique lorsqu'elle concerne des infractions particulièrement graves. L'harmonisation des législations est donc indispensable

⁷¹⁵ DURAND D., *La systémique, op. cit.*, p. 13.

⁷¹⁶ DE BECHILLON D., « L'ordre juridique est-il complexe ? », in DE BECHILLON D. (dir.), *Les défis de la complexité. Vers un nouveau paradigme de la connaissance ?*, éd. L'Harmattan, 1994, p. 35.

⁷¹⁷ V. *supra* n°212 ; *infra* n°1021.

⁷¹⁸ V. *supra* n°212.

pour donner à l'extradition son effectivité. Le rapprochement des procédures pénales peut également permettre d'optimiser l'entraide en atténuant les disparités des droits nationaux souvent présentées comme un frein à l'entraide répressive internationale⁷¹⁹. Dans le même esprit, l'harmonisation des droits individuels et des garanties accordées aux individus participe à l'instauration d'une confiance mutuelle entre les Etats rendant plus efficace les instruments d'entraide. Si l'ensemble des Etats offre les mêmes garanties fondamentales aux personnes mises en cause dans des procédures de manière générale, il est certain qu'il sera plus facile de mettre en œuvre les mécanismes d'entraide ; les Etats, se faisant effectivement confiance, seront plus enclins à adopter de nouveaux mécanismes plus efficaces et plus rapides⁷²⁰.

256. Conclusion partielle. Les interactions entre les deux dimensions de l'entraide pénale laissent entrevoir, outre les relations linéaires de cause à effet, une boucle de rétroaction car la mise en œuvre de l'entraide technique peut exiger l'intervention de l'entraide politique. Ceci étant, il semble que les deux systèmes entretiennent des relations comparables à celles que l'on peut rencontrer dans un système. Reste alors à envisager les relations entre le Tout et les deux systèmes pour identifier l'unité de l'entraide pénale, ce qui confirmera le caractère systémique de la matière.

⁷¹⁹ V. not. PETITGIRARD T., *Réflexions sur l'hypothèse d'un droit processuel pénal international*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 2005, pp. 16 et s. ; CLEMENCEAU D., *Le choix de la coopération et de l'intégration dans l'Europe pénale*, op. cit., p. 49 ; KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, op. cit., pp. 37 et s. ; BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 143 et s. ; LECLAIR G., « La situation en Europe en matière de drogue », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 212 ; FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, op. cit., p. 90 ; FERAUD H. & SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 482 ; TAK P.J.-P. et TOMIC-MALIC M., « Les problèmes que pose la coopération policière et judiciaire au sein de l'Union européenne », *RICPT*, 2003, n°1, p. 286 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 6 ; CORSTENS G., « Vers une justice pénale européenne ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, Cujas, 2005, p. 1034 ; STRAW J., « Préambule », in *L'espace judiciaire européen*, actes du colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, La documentation française, p. 85 ; RÜTER C.F., « La collaboration policière internationale dans une Europe pluriforme », article précité, pp. 211 et s. ; WEYEMBERGH A., « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 38.

⁷²⁰ Aujourd'hui, nous pouvons citer le mandat d'arrêt européen, fondé sur une confiance mutuelle « décrétée », qui prévoit une procédure aux contrôles allégés et des motifs de refus stricts. Sur ce point, V. DE LAMY B., « La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu, mais pas trop... pour l'instant », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à B. BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 559 ; MALABAT V., « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in *Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, Dalloz, 2010, p. 975 ; BEAUVAIS P., « L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale », *Gaz. Pal.*, 9 sept. 2008, n°253, pp. 15 et s. Une harmonisation des droits fondamentaux permettrait d'établir une confiance mutuelle pleinement effective permettant l'adoption de mécanismes plus efficaces et plus rapide. De manière plus générale, V. DE JACOBET DE NOMBEL C., « Est-il nécessaire d'harmoniser pour coopérer ? », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, Cujas, 2012, pp. 109 et s.

B. Les interactions entre les dimensions politique et technique et l'entraide pénale *lato sensu*

257. Les interactions entre le Tout et les composante. La deuxième constante du système est la cohérence d'ensemble du Tout qu'il constitue. A défaut d'une telle qualité, le système ne pourra pas être identifié. La démarche étant validée à partir du moment où l'on met en lumière le caractère systémique de l'entraide pénale *lato sensu*, il convient de vérifier l'unité de la matière. Cette tâche paraît bien délicate voire impossible compte tenu du caractère composite de la matière. Pourtant, cette hétérogénéité peut être dépassée en s'intéressant à la cohérence fonctionnelle de laquelle découle l'unité (1). La mise en évidence des interactions entre le système et les sous-systèmes permet de confirmer la systématicité de l'entraide pénale (2).

1. L'unité fonctionnelle de l'entraide pénale *lato sensu*

258. La cohérence fonctionnelle de l'entraide pénale. La cohérence globale de l'entraide pénale ne peut se trouver sur un plan formel car l'imbrication entre tous les éléments n'est pas toujours parfaite en raison leur variété⁷²¹. Il faut s'intéresser alors à la finalité poursuivie pour pouvoir caractériser l'unité de la matière.

259. La lutte contre l'impunité, fonction unificatrice de l'entraide pénale. L'entraide pénale *lato sensu* a pour fonction de lutter contre l'impunité en proposant des solutions visant à pallier les limites des systèmes répressifs nationaux. En effet, l'ensemble des mécanismes contribue, plus ou moins directement, à cette finalité.

Une partie des normes joue directement un rôle dans la lutte contre l'impunité. Par exemple, l'adoption de conventions sectorielles a pour objet l'harmonisation des droits nationaux d'un point de vue substantiel et procédural, ainsi que l'élaboration des moyens d'entraide entre les Etats. Ce faisant, toutes les dispositions conventionnelles poursuivent pour objectif la lutte contre l'impunité : sur le plan substantiel, les Etats doivent adopter une conception commune des infractions pour éviter que certains d'entre eux ne deviennent des Etats refuges en n'incriminant pas certains comportements graves ; sur le plan procédural, l'adoption d'instruments d'entraide concourt à cette même fin puisqu'ils permettront la mise en œuvre du processus pénal lorsque le délinquant s'est réfugié à l'étranger. De nombreux autres exemples illustrent cette idée, tels que l'ensemble des conventions créant des mesures d'entraide entre les autorités étatiques des Etats, ainsi que les conventions d'harmonisation des droits substantiels.

L'autre partie des normes ne poursuit pas directement cette fonction. Ces normes ont pour but de régler des difficultés qui découlent du phénomène d'internationalisation du droit pénal. C'est le cas par exemple des textes dont l'objet est de prévenir ou régler les conflits de compétences. Il en va de même des instruments normatifs dont l'objet est d'harmoniser les

⁷²¹ V. *supra* n°189.

droits procéduraux des Etats, d'améliorer les formations des autorités répressives.... Ces normes n'ont pas pour fonction directe d'assurer la lutte contre l'impunité. Cependant, elles sont des moyens auxiliaires car elles permettent d'optimiser les premières règles, soit en facilitant leur mise en œuvre (ex : la formation des autorités répressives), soit en réglant des difficultés qui pourraient en découler (ex : la prévention des conflits de juridictions). Dans ces conditions, elles contribuent indirectement à l'objectif de lutte contre la criminalité.

A partir de l'unité fonctionnelle dégagée de l'entraide pénale au sens large, il est possible d'appréhender les interactions entre les sous-systèmes et le système global.

2. Les interactions fonctionnelles entre les sous-systèmes et l'entraide pénale lato sensu

260. La lutte contre l'impunité, finalité commune des deux sous-systèmes. La systématicité de l'entraide pénale se caractérise par les interactions entre les éléments qui la composent et le phénomène global. Ce phénomène global prend forme dans la lutte contre l'impunité qui est la constante du droit pénal international. Il s'agit de la fonction poursuivie par la matière. De ce fait, la mise en lumière des relations réciproques entre les éléments et cette finalité permettra de révéler le caractère systémique.

261. Les interactions entre l'entraide politique et l'entraide pénale lato sensu. L'entraide politique participe à la réalisation de la finalité poursuivie par l'entraide pénale *lato sensu*. Son rôle consiste à imaginer, confectionner et élaborer les instruments juridiques pour permettre de lutter contre l'impunité ainsi que de favoriser la mise en œuvre de ces instruments. Autrement dit, elle crée les moyens pour atteindre cet objectif. A l'inverse, cette dernière est le fondement de l'objet de l'entraide politique. L'octroi aux organisations internationales, y compris l'Union européenne, d'une compétence en matière pénale se justifie par cette finalité. C'est l'insuffisance de l'action étatique, pour lutter contre l'impunité générée par l'internationalisation de la criminalité, qui conduit à la supranationalisation de la compétence pénale, même si cela débouche sur un aménagement de la souveraineté. Il ressort donc que la lutte contre l'impunité est à la fois le fondement et la finalité de l'entraide politique.

262. Les interactions entre l'entraide technique et l'entraide pénale lato sensu. L'entraide technique est la concrétisation du système : elle lui donne toute son effectivité pour parvenir à la finalité. Elle met en œuvre les moyens pour y parvenir. A l'inverse, la mise en œuvre de tels instruments, qui peuvent parfois porter atteinte à la souveraineté étatique⁷²², est justifiée par l'objectif poursuivi. Au regard de cet enjeu, les Etats concèdent, dans une certaine mesure une partie de leur souveraineté. Cette concession trouve alors sa source dans la lutte contre l'impunité.

⁷²² V. *infra* n°753 et s.

263. Bilan. En définitive, l'entraide pénale apparaît comme un système dans la mesure où chaque partie est la cause du Tout et que le Tout est la cause de chaque partie. La lutte contre l'impunité fonde et justifie les entraides politique et technique. A l'inverse, ces deux systèmes concourent à la réalisation de cette finalité. Ce faisant, l'entraide pénale, sous un apparent désordre, se révèle relativement organisée et cohérente. La clé de la cohérence réside dans la finalité poursuivie, à savoir la lutte contre l'impunité. La distinction dimension politique/dimension technique, mise en avant par certains travaux doctrinaux relatifs à l'entraide policière internationale⁷²³, s'inscrit donc dans le contexte global de l'entraide pénale. Ceci étant, elle ne peut pas s'appliquer à des champs plus restreints. L'appartenance de l'entraide policière à la dimension technique révèle alors sa technicité. Autrement dit, l'objet étudié constitue exclusivement une relation interpolicière et ne concerne en rien les modes d'élaboration des normes qui la régissent. Dans ces conditions, l'entraide policière internationale revêt exclusivement une dimension technique.

264. La reconnaissance doctrinale de la distinction entre les dimensions technique et politique. L'entraide pénale *lato sensu* englobe deux ensembles distincts. Chacun d'entre eux met en jeu des acteurs différents poursuivant des objectifs propres, objectifs qui s'inscrivent dans une finalité commune. Le premier concerne l'entraide politique en matière pénale. Il s'agit d'une relation interétatique dont la fonction est l'élaboration des règles communes en vue de lutter contre l'impunité. Le second, l'entraide technique, s'applique aux relations entre les autorités répressives qui mettent en œuvre des mécanismes pour lutter contre la criminalité présentant un élément d'extranéité. Cette distinction est clairement posée par Pierre BERTHELET⁷²⁴. Ce dernier distingue d'une part, « *la collaboration (ou l'entraide)* » en tant qu'« *activité des services eux-mêmes [répressifs]* » et d'autre part, la « *coopération* » définie comme l'« *action collective déployée par les autorités nationales, sur le plan politique ou diplomatique, pour faciliter cette entraide* »⁷²⁵. Même si la terminologie diffère, le sens de la distinction est la même.

265. La systématique de l'entraide pénale *lato sensu*. En conclusion, nous pouvons remarquer que l'entraide pénale constitue un système complexe. Elle s'organise en une hyperstructure composée de différents espaces géographiques reliés entre eux (mondial, régional, infrarégional...). Pour autant, elle n'est pas le résultat d'une simple agrégation des espaces. Les interactions entre eux révèlent une cohérence. Elles se constatent à deux égards : on observe d'une part, une systématique normative qui s'applique à l'entraide politique (le mode d'élaboration du droit pénal international en général et l'entraide pénale en particulier) et d'autre part, une systématique institutionnelle qui a trait à l'entraide technique (objet principal de la discipline). Ainsi, les entraides politique et technique sont les deux faces de la même pièce : elles constituent les deux sous-systèmes de l'entraide pénale, sous-systèmes qui

⁷²³ V. *supra* n°111.

⁷²⁴ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 37.

⁷²⁵ *Ibid.*, p. 37.

interagissent en vue de satisfaire la finalité de la matière, à savoir la lutte contre l'impunité. Ces interactions confèrent à la matière sa cohérence et son unité.

266. La place occupée par l'entraide policière dans l'entraide pénale. L'entraide policière internationale appartient au second sous-système, c'est-à-dire l'entraide technique. Cette appartenance met en lumière son caractère technique, caractère partagé par l'ensemble des éléments constitutifs de ce sous-système. Par conséquent, force est d'admettre qu'une étude consacrée à l'entraide policière internationale doit se concentrer uniquement sur sa mise en œuvre, et non pas sur le mode d'élaboration des normes qui encadrent les mesures. Ce sentiment est conforté par le fait que le mode d'élaboration des règles de l'entraide policière ne lui est pas spécifique et se retrouve pour la formation de l'ensemble des règles d'entraide pénale et même du droit pénal international. L'entraide policière internationale doit donc être appréhendée exclusivement dans une dimension technique, c'est-à-dire sous l'angle de la relation interpolicière.

267. Conclusion partielle. En fin de compte, l'exclusivité du caractère technique de l'entraide policière conduit à remettre en cause partiellement sa pluralité notionnelle. La distinction entre les dimensions politique et technique, admise par les auteurs, étant remise en cause dans le cadre restreint de l'entraide policière, la multiplicité qui en découlait s'en trouvait par là-même contestée.

Or, si la pluralité jusqu'alors mise en avant est quelque peu réduite par la révélation de la technicité de l'entraide policière, elle reste encore suggérée par la variabilité des représentations doctrinales, notamment en raison de la porosité des frontières entre l'entraide policière et l'entraide judiciaire. La spécificité de l'entraide policière ne pourra être acquise qu'à partir du moment où son essence sera dévoilée. Pour y parvenir, il convient, une nouvelle fois, d'utiliser l'analyse systémique dans une perspective intrinsèque.

Section 2 – La révélation de l'essence de l'entraide policière internationale

268. L'identification des contours de l'entraide policière. L'analyse des études doctrinales a révélé des controverses quant à la définition et au contenu de l'entraide policière internationale. C'est notamment à l'égard de l'entraide judiciaire internationale que des confusions existent⁷²⁶. Pour mettre un terme à ce flottement notionnel, source de la pluralité, il convient de mettre en évidence les éléments constitutifs de la notion, ce qui permettra de dévoiler l'essence de l'entraide policière internationale. Il convient de rechercher les éléments constitutifs d'identification de l'entraide policière internationale à l'aide de la démarche systémique (**sous-section 1**) pour les appliquer par la suite aux différentes techniques controversées (**sous-section 2**).

⁷²⁶ V. *supra* n°178 et s.

Sous-section 1 – La recherche des éléments constitutifs de l’entraide policière internationale

269. La démarche. L’autonomie de l’entraide policière internationale par rapport à l’entraide judiciaire est mise à rude épreuve par la doctrine⁷²⁷. Bien qu’interdépendantes et fonctionnant ensemble, elles sont dotées d’une existence propre de laquelle chacune tire sa spécificité. Pour mettre en exergue la spécificité de l’entraide policière, la première technique consisterait à se référer à l’acte d’entraide. Or, une telle entreprise se révèle extrêmement compliquée dans la mesure où, à l’image de l’entraide elle-même, l’acte est protéiforme. Il a pu être identifié deux types d’acte de coopération policière : l’échange d’informations et les actes d’enquête à l’étranger⁷²⁸. Pour autant, il est difficile d’en ressortir la substance compte tenu de l’absence de lien entre ces deux types. Définir un objet confus par un autre tout aussi obscur n’est donc pas satisfaisant. C’est la démarche inverse qui doit être adoptée, c’est-à-dire s’intéresser à l’entraide policière en tant que telle. Ce n’est qu’alors qu’il sera possible d’identifier l’acte qui en résulte. Pour éviter les écueils auxquels ont été confrontés les auteurs, il convient d’adopter la démarche systématique. Or, cette fois-ci, c’est la systématique interne de l’entraide policière qui retiendra l’attention. Cette recherche permettra d’identifier la systématique de l’objet étudié mais surtout d’en dégager les éléments constitutifs en appliquant les différentes étapes de la démarche⁷²⁹ : en premier lieu, l’identification des composantes désignera les sujets de l’entraide (§1) ; en deuxième lieu, la recherche des interactions caractérisera la nature de l’entraide (§2) ; en troisième et dernier lieu, la recherche de l’unité mettra en évidence la finalité de l’entraide (§3).

§1. Les composantes de l’entraide policière : les sujets de l’entraide policière

270. Les éléments à prendre en compte. L’entraide policière internationale est une notion qui rassemble de très nombreux éléments, extrêmement variés ; nous avons déjà eu l’occasion de mettre en lumière l’existence d’acteurs, de techniques, d’outils.... Tous ces éléments seraient, dans l’absolu, susceptibles d’être inventoriés. Pour autant, cet inventaire aboutirait à un résultat à la cohérence bien relative. En effet, nous serions amenés à chercher par la suite des relations entre différents éléments qui n’ont pas de lien entre eux en raison de leur variété et leur différence de nature.

Dès lors, quels sont les éléments qui doivent être pris en compte ? Aucun ne doit être négligé même si tous ne peuvent pas être appréhendés de manière similaire. Dans l’optique adoptée, c’est-à-dire l’assimilation de l’objet d’étude lui-même à un système, il convient d’envisager une systématique institutionnelle⁷³⁰. Il semble donc plus judicieux d’identifier les

⁷²⁷ V. *supra* n°178 et s.

⁷²⁸ REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 361 et s.

⁷²⁹ GASSIN, R., « Système et droit », article précité, p. 343

⁷³⁰ La systématique normative n’aurait pas de sens dans ce cas. V. *supra* n°223 et s.

acteurs de l'entraide policière internationale. Deux types d'acteurs sont identifiables : les acteurs nationaux, à savoir les forces de police (A) et les acteurs supranationaux (B).

A. Les forces de police nationales

271. Les forces de police, acteurs évidents de l'entraide policière internationale. Les premiers acteurs de l'entraide policière internationale sont les forces de police. Qu'il s'agisse de l'échange d'informations, de l'exercice des droits d'observation ou de poursuites, l'entraide policière suppose systématiquement l'action des polices nationales.

272. L'approche fonctionnelle des forces de police. La notion de « forces de police » appelle quelques commentaires. L'entraide policière devant revêtir une acception universelle, elle ne peut pas reposer sur une approche organique⁷³¹. Comme l'ont préconisé certains auteurs, il faut retenir une définition fonctionnelle de l'expression « force de police »⁷³². La définition de Christophe SOULLEZ paraît pertinente : il la définit comme « *l'ensemble des forces qui, civiles ou militaires, exécutent des missions de police en utilisant éventuellement la coercition* »⁷³³. Dans cette acception, toute entité chargée de l'exécution d'une telle mission peut être un acteur de l'entraide policière internationale et finalement, la liste de ces forces dépendra des droits nationaux. Pour la France, elle englobe la Police et la Gendarmerie nationale, les services de Douane, voire parfois, les forces militaires qui peuvent être investies de missions de police. Implicitement, cette approche est retenue par de nombreux auteurs. Ces derniers ont dépassé la difficulté notionnelle en s'intéressant, non pas à l'entraide policière internationale mais aux aspects internationaux de la sécurité intérieure⁷³⁴. Ce glissement n'est pas anodin : l'expression « sécurité intérieure » est plus large que celle d'« entraide policière ». Tout d'abord, elle renvoie à l'idée de politique de sécurité intérieure ; appliquée à

⁷³¹ V. *supra* n°138 et s.

⁷³² CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, p. 23 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 3 ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, p. 475.

⁷³³ SOULLEZ C., « Forces de police, définition et missions », article précité, p. 3.

⁷³⁴ BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, *op. cit.* ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, *op. cit.* ; COOSEMANS T., *Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne*, Courrier hebdomadaire n°1773, 2002 ; LOBKOWICZ (DE) W., *L'Europe et la sécurité intérieure, une élaboration par étapes*, *op. cit.* ; DE MAILLARD J. & WYVEKENS A., *L'Europe de la sécurité intérieure*, *op. cit.* ; MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, *op. cit.* ; LOBKOWICZ W., « La sécurité intérieure à l'épreuve de l'élargissement de l'Union européenne », *RFAP*, n°129, 2009, p. 99 ; VAN OUIRIVE L., « Les savoirs universitaires et politiques sur la sécurité intérieure en Europe », *Cultures & Conflits*, n°31-32, 1998, p. 159 ; DE MAILLARD J. & SMITH A., « L'Union européenne et la sécurité intérieure : une institutionnalisation en quête de légitimité », in DE MAILLARD J. et SMITH A. (dir.), *L'Union européenne et sécurité intérieure : institutionnalisation et fragmentation, Politique européenne*, n°23, automne 2007, p. 5 ; BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », article précité ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, *op. cit.*, p. 13 ; BIGO D., « Les non-dits de la sécurité intérieure », in DE LA SERRE F. et LEQUESNE C. (dir.), *Quelle union pour quelle Europe? L'après traité d'Amsterdam*, éd. Complexe, 1998, p. 43 ; LEMOS CAPELLER (de) W., « La transnationalisation du champ pénal : réflexion sur les mutations du crime et du contrôle », *Droit & Société*, 35-1997, p. 73 ; DEHOUSSE F. & VAN DEN HENDE L., « Plaidoyer pour la réforme du troisième pilier », *RMCUE*, n°403, 1996, p. 714.

l'Union européenne, elle fait donc écho à l'entraide politique en matière pénale, dans l'élaboration des normes pour lutter contre la criminalité transnationale⁷³⁵. Cela expliquerait la tendance doctrinale visant à intégrer la dimension politique dans le cadre de leur étude. Bien que ce ne soit pas le cas de l'intégralité des auteurs⁷³⁶, plusieurs circonscrivent leur étude à la seule dimension technique⁷³⁷. Prise en ce sens, l'entraide entre les services de sécurité intérieure pourrait bien correspondre à l'entraide policière.

Les acteurs nationaux ne sont pas les seuls sujets de l'entraide policière car les institutions supranationales occupent une place grandissante.

B. Les organes supranationaux

273. Les deux types des organes supranationaux. Les organes supranationaux compétents en matière d'entraide policière sont les autres acteurs incontestés. Ils interviennent pour rendre l'entraide policière internationale plus efficace. Ils peuvent être considérés comme des catalyseurs. Ces organes sont très nombreux. Cependant, tous ne jouent pas un rôle identique et leur champ d'application, comme l'intensité de leur participation, sont variables. Il est possible d'en distinguer deux types : les premiers organes assurent une fonction stratégique et les seconds interviennent directement auprès des instances policières nationales⁷³⁸.

1. Les organes à finalité stratégique

274. La notion d'organe stratégique. Les premiers types sont des organes stratégiques : ils n'ont pas vocation à apporter leur concours aux forces de police des Etats dans l'accomplissement de leur mission mais à planifier et coordonner des actions concrètes⁷³⁹. Plusieurs instances supranationales cumulent une fonction stratégique et une fonction opérationnelle à l'instar de l'Organisation internationale de police criminelle et l'Office européen de police. En revanche, certains organes de l'Union européenne sont exclusivement dotés d'une fonction stratégique. Tel est le cas de la *Task force* des chefs de police (TFCP), remplacée récemment par le Comité permanent de sécurité intérieure (COSI).

⁷³⁵ CHEVALLIER-GOVERS C., « L'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure », in OBERDOFF H. (dir.), *L'eupéanisation des politiques publiques*, PUG, 2008, p. 85.

⁷³⁶ MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, op. cit. ; COOSEMANS T., *Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne*, op. cit.

⁷³⁷ BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, op. cit. ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit. ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », article précité, p. 13 ; BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », article précité ; BRENNINKMEIJER O., « La sécurité intérieure et les relations internationales : perspective sur l'interdépendance entre la Suisse et l'Union européenne, et tendances mondialisatrices », *RICPT*, 2001, p. 404.

⁷³⁸ La distinction entre organes stratégiques et opérationnels est opérée par certains auteurs. Cependant, le terme « opérationnel » s'entend au sens large, c'est-à-dire les organes qui jouent un rôle dans l'entraide policière et non pas les organes qui sont pourvus de pouvoirs leur permettant d'agir directement sur le territoire des Etats.

⁷³⁹ DE BIOLLEY S., « La coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 12.

275. La Task force des chefs de police. La *Task Force* des Chefs de Police a été créée suite à un appel effectué à l'occasion du Conseil de Tampere en 1999. Le Conseil européen « *souhaitait la création d'une structure de liaison opérationnelle au sein de laquelle les responsables des services de police européens échangent, en coopération avec Europol, expériences, meilleures pratiques et informations sur les tendances de la criminalité transfrontière, et contribueraient à l'organisation des opérations* »⁷⁴⁰. Cette instance informelle, composée des hauts responsables de police de chaque Etat membre, était censée poursuivre deux missions : une « *mission opérationnelle* »⁷⁴¹ de planification et de coordination de mesures conjointes de police et une mission stratégique consistant en l'identification des priorités, et ce faisant, participant à l'élaboration d'une politique européenne⁷⁴². La *Task Force* était notamment en charge des projets Cospol ; ce sont des projets définis par le Conseil visant à identifier les mesures concrètes à prendre dans les secteurs de criminalité jugés prioritaires et définis de manière suffisamment précise⁷⁴³. Malheureusement, la *Task force* n'est pas parvenue à répondre aux attentes ; elle « *n'a pas réussi à s'imposer comme une véritable force de proposition et de coordination des forces de police européennes* »⁷⁴⁴. Elle n'a pas apporté la valeur ajoutée escomptée, apparaissant comme un simple forum de discussion. Elle a disparu avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a institué une nouvelle entité en charge de la dimension stratégique de la sécurité intérieure européenne : le Comité permanent de sécurité intérieure.

276. Le Comité permanent de sécurité intérieure⁷⁴⁵. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit, à l'article 71, la création d'un Comité permanent, institué au sein du Conseil, afin d'assurer au sein de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure a été instauré par une décision du Conseil du 25 février 2010⁷⁴⁶. Son rôle est de « *faciliter et d'assurer une coopération et une coordination opérationnelles effectives [...] dans les domaines couverts par la coopération policière et douanière et par les autorités chargées du contrôle et de la protection des forces extérieures* »⁷⁴⁷. Il évalue également l'orientation générale et l'efficacité de la coopération opérationnelle. Pour autant, il n'a pas vocation à mener une action de terrain puisqu'il n'est pas associé à la conduite d'opérations. De même, il n'est pas investi d'une mission normative

⁷⁴⁰ Conclusion de la Présidence, Conseil de Tampere du 15 et 16 oct. 1999, point n°44.

⁷⁴¹ Le terme opérationnel n'est pas utilisé dans le sens où nous l'entendons ; cette mission suppose la préparation en amont des opérations conjointes dans le cadre des réunions de la *Task Force* des chefs de police.

⁷⁴² DE BIOLLEY S., « La coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 8.

⁷⁴³ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁴⁴ GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°3, *Les limites du troisième pilier dans la construction européenne*, Institut national des hautes études de sécurité, 6 mai 2005, p. 20.

⁷⁴⁵ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, pp. 244 et s.

⁷⁴⁶ Décision 2010/131/UE du Conseil instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, *JOUE L 52 du 3 mars 2010*, p. 50.

⁷⁴⁷ Art. 3 de la décision 2010/131/UE, *ibid.*

car il ne participe pas à l'élaboration des actes législatifs⁷⁴⁸. On perçoit dès lors, la spécificité de ses attributions qui ne peuvent être comparées ni à celles des acteurs « opérationnels », ni à celles des institutions participant à l'élaboration normative de l'entraide policière.

Plus connus en raison de leur action en lien direct avec les forces de police, les organes opérationnels sont ceux qui détiennent une place importante dans l'entraide policière opérationnelle au sens large du terme.

2. Les organes à finalité pratique

277. La notion d'organes à finalité pratiques. Depuis plusieurs années déjà, l'entraide policière internationale passe, de manière croissante, par des organes auxiliaires⁷⁴⁹. Ces organes supranationaux ont vocation à apporter un soutien aux forces de police en vue d'optimiser l'entraide.

278. L'Organisation Internationale de Police Criminelle. L'Organisation Internationale de Police Criminelle fut le premier organe d'entraide policière à voir le jour⁷⁵⁰. Sa mission est essentiellement informative et logistique. Depuis sa modernisation entreprise en 2001, l'Organisation concentre ces activités autour de quatre fonctions essentielles : la fourniture d'un outil de communication globale, sécurisée et rapide pour l'échange d'informations policières en temps réels ; la fourniture d'un service de bases de données mondiales ; la fourniture d'un soutien spécialisé et multiforme continu ; et enfin, la fourniture d'une formation pour les polices et d'aide au développement des capacités opérationnelles des services de police⁷⁵¹. Son action est subordonnée à plusieurs impératifs : d'une part, l'Organisation est compétente uniquement en matière d'infractions de droit commun, ce qui exclut toute activité ou intervention dans des affaires présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial⁷⁵². D'autre part, son fonctionnement est soumis au respect de plusieurs principes⁷⁵³ : l'universalité de la coopération (organisation ouverte à tous les Etats, et même à certaines organisations) ; respect du principe de souveraineté nationale des Etats membres (aucun pouvoir d'enquête de l'Organisation sur le territoire des Etats membres et aucun moyen de modifier les législations des Etats membres, ceux-ci restant maîtres des informations qu'ils insèrent dans les bases de données) ; et enfin l'égalité de traitement entre tous les membres.

Pour mener à bien ces fonctions, Interpol repose sur un « système en étoile ». Chaque État adhérent à l'Organisation, dispose d'un organe national, le Bureau Central National (B.C.N.), qui constitue l'intermédiaire entre les forces de police nationale et le secrétariat général

⁷⁴⁸ Art. 5 de la décision 2010/131/UE, *ibid.*

⁷⁴⁹ BEAUVAIS P., « Les acteurs institutionnels de l'espace pénal européen », *Dr. pén.*, 2010, p. 11.

⁷⁵⁰ V. *supra* n°14.

⁷⁵¹ NOBLE R.K., « L'Interpol du XXI^{ème} siècle », *Pouvoirs*, 2010, p. 106.

⁷⁵² Art. 2 du statut de l'Organisation internationale de police criminelle.

⁷⁵³ GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 27 ; MONTREUIL J., « Organisation internationale de police criminelle », *J.-Cl pén.*, p. 10.

d'Interpol. Dès qu'un service d'enquête d'un État membre a besoin d'informations susceptibles d'être détenues par Interpol, celui-ci doit s'adresser à son Bureau qui questionnera l'Organisation afin d'obtenir le renseignement recherché. Ainsi, « *les B.C.N. sont les correspondants d'Interpol pour l'ensemble des services qui participent à la constatation, à la recherche et à la répression des crimes et délits entrant dans les compétences d'Interpol en application de ses statuts* »⁷⁵⁴. De plus, les différents Bureaux centraux sont également en contact permanent, leur permettant de communiquer entre eux, sans passer par le Secrétariat général.

279. L'Office européen de police. L'Office européen de police est le second organe assistant les forces nationales dans la réalisation de l'entraide policière. Créé pour faire face à la suppression des frontières européennes et remédier à la méfiance des Etats européens à l'égard des autres instances policières internationales⁷⁵⁵, Europol a pour mission de « *faciliter l'échange d'informations entre Etats membres ; collecter, rassembler et analyser des informations et les renseignements ; communiquer, par l'intermédiaire d'unités nationales, aux services compétents des Etats membres, les informations qui les concernent* »⁷⁵⁶. Il détient également une compétence opérationnelle dans le soutien des forces nationales dans l'exercice d'opérations sur le terrain. Le fonctionnement d'Europol est tout à fait singulier. D'un point de vue administratif⁷⁵⁷, la gestion du fonctionnement de l'Office est essentiellement assurée par le Conseil d'administration, organe de contrôle et de décision composé de représentants de tous les Etats membres, et par le directeur qui est responsable de la gestion courante et de l'exécution des décisions prises par le Conseil d'administration assisté par les trois directeurs adjoints. En outre, ce dernier autorise l'ouverture de dossier d'analyse opérationnelle, il contrôle l'activité des fonctionnaires de l'agence, et joue un rôle dans l'orientation générale de l'entité⁷⁵⁸. Du point de vue policier, Europol repose également sur un système centralisé ; chaque Etat désigne une unité nationale Europol (U.N.E.). Elle constitue l'interface entre le niveau national et Europol : elle est chargée de la transmission des informations, soit spontanément, soit à la suite d'une demande de l'agence⁷⁵⁹. Ce sont des officiers de liaison qui font le lien entre les Unité nationale et l'Office, ce qui en fait sa spécificité. En effet, les Etats membres détachent auprès de l'entité un ou plusieurs officiers

⁷⁵⁴ J. BUISSON, DECOCQ J. et J. MONTREUIL, *Le Droit de la police*, op. cit., p. 279.

⁷⁵⁵ V. not. GAUTIER Y., « Rapport introductif », in GREWE C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, pp. 11 et s.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, pp. 17-18.

⁷⁵⁷ Pour une présentation plus détaillée du fonctionnement d'Europol, V. DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 4 ; CARTOU L., « L'Europol », *LPA*, 1996, n°20, p. 27 ; CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », in *Cinquante ans de droit communautaire : Mélanges en Hommage à Guy Isaac*, vol. 1, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 345 et s. ; HEILMANN E. & GAUTIER Y., *Europol et la coopération policière en Europol : actions et perspectives ouvertes par la traité sur l'Union européenne*, op. cit., p. 43 ; CHEVALLIER GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière*, op. cit., pp. 261 et s.

⁷⁵⁸ DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 4.

⁷⁵⁹ Art. 8 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JOUE L 121 du 15 mai 2009*, p. 37.

de liaison par lesquels l'échange d'informations transitera. De plus, ces derniers peuvent également échanger entre eux, sans passer par l'intermédiaire de l'Office, de telle sorte qu'ils assurent une entraide bilatérale⁷⁶⁰.

280. Le Collège européen de police. Le Collège européen de police est une création du sommet de Tampere de 1999. Il est né dans l'espoir d'optimiser l'entraide policière internationale en vue de faire émerger une « mentalité »⁷⁶¹, une « culture » policière européenne⁷⁶². Il a pour objet « *de contribuer à la formation des hauts responsables des services de police des États membres. Il soutient et développe une approche européenne des principaux problèmes qui se posent aux États membres, dans les domaines de la lutte contre la criminalité, de la prévention de la délinquance et du maintien de l'ordre et de la sécurité publics, en particulier lorsque ces problèmes revêtent des dimensions transfrontalières* »⁷⁶³. Il ne s'agit pas d'une académie à proprement parler, mais plutôt d'un réseau des instituts nationaux de formation des hauts fonctionnaires de police. Il établit des programmes de formation qui harmonisent les modules et les enseignements dispensés dans les écoles nationales en matière d'entraide policière, il organise des sessions européennes de formation ponctuelles par le biais de conférences, de séminaires, et ce, dans l'objectif « *d'harmoniser l'apprentissage et l'enseignement dans le domaine de l'activité transfrontalière en Europe* »⁷⁶⁴. Il contribue à renforcer les enseignements en matière de « *connaissance des différents systèmes nationaux de police ainsi que les instruments internationaux de collaboration policière dans le domaine de la lutte contre la criminalité* »⁷⁶⁵. Le Collège n'est pas exactement un organe qui contribue à la réalisation de la relation d'entraide ; il procède à un travail en amont qui permet de faciliter sa réalisation⁷⁶⁶.

281. L'Office de lutte anti-fraude. Bien qu'étant moins central compte tenu de son champ d'application spécifique, l'Office de lutte anti-fraude est également présenté comme un acteur de l'entraide policière internationale⁷⁶⁷. Il s'agit d'un organe, intégré au sein de la Commission, chargé de détecter et d'enquêter dans les cas de fraudes communautaires : « *ni service de renseignement, ni service de police, c'est l'instrument légal d'investigation*

⁷⁶⁰ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 373 ; CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », article précité, pp. 350 et s. ; DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 5.

⁷⁶¹ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 40.

⁷⁶² BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., p. 174.

⁷⁶³ Art. 5 de la Décision du Conseil 2005/681/JAI du 20 septembre 2005 instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI, *JOCE L 256 du 01 oct. 2005* p. 63.

⁷⁶⁴ GARCIA-JOURDAIN, *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit., p. 581.

⁷⁶⁵ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 371.

⁷⁶⁶ V. *infra* n°1033.

⁷⁶⁷ V. not. GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 17 ; QUILLE M., « La coopération policière européenne », *Cah. S.I.*, av./juin 2009, p. 141 ; GIUDICELLI-DELAGE G. et CAHN O., « Missions extérieures et coopération européenne », *Arch. pol. crim.*, n°30, 2005, p. 81 ; GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°5 DE LA QUINZIEME SESSION (2003-2004), « Vers des polices européennes ? », *Cah. S.I.*, n°57, 2^{ème} trim. 2005, p. 7.

administrative de l'Union européenne, dont le but est de garantir une meilleure protection des intérêts communautaires, d'assurer le respect du droit et de lutter contre les fraudeurs et les attaques de la criminalité organisée »⁷⁶⁸. L'ambition est de faire de l'Office « *une véritable plateforme de services, chargée entre autres de mettre en place une structure de collecte, d'analyse et d'exploitation du renseignement pour établir des priorités en matière opérationnelle et mettre à disposition des administrations nationales compétentes les informations de terrain relatives à la protection des intérêts financiers communautaires et à la lutte antifraude* »⁷⁶⁹. L'organe est alors amené à coopérer avec les agences de l'Union compétentes en matière de lutte contre la criminalité. L'Office poursuit une triple mission : en premier lieu, il assure une mission opérationnelle puisqu'il est investi d'un véritable pouvoir d'enquête interne et externe⁷⁷⁰ qu'il exerce en toute indépendance⁷⁷¹ ; en deuxième lieu, il poursuit une mission d'appui opérationnel et logistique en coopérant avec les autorités nationales compétentes ainsi que les institutions communautaires ; et, en troisième lieu, il assure une mission de collecte et d'analyse d'informations⁷⁷². Cet organe repose sur la pluridisciplinarité⁷⁷³ adoptant une « *approche stratégique globale en matière de protection des intérêts financiers communautaires* »⁷⁷⁴. Cette fonction explique l'entraide établie entre l'Office de lutte anti-fraude, l'Office européen de police et l'Office européen de justice.

282. L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures. L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures (Frontex)⁷⁷⁵ est un autre acteur qui intervient de manière moins systématique à l'instar de l'Office de lutte anti-fraude ; elle a toutefois un rôle essentiel en matière de lutte contre l'immigration illégale et de traite des êtres humains⁷⁷⁶. Cette agence est investie de deux missions : la première est celle d'expertise technique ; elle a une mission d'évaluation (analyse des risques), d'étude de la faisabilité, de formation des gardes frontières et de suivi de recherche. La seconde mission conférée à Frontex est l'appui aux opérations nationales de surveillance et contrôle des frontières. Cet appui peut prendre diverses formes

⁷⁶⁸ GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 17

⁷⁶⁹ DOELLE P., « De la création de l'Office européenne de lutte antifraude (OLAF). Vers une possible communautarisation de la protection pénale des intérêts financiers communautaires », *RPDP*, 2001, p. 807.

⁷⁷⁰ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, *op. cit.*, p. 470.

⁷⁷¹ Pour autant, il ne s'agit pas d'un organe de police à l'instar d'Interpol ou Europol, et son pouvoir d'enquête n'entre pas en concurrence avec la compétence pénale des Etats. Le caractère administratif et la finalité poursuivie justifie ce pouvoir d'enquête.

⁷⁷² FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », article précité, p. 83.

⁷⁷³ AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M., *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international*, Rapp. de recherche, juin 2002, p. 85 ; DOELLE P., « De la création de l'Office européenne de lutte antifraude (OLAF). Vers une possible communautarisation de la protection pénale des intérêts financiers communautaires », article précité, p. 806.

⁷⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁷⁵ Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *JOCE L 349 du 25 nov. 2004*, p. 1.

⁷⁷⁶ DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Instituts d'études européennes, éd. de l'université de Bruxelles, 2008, pp. 130 et s.

telles que le soutien matériel (mise à disposition d'équipements) ou financier (cofinancement des opérations). Bien que n'ayant pas pour fonction principale de lutter contre la criminalité, elle y contribue cependant au regard de ses attributions.

283. Conclusion partielle. L'inventaire non exhaustif présenté révèle les différents éléments qui composeraient le système. Ces éléments sont les acteurs de l'entraide policière internationale. Cette étape a permis d'identifier le premier élément constitutif de l'entraide policière internationale, à savoir les sujets. Désormais, il convient de rechercher les relations qui permettraient de révéler le caractère systémique du phénomène étudié. La caractérisation des interactions entre les différents acteurs permet de mettre en exergue la nature relationnelle de l'objet étudié.

§2. Les interactions entre les acteurs : la nature de l'entraide policière

284. Les relations entre les différents acteurs. Le système se caractérise par un ensemble d'éléments en interaction. Ceci étant, sa qualification demeure subordonnée à l'identification des relations entre les éléments. Il appartient de rechercher les relations existant entre les différents acteurs de l'entraide policière. Il conviendra en premier lieu d'identifier les relations entre les acteurs nationaux (A), en second lieu, les relations entre les acteurs internationaux (B), et enfin, les relations entre les organes nationaux et supranationaux (C). La mise en évidence de ces liens confirmera l'idée de la nature relationnelle de l'entraide déjà mise en évidence dans les définitions⁷⁷⁷.

A. Les relations entre les acteurs nationaux

285. Les vecteurs de relations. L'entraide policière, dans sa forme basique, désigne un ensemble de forces de police en interaction. Ces relations peuvent prendre des formes différentes ; en effet, les vecteurs de relation sont variés : il faut d'ores et déjà distinguer les vecteurs relationnels de l'entraide opérationnelle (1) de ceux de l'entraide non opérationnelle (2).

1. Les vecteurs de relation en matière d'entraide non opérationnelle

286. La définition de l'entraide non opérationnelle. L'entraide non opérationnelle ou intellectuelle désigne l'ensemble des mesures qui ont pour objet de préparer les investigations sur le terrain ; il s'agit de mesures accessoires indispensables pour la mise en œuvre d'une action opérationnelle. Relèvent de cette catégorie essentiellement l'échange de renseignements, la formation et l'analyse criminelle⁷⁷⁸. Les vecteurs sont variés : certains, à

⁷⁷⁷ V. *supra* n°106 et s.

⁷⁷⁸ V. *supra* n°72 et s.

l'instar des canaux ou des bases de données sont virtuels, désincarnés et immatériels (a) ; d'autres sont matériels, comme par exemple les rencontres périodiques ou des forums (b).

a. *Les outils de communication*

287. Les outils de l'entraide policière désignent les moyens dont disposent les forces de police pour faciliter l'entraide. Pour l'essentiel, ils comprennent les canaux et les réseaux de communication entre les forces de police de différents Etats (i) et les bases de données, consultables par les autorités nationales (ii).

i. Les canaux et les réseaux de communication

288. La diversité des moyens de communication. De nombreux réseaux ou canaux ont été élaborés en vue d'optimiser l'échange de renseignements entre les forces de police⁷⁷⁹. On constate qu'ils peuvent avoir une portée géographique variable ou encore un domaine d'application plus ou moins étendu.

289. Un réseau de communication universel : le système I-24/7 d'Interpol. L'Organisation internationale de police criminelle, dans son ambition de relier toutes les polices du monde, a créé un système de communication entre les services de polices des différents Etats. Tous les bureaux nationaux sont reliés par un réseau de communication : le système I-24/7. Sa mise en place fut motivée par la volonté de « *relier les fonctionnaires chargés de l'application de la loi de tous les membres et de leur offrir les moyens de mettre en commun des informations de police capitales* »⁷⁸⁰. Il assure la liaison entre tous les bureaux et le Secrétariat Général, ainsi que les bureaux entre eux à tout moment. Depuis 2008, les 188 membres sont reliés au réseau, ainsi que 25 sites distants tels que les bureaux régionaux d'Interpol ou encore des organisations internationales autorisées. C'est par ce biais que les forces de police échangent des informations, qu'elles diffusent les différentes notices⁷⁸¹ et qu'elles peuvent accéder aux différentes bases de données de l'Organisation⁷⁸².

⁷⁷⁹ On a pu lire que ces réseaux et canaux pouvaient être rapprochés de ce que nous avons appelé les acteurs transfrontaliers (BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 100 et s.). Nous ne partageons pas cette conception. A notre sens, les canaux sont simplement un outil de communication permettant un échange direct entre les forces de polices.

⁷⁸⁰ « Fiche pratique : relier les polices : I-24/7 », www.interpol.int.

⁷⁸¹ Interpol a mis en place un système de notices internationales. Il existe des notices différentes en fonction de la nature de la demande : les notices rouges correspondent aux demandes d'arrestation ou aux demandes d'arrestation provisoire, en vue de l'extradition des individus recherchés ; les notices bleues concernent la demande d'informations complémentaires sur l'identité d'individus ou sur leurs activités illicites dans le cadre d'une affaire pénale ; les notices vertes sont relatives à la communication d'informations de police sur un individu ayant commis des infractions pénales et susceptible de récidiver dans un autre pays ; les notices jaunes ont trait aux personnes disparues ; les notices noires portent sur des personnes décédées ou des corps non identifiés ; les notices oranges préviennent d'une éventuelle menace ; les notices spéciales Interpol - Nations Unies ont pour but d'informer sur des groupes visés par des sanctions de l'ONU tels que « Al Kaïda ». Ces notices comportent deux types d'informations : des éléments d'identification (état civil, photographies, empreintes...) et des éléments juridiques (l'infraction dont la personne est accusée, la peine encourue...). Ces notices sont publiées par le Secrétariat Général à la suite des demandes des bureaux centraux nationaux ou des

290. Des réseaux de communication régionaux : les réseaux de points de contact⁷⁸³. Les Etats européens ont multiplié les réseaux spécialisés dans l'échange de renseignements : le réseau européen de prévention de la criminalité⁷⁸⁴, le réseau européen de points de contact nationaux en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre⁷⁸⁵, le réseau de points de contact contre la corruption⁷⁸⁶, le réseau européen de protection des personnalités⁷⁸⁷... Ces réseaux ont pour objet de mettre en lien des points de contact nationaux pour échanger des renseignements concernant un domaine particulier. Cette méthode tend à se développer dans le cadre de l'Union européenne. Il s'agit véritablement de modalités de communication directe entre les acteurs de la sécurité intérieure spécialisés dans la lutte de la criminalité spécialisée.

291. Des réseaux de communication frontaliers. Cette volonté de créer des réseaux de communication s'est également manifestée en zone frontalière : l'article 44 de la Convention d'application de l'accord de Schengen prévoit que les « *Parties contractantes créent notamment dans les régions frontalières, des lignes téléphoniques, radio, télex et autres liaisons directes aux fins de faciliter la coopération policière et douanière* ». Ainsi, cette disposition incite la création de moyens de communication pour établir une entraide directe entre les policiers.

292. Les officiers de liaison. Enfin, et peut-être plus étonnement, les officiers de liaison sont également des moyens de communication entre les forces de police⁷⁸⁸. Il s'agit de « *représentants d'un État membre qui sont envoyés par une autorité répressive dans un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales pour établir et entretenir des contacts avec les autorités de ce ou ces pays ou organisations en vue de contribuer à prévenir ou à*

organisations internationales. Sur ce point V. NOBLE R.K., « L'Interpol du XXI^{ème} siècle », *Pouvoirs*, 2010, p. 110.

⁷⁸² Sur ce point V. not. GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 31.

⁷⁸³ Sur ce point, V. BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 107 et s.

⁷⁸⁴ Décision 2009/902/JAI du conseil du 30 novembre 2009 instituant un Réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) et abrogeant la décision 2001/427/JAI, *JOUE L 321 du 8 déc. 2009*, p. 44.

⁷⁸⁵ Décision du Conseil 2002/494/JAI du 13 juin 2002 portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocides, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, *JOCE L 167 du 26 juin 2002*, p. 1.

⁷⁸⁶ Décision 2008/852/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à un réseau de points de contact contre la corruption, *JOUE L 301, du 12 nov. 2008*, p. 38.

⁷⁸⁷ Décision (2002/956/JAI) du Conseil du 28 novembre 2002 relative à la création d'un réseau européen de protection des personnalités, *JOUE L 333 du 10 déc. 2002*, p. 1.

⁷⁸⁸ V. not. GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 30 ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 151 ; ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 21 ; DEWALLEF Y. « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 231 ; GULLY-HART P., « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », article précité, p. 31 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 8 ; AKANDJI-KOMBE., « Accords de Schengen », article précité, p. 7 ; CATULLE, « La coopération policière européenne en pratique », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. espace international, éd. Complexes, 1992, p. 134.

élucider des infractions pénales »⁷⁸⁹. Cette modalité consiste à détacher un fonctionnaire de police d'un Etat auprès d'un autre et a pour « *but de promouvoir et d'accélérer la coopération entre les Etats qui se procurent assistance sous forme d'échanges d'informations ou en vue de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale* »⁷⁹⁰. Ils sont dépourvus de pouvoirs opérationnels⁷⁹¹, mais ils permettent un échange régulier d'informations, de faire transiter des demandes d'entraide ainsi que d'informer les autorités du pays dans lequel ils sont détachés sur les règles juridiques de leur Etat. Ils apparaissent alors comme un relais palliant les divergences des cultures juridiques et judiciaires. On observe actuellement une tendance à la mutualisation des fonctionnaires de liaison au niveau de l'Union européenne⁷⁹² ; en effet, la décision du 27 février 2003⁷⁹³ prévoit l'organisation de réunions périodiques entre les officiers européens de liaison, détachés dans un même pays tiers ou dans une même organisation, en vue d'instaurer entre eux une entraide mutuelle, une répartition des tâches, voire la représentation par un seul d'entre eux, des intérêts de plusieurs Etats membres.

293. Conclusion partielle. Ces différents réseaux contribuent à optimiser l'entraide car ils permettent d'établir des relations entre les forces de police. Mais aussi utiles soient-ils, ils ne sont pas suffisants ; les bases de données supranationales apparaissent alors comme un complément efficace.

ii. Les bases de données

294. Le Système d'information d'Interpol. L'Organisation internationale de police criminelle met en place un service de documentation criminelle qui a une double fonction : la première est de recenser une documentation générale sur le crime transnational et la seconde est la mobilisation d'une documentation spécialisée. Cette documentation est disponible dans le Système d'information Interpol qui regroupe de nombreuses bases de données⁷⁹⁴, gérées par le

⁷⁸⁹ Art. 1 de la décision 2003/170/JAI du Conseil du 27 février 2003 relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des États membres, *JOUE L 67 du 12 mars 2003 p. 27*.

⁷⁹⁰ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, p. 21.

⁷⁹¹ En témoigne l'arrêt du 13 septembre 2011 de la Cour de cassation française. Dans cet arrêt, un officier de liaison français détaché en Espagne obtient directement « d'une source humaine », c'est-à-dire un indicateur de la police espagnole, une information relative à un trafic de stupéfiants à partir du Venezuela, projetant une livraison de cocaïne en France. Ce renseignement est transmis aux autorités françaises, ce qui leur a permis de saisir la marchandise et d'arrêter les suspects. L'un d'entre eux demande l'annulation de la procédure au motif qu'aucun texte ne permet à un officier de liaison de recueillir directement des informations provenant d'un indicateur. La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que « *les renseignements transmis par l'officier de liaison ne constituaient pas des actes de police judiciaire et étaient seulement destinés à guider d'éventuelles investigations de la police judiciaire* » (ROUSSEL G., *AJ pén.*, 2012, n°40). Il en découle donc que la transmission d'information par un officier de liaison n'est pas un acte de police judiciaire. V. Cass. Crim., 13 sept. 2011, n°11-83.100, *AJ pén.*, 2012, n°40, obs. G. ROUSSEL ; *RSC*, 2012, p. 40, obs. B. AUBERT.

⁷⁹² DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 558.

⁷⁹³ Décision 2003/170/JAI du Conseil du 27 février 2003 relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des États membres, précitée.

⁷⁹⁴ Par exemple, une base contenant des données nominatives, une base répertoriant les documents de voyages perdus ou volés tels que les passeports (cette base permet aux autorités de police de vérifier la validité d'un titre qui

Secrétariat général de l'Organisation. Ces bases de données sont alimentées par les bureaux centraux nationaux qui restent propriétaires des données qu'ils intègrent dans les bases. L'accès à ces informations se fait également par l'intermédiaire des bureaux nationaux. Ces derniers sont également en charge de la gestion des données tant au niveau de l'accès que de la modification, ou la suppression des informations.

295. Le Système d'information Schengen. Le titre IV de la Convention d'application de l'Accord de Schengen institue le Système d'information Schengen. Ce dispositif permet aux autorités de chaque Etat signataire d'obtenir des informations en matière de sécurité intérieure détenues par les autorités d'autres Etats membres ; il constitue une « *base de données contenant des renseignements de police mis en commun par les Etats appliquant la convention* »⁷⁹⁵. Ce mécanisme est considéré comme la « *pierre angulaire* »⁷⁹⁶ ou encore comme la « *clé de voûte* »⁷⁹⁷ du dispositif Schengen en raison de son aspect novateur tant sur le plan technique que sur le plan juridique⁷⁹⁸.

Le Système est traditionnellement décrit comme un « système en étoile » ; il se compose de deux éléments : les parties nationales, appelée N-SIS, instituées dans chaque Etat membre, constituent les branches de l'étoile, et le support technique, appelé C-SIS et basé à Strasbourg, constitue la partie centrale. La partie nationale est entretenue par chaque partie contractante. Il appartient à chaque Etat membre d'introduire les données qu'il souhaite ajouter au système. Les données transitent vers le C-SIS qui transmet à tous les systèmes nationaux une mise à jour comportant l'information. La base de données ne réside pas dans le C-SIS ; en réalité, sa fonction est « *de mettre à disposition des systèmes nationaux un ensemble de données identiques* »⁷⁹⁹. Les utilisateurs interrogent les parties nationales mises à jour par le système central, et non le système central lui-même. Ce système permet une mise à disposition rapide et un échange efficace des informations ; ce mode de fonctionnement « *entraîne une obligation quasi révolutionnaire, car elle met directement en commun des informations, sans possibilité d'en sélectionner le destinataire ni de négocier un quelconque retour*

leur paraît suspect. 12 millions de documents sont présents sur cette base de données), une base mentionnant tous les documents administratifs subtilisés ainsi que des documents d'immatriculation ou autre certificat de dédouanement utilisés pour l'import/export, une base énumérant les véhicules volés (3,5 millions répertoriés) ou encore les œuvres d'art volées, une base de données relatives aux empreintes digitales de malfaiteurs connus ou encore celles recueillies sur des scènes de crime pour lesquelles les auteurs n'ont pas été arrêtés, une base contenant des images d'abus pédosexuels (le logiciel permet d'établir des liens entre des images d'une même série d'abus ou prises dans un même lieu). Il y a également « la passerelle en matière d'ADN » qui répertorie les seules caractéristiques génétiques d'individus (aucun renseignement sur les caractéristiques physiques ou profils psychologiques), ou les traces non résolues découvertes sur des scènes de crime. Elle peut permettre aux autorités étatiques de faire des recoupements entre un suspect et une scène de crime, ou entre deux suspects ou deux scènes de crimes.

⁷⁹⁵ CHOCQUET C., « Le Système d'information Schengen : un double défi », *RMCUE*, mai 1998, p. 294.

⁷⁹⁶ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 188 ; AKANDJI-KOMBE J-F, « Accords de Schengen », article précité, p 8. ; GAUTIER M. « Accord de Schengen », article précité, p. 15

⁷⁹⁷ BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi. Union Européenne. Schengen*, op. cit., p. 77.

⁷⁹⁸ CHOCQUET C., « Le Système d'information Schengen : un double défi », article précité, p. 294.

⁷⁹⁹ HREBLAY V., *La libre circulation des personnes : les accords de Schengen*, op. cit., p. 104.

*ascenseur*⁸⁰⁰». Une fois une donnée introduite dans le système, elle est diffusée à l'ensemble des N-SIS et donc consultable par les autorités autorisées de tous les Etats⁸⁰¹. En complément, ont été instaurées les SIRENES⁸⁰²; ce sont des points de contact nationaux, uniques et disponibles en permanence⁸⁰³, dont la mission est d'obtenir des informations complémentaires lorsque l'interrogation de la base a donné lieu à une réponse positive.

L'élargissement de l'Union européenne et l'association des nouveaux Etats à la coopération Schengen a exigé une réforme du Système d'information. Ce dernier n'avait pas la capacité d'accueillir les nouveaux arrivants. En ce qui concerne le fonctionnement, aucun changement n'est envisagé, sauf d'un point de vue terminologique, les N-SIS devenant les NI-SIS, et le C-SIS devenant le CS-SIS. Quelques points sont à signaler : les Etats peuvent disposer jusqu'à deux NI-SIS, et les SIRENES peuvent utiliser les infrastructures de communication entre le CS-SIS et les NI-SIS, pour les échanges d'informations supplémentaires. Il a été créé un deuxième CS-SIS de secours en cas de défaillance du premier. Une proposition de règlement de la Commission prévoit la possibilité d'introduire des empreintes biométriques dans le système ainsi que des photographies numériques⁸⁰⁴. Une proposition de décision envisage également l'intégration des mandats d'arrêt européens dans le système.

296. Le Système d'information Europol. L'Office européen de police gère également sa propre base de données dénommée le Système d'information Europol. Ce système est alimenté par les Etats membres *via* les unités nationales (UNE), par les officiers de liaison et par Europol pour les données fournies par des Etats ou instances tierces⁸⁰⁵, ou d'informations produites par l'Agence elle-même « *via son travail d'analyse de l'information existante* »⁸⁰⁶. L'entité qui a introduit l'information en est responsable ; elle est, en principe, la seule habilitée à la modifier, la rectifier, la compléter ou l'effacer. Les données pouvant être insérées dans le système sont celles nécessaires à l'accomplissement des fonctions de l'Office, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent concerner que « *la criminalité organisée, le terrorisme et d'autres formes graves de criminalité affectant deux Etats membres ou plus et dans la lutte contre ces phénomènes* »⁸⁰⁷.

⁸⁰⁰ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, *op.cit.* pp.159-160.

⁸⁰¹ V. HUBSCHWERLIN M.O., *Utilisation des données contenues dans le Système d'information Schengen – Analyse des tensions entre Système d'information Schengen, système commun et disparités dans l'utilisation de ce système*, *op. cit.*, pp. 40 et s.

⁸⁰² Art. 108 CAAS.

⁸⁰³ HREBLAY V., *La libre circulation des personnes : les accords de Schengen*, *op. cit.*, p. 136.

⁸⁰⁴ KAUFF-GAZIN F., « Mise en place du système informatisé Schengen de deuxième génération », *Europe* n°2, fév. 2007, comm. 53.

⁸⁰⁵ Europol est autorisé à demander des informations à d'autres instances, qu'elles soient communautaires (Communautés européennes et aux organismes de droit public constitués par les traités, d'autres organismes de droit public constitués dans le cadre de l'Union Européenne, organismes existant en vertu d'un accord entre deux ou plusieurs Etats) ou non (Etats tiers, organisations internationales, Interpol). L'Office peut également recueillir des informations dans les autres systèmes automatisés dont l'accès lui a été autorisé par convention, à l'instar du Système d'information Schengen. V. *infra* n°872.

⁸⁰⁶ DE BIOLLEY S., « Europol », *J.-Cl. Europe*, 2009, p. 8.

⁸⁰⁷ Art. 3 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), précitée.

297. Les bases de données en matière douanière. Les autorités douanières disposent de leurs propres bases de données. Il s'agit du Système d'information douanier (SID), créé par la Convention du 26 juillet 1995⁸⁰⁸, et du Fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières (FIDE) instauré par le protocole du 8 mai 2003⁸⁰⁹. Ces deux instruments ont été intégrés dans le droit de l'Union européenne par la décision 2009/917/JAI du Conseil sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes⁸¹⁰, pour ce qui concerne la matière pénale.

Le Système a été élaboré en vue « *d'aider à prévenir, rechercher et poursuivre les infractions graves aux lois nationales en renforçant, par une diffusion plus rapide des informations, l'efficacité des procédures de coopération et de contrôle des administrations douanières* »⁸¹¹. Il est constitué d'une « *base de données centrale accessible par les administrations douanières de tous les Etats membres* »⁸¹² et repose sur un fonctionnement similaire à celui du Système d'information Schengen. Cette base est un outil d'alerte consistant à informer les autorités des Etats-membres de l'existence d'indices réels d'activités illégales. Ainsi, le système suggère aux agents des douanes des actions (contrôle douaniers, surveillances discrète, analyse stratégique ou opérationnelle) à exercer sur la marchandise, l'entreprise, le moyen de transport ou encore la personne désignés.

La faible utilisation du Système⁸¹³ a conduit à l'adoption d'un autre instrument : le fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières. Pourtant, cette base n'a pas la même finalité que la précédente. Elle a pour objet de coordonner les enquêtes des autorités dans les Etats membres : elle « *permet aux autorités nationales responsables des enquêtes douanières, lorsqu'elles ouvrent un fichier ou enquête sur une personne ou entreprise, d'identifier les autorités compétentes des autres Etat membres qui enquêtent ou ont enquêté sur ces personnes ou entreprises afin de coordonner leur enquête. Le FIDE répertorie les personnes ou entreprises faisant l'objet d'une enquête, sans révéler le détail de cette enquête* »⁸¹⁴. Autrement dit, cet instrument a pour but d'informer les autorités douanières d'un Etat si leurs homologues ont déjà ouvert une enquête sur la même « cible ».

⁸⁰⁸ Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, *JOCE C 316 du 27 nov. 1995*, p. 34.

⁸⁰⁹ Acte du Conseil, du 8 mai 2003, établissant le protocole modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JOUE C 139 du 13 juin 2003*.

⁸¹⁰ Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JOUE L 323 du 10 déc. 2009*, p. 20.

⁸¹¹ Art. 1§2 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JOUE L 323, du 10 déc. 2009*, p. 20.

⁸¹² COCHET P., *Rapport sur le projet de loi n°1860 autorisant l'approbation du protocole établi conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes*, rapport n°2017, Assemblée Nationale, 22 déc. 2004, p. 7.

⁸¹³ V. not. ROUVIERE A., *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole établi conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquête douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes*, , rapport n°397, Sénat, 15 juin 2005, p. 6.

⁸¹⁴ COMMISSION EUROPEENNE, *Protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude – Rapport annuel 2009*, Rapport COM(2010) 382 final/2 au Parlement européen et au Conseil, p. 23.

298. Les autres bases de données. D'autres bases moins spécifiques à la fonction policière sont également utilisées. Il s'agit du Système d'information des douanes, de la base de données par rapport aux visas (VIS), la base de données des demandeurs d'asile (Eurodac), etc....

299. L'interconnexion des bases de données nationales. Enfin, le Traité de Prüm ouvre la possibilité pour les forces de police d'un Etat de consulter, par l'intermédiaire d'un point de contact désigné au préalable, les fichiers d'analyse ADN et d'identification dactyloscopique des autres signataires. Cette consultation se fait uniquement par voie de comparaison et suppose que les autorités soient en possession d'une donnée qu'elles souhaitent identifier. S'il y a concordance entre le fichier ADN ou la donnée dactyloscopique et une donnée indexée dans le fichier national d'un autre Etat membre, le point de contact est informé par voie informatique. Cette nouvelle modalité d'échange de données est révolutionnaire, car elle assure une plus grande disponibilité des données dans la mesure où, contrairement aux bases de données supranationales, il n'est pas nécessaire que les informations soient introduites dans une base de données à des fins spécifiques d'entraide. Cette possibilité a été élargie à l'ensemble des Etats membres de l'Union par la décision-cadre 208/615/JAI du Conseil en date du 23 juin 2008⁸¹⁵. Il s'agit d'un nouveau mode direct de mise en relation des forces de police.

300. Conclusion partielle. La relation établie entre les forces de police dans ce cadre est virtuelle et différée. En effet, la consultation des bases suppose au préalable que l'information ait été intégrée dans le système. Partant, on peut y voir une relation indirecte entre les forces de police nationales, qui pourra déboucher sur une relation plus directe par l'échange d'informations complémentaires pour les bases de données supranationales, ou l'information recherchée, pour les fichiers nationaux. Ces banques d'informations criminelles, bien qu'elles occupent une place essentielle en matière d'entraide policière, ne sont pas les seuls « vecteurs de relations » entre les forces de police. En effet, il existe d'autres procédés qui reposent sur une rencontre des forces nationales.

b. Les autres modalités de communication

301. L'entraide opérationnelle passe également par d'autres biais. Il est évident que le traitement en temps réel des affaires pénales exige l'utilisation des réseaux de communication et de bases de données assurant de la sorte une plus grande efficacité en raison de la célérité permise par ces outils. Mais ces derniers ne sont pas suffisants et d'autres procédés sont utilisés.

⁸¹⁵ Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, précitée.

302. Les forums périodiques : exemple de TREVI. La première modalité de rencontre en matière d'entraide non opérationnelle consiste en la tenue de forums de discussion entre les forces de police nationales. Ces forums sont nombreux, bien qu'ils ne soient pas forcément visibles et connus. Il en existe plusieurs : le Club de Vienne ou le Groupe Quantico. Mais le plus remarquable, bien qu'il ait aujourd'hui disparu, reste sans conteste le groupe Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale (TREVI)⁸¹⁶. Le groupe se présentait comme un « *forum d'idées et d'expériences* »⁸¹⁷ dans divers domaines. Ces forums de rencontre entre acteurs de la sécurité permettent un échange de renseignements, stratégiques ou opérationnels, un échange de pratiques et d'expériences⁸¹⁸.

303. Les Centres de Coopération Policière et Douanière. Dans un genre complètement différent, il existe les Centres de Coopération Policière et Douanière. Ils constituent une autre modalité de communication entre les forces de police des différents Etats. Ces institutions, composées des différents acteurs de la sécurité intérieure des deux Etats concernés, optimisent l'entraide transfrontalière entre les forces de police de deux pays. Elles constituent un lieu de centralisation d'informations utiles à l'entraide transfrontalière de proximité et un lieu d'échange d'informations, de bonnes pratiques et également un intermédiaire pour la communication entre les forces de police des deux Etats concernés.

304. Conclusion partielle. Les vecteurs par lesquels la relation entre les forces de police nationales s'établit en matière d'entraide non opérationnelle donc sont nombreux. Cette pluralité se vérifie également pour l'entraide opérationnelle.

2. Les vecteurs de relation en matière d'entraide opérationnelle

305. Les techniques d'entraide, vecteur de relation directe. En matière d'entraide opérationnelle, la relation trouve pour vecteur les techniques d'entraide. Pour autant, le raisonnement diffère en fonction des mesures. Pour certaines d'entre elles, à savoir les patrouilles mixtes et la mise à disposition de personnel en situation de crise ou non, la relation établie entre les forces de police est directe et matérielle. En réalité, dans le cadre de ces mesures, les forces de police nationales agissent conjointement, simultanément. Par exemple, les patrouilles mixtes et la mise à disposition de personnel suppose une action conjointe pour assurer une mission de surveillance et de maintien de l'ordre⁸¹⁹.

306. Les techniques d'entraide, vecteur de relation indirecte. Dans d'autres cas, à l'instar de la poursuite, l'observation et des interventions d'urgence en période transfrontalière, la relation est spécifique. Il n'y a pas, en principe, de véritable action conjointe. Les policiers

⁸¹⁶ V. *supra* n°17.

⁸¹⁷ FLORE D. et THOMAS F., « La régionalisation du droit pénal international », article précité, p. 132.

⁸¹⁸ Ce qui contribue indirectement à la formation des forces de police nationales.

⁸¹⁹ V. *supra* n°100.

d'un Etat agissent sur le territoire d'un autre Etat car les autorités de celui-ci ne sont pas en mesure de le faire. Ces mesures reposent alors sur une logique de subsidiarité : les forces de police étrangères pourront agir uniquement jusqu'à ce que les agents nationaux puissent prendre le relais. Leurs actions, consécutives, sont donc complémentaires. Ce caractère successif n'enlève en rien l'existence d'une relation entre les deux, même si elle n'est qu'indirecte.

307. Conclusion partielle. Que les mesures soient opérationnelles ou non, toutes supposent l'établissement d'une relation entre les forces de police nationales. Ainsi, ce premier constat met en lumière la nature relationnelle. Il est confirmé par les interactions entre les acteurs internationaux.

B. La relation entre acteurs internationaux

308. Les accords conclus entre les acteurs internationaux. L'existence d'interrelations peut également s'observer entre les acteurs supranationaux. De nombreux accords sont intervenus pour mettre en relation les différentes institutions internationales qui œuvrent en matière d'entraide policière en vue d'optimiser leur activité. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut présenter les plus significatives.

309. L'accord de coopération entre Interpol et Europol. Les deux principales organisations internationales, à savoir l'Organisation internationale de police criminelle et l'Office européen de police ont conclu, le 5 novembre 2001, un accord de coopération. Cette conclusion fut permise par l'habilitation du directeur de l'Office européen de police à conclure cet accord par le Conseil⁸²⁰. Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, de cet accord, les deux institutions coopèrent en matière d'échange « *d'informations opérationnelles, stratégiques et techniques, ainsi que de coordination des activités dont font notamment partie l'élaboration de normes communes et de plans d'action, la formation et les recherches scientifiques, ainsi que la mise à disposition d'officiers de liaison* ». L'accord prévoit également l'envoi réciproque d'officiers de liaison pour optimiser la coopération⁸²¹.

310. L'accord entre Europol et l'OLAF. L'Office européen de police a également conclu un accord avec l'Office de lutte antifraude. Ce texte met en place une coopération en matière de lutte contre la fraude, la corruption, le blanchiment d'argent et en matière de fraude aux intérêts de l'Union européenne. Il prévoit un échange d'informations stratégiques et techniques. La coopération entre les deux institutions repose sur des points qualifiés de prioritaires, à savoir « *la coordination des activités respectives, notamment dans le domaine de l'analyse de risques et de la détermination du risque de menaces, et l'élaboration de rapports conjoints dans ce domaine pour éviter un quelconque double emploi, l'information*

⁸²⁰ Décision du Conseil autorisant le directeur d'Europol à conclure un accord de coopération entre Europol et Interpol, 21 mai 2001, 8803/01.

⁸²¹ Art. 4 de l'accord de coopération entre Interpol et Europol.

de l'autre partie lorsqu'un service est associé au fonctionnement d'une unité commune d'enquête mise sur pied par les États membres et la formation : les parties se tiennent informées des formations qu'elles organisent et assistent aux activités de l'autre partie. L'organisation de formations communes en rapport avec le domaine de compétences communes est également possible »⁸²².

311. Les autres accords conclus par l'Office européen de police. Enfin, l'Office a conclu un accord avec l'agence Frontex le 28 mars 2008 en vue d'instaurer notamment un échange d'informations stratégiques et techniques en matière de lutte contre la traite des êtres humains et l'immigration clandestine. L'échange de données personnelles est prohibé⁸²³. De même, l'Office européen de police a conclu le même type d'accord avec l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDD) et l'Organisation mondiale des douanes.

312. Conclusion partielle. La conclusion d'accords entre les institutions supranationales en charge de l'entraide policière internationale met l'accent sur la nature relationnelle de cette dernière. Ce phénomène est relativement récent et motivé par la recherche d'efficacité. Ce constat renforce également l'idée selon laquelle l'entraide policière revêt la forme d'un système ; il est définitivement entériné par l'observation de relations entre les acteurs nationaux et supranationaux.

C. La relation entre acteurs nationaux et supranationaux

313. L'« intermédiation »⁸²⁴ de la relation entre les organes supranationaux et les autorités nationales. Bien évidemment, les organes nationaux et internationaux sont en relation puisque ces derniers ont pour fonction d'aider les premiers dans l'exercice de leur mission. On reconnaît que les organes supranationaux ne sont pas directement en relation avec l'ensemble des forces de police des différents États. En effet, pour chacune des institutions, il existe une entité dans chaque État par l'intermédiaire de laquelle les policiers entrent en contact avec l'organe : la relation entre les forces de police et l'Organisation internationale de police criminelle passe par le biais du Bureau National Central ; la relation avec Europol s'effectue par l'intermédiaire de l'Unité nationale Europol. Dans un objectif de rationalisation, l'État français a rassemblé ces différentes unités nationales, auxquelles s'ajoutent également les bureaux SIRENES qui sont les intermédiaires de communication dans le dispositif Schengen, au sein d'un même et unique service : la Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police (SCCOPOL). Elle est composée de policiers,

⁸²² DESTERBECK F., « La valeur ajoutée de l'OLAF. Réflexions sur la force probante des rapports de l'OLAF dans l'enquête pénale et pour les autorités pénales belges », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand le 1er septembre 2005, <http://ec.europa.eu/antifraud/partners/tribune/desterbeckfr.pdf>, p. 18.

⁸²³ Art. 1^{er} de l'Accord de coopération stratégique entre l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures aux États membres de l'Union européenne et l'Office européen de police.

⁸²⁴ BEAUVAIS P., « Les acteurs institutionnels de l'espace pénal européen », *Dr. pén.*, 2010, ét. 18.

gendarmes, magistrats et douaniers et constitue un « véritable centre opérationnel d'aiguillage »⁸²⁵. Cette section, rattachée à la Direction centrale de la police nationale, est l'unique interlocuteur des agents nationaux qui souhaitent obtenir un renseignement auprès de l'une des organisations internationales. Les enquêteurs n'ont ainsi pas à choisir le canal approprié, c'est la section qui effectue ce choix au regard de la demande⁸²⁶.

314. Conclusion partielle. En définitive, la nature de l'entraide policière internationale ne fait plus l'ombre d'un doute. Cette conviction est nourrie par l'existence des nombreuses interactions entre les différents acteurs, qu'ils soient nationaux ou supranationaux. Le deuxième élément constitutif est donc percé à jour : il s'agit de la relation établie entre les sujets⁸²⁷. Le troisième et dernier élément sera repéré à l'occasion de la dernière étape de l'étude de la systématique de l'entraide policière. La mise en évidence de la structure, dont la cohérence repose sur la fonction de celle-ci, permet d'identifier le troisième élément constitutif : la finalité de l'entraide.

§3. La mise en évidence de la structure : la finalité de l'entraide policière

315. La structure du système. L'entraide policière internationale rassemble deux types d'acteurs, nationaux et internationaux, tous en interrelation. A l'instar de l'entraide répressive, elle repose sur la superposition de deux strates⁸²⁸. La première est *inter-nationale* : elle concerne les relations établies entre les forces nationales soit directement, par le biais de canaux de communication en matière d'entraide non opérationnelle, soit indirectement par le biais d'officiers de liaison, de centres de coopération policière internationale, de bases de données en matière non opérationnelle ou la poursuite et l'observation transfrontières en matière opérationnelle. La seconde est *supra-nationale* : elle est formée par les institutions auxiliaires, élaborées à une échelle supérieure en vue d'optimiser l'entraide policière. Dès lors, une multitude de liens sont établis entre les différents acteurs justifiant le qualificatif d'« enchevêtrements ». Malgré tout, contrairement à ce que semblaient insinuer certains auteurs, cette entremêlement n'est pas incohérent.

En réalité, la cohérence formelle peut s'apercevoir au travers de la structure qu'emprunte l'entraide policière internationale. Celle-ci s'apparente à un réseau : la définition originelle du réseau, utilisée « pour désigner l'entrecroisement des fibres textiles ou végétales »⁸²⁹, n'est pas sans rappeler une métaphore de l'entraide policière internationale, celle du

⁸²⁵ FLOCH J., *Rapport d'information sur l'avenir d'Europol*, Rapport n°819, Assemblée Nationale, 29 av. 2003, p. 28.

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 28 ; R. Ph., « Des informations bien tuyautées », *Civique*, n°146, mai 2005, p. 37.

⁸²⁷ Un auteur avait également mis en évidence la nature relationnelle dans la « coopération judiciaire en matière pénale ». V. ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire en matière pénale*, op. cit., p. 8.

⁸²⁸ V. *supra* n°245.

⁸²⁹ OST F. et VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., p. 23.

« *patchwork* »⁸³⁰. Véritable concept scientifique⁸³¹, le réseau a pu être défini comme « *une trame ou une structure composée d'éléments ou de points, souvent qualifiés de nœuds ou de sommets, reliés entre eux par des liens ou liaisons, assurant leur interconnexion ou leur interaction* »⁸³². Une telle acception trouve une parfaite application dans le cadre de l'entraide policière internationale : celle-ci est composée d'éléments, les acteurs, tous reliés par de nombreux vecteurs. Pour preuve, une partie de la doctrine reconnaît la structure réticulaire de l'entraide policière⁸³³. En effet, les bases de données ou encore les Centres de coopération policière et douanière forment des nœuds de plus faible importance. En revanche, le réseau adopte une forme décentralisée⁸³⁴, c'est-à-dire que l'entraide ne repose pas sur un point central autour duquel seraient organisées les relations, mais sur plusieurs. Finalement, l'entraide policière s'appuie sur une interconnexion de plusieurs réseaux (le réseau mondial organisé autour de l'Office européen de police, le réseau européen organisé autour de l'Office européen de police, sans oublier les autres organes qui interviennent dans des domaines spécifiques ou à une échelle plus localisée, auxquels peuvent s'ajouter les autres réseaux régionaux). A la vérité, la structure réticulaire est logique car l'internationalité prohibe tout rapport hiérarchique entre les forces de police en raison du principe de souveraineté nationale.

316. La cohérence du système. Le réseau présenté a également une cohérence matérielle qui tient à la finalité poursuivie. Par son caractère technique, l'entraide policière participe, avec les autres formes d'entraide technique, à la lutte contre l'impunité en assurant l'effectivité du processus pénal lorsqu'il est confronté à une affaire comportant un élément d'extranéité. Mais plus précisément, l'entraide policière a pour objet d'aider les forces de police nationales dans l'exercice de leur fonction. L'acte d'entraide apparaît ainsi comme un acte facilitateur, un acte servant puisqu'il vient en soutien de l'action des policiers nationaux. Cette finalité donne au système son unité puisque tous les éléments qui le composent contribuent à la réalisation de cet objectif⁸³⁵. Par exemple, l'échange d'informations entre les forces de police vient compléter la masse des renseignements dont disposent les policiers requérants, leur permettant alors de réaliser les investigations nécessaires. Egalement, la formation interpolicière a pour objet d'améliorer les techniques d'investigation des forces de police et

⁸³⁰ RENAULT G., VANDERBORGHT J. et VAN OTRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », article précité, p. 173.

⁸³¹ Le réseau est aujourd'hui reconnu dans des disciplines très variées, de la physique ou la chimie jusqu'aux sciences humaines. V. SIBRA B., « La notion de réseau : questions pour une réflexion juridique », *RRJ*, 2004, p. 1671.

⁸³² OST F. et VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op.cit.*, p. 24.

⁸³³ BIGO D., *Police en réseaux. L'expérience européenne*, Presse de Science Po, 1996 ; AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M., *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international*, Rapp. de recherche, juin 2002, p. 34 ; MARMISSE A., « Internormativité et réseau d'autorités : le cas particulier de la procédure pénale », *LPA*, 2004, n°199, p. 53 ;

⁸³⁴ OST F. et VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op.cit.*, p. 330.

⁸³⁵ Cette finalité assignée à l'entraide policière participe à la finalité de l'entraide pénale qui est la lutte contre l'impunité.

ainsi optimiser leurs actions. La logique est identique en ce qui concerne l'entraide opérationnelle. L'observation et la poursuite transfrontalières en témoignent car elles doivent être menées dans le cadre d'une procédure nationale⁸³⁶. Elles ont pour objet de dépasser les obstacles posés par le principe de territorialité et ainsi rendre efficace l'action des policiers intervenants.

317. L'élaboration de la définition. La démonstration menée met en exergue la systématicité institutionnelle de l'entraide policière internationale. Cette dernière forme un réseau entre les forces de police nationales et les institutions supranationales dont l'unité résulte de la finalité poursuivie, à savoir le soutien des forces nationales dans l'exercice de cette fonction. De plus, elle révèle les éléments constitutifs de l'entraide policière. Celle-ci s'identifie au regard de trois éléments : premièrement, ses sujets, deuxièmement, sa nature et troisièmement, sa finalité. C'est la réunion de ces trois éléments qui constitue l'essence de l'entraide policière internationale.

Cette observation appelle une précision. Compte tenu de la finalité de l'entraide policière internationale, les forces nationales apparaissent comme les éléments centraux, alors que les institutions supranationales sont des acteurs secondaires. Cette « hiérarchisation » des acteurs tient au fait que l'entraide a pour objet de soutenir l'action des polices nationales. Ce constat amène deux remarques : en premier lieu, la constante est la relation établie entre les forces nationales, l'intervention d'une institution supranationale n'est pas systématique. En second lieu, les forces nationales sont les seules bénéficiaires de la relation, le rôle des organes supranationaux est auxiliaire car il est tourné vers l'optimisation de l'entraide.

Cette précision faite, il est permis de proposer une définition unitaire de l'entraide policière. Celle-ci peut s'entendre comme *l'ensemble des relations établies entre les forces de police en vue de soutenir l'exercice de leur fonction*. Définie ainsi, comme l'avait déjà mis en avant M. Olivier CAHN, l'entraide « peut être qualifiée de policière dès lors qu'elle participe au principal d'une relation entre autorités de police »⁸³⁷. Cette relation entre les forces de police est donc le cœur de la notion d'entraide policière internationale. Ces éléments constitutifs permettent également d'identifier les mesures qui relèvent de l'entraide policière internationale. Ils peuvent donc être utilisés comme critères pour qualifier les mesures. Or, il convient tout de même de vérifier la pertinence de ces éléments.

Sous-section 2 – La vérification des éléments constitutifs de l'entraide policière internationale

318. L'identification du contenu de l'entraide policière. L'analyse systémique de l'entraide policière internationale a permis de mettre en évidence les éléments de définition. Dès lors, il est possible de déterminer quelles sont les mesures qui entrent dans son champ (§2). Mais avant d'appliquer les critères aux mesures controversées, il convient tout de même

⁸³⁶ V. *infra* n°756 et s.

⁸³⁷ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, p. 27.

de s'assurer de leur pertinence. Pour ce faire, il faut les éprouver en les confrontant aux mesures connues d'entraide policière internationale (§1).

§1. La confrontation des éléments constitutifs aux techniques reconnues d'entraide policière internationale

319. La finalité de la confrontation. Confronter les critères⁸³⁸ aux techniques d'entraide policière unanimement admises par la doctrine a pour but d'éprouver leur pertinence. Cette démarche permettra de valider la définition tout en apportant, éventuellement, quelques ajustements pour plus d'efficacité. Il convient donc de confronter la définition, dans un premier temps, aux mesures non opérationnelles, premières manifestations de l'entraide policière (A) et dans un second temps, aux mesures opérationnelles représentatives des évolutions connues par la matière (B).

A. La confrontation des éléments constitutifs aux mesures non opérationnelles

320. La validation des critères dégagés par les mesures non opérationnelles. Les mesures non opérationnelles s'inscrivent parfaitement dans la définition proposée. Qu'il s'agisse de l'échange d'informations, de la formation ou de l'analyse criminelle, toutes mettent en évidence l'existence d'une relation entre les forces de police nationale en vue de soutenir l'exercice de leur fonction.

321. L'échange de renseignements. L'échange de renseignements entre forces de police, première et principale forme d'entraide policière, a évolué pour revêtir aujourd'hui des formes plus sophistiquées. Cet échange peut se faire par la voie de canaux de communication, par le biais d'intermédiaires comme les officiers de liaison, les bases de données supranationales ou encore par l'interconnexion des bases de données nationales⁸³⁹. Malgré cette évolution, elle répond toujours aux critères dégagés dans la définition. Tout d'abord, elle vient effectivement soutenir les policiers nationaux dans l'exercice de leur fonction puisque les renseignements obtenus serviront dans les investigations. En outre, quelle que soit sa forme, l'échange de renseignements suppose systématiquement une relation entre les forces de police. Cette relation peut être directe – c'est le cas lorsque les policiers d'un Etat communiquent par le biais de moyens de communication – ou indirecte – c'est le cas lorsque l'échange se fait par l'intermédiaire des officiers de liaison. La relation est parfois plus distendue ; c'est notamment le cas du transfert de données par la consultation des bases supranationales. Dans cette hypothèse, elle est indirecte et dématérialisée. L'accès à une information par les policiers d'un Etat suppose qu'elle ait été, au préalable, intégrée par d'autres. Même si la relation est différée en l'absence de contact direct ou indirect, elle existe tout de même.

⁸³⁸ Les éléments constitutifs dégagés font office de critères dans les opérations de qualification des mesures.

⁸³⁹ V. *supra* n°73.

322. La formation. La formation en tant qu'objet de l'entraide policière⁸⁴⁰ demeure une hypothèse particulière. Elle consiste pour les forces de police d'un Etat à dispenser des formations aux policiers d'un autre Etat en vue d'améliorer les modes opératoires de ces derniers : soit elle est effectuée dans un cadre formel – la formation dispensée par les forces de police françaises aux policiers sud africains à la veille de la coupe du monde de football de 2010 ou encore dans le cadre de la gestion civile de crise –, soit elle est menée dans des réunions informelles – forums ou réunions entre policiers – à l'occasion desquelles les policiers échangent les bonnes pratiques ou leurs expériences. Dans ces hypothèses, il existe une relation entre d'une part, les policiers qui reçoivent les enseignements et d'autre part, ceux qui les dispensent.

323. L'analyse criminelle. L'Organisation internationale de police criminelle et l'Office européen de police procèdent à des analyses criminelles⁸⁴¹. Celles-ci peuvent être de deux ordres : les analyses stratégiques, qui ne comportent aucune donnée à caractère personnel et s'intéressent aux grands phénomènes criminels, et les analyses opérationnelles⁸⁴², qui reposent sur l'échange de données à caractère personnel relatives aux suspects, aux témoins et aux victimes, à propos d'affaires criminelles déterminées. Ces dernières ont « *pour objectif de servir directement dans des enquêtes en cours* »⁸⁴³ et consistent à mettre en commun des données pour révéler des liens entre les affaires et ainsi faciliter la poursuite des auteurs⁸⁴⁴. Ce procédé répond aux critères de l'entraide policière internationale. Par exemple, l'analyse opérationnelle permet de mieux identifier les réseaux criminels et ainsi faciliter les investigations s'y rapportant. De plus, elle suppose une relation entre les forces de police car elle est le fruit d'un travail commun entre les analystes de l'organe supranational et les analystes des Etats concernés⁸⁴⁵.

324. Conclusion partielle. Les trois critères de l'entraide policière internationale se confirment au niveau des mesures non opérationnelles. Il convient, dès lors, de les vérifier à l'égard des mesures opérationnelles.

B. La confrontation des éléments constitutifs aux mesures opérationnelles

325. La validation des critères dégagés par les mesures opérationnelles. Le rattachement à l'entraide policière de certaines mesures opérationnelles ne pose pas de difficulté. Tel est le

⁸⁴⁰ La formation peut être soit une mesure d'entraide policière internationale, soit un outil d'optimisation de l'entraide policière. V. *supra* n°75.

⁸⁴¹ V. not. NUNZI A., « Les institutions de coopération pénale, European police office- Europol », *RIDP*, vol. 77, p. 288 ; DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 11 ; ISAAC G., « Le nouvel office de police », *LPA*, 7 juin 2000, n°113, p. 10 ; GERSPRACHER N. et LEMIEUX F., « Coopération policière, marché de l'information et expansion des acteurs internationaux : le cas d'Europol », *RICPT*, 2005, p. 470.

⁸⁴² Ces dernières sont effectuées uniquement dans le cadre d'Europol.

⁸⁴³ DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 11

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 11

⁸⁴⁵ V. *infra* n°514 et 527.

cas, notamment, des patrouilles communes, de l'observation et de la poursuite transfrontalières, de l'intervention d'urgence en zone transfrontalière ainsi que la mise à disposition de matériel et de personnel. La confrontation des critères à ces mécanismes permettra d'en conforter la pertinence.

326. Les patrouilles communes. Les patrouilles communes sont des mesures de prévention des infractions pénales et de maintien de l'ordre. Initialement fondées sur des conventions bilatérales⁸⁴⁶, elles sont généralisées par l'article 24 du Traité de Prüm et la décision 2008/615/JAI du 28 juin 2008⁸⁴⁷. Ces patrouilles, composées d'agents de police de deux Etats sont chargées de mener une coopération transfrontalière directe visant à prévenir des menaces pour l'ordre et la sécurité publics, à lutter contre les trafics illicites, l'immigration illégale et la délinquance dans la zone frontalière ainsi qu'à assurer la surveillance de la frontière. Elles permettent l'échange de renseignements et de bonnes pratiques. Ce mécanisme permet de renforcer l'efficacité de l'action policière dans la mesure où les patrouilles peuvent circuler de part et d'autre de la frontière lorsqu'elles constatent la commission d'une infraction. De plus, le travail en commun entre policiers de deux pays satisfait le critère de la relation entre les forces de police.

327. L'observation et la poursuite transfrontalières. L'observation et la poursuite transfrontalières sont classiquement présentées par l'ensemble de la doctrine comme des mesures d'entraide policière. Celles-ci ont vocation à autoriser les agents d'un Etat à continuer une filature entamée sur le territoire national voire à poursuivre un individu en flagrant délit. L'observation, comme la poursuite, sont soumises à l'autorisation des autorités de l'Etat sur le territoire duquel les agents souhaitent agir sauf en cas d'urgence. En apparence, les deux techniques ne répondent pas aux critères posés par la définition. Certes, elles ont pour finalité d'optimiser l'action policière puisqu'elles permettent aux policiers d'agir en territoire étranger, mais le critère de la relation interpolicière ne paraît pas satisfait. Toutefois, l'examen du régime renverse cette impression. L'observation et la poursuite sont, en principe, limitées dans le temps et dans l'espace⁸⁴⁸. Dans la plupart des cas, leur exercice est restreint à une zone frontalière d'une dizaine de kilomètres et pendant une période ne pouvant excéder cinq heures⁸⁴⁹. Egalement, les pouvoirs octroyés aux agents observateurs ou poursuivants sont cantonnés⁸⁵⁰. Notamment, dans la grande majorité des situations, ils ne sont

⁸⁴⁶ Accord sous forme d'échange de lettres, signées le 26 novembre et le 30 décembre 2002, complétant le traité du 7 juillet 1998 entre le Royaume d'Espagne et le République française relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, précité ; accord sous forme d'échange de lettres complétant l'accord entre la République française et la République italienne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 3 octobre 1997, signées à Paris et Impéria le 1^{er} juillet 2002, précité ; accord entre la République française et le Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière (échange de lettres), précité.

⁸⁴⁷ Décret n°2008-33 du 10 janv. 2008, *JORF* du 12 janv. 2008, p. 658.

⁸⁴⁸ Le régime n'est pas unifié et les limites varient en fonction des Etats. V. *infra* n°947 et s.

⁸⁴⁹ Certaines conventions bilatérales ne prévoient pas cette limite. V. *infra* n°948.

⁸⁵⁰ V. *infra* n°949.

pas autorisés à procéder à l'interpellation de l'individu⁸⁵¹. Ces limites démontrent l'idéologie sous-jacente de ces mesures : elles ne visent pas à autoriser en tant que telle l'action extraterritoriale. Selon nous, le véritable objet est la volonté d'instaurer des « mesures provisoires » en attendant l'intervention des agents territorialement compétents. Autrement dit, la poursuite et l'observation sont admises uniquement parce que les autorités nationales compétentes ne sont pas dans la capacité immédiate d'effectuer cette action. Par conséquent, à partir du moment où les agents du pays requis sont en position d'assurer cette fonction, les policiers étrangers devront cesser leur action⁸⁵². Dans ce cas de figure, la subsidiarité de l'observation et la poursuite est caractérisée⁸⁵³. Il est donc permis de conclure qu'il existe une relation interpolicière car les agents étrangers et les agents nationaux mènent une action complémentaire, les seconds prenant le relais des premiers.

328. L'intervention d'urgence dans les zones frontalières. Cette logique peut être transposée à l'intervention d'urgence dans les zones frontalières. Cette technique, introduite par l'article 25 du traité de Prüm, autorise les agents de police d'un Etat à intervenir sur le territoire d'un autre Etat en cas de danger imminent de telle sorte que « *le fait d'attendre l'intervention des fonctionnaires de l'Etat [...] d'accueil risque d'entraîner la réalisation du danger* »⁸⁵⁴. Les agents intervenant doivent aviser sans délai l'Etat d'accueil et peuvent intervenir jusqu'à ce que ce dernier ait pris les mesures nécessaires⁸⁵⁵. Cette technique vise à renforcer l'action des polices nationales en palliant leur incapacité immédiate à intervenir. De plus, cette mesure est subsidiaire, c'est-à-dire que les agents étrangers devront cesser leur intervention à partir du moment où les autorités compétentes pourront agir⁸⁵⁶. Comme précédemment, il existe une relation complémentaire entre les forces de police.

329. La mise à disposition de matériel et de personnel. L'article 26 du Traité de Prüm⁸⁵⁷ et l'article 18 de la décision intégrant dans le droit de l'Union les dispositions dudit traité⁸⁵⁸ prévoient la possibilité d'envoyer du personnel à l'occasion de manifestations de masse, d'événements de grande envergure ou d'accidents graves et de catastrophes. Il en est de même

⁸⁵¹ V. *infra* n°949.

⁸⁵² Ils pourront éventuellement rester présents en qualité d'observateurs. Par observateurs, nous voulons signifier en tant qu'agents « invités » dépourvus de tout pouvoir de mener une coopération transfrontalière directe visant à prévenir des menaces pour l'ordre et la sécurité publics, à lutter contre les trafics illicites, l'immigration illégale et la délinquance dans la zone frontalière ainsi qu'à assurer la surveillance de la frontière. V. not. CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 233.

⁸⁵³ V. *infra* n°802.

⁸⁵⁴ Art. 25§2 du traité de Prüm.

⁸⁵⁵ Art. 25§3 du traité de Prüm.

⁸⁵⁶ V. *infra* n°802.

⁸⁵⁷ Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité.

⁸⁵⁸ 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, précitée.

de la Décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise⁸⁵⁹ qui règlemente la mise à disposition par un Etat de matériel, de compétences spécifiques et de personnels en situation de crise⁸⁶⁰. Elle peut également prendre la forme d'une mise à disposition de fonctionnaires de police lors de l'organisation d'évènements transnationaux et notamment les compétitions sportives internationales⁸⁶¹, ou encore la substitution des forces de police dans le cadre des gestions civiles de crise. Bien évidemment, la finalité est de renforcer ou pallier la capacité insuffisante d'intervention des polices nationales. De plus, elle repose sur une relation entre les forces de police puisque les agents détachés agissent pour le compte des autorités de l'Etat demandeur.

330. Conclusion partielle. La confrontation des critères, dégagés dans la définition, aux mesures unanimement qualifiées d'entraide policière internationale n'a pas remis en cause son bien-fondé. Au contraire, elle les a confortés. Cette confrontation a mis en évidence les différentes formes de relations. Les éléments constitutifs s'en trouvent par là même confirmés. Le critère étant consolidé, il convient à présent de l'appliquer aux mesures dont la qualification fait débat. Ce faisant, nous serons en mesure de mettre fin à la variabilité de l'entraide policière internationale qui est l'une des causes de la pluralité notionnelle.

§2. La confrontation des éléments constitutifs aux techniques controversées d'entraide policière internationale

331. La finalité de la confrontation. Un certain nombre de mesures, à savoir les équipes communes d'enquête, les livraisons surveillées et les infiltrations transfrontalières, font l'objet d'une controverse quant à leur qualification. Certains auteurs les rattachent à l'entraide judiciaire alors que d'autres les qualifient de mesures d'entraide policière. L'application des critères permettra de trancher cette question et conduira à qualifier ces différentes mesures d'entraide policière. Cette qualification est le fruit de la remise en cause de leur qualification d'entraide judiciaire (**A**) et l'application des critères dégagés par la définition (**B**).

A. La remise en cause de la qualification d'entraide judiciaire

332. Les remise en cause de la qualification (judiciaire) des mesures controversées. Les équipes communes d'enquête, les enquêtes discrètes et les livraisons surveillées sont qualifiées de mesures d'entraide judiciaire par une partie de la doctrine pour essentiellement deux raisons : *primo*, ces techniques sont introduites par les textes relatifs à l'entraide

⁸⁵⁹ JOUE L 210 du 6 août 2008, p. 73.

⁸⁶⁰ Art. 3§2 de la Décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise, précitée.

⁸⁶¹ V. par exemple, Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'évènements particuliers, signé le 29 mars 2007, précité.

judiciaire, *secundo*, la finalité poursuivie par elles serait judiciaire. Cependant, ces justifications ne semblent pas déterminantes.

333. Le renversement de l'argument tenant à l'objet des textes régissant les mesures.

Tout d'abord, la première explication de la qualification de ces mesures tient à l'appellation des textes qui règlent ces techniques. En effet, le fondement textuel de ces techniques, fréquemment cité par les auteurs, est la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000⁸⁶² ; l'article 13 de la convention régit la création d'équipes communes d'enquête ; l'article 14 permet la possibilité de procéder à des enquêtes discrètes, c'est-à-dire procéder à des investigations sous fausse identité sur le territoire d'un autre Etat membre ; et l'article 12 prévoit la mise en œuvre de livraisons surveillées. L'intitulé de la Convention a conduit naturellement les auteurs à qualifier ces mesures d'entraide judiciaire.

Cet argument ne convainc aucunement. Ces mécanismes ne sont pas nés avec cette Convention. Par exemple, la constitution d'équipes communes d'enquête était déjà permise par la Convention Naples II relative à l'entraide en matière douanière⁸⁶³. De même, les livraisons surveillées sont également régies par la Convention d'application de l'accord de Schengen, dans son article 73, en matière de stupéfiants et par les dispositions de la Convention de Schengen spécifiques à lutte contre les armes à feu et les stupéfiants⁸⁶⁴. Or, ces différents textes sont classiquement envisagés par les auteurs dans le cadre de la « coopération » policière internationale⁸⁶⁵. Partant, fonder la qualification de ces mesures sur la seule appellation de la convention les régissant est particulièrement discutable.

334. Le renversement de l'argument tenant à la finalité judiciaire des mesures.

Ensuite, la qualification d'entraide judiciaire trouve explication au niveau de la demande de la mesure et de la qualité de l'autorité chargée de cette demande. Par exemple, les équipes communes d'enquête « *rassemblent, pour une période limitée et un but bien défini, des enquêteurs de plusieurs Etats membres [...] pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs Etats membres qui créent l'équipe* »⁸⁶⁶. Leur création est soumise à l'acceptation préalable des Etats et en droit français, elle relève de l'initiative de l'autorité judiciaire, à savoir le ministère public ou le juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte⁸⁶⁷. Les livraisons surveillées, quant à elles, « *consistent à laisser s'effectuer les différentes transactions entre*

⁸⁶² Acte du Conseil du 29 mai 2000, JOCE C 197 du 12 juil. 2000.

⁸⁶³ Acte du Conseil 98/C 24/01, du 18 déc. 1997, établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières, JOCE C 24 du 23 janv. 1998, p. 2.

⁸⁶⁴ Art. 70 et s. CAAS.

⁸⁶⁵ V. not. AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », *Rép. commu.*, p. 7 ; BONNEFOI S., « La coopération Schengen. 2^{ème} partie », *RIPC*, 469-471, 1998, p. 292 ; DEMANET G., « La coopération policière ne s'arrête pas aux frontières de Schengen », article précité, p. 917 ; MONTREUIL J., « La coopération policière européenne », article précité, p. 783.

⁸⁶⁶ WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », article précité, p. 13.

⁸⁶⁷ Art. 695-2 CPP.

les trafiquants afin d'identifier tous les protagonistes et de démanteler ainsi un réseau d'approvisionnement »⁸⁶⁸. Leur mise en œuvre est conditionnée par l'autorisation de l'Etat sur le territoire duquel elle sera appliquée et s'effectue sous sa direction et son contrôle. Le droit français donne compétence au procureur de la République pour autoriser la mesure sur le territoire national. Les enquêtes discrètes ou infiltrations peuvent prendre plusieurs formes⁸⁶⁹ : la première consiste en une infiltration transfrontalière, c'est-à-dire que l'agent poursuit l'infiltration dont l'exécution a débuté sur le territoire de son Etat sur le territoire d'un autre Etat ; la seconde constitue plutôt un prêt de personnel aux fins d'une infiltration menée sur le territoire de l'Etat requérant ; la troisième, enfin, correspond à une demande d'entraide classique consistant à effectuer une infiltration sur le territoire de l'Etat requis par l'un de ses propres agents. Malgré ce caractère protéiforme, c'est la première qui nous intéresse car les deux suivantes relèvent d'autres mécanismes (mise à disposition de personnel et commission rogatoire internationale). En droit français, la poursuite d'une infiltration par des agents étrangers sur le territoire national est soumise à autorisation du ministère de la justice et du procureur de la République. Le fait que la mise en œuvre de ces trois techniques soit soumise à une autorité judiciaire conduit une partie de la doctrine à les qualifier de mesures d'entraide judiciaire. Pour autant, cet argument n'est pas imparable et peut être remis en cause pour essentiellement trois raisons.

En premier lieu, même si le droit français confère aux magistrats la compétence pour autoriser la mise en œuvre de la technique, il n'en va pas de même pour l'ensemble des Etats. Prenons l'exemple des équipes communes d'enquête. Certains Etats ont adopté la même position que celle de la France à l'instar de la Belgique⁸⁷⁰ et du Luxembourg⁸⁷¹. En revanche, d'autres législations se démarquent. Par exemple, le Royaume Uni confère compétence aux autorités policières et non pas aux autorités judiciaires⁸⁷². Le droit espagnol, quant à lui, confère cette compétence à différents organes. L'autorisation appartient soit à la « *Audiencia nacional* » lorsque l'équipe est créée pour des faits pour lesquels un magistrat de celle-ci est saisi, soit au ministère de la Justice par le biais de la direction générale de la coopération juridique internationale lorsqu'elle concerne des faits pour lesquels un autre magistrat espagnol est saisi, soit le ministère de l'intérieur par le biais du secrétariat d'Etat à la sécurité lorsqu'aucun de ces magistrats n'a vocation à être intégré⁸⁷³. En fin de compte, la qualification d'entraide

⁸⁶⁸ MONTAIN-DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 122.

⁸⁶⁹ FLORE D., *Droit pénal européen*, op. cit., p. 354.

⁸⁷⁰ Art. 8§2 de la Loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90 *ter* du Code d'instruction criminelle du 9 décembre 2004.

⁸⁷¹ Art. 2 de la loi du 21 mars 2010 sur les équipes communes d'enquête.

⁸⁷² CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 239.

⁸⁷³ Circulaire de la DACG no CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatifs aux équipes communes d'enquête ; VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, éd. Colex, 2006, p. 72 ; VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête entre partage et souveraineté », *RSC*, 2007, p. 274.

judiciaire n'est pas pertinente au regard du droit de l'ensemble des Etats⁸⁷⁴. Elle ne respecte pas l'universalité exigée par la dimension internationale du sujet.

En deuxième lieu, la qualification de la mesure en fonction de la qualité de l'autorité compétente n'est pas, à notre sens, pertinente car certains mécanismes d'entraide policière sont également soumis à une autorisation judiciaire ou font l'objet d'une demande d'entraide judiciaire. Tel est le cas par exemple de l'observation transfrontalière. Cette dernière est soumise à l'autorisation par les autorités compétentes de l'Etat sur lequel la mesure va s'exécuter. La Circulaire du 23 juin 1995⁸⁷⁵ précise que cette autorisation « *doit être délivrée sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable* ». Cette affirmation pourrait être nuancée par le fait que l'autorité française qui reçoit la demande d'Etat étranger est la direction centrale de la police judiciaire. Or, celle-ci est un simple intermédiaire chargé de transmettre la demande à la mission Justice du service des affaires européennes et internationales, service du ministère de la justice. Par conséquent, l'argument tenant à la qualité de l'autorité compétente pour autoriser la mesure n'est pas pertinent.

En troisième lieu, il est permis de douter de cette qualification si l'on analyse la mesure au regard de la jurisprudence *Medvedyev* de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁷⁶. Dans un premier arrêt, la Cour de Strasbourg avait déclaré que « *le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion* »⁸⁷⁷. Cette conclusion a été prononcée à l'occasion de l'examen d'une procédure pénale en matière de trafic de stupéfiants en mer par rapport à l'article 5 de la Convention. La Cour avait relevé une violation de l'article 5, paragraphe 1, qui exige que tout mis en cause doit être présenté à une autorité judiciaire à l'occasion d'une privation de liberté. En l'espèce, les prévenus avaient été conduits devant le procureur de la République. Les juges strasbourgeois ont pour autant estimé que le Procureur de la République n'était pas une autorité judiciaire compte tenu de son absence d'indépendance. Cette position a été réaffirmée par la suite⁸⁷⁸. La remise en cause de la qualité judiciaire du procureur de la République,

⁸⁷⁴ Ce malaise est perceptible dans la rédaction de l'article 695-3 du Code de procédure pénale puisqu'il n'est pas fait référence aux autorités judiciaires étrangères mais vise « l'autorité de l'Etat membre compétente ».

⁸⁷⁵ Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, *JORF I^{er} juil. 1995*, p. 9849.

⁸⁷⁶ CEDH, 5^{ème} section, 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03. MARGENAUD J.-P., « Tempête sur le Parquet », *RSC*, 2009, p. 176 ; RENUCCI J.-F., « Le procureur de la République est-il un magistrat au sens de la CEDH ? », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges Cohen-Jonathan*, p. 1345 ; SAAS C., « Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 469 ; CEDH, gde Ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03, HENNION-JACQUET P., « L'arrêt Medvedyev : un turbulent sur les qualités du parquet français », *D.* 2010, p. 1390 ; THIERRY J.B., « L'arrêt Medvedyev C/ France du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 – Parquet : 0 », *Dr. pén.* n°6, juin 2010, ét. 12 ; SUDRE F., « Le rôle du parquet en question », *JCP G*, n°16, p.454 ; RENUCCI J.F., « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *D.*, 2010, p. 1386.

⁸⁷⁷ CEDH, *Medvedyev c/ France*, précité, §61.

⁸⁷⁸ CEDH, Gr. Ch., 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03 ; V. CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, req. n°37104/06.

pourtant compétent pour autoriser la mise en œuvre de ces techniques, vient amoindrir la force de l'argument⁸⁷⁹.

335. Conclusion partielle. En définitive, les explications qui pourraient être avancées pour justifier la qualification des équipes communes d'enquête, des livraisons surveillées et des enquêtes discrètes de mesures d'entraide judiciaire ne sont pas déterminantes. Par conséquent, nous serions tentés de privilégier la qualification d'entraide policière. Cette impression se trouve confortée par l'application des critères dégagés à ces trois techniques.

B. La caractérisation de la qualification d'entraide policière

336. La réunion des critères de l'entraide policière internationale. Les critères dégagés dans la définition de l'entraide policière, à savoir l'existence d'une relation entre les forces de police en vue de soutenir l'exercice de leur fonction, semblent réunis dans chacune des techniques.

337. Les équipes communes d'enquête, mécanismes d'entraide policière. Les équipes communes d'enquête se composent d'agents de deux ou plusieurs pays et peuvent enquêter sur le territoire des Etats impliqués. Elles reposent sur un travail en commun entre les policiers. L'intérêt de ces équipes est de permettre d'enrichir les connaissances et les compétences dans une affaire déterminée et de faciliter la communication des informations et de documents entre les policiers. Les différents critères de l'entraide policière sont donc réunis : il y a bien une relation interpolicière dont l'objet est de faciliter chacun des intervenants dans l'exercice de ses fonctions.

338. Les techniques spéciales transfrontalières d'investigation, mécanismes d'entraide policière. En ce qui concerne les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes, la conclusion est identique. En effet, les agents infiltrés ou surveillants sont placés sous la direction de l'autorité sur le territoire duquel l'opération est effectuée⁸⁸⁰. Dès lors, la condition de la relation interpolicière est réalisée. De plus, ces techniques viennent en soutien des investigations menées dans les Etats membres.

339. Conclusion partielle. L'analyse systémique intrinsèque de l'entraide policière internationale a permis d'identifier les éléments constitutifs/critères de la notion : les sujets, tout d'abord, qui sont les forces de police nationales ; la nature, ensuite, qui réside dans la relation établie entre les sujets ; la finalité, enfin, tendant à soutenir l'exercice des fonctions des forces nationales. Ceci étant, l'entraide policière internationale forme un système institutionnel. A partir de ces trois éléments, il a été possible d'élaborer une définition. **L'entraide policière désigne l'ensemble des relations établies entre les forces de police**

⁸⁷⁹ Bien évidemment, la force de ce troisième argument est relative puisque l'analyse de la Cour résulte d'une appréciation autonome de la notion d'autorité judiciaire.

⁸⁸⁰ V. *infra* n°1135.

nationales en vue de soutenir l'exercice des fonctions de celles-ci. Elle se matérialise par plusieurs actes et procédures qui participent à cette finalité.

Par la suite, après avoir vérifié la pertinence de ces critères en les confrontant aux mesures classiquement reconnues comme relevant de l'entraide policière internationale, la question des mesures controversées a pu être tranchée. L'application des critères aux équipes communes d'enquête, aux livraisons surveillées et aux infiltrations transfrontalières a conduit à remettre en cause la qualification d'entraide judiciaire pour préférer celle d'entraide policière.

Ce faisant, nous avons pu mettre en évidence l'essence de l'entraide policière. Les trois éléments constitutifs déterminent sa substance et la spécifient par rapport aux notions voisines. A présent, les contours de la notion sont clairement dessinés. La variabilité de l'entraide policière, identifiée comme l'une des causes de la pluralité notionnelle, est dépassée puisque la définition semble à même d'identifier avec précision la notion. Ce faisant, la définition unitaire proposée revient à battre en brèche la pluralité mise en exergue par les représentations doctrinales.

– Conclusion de chapitre –

340. La rupture méthodologique. La remise en cause des représentations doctrinales classiques enjoint la proposition d'une nouvelle démarche pour appréhender l'entraide policière. Les approches empirique et analytique s'étant révélées inappropriées, le choix de la méthode systémique s'est naturellement imposé. En effet, elle paraît adaptée à la complexité de la matière et semble être la seule à dépasser la pluralité notionnelle en proposant une représentation unitaire. L'analyse systémique a tenu ses promesses.

341. La technicité de l'entraide policière révélée par l'analyse systémique extrinsèque. En premier lieu, le recours à l'analyse systémique a permis de mettre en évidence le caractère technique de l'entraide policière internationale. Les représentations doctrinales avaient tendance à lui conférer une dimension à la fois technique, s'intéressant aux actes et procédures, et politique, attachée à l'élaboration des normes relative à la matière. Dans une perspective extrinsèque, qui consiste à remettre l'objet étudié dans son contexte, il est apparu que si la distinction existe réellement, elle s'applique, non pas à l'entraide policière internationale, mais plus généralement à l'entraide pénale *lato sensu*. En réalité, l'entraide entre les forces de police s'intègre dans la dimension technique : elle concerne exclusivement la mise en œuvre des textes qui règlementent les actes et les procédures d'entraide. La pluralité d'objets, découlant de la pluralité de sujets, est donc remise en cause pour retenir un objet unique.

342. L'essence de l'entraide policière révélée par l'analyse systémique intrinsèque. En second lieu, l'analyse systémique, prise cette fois dans une perspective intrinsèque, a permis de découvrir l'essence de l'entraide policière internationale. Celle-ci se caractérise au travers de trois éléments constitutifs : les sujets de l'entraide (les forces nationales de police), la nature de l'entraide (l'existence d'une relation entre les sujets) et la finalité de l'entraide (le soutien apporté dans l'exercice des fonctions de police). Ces trois éléments, à partir desquels une définition a pu être proposée, viennent spécifier la notion et permettent d'identifier les mesures qui s'y rapportent. Ainsi, la variabilité, source de la pluralité de l'entraide, est dépassée.

343. L'unité de l'entraide policière internationale caractérisée par la « définition systémique ». En définitive, l'analyse systémique parvient à mettre en évidence l'unité de l'entraide policière internationale, unité éludée par les représentations doctrinales classiques.

– Conclusion de titre –

344. Les sources de la pluralité notionnelle de l'entraide policière. L'entraide policière internationale a très souvent été décrite comme un tout incohérent, désorganisé sans aucune logique d'ensemble. Cette impression tient au fait qu'elle n'est pas le fruit d'une réflexion globale mais le résultat de nombreux textes, pris au coup-par-coup, au gré des besoins. Elle prend ainsi les traits d'un véritable « patchwork ». Cette confusion est frappante pour l'observateur : elle découle tout d'abord de la pluralité des espaces dans lesquels l'entraide s'organise : espace mondial, espaces européens, espace « intra-européens », espaces frontaliers... Elle est aggravée ensuite par la grande hétérogénéité des mesures : les mesures non opérationnelles englobant l'échange d'informations dans toutes ses formes et la formation interpolicière ainsi que les mesures opérationnelles désignant aussi bien la poursuite et l'observation transfrontalières, la mise à disposition de personnel, les techniques spéciales d'enquête transfrontalières (livraisons surveillées et infiltrations), les équipes communes d'enquête, la gestion civile de crise.... Cette pluralité rend la matière difficile à appréhender. Quelle que soit la démarche adoptée par les auteurs, cette diversité rejaillit dans les représentations doctrinales : d'une part, ceux qui optent pour une approche empirique ont simplement reproduit la multiplicité notionnelle en dressant un catalogue des mesures ; d'autre part, les partisans de l'approche analytique, malgré une unité apparente, réintroduisent implicitement la pluralité notionnelle.

Or, aucune des deux approches n'est satisfaisante dans la mesure où elles ne répondent pas aux exigences de la théorie générale du droit. Ni la démarche empirique, ni la démarche analytique ne parviennent à identifier l'objet et à spécifier la notion. En effet, prises individuellement ou dans leur ensemble, les définitions semblent assimiler l'entente entre les Etats dans l'élaboration des normes et l'entente entre les forces policières dans l'application de ces normes. De plus, la frontière entre les entraides policière et judiciaire est poreuse et variable. Finalement, la pluralité de l'entraide policière ne semble pas être une donnée du réel. Elle est le fruit des représentations théoriques qui, par leur variabilité à laquelle s'ajoute la diversité de la pratique, consacrent la pluralité notionnelle. Il résulte de ce constat que les méthodes classiques ne sont pas appropriées dans la perspective retenue dans la présente étude. La remise en cause des définitions doctrinales implique corrélativement la remise en cause de la pluralité notionnelle induite par celles-ci. L'inadaptation des propositions doctrinales à une approche de la notion qui se veut holistique commandait donc une rupture méthodologique. Cette rupture est proposée par l'analyse systémique, reconnue pour sa capacité à appréhender les objets complexes.

345. La réduction de la pluralité notionnelle de l'entraide policière. L'analyse systémique, fondée sur l'étude du « Tout » pour saisir les éléments qui le composent, a conduit à envisager l'entraide policière, non pas comme un ensemble isolé, mais au contraire, comme une « pièce » intégrée dans une mécanique plus large, à savoir l'entraide pénale *lato sensu*. Envisagée comme un système, cette dernière se compose de deux sous-systèmes, la dimension politique et la dimension technique, en interaction mutuelle. Le Tout forme un ensemble relativement unitaire. L'entraide policière, appartenant à cette seconde dimension, n'est donc pas concernée par la distinction entre l'entraide technique et l'entraide politique. Partant, le caractère technique de la notion étudiée s'impose de lui-même.

De plus, l'analyse systémique a permis de mettre en évidence l'essence même de l'entraide policière. En effet, elle a mis en lumière ses éléments constitutifs – les sujets, la nature et la finalité de l'entraide policière internationale – permettant, de la sorte, l'identification et la spécification de la notion. Envisagée comme l'ensemble des relations établies entre les forces de police nationales en vue de soutenir l'exercice des fonctions de celles-ci, l'entraide policière apparaît comme une notion spécifique et unitaire.

346. De l'unité à la dualité. Cependant, l'unité ne doit pas s'entendre comme l'unicité de l'entraide policière. Si nous sommes parvenus à réduire considérablement sa pluralité notionnelle en s'intéressant pour l'essentiel à la variabilité des contours de la matière, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une unique forme d'entraide. En effet, le deuxième facteur de diversité, découlant de la nature de l'entraide, ne peut être réduit à un seul. La nature duale laisse entrevoir la coexistence de deux formes d'entraide policière.

TITRE 2 – LA NATURE DUALE DE L’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

347. L’objet de l’étude. Si la pluralité notionnelle a pu être réduite par l’élaboration d’une définition unitaire, il n’en demeure pas moins que l’entraide policière reste encore marquée par la grande diversité des mesures, des outils, des acteurs ainsi que par sa double structure. Il est donc nécessaire de trouver un moyen pour saisir le contenu de la matière.

348. La classification, instrument privilégié pour appréhender l’entraide policière. L’outil privilégié par la doctrine pour établir une présentation intelligible d’un objet d’étude est la classification⁸⁸¹. La définition à elle seule ne suffit pas ; la classification en est le prolongement et la complète⁸⁸² en « *démembrant l’objet et en préparant ainsi son développement méthodique, au moyen de définitions subordonnées* »⁸⁸³. Il s’agit d’un outil de technique juridique qui consiste à « *regrouper systématiquement les éléments homogènes ou hétérogènes d’un ensemble en un tableau rationnel comportant une division majeure fondée sur un critère dominant et les sous-distinctions fondées sur divers critères combinés afin de proposer à l’analyse, dans l’abstrait une référence élaborée* »⁸⁸⁴. En d’autres termes, il permet de rassembler « *des notions ou des concepts par leur caractère commun* »⁸⁸⁵.

De nombreux auteurs ont recouru à cet outil pour appréhender l’entraide policière internationale. Par conséquent, les classifications sont nombreuses. Pour la plupart, le critère retenu est celui de la nature de l’entraide au sens large. Cette variété témoigne de la richesse du sujet puisque de nombreux critères peuvent être utilisés pour tenter une présentation ordonnée de la matière.

⁸⁸¹ Sur la classification et son usage en science juridique, V. BERGEL J.L., *Théorie Générale du droit*, op. cit., p. 220 ; SANDEVOIR P., *Introduction au droit*, Dunod, 1991, p. 141 ; ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2005, p. 16. ; MALAURIE P. et MORVAN P., *Droit civil. Introduction générale*, 4^{ème} éd., Defrénois, 2012, p. 354 ; OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 121 ; MORVAN P., *Le principe de droit privé*, LGDJ, 1999, p. 542 ; BALDOVINI M., *La classification du droit pénal, entre droit public et droit privé. Sur un paradoxe de la science du droit*, thèse dactylographiée, Univ. de Caen, p. 13 ; LEMOINE C., *La distinction en droit. Une approche épistémologique*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon III, pp. 25 et s. ; BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 272 ; SOURIOUX J.L., « Cents ans d’articles », *RTD Civ.*, 2002, p. 688 ; EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en sciences juridique », *Arch. phil. dr.*, 1966, p. 33 ; IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », *Mélanges Christian MOULY*, Litec, 1998, pp. 59 et s. ; HAGE CHAHINE F., « Essai d’une nouvelle classification des droits privés », *RTD Civ.*, 1982, p. 706 ;

⁸⁸² BERGEL J. L., « Différences de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 262 ; GENY F., *Science et technique en droit positif privé*, T.1, Sirey, 1914, p. 154.

⁸⁸³ GENY F., *Science et technique en droit positif privé*, op. cit., p. 154.

⁸⁸⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁸⁸⁵ BINCTIN N., « La classification juridique des apports en nature », *Rev. Sociétés*, 2009, p. 517.

349. La proposition opportune d'une nouvelle classification. Malheureusement, les efforts menés par doctrine sont restés vains car les propositions doctrinales favorisent la pluralité de la nature de l'entraide policière internationale. La plupart ne permettent pas de rendre compte de manière satisfaisante du contenu de la notion appréhendée dans une perspective théorique, juridique et globale. Elles ne constituent pas une présentation cohérente et ordonnée qui renseigne sur le régime applicable et ne peuvent donc pas être utilisées en tant que telle pour atteindre l'objectif fixé dans la présente étude (**chapitre 1**). Ce constat commande donc une nouvelle approche. En s'intéressant strictement aux relations qui sont établies entre les forces de police, il peut être remarqué l'existence de deux types de relations différents : d'une part, des relations d'assistance lorsqu'une force de police apporte son soutien à une autre et d'autre part, des relations de coopération qui témoignent d'un travail conjoint entre les forces de police dans le but de poursuivre un objectif commun. Partant, le constat de la dualité de la nature de l'entraide policière s'imposera de lui-même (**chapitre 2**).

– CHAPITRE 1 –

LA REMISE EN CAUSE DE LA NATURE PLURIELLE DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

350. La nature plurielle de l'entraide policière internationale. La nature plurielle de l'entraide policière internationale résulte des nombreuses classifications qui existent en la matière. La multiplication de ces constructions s'explique par la grande variété des critères qui les fondent : types de mesures, finalités poursuivies, méthodes utilisées... Cette variété s'explique pour l'essentiel par les nombreux angles d'approche retenus par les auteurs. D'une part, l'entraide policière internationale est un objet pluridisciplinaire qui intéresse aussi bien les juristes, les politologues, les criminologues que les sociologues. D'autre part, chacun dans sa discipline de prédilection adopte un angle de vue qui va directement conditionner le ou les critères choisis(s).

Toutes ces approches exercent une influence directe sur la nature même de l'entraide policière, c'est-à-dire la relation établie entre les forces de police⁸⁸⁶. Par exemple, la distinction entre les mesures opérationnelles et non opérationnelles rejaillit sur la nature de l'entraide puisque la relation sera soit non opérationnelle, lorsqu'elle concernera l'échange d'informations par exemple, soit opérationnelle, lorsqu'elle aura trait à l'action concrète sur le terrain. Ainsi, ce critère va conditionner la nature même puisque l'angle de vue choisi va avoir une incidence sur les qualités qui définissent l'objet. La relation établie entre les policiers prendra alors une coloration différente en fonction du critère. En définitive, la nature plurielle de l'entraide policière découle de la diversité des critères retenus par les auteurs.

351. La typologie des classifications relatives à l'entraide policière internationale. Classiquement, les théoriciens du droit⁸⁸⁷ distinguent deux types de classifications : les classifications simples et complexes. Les premières reposent sur une distinction unique alors que les secondes réunissent plusieurs distinctions et permettent de la sorte une approche plus sophistiquée. Ces deux instruments ont été exploités par la doctrine dans le cadre de leurs études relatives à l'entraide policière internationale.

Toutes les classifications simples, de loin les plus nombreuses, reposent sur un critère différent. Ce faisant, elles mettent l'accent sur un angle particulier et révèlent par là-même la nature plurielle de l'entraide policière. Ce faisant, elles ne remplissent pas l'office qui leur est assigné par la science juridique puisque la pluralité est bien souvent la conséquence de ces classifications. Les classifications complexes, quant à elles, sont élaborées de manière à

⁸⁸⁶ V. *supra* n°284 et s.

⁸⁸⁷ V. not. BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 262 ; BERGEL J.L., *Théorie générale du droit, op. cit.*, p.227.

reproduire la nature plurielle mise en avant par les classifications simples. Elles non plus ne parviennent pas à assurer leurs fonctions classiques des constructions juridiques. Ce constat impose donc la remise en cause d'une part, des classifications simples qui sont la principale cause de la nature plurielle de l'entraide policière (**section 1**) et d'autre part, des classifications complexes qui préservent cette pluralité (**section 2**). Ce faisant, la nature plurielle de l'entraide policière internationale s'en trouve elle-même remise en cause.

Section 1 – La remise en cause des classifications simples sources de pluralité

352. La notion de classification simple. Les classifications simples sont présentées traditionnellement comme « *fondamentalement bipartites* »⁸⁸⁸ ou « *monovalentes* »⁸⁸⁹, bien qu'elles ne présentent pas toutes cette caractéristique. Ce caractère s'explique par le fait qu'elles doivent se « *référer à un seul et même trait qui oppose une catégorie à l'autre et opère entre elles une différence de nature* »⁸⁹⁰. Les classifications basiques supposent donc l'adoption d'une distinction reposant sur un critère qui déterminera l'appartenance d'un objet à l'une ou l'autre des catégories. Tel est le cas de la distinction entre les actes juridiques et les faits juridiques et celle entre les droits réels et personnels. *A priori*, les catégories résultant d'une classification sont alternatives, c'est-à-dire que l'appartenance à une catégorie exclut l'appartenance à l'autre. Toutefois, certains objets, considérés comme « hybrides » peuvent appartenir à deux catégories car leur nature tout à fait singulière emprunte des caractéristiques aux deux catégories⁸⁹¹.

353. Les classifications simples relatives à l'entraide policière. En grande majorité, les auteurs ont utilisé des classifications simples pour décrire l'entraide policière internationale. De nombreuses constructions, toutes fondées sur des critères différents, ont été proposées. De celle multiplication naît la nature plurielle de l'entraide policière internationale (**sous-section 1**). Cependant, force est de constater que ces propositions ne parviennent à saisir avec justesse et précision l'objet étudié (**sous-section 2**). La remise en cause de ces constructions conduit irrémédiablement à mettre en doute la pluralité de la nature de l'entraide policière.

Sous-section 1 – Une pluralité induite par la diversité des classifications simples

354. La typologie des classifications simples. Les classifications simples relatives à l'entraide policière sont très nombreuses. Chacune d'entre elles repose sur des critères et suggère la grande diversité des relations qui peuvent être établies entre les forces de police⁸⁹².

⁸⁸⁸ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 262.

⁸⁸⁹ BERGEL J.L., *Théorie générale du droit, op. cit.*, p. 227.

⁸⁹⁰ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 262

⁸⁹¹ BERGEL J.L., *Théorie générale du droit, op. cit.*, p. 227.

⁸⁹² De ce fait, la nature plurielle de l'entraide policière internationale est suggérée par l'existence de toutes ces classifications.

Plus précisément, la nature plurielle de l'entraide policière est mise en exergue par les classifications bipartites (§1) et exacerbée par les classifications multipartites (§2).

§1. La pluralité mise en exergue par les classifications bipartites

355. Les classification bipartites relatives à l'entraide policière. Les classifications bipartites arborent uniquement deux catégories. Ces dernières s'opposent de telle sorte que l'appartenance d'un élément à l'une d'entre elles l'exclut de l'autre. Certaines ont déjà été évoquées, notamment la distinction entre la « coopération interpolicière » et la « coopération intergouvernementale »⁸⁹³. Puisqu'elle n'est pas spécifique à l'entraide policière et qu'elle s'inscrit dans un contexte plus global, il est inutile d'y revenir⁸⁹⁴. D'autres ont été proposées par la doctrine. Chacune repose sur un critère différent, de sorte que chaque classification fait naître deux catégories correspondant à une nature particulière. Ces classifications peuvent se regrouper en deux catégories : celles qui mettent l'accent sur l'objet de la relation, à savoir les mesures d'entraide (A) et celles qui s'intéressent à la forme de la relation, c'est-à-dire les modalités d'établissement de la relation (B).

A. Les classifications relatives à l'objet de la relation d'entraide

356. L'identification des objets de la relation d'entraide. Les classifications relatives à l'objet de la relation d'entraide s'intéressent aux mesures d'entraide : elles cherchent à répartir les différentes techniques, vecteur de la relation entre les forces de police (l'échange d'informations, la formation, l'observation et la poursuite transfrontalières...). Cependant, cette répartition ne suit pas systématiquement le même critère. Certains auteurs s'appuient sur l'objet des mesures pour opérer cette classification (1) alors que d'autres s'attachent à la finalité des mesures (2).

1. Les classifications fondées sur l'objet des mesures d'entraide

357. Le double objet des mesures d'entraide policière. La première classification qu'il convient de présenter repose sur l'objet des mesures. Certaines techniques sont accessoires aux investigations (échanges d'informations) alors que d'autres ont justement pour objet de les réaliser (les équipes communes d'enquête, l'observation et la poursuite...). En réalité, cette classification fait naître la distinction entre l'entraide opérationnelle et l'entraide non opérationnelle.

358. La définition du terme « opérationnel ». Le terme « opérationnel » n'est pas utilisé de manière uniforme par les auteurs. Une partie de la doctrine désigne sous ce vocable une réalité large : l'entraide opérationnelle renvoie à l'ensemble de l'action menée par les forces

⁸⁹³ V. *supra* n°133 et s.

⁸⁹⁴ V. *supra* n°133 et s.

de police⁸⁹⁵. Dans cette acception, la dimension opérationnelle s'oppose à la dimension normative et institutionnelle⁸⁹⁶, ou politique⁸⁹⁷. Finalement, ce sens recoupe celui « d'entraide technique » et englobe aussi bien les techniques d'entraide, à l'instar de l'observation et de la poursuite transfrontalières, que l'échange de renseignements sous toutes ses formes. Dans un sens plus restreint, ce terme désigne également « une activité impliquant la présence de force de police sur le terrain »⁸⁹⁸. Seraient concernées uniquement les mesures qui supposent une action policière commune sur le terrain (l'observation et la poursuite, les livraisons surveillées, les équipes communes d'enquête...). Cette deuxième acception est utilisée notamment dans le cadre de la présentation de l'Office européen de police⁸⁹⁹. C'est cette seconde définition qui est retenue dans la dichotomie entre l'entraide opérationnelle et non opérationnelle.

359. La distinction entre entraide opérationnelle et entraide non opérationnelle. La distinction entre entraides opérationnelle et non opérationnelle met en lumière deux natures différentes : la première catégorie rassemble toutes les mesures qui supposent l'intervention des fonctionnaires de police d'un pays sur le territoire d'un autre, à savoir la poursuite et l'observation transfrontalières, les équipes communes d'enquête, la mise à disposition de personnel de police pour renforcer la capacité de l'Etat hôte lors de l'organisation d'événements, les patrouilles mixtes ou encore la substitution dans la gestion civile de crise... ; la seconde regroupe l'échange d'informations, les formations, l'échange de bonnes pratiques, les forums de discussion, l'analyse criminelle... Ce faisant, elle englobe toutes les techniques auxiliaires à l'exécution des missions des forces de police qui facilitent les actions opérationnelles.

⁸⁹⁵ BARBE E., *L'espace judiciaire européen, op. cit.*, p. 161 ; BRIBOSIA H., « Liberté, sécurité et justice : l'imbroglio d'un nouvel espace », *RMUE*, n°1, 1998, p. 35 ; ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », article précité, p. 239 ; SIPROUDHIS J.B., « La coopération policière dans l'Union européenne », *RICPT*, 468/1998, p. 19 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, pp. 146 et s. ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 558.

⁸⁹⁶ WEYEMBERGH A. et CAHN O., « Missions extérieures et coopération policière », article précité, p. 79 ; DELMAS-MARTY M., « Avant propos », *RSC*, 2004, pp. 549 et s.

⁸⁹⁷ ALAIN M., « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », article précité, p. 239 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, pp. 146 et s.

⁸⁹⁸ HEILMANN E. et GAUTIER Y., *Europol et la coopération policière en Europol : actions et perspectives ouvertes par la traité sur l'Union européenne*, rapp. de recherche, groupe d'étude et de recherche sur la science de l'université Louis Pasteur de Strasbourg, p. 25 ; DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne, op. cit.*, p. 119. Dans le même sens, DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 7.

⁸⁹⁹ Les auteurs font souvent référence à l'absence de pouvoirs opérationnels d'Europol et/ou la nécessaire opérationnalisation de ces pouvoirs. Par ces expressions, ils dénoncent l'absence de pouvoirs de l'agence européenne à l'occasion des opérations de terrain. V. ISAAC G., « Le nouvel office de police », *LPA*, 7 juin 2000, n°113, p. 10 ; BRUGGEMAN W., « L'intégration de la convention Europol dans les traités européens et sa possible transpilarisation », www.ipolnet.ep.parl.union.eu, p. 3 ; CRETIN T., « Le développement des relations police (Europol) - Autorités judiciaires au sein de l'Union Européenne dans le domaine de la criminalité organisée », *RICPT*, 2000, p. 221 ; GENSON R. et ZANDERS P., « Le développement de la coopération policière dans l'UE », *RMUE*, 2007, p. 5.

360. L'utilisation en doctrine de la classification. La distinction entre les entraides opérationnelle et non opérationnelle trouve un certain écho dans les travaux doctrinaux. Cette distinction est utilisée, plus ou moins directement, par de nombreux auteurs⁹⁰⁰. Par exemple, Sandrine GOURDON⁹⁰¹ articule son étude relative à l'entraide répressive autour du principe de territorialité de l'action pénale, qu'elle soit judiciaire ou policière ; sans la nommer, elle fonde sa présentation sur la distinction opérationnelle et non opérationnelle. Dans le même ordre d'idée, certains auteurs évoquent ces deux modalités sous la distinction entre l'entraide classique et les nouvelles techniques d'entraide⁹⁰². Cette nouvelle désignation s'explique par le fait que l'opérationnalisation de l'entraide policière est un phénomène récent⁹⁰³.

La classification, tenant à l'objet des mesures, semble répandue en doctrine. Cependant, elle n'est pas forcément présentée de façon autonome et principale. Les auteurs ont se sont efforcés d'utiliser d'autres classifications bipartites dont certaines adoptent pour critère la finalité des mesures.

2. Les classifications fondées sur la finalité des mesures d'entraide

361. La dualité des classifications fondée sur la finalité des mesures. Une autre partie des constructions classificatoires ne s'intéresse pas aux mesures en tant que telles mais à leur finalité. Celles-ci reposent soit sur l'opposition entraide préventive et entraide répressive (**a**), soit sur l'opposition entraide générale et entraide spéciale (**b**).

a. La distinction entre l'entraide répressive et l'entraide préventive

362. L'utilisation en doctrine de la distinction entraides répressive et préventive. Certains auteurs se sont intéressés plus particulièrement à la finalité poursuivie par les différentes mesures. Pour ce faire, ils distinguent l'entraide policière à des fins répressives et l'entraide policière à des fins préventives⁹⁰⁴.

⁹⁰⁰ FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », article précité, p. 38 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, pp. 7 et s. ; GENSON R. et ZANDERS P., « Réflexions quant à l'amélioration de la coopération policière opérationnelle au sein de l'UE », *RMCUE*, 2003, p. 577 ; AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », article précité, p. 7.

⁹⁰¹ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, *op. cit.*

⁹⁰² BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, *op. cit.*, pp. 79 et s. ; ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *op. cit.*, p. 340.

⁹⁰³ Les besoins pratiques ont exigé la mise en place de moyens opérationnels, en dépit du fait qu'ils commandent un aménagement du principe de souveraineté nationale. V. *supra* n° 22.

⁹⁰⁴ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité., p. 3 ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 553 ; MONTREUIL J., « La coopération policière européenne », article précité, p. 51 ; BIGO D., « Vers un Europe des polices ? », article précité, p. 471 ; GERSPACHER N., « La coopération policière internationale dans le domaine judiciaire », in CUSSON M., DUPONT B. et LEMIEUX F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, coll. Sciences forensiques, Presses polytechniques et universitaires romandes, p. 167 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière », article précité, p. 15.

363. L'entraide à des fins préventives. L'entraide à des fins préventives suppose une collaboration pour éviter la commission d'une infraction. Deux formes de prévention sont présentée : la prévention générale, qui désigne « *l'activité de police administrative ou le maintien de l'ordre* » et la prévention spéciale, qui « *relève de la police judiciaire et porte sur des faits criminels précis qui n'on pas été encore commis* »⁹⁰⁵.

364. La prévention générale. L'objectif de prévention générale, ayant pour objectif le maintien de l'ordre, est à l'origine de plusieurs techniques d'entraide, non opérationnelles et opérationnelles.

Tout d'abord, parmi les techniques non opérationnelles de prévention générale, le projet le plus notoire est le réseau de prévention de la criminalité⁹⁰⁶. Ce réseau n'est pas spécifiquement policier et concerne tous les acteurs de la prévention. Il a pour mission de faciliter la coopération, les contacts, les échanges d'informations et d'expériences entre les acteurs de prévention de la criminalité⁹⁰⁷ ; de collecter, d'évaluer et de diffuser des informations évaluées, y compris les bonnes pratiques relatives aux actions existantes en matière de prévention⁹⁰⁸ ; d'organiser des conférences, notamment sur les bonnes pratiques⁹⁰⁹. D'autres textes intéressent la prévention générale comme la Résolution du 21 décembre 1998 relative à la prévention de la criminalité organisée en vue de l'établissement d'une stratégie globale de la lutte contre cette criminalité⁹¹⁰ ou encore la Résolution du 9 juin 1997 sur la prévention et la « maîtrise du hooliganisme » par l'échange d'expériences, l'interdiction de stade et la politique médiatique⁹¹¹.

Ensuite, sur le plan opérationnel, certaines mesures visent à maintenir l'ordre. *Primo*, s'inscrivent dans cette optique les patrouilles mixtes. Leur mission consiste à mener une coopération transfrontalière directe en vue de prévenir des menaces pour l'ordre et la sécurité publics, à lutter contre les trafics illicites, l'immigration illégale et la délinquance dans la zone frontalière ainsi qu'à assurer la surveillance de la frontière. De plus, elles constituent un cadre privilégié d'échange d'informations pouvant être utilisées dans le cadre de cette prévention. *Secundo*, les mesures spécifiques mises en œuvre à l'occasion d'événements de grande envergure participent également au maintien de l'ordre. L'article 26 du Traité de Prüm illustre cette idée : il prévoit une information mutuelle afférant à l'événement⁹¹², en prenant et coordonnant les mesures nécessaires sur leur propre territoire lors de situations ayant une implication frontalière⁹¹³, ou encore l'envoi de fonctionnaires⁹¹⁴. Dans cette dernière

⁹⁰⁵ DE BIOLLEY S., « Coopération policière », article précité, p. 15.

⁹⁰⁶ Décision 2009/902/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 instituant un réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) et abrogeant la décision 2001/427/JAI, *JOUE L 321 du 8 déc. 2009, p. 44*.

⁹⁰⁷ Art. 4a) de la décision 2009/902/JAI.

⁹⁰⁸ Art. 4b) de la décision 2009/902/JAI.

⁹⁰⁹ Art. 4c) de la décision 2009/902/JAI.

⁹¹⁰ *JOCE C 408 du 29 déc. 1998, p. 1*.

⁹¹¹ *JOCE C 193 du 24 juin 1997, p. 1*.

⁹¹² Art. 26§1 du Traité de Prüm.

⁹¹³ Art. 26§2 du Traité de Prüm.

⁹¹⁴ Art. 26§3 du Traité de Prüm.

hypothèse, les policiers d'un Etat peuvent être amenés à renforcer le système de maintien de l'ordre d'un autre Etat. Les fonctionnaires détachés sont alors placés sous l'autorité des fonctionnaires compétents de l'Etat hôte⁹¹⁵. *Tertio*, les opérations de maintien de l'ordre public à l'occasion de réunions du Conseil européen et d'autres manifestations susceptibles d'avoir un impact comparable⁹¹⁶ peuvent être prises en exemple. Dans ces cas particuliers, plusieurs mesures sont prévues : l'échange de renseignements avant, pendant et après l'événement, et l'appui opérationnel, c'est-à-dire le renforcement des forces de l'Etat organisateur par les forces d'un autre Etat membre⁹¹⁷. L'ensemble de ces mesures a vocation à éviter tout débordement éventuellement suscité par l'organisation d'événements à dimension internationale à l'instar des réunions du Conseil européen du G20.

365. La prévention spéciale. La prévention spéciale se rapproche, quant à elle, de la police judiciaire, selon Serge De BIOLLEY, car elle vise la prévention de faits criminels sur le point d'être commis. Cette prévention est assurée essentiellement par l'échange de renseignements. Par exemple, « *Europol a pour objectif de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des États membres et leur coopération mutuelle dans la prévention de la criminalité organisée, du terrorisme et d'autres formes graves de criminalité affectant deux États membres ou plus et dans la lutte contre ces phénomènes* »⁹¹⁸. Le Système d'information Schengen, quant à lui, prévoit l'introduction de signalements « *pour la répression d'infractions pénales et pour la prévention de menaces pour la sécurité publique* »⁹¹⁹. L'article 16 du traité de Prüm poursuit également cette finalité en adoptant des dispositions relatives à l'échange de renseignements à caractère personnel pour prévenir le terrorisme.

366. L'entraide à des fins répressives. Mais la majorité des mesures d'entraide poursuit une finalité répressive. Il s'agit de la fonction classique visant à soutenir les forces de police dans leur mission de police judiciaire, à savoir la détection et la constatation des infractions, l'identification des auteurs et la recherche de preuves. A cette fin, de nombreux mécanismes sont créés : l'échange d'informations, les équipes communes d'enquête, l'observation et la poursuite transfrontalières, ou encore les techniques spéciales d'enquêtes transfrontalières. En parallèle, d'autres auteurs ont proposé un autre type de classification, qui repose elle aussi sur la finalité des mesures. Celui-ci donne naissance à la distinction entre l'entraide générale et l'entraide spéciale.

⁹¹⁵ V. *infra* n°779.

⁹¹⁶ Action commune 97/339/JAI du 26 mai 1997 relative à la coopération dans le domaine de l'ordre et de la sécurité publics, *JOUE L 147 du 5 juin 1997, p. 1* ; Résolution du conseil 2004/C 116/06 du 29 avril 2004 relative à la sécurité des réunions du Conseil européen et d'autres événements susceptibles d'avoir un impact comparable, *JOUE C 116, 30 av. 2004, p. 18*.

⁹¹⁷ V. PRESIDENCE, *Manuel, à l'usage des autorités et services de police, sur la sécurité lors d'événements internationaux comme les réunions du Conseil européen*, n°doc. préc.: 12637/2/02 ENFOPOL 123 REV 2 + COR.

⁹¹⁸ Art. 3 de la décision portant création de l'office européen de police.

⁹¹⁹ Art. 36 de la Décision 2007/533/JAI du conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), *JOUE L 205 du 7 août 2007, p. 63*.

b. La distinction entre l'entraide générale et l'entraide spéciale

367. L'utilisation en doctrine de la distinction entraides générale et spéciale. Quelques auteurs distinguent l'entraide générale et l'entraide spéciale⁹²⁰. Les mesures appartenant à la première catégorie ne tiennent pas compte de la criminalité concernée alors que celles qui se rattachent à la seconde sont des mécanismes spécifiques à certains types de criminalité.

368. L'entraide générale. Les premières initiatives en matière d'entraide policière étaient, et sont encore aujourd'hui, de portée générale. Elles ont un domaine d'action extrêmement large. Tel est le cas de l'Organisation internationale de police criminelle notamment dont le mandat couvre tout type d'infractions, excepté les affaires présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial⁹²¹. Cette entraide générale est également consacrée dans le droit de l'Union européenne puisque les accords de Schengen et le Traité de Prüm⁹²², voient leurs dispositions applicables à un large éventail d'infractions⁹²³ : le Système d'information Schengen peut contenir des informations, quelle que soit la nature des faits auxquels elles se rapportent. Il en est de même pour la poursuite et l'observation transfrontalières des articles 40 et 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen qui peuvent être exercées pour des infractions extrêmement variées⁹²⁴.

369. L'entraide spéciale. L'entraide sera spéciale à partir du moment où les mesures sont spécifiques ou adaptées à la lutte contre un type particulier de criminalité. Cette spécialisation se fait soit en raison de la nature de la criminalité soit en raison de la forme de la criminalité.

370. La spécialisation selon la nature de la criminalité. La spécialisation de l'entraide policière internationale en fonction de la nature désigne la tendance à spécialiser les techniques et les acteurs dans la lutte contre certains types d'infractions.

Si l'on s'intéresse aux techniques d'entraide policière, on peut observer l'existence d'une spécialisation passée ou présente de certaines techniques. Quelques unes d'entre elles, aujourd'hui utilisées indifféremment pour tel ou tel type d'infractions, étaient initialement conçues pour des infractions spécifiques. Tel est le cas des livraisons surveillées transfrontalières qui, à l'origine, pouvaient être exécutées en matière de lutte contre les trafics de stupéfiants. En effet, cette technique est apparue dans la Convention internationale de 1988

⁹²⁰ SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, pp. 32 et s.

⁹²¹ Art. 3 du statut de l'OIPC.

⁹²² Intégrés depuis dans le droit de l'Union européenne.

⁹²³ Hormis les chapitres 6 et 7 de la CAAS consacrés respectivement aux stupéfiants et aux armes à feu et munition.

⁹²⁴ En ce qui concerne la poursuite transfrontalière, elle est admise pour les infractions suivantes : assassinat, meurtre, viol, incendie volontaire, fausse monnaie, vol et recel aggravés, extorsion, enlèvement et prise d'otage, trafics d'êtres humains, trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, infraction aux dispositions légales en matière d'armes et d'explosifs, destruction par explosifs, transport illicite de déchets toxiques et nuisibles, délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures graves, en plus des infractions pouvant donner lieu à extradition.

contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes⁹²⁵, puis reprise par la Convention d'application de l'accord de Schengen en son article 73 relatif aux stupéfiants. Ce n'est que progressivement que cette technique s'est généralisée, au fil des conventions bilatérales⁹²⁶ et multilatérales⁹²⁷, à tous les trafics illicites de marchandises. Depuis la Convention de Palerme relative à la criminalité transnationale organisée⁹²⁸ et la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne⁹²⁹, son champ d'application est élargi à toutes les infractions les plus graves⁹³⁰. Cette même évolution est à relever pour les équipes communes d'enquête qui, initialement prévues pour les trafics illicites de marchandises, ont été généralisées à la criminalité transfrontalière⁹³¹. Dans d'autres domaines, certaines techniques restent spécifiques à certaines infractions. C'est notamment le cas en matière de lutte antiterroriste. Par exemple, le traité de Prüm permet aux fonctionnaires de police d'un Etat d'embarquer dans des aéronefs pour assurer le maintien de la sécurité⁹³². L'Etat de destination doit être informé trois jours avant le vol, sauf en cas de danger imminent. Une autre initiative illustre la spécialisation des moyens de lutte antiterroriste : il s'agit des équipes multinationales d'enquête *ad hoc* créées par une résolution du 25 avril 2002. Elles sont composées de « *représentants de différents Etats en vue notamment de la collecte et de l'échange d'informations utiles à la lutte contre le terrorisme dans le cadre d'opérations concrètes* »⁹³³. Elles se distinguent des équipes communes d'enquête car elles ont une finalité exclusivement informative et ne s'inscrivent pas forcément dans une procédure pénale. Egalement, en matière de lutte contre l'immigration clandestine, le traité de Prüm, dans ses articles 20 et 21, prévoit l'échange de conseillers en faux documents chargés d'une mission de conseil et de formation des représentations diplomatiques sur des affaires de visas et de passeports. Ces conseillers interviennent notamment en matière de reconnaissance de documents falsifiés ou contrefaits et de fraude documentaire ; ils sont chargés de conseiller et de former des sociétés de transport en ce qui concerne les obligations découlant de la

⁹²⁵ Convention précitée.

⁹²⁶ Accords bilatéraux entre la Suisse et l'Allemagne, la Suisse et l'Autriche, la Suisse et le Lichtenstein. V. ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit., p. 278.

⁹²⁷ Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II, précitée.

⁹²⁸ Décret n°2003-875 du 8 septembre 2003, JORF du 13 septembre 2003, p. 15705.

⁹²⁹ Acte du Conseil du 29 mai 2000, JOCE C 197 du 12 juil. 2000.

⁹³⁰ Sont concernées les infractions relevant de la criminalité organisée pour la Convention de Palerme relative à la criminalité transnationale organisée (précitée) et les infractions susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'extradition au sens de la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne (précitée).

⁹³¹ Convention de Palerme relative à la criminalité transnationale organisée, précitée ; Convention d'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée.

⁹³² Art. 17 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité. Cette mesure n'a pas été intégrée dans le droit de l'Union.

⁹³³ BERTHELET P., « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Partie 2 », *Cultures & Conflits*, n°46, 2002, p. 5.

convention de Schengen et de conseiller et former des institutions étatiques compétentes pour les contrôles policiers aux frontières.

La déspecialisation connue par les techniques d'entraide policière se remarque au niveau des acteurs. Dans les années 1970 et 1980, de nombreuses enceintes d'entraide policière internationale informelle étaient spécialisées dans la lutte contre un type de criminalité déterminé. Une partie intervenait dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, à l'instar du Groupe Hazeldonk, et le groupe la « route des Balkans » ; une autre partie agissait dans la lutte contre le terrorisme, telle que le PWGOT, le club Quantico ou encore le Club de Berne. Cependant, la disparition de ces entités a conduit *de facto* à une déspecialisation des acteurs. Pour autant, il en existe encore quelques uns dont la mission est d'intervenir dans des domaines spécifiques. C'est le cas de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures (Frontex)⁹³⁴, qui joue un rôle essentiel en matière de lutte contre l'immigration illégale et de traite contre les êtres humains⁹³⁵, et l'Office de lutte antifraude, chargé de détecter et enquêter dans les cas de fraudes communautaires⁹³⁶.

371. La relativisation de la spécialisation par la nature. Malgré ces quelques exemples, la spécialisation en fonction de la nature de la criminalité reste limitée. Pour l'essentiel, elle concerne les acteurs et demeure marginale en ce qui concerne les techniques. Ce constat est confirmé par les différents travaux théoriques consacrés à la lutte contre un type de criminalité particulier. Dans toutes ces études, les auteurs ne mettent pas en lumière de spécificité de l'entraide policière – et de l'entraide répressive en général –, et ce quel que soit le type de criminalité concerné ; lorsqu'ils évoquent les moyens procéduraux internationaux de lutte, ils présentent systématiquement les instruments classiques d'entraide policière, sans mettre en évidence l'existence d'une quelconque spécialisation des techniques et/ou des acteurs. Autrement dit, aucun des auteurs ne démontre une quelconque adaptation des instruments classiques d'entraide policière à la nature de la criminalité étudiée. Le constat est le même qu'il s'agisse d'études consacrées à la lutte contre la traite des êtres humains⁹³⁷, contre les trafics de stupéfiants⁹³⁸, contre le blanchiment de capitaux⁹³⁹, contre la cybercriminalité⁹⁴⁰, contre le terrorisme⁹⁴¹ ou dans un quelconque autre domaine⁹⁴².

⁹³⁴ V. *supra* n°282.

⁹³⁵ DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Instituts d'études européennes, éd. de l'université de Bruxelles, 2008, pp. 130 et s.

⁹³⁶ V. *supra* n°281.

⁹³⁷ CAPDEVIELLE R., *L'action européenne dans la lutte contre les êtres humains*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2010, pp. 175 et s.

⁹³⁸ HAVY V., *La politique de l'Union européenne en matière de stupéfiants*, thèse dactylographiée, univ de Paris X, 2006, pp. 423 et s.

⁹³⁹ DAVOUST D., « La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen, national », *LPA*, 2002, n°155, p. 7.

⁹⁴⁰ BENICHOU D., « Justice et cybercrime : modernisation ou retour à l'enquête classique ? », *Regards sur l'actualité*, Mars 2001, p. 28 ; ALLIOT-MARIE M., « Lutte contre la cybercriminalité », *Défense nationale et sécurité collective*, 2008, p. 9.

⁹⁴¹ LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, préf. P. CHAPAL, coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruylant, 1992 ; KATOUYA K.C., *Réflexions sur les*

372. La spécialisation par la forme. En revanche, il existe une véritable spécialisation des mesures au regard de la forme de criminalité. Ceci étant, la distinction revêt un certain intérêt lorsqu'elle conduit à différencier les moyens de lutte contre la criminalité de droit commun et les instruments mis en place en matière de criminalité organisée.

373. La notion de criminalité organisée. La criminalité organisée souffre d'un problème de définition⁹⁴³, et d'autant plus si on adopte un angle d'approche supranational⁹⁴⁴. La criminalité organisée peut se présenter sous trois différentes formes : une criminalité traditionnelle, qui est représentée par l'archétype de la mafia⁹⁴⁵ ; une criminalité de type politico-administratif (corruption, détournements au profit de partis politiques...), et une criminalité économique et financière « *impliquant le monde des entreprises pour les illégalités fiscales, douanières, boursières... incluant ou non les opérations de blanchiment* »⁹⁴⁶. La criminalité organisée est donc considérablement diversifiée et peut porter sur des infractions de nature variée⁹⁴⁷ : stupéfiants, atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la propriété⁹⁴⁸.... Ces données sont autant de facteurs d'insaisissabilité de la notion.

Certaines définitions ont, malgré tout, été proposées. Deux principaux champs disciplinaires se sont intéressés à la question. D'une part, les criminologues ont tenté de saisir la notion. Pour Jean PINATEL, le crime organisé peut se définir comme « *un crime qui procède d'une*

instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme, thèse dactylographiée, Univ. de Nancy, 2010.

⁹⁴² DE SCHUTTER B., « L'harmonisation du droit pénal et la coopération pénale internationale comme instruments de protection des biens culturels », *RICPT*, 1986, p. 77 ; VAN DOORN J., « La coopération policière face à la criminalité de l'environnement », *RIPC*, 458-459, 1996, p. 17.

⁹⁴³ CESONI M.-L. (dir.), *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, LGDJ/Bruylant, 2004 ; GALLOIS A., *Le traitement procédural des affaires pénales de grande complexité*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2008, p. 43 ; BRODEUR J.-P., « Le crime organisé hors de lui-même : tendances récentes de la recherche », *RICPT*, 1998, p. 188 ; VERGES E., « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ pén.*, 2004, p. 181 ; OTTENHOF R., « Le crime organisé : de la notion criminologique à la notion juridique », in BORRICAND J. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, PUAM, 1997, p. 45 ; FONTANAUD D., « Avant-propos », in FONTANAUD D. (dir.), *La criminalité organisée, Problèmes économiques et sociaux*, La documentation française, 2002.

⁹⁴⁴ Les différents Etats ne partagent pas forcément une approche commune de la notion de criminalité organisée. Par exemple, l'association de malfaiteurs en droit français est difficilement compatible avec la « *conspiracy* » britannique. FONTANAUD D., « Criminalité organisée », *RIDP*, vol. 77, p. 193 ; CUSSON M., « La notion de crime organisé », in BORRICAND J. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997, p. 29 et s ; PALMIERI L., « Les moyens de lutte contre la criminalité organisée », in BORRICAND J. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, PUAM, 1997, p. 233.

⁹⁴⁵ MASSE M., « Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen », *RSC*, 2000, p. 469 ; CUSSON M., « La notion de crime organisé », article précité, p. 30.

⁹⁴⁶ MASSE M., « Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen », article précité, p. 469 ; COLOMBO G., « Propos introductifs », *op. cit.*, p. 92.

⁹⁴⁷ DE LAMY B., « La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », article précité, p. 1912.

⁹⁴⁸ DEBOVE F., « Vers un droit pénal de la criminalité organisée ? », *LPA*, n°226, 2002, p. 4 ; CHAVENT-LECLERE A.S., « Les juridictions interrégionales spécialisées : des compétences originales », *AJ pén.*, 2010, p. 106.

volonté délibérée de commettre un ou plusieurs actes criminels dans le cadre d'une situation non spécifique ou amorphe »⁹⁴⁹ ; René GASSIN, quant à lui, le perçoit comme un crime « dont la préparation et l'exécution se caractérisent par une organisation méthodique et qui, le plus souvent, procure à ses auteurs leurs moyens d'existence »⁹⁵⁰. Enfin, Maurice CUSSON a décrit la criminalité organisée comme « une association structurée et hiérarchisée de malfaiteurs professionnels obéissant à des règles contraignantes et planifiant méthodiquement les entreprises illicites qu'ils monopolisent grâce à l'utilisation systématique de la violence »⁹⁵¹. D'autre part, les juristes, à l'instar de Jean PRADEL, ont tenté de mettre en exergue les caractéristiques de la criminalité organisée. Selon lui, elle se manifeste par « les infractions tendant à l'obtention de profits considérables qui sont commises par des groupes criminels fortement structurés, composés d'individus nombreux, agissant selon les principes de la division du travail et de la « dilution » de la responsabilité individuelle au sein de l'organisation, pratiquant l'interchangeabilité entre eux, agissant en secret et de façon souvent internationale, mélangeant des activités légitimes et illégales prévoyant le transfert des profits »⁹⁵².

Certaines normes internationales ont tenté de proposer une définition. La Convention de Palerme relative à la criminalité transnationale organisée la définit comme un « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies »⁹⁵³. L'Union européenne a également proposé sa définition dans une décision, reprenant sensiblement une définition posée dans une action commune⁹⁵⁴, aux termes de laquelle la criminalité organisée forme une « association structurée, établie dans le temps, de plus de deux personnes et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions punissables d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel »⁹⁵⁵. Malgré l'insatisfaction générée par ces définitions, des critères peuvent être dégagés, à l'instar de ceux révélés par la jurisprudence française, à savoir l'existence d'un réseau relationnel (qui suppose une pluralité d'auteurs), des actes

⁹⁴⁹ PINATEL J., *Traité de criminologie*, 1975, Dalloz, n°252.

⁹⁵⁰ L'auteur distingue trois archétypes de la criminalité organisée : « 1°) la criminalité organisée à caractère brutal ou agressif (hold up, racket, cambriolage, vol à la tire...) ; 2°) l'exercice d'activités illicites rémunératrices (tenue clandestine de maison de jeu, proxénétisme, trafic de stupéfiants...) qui consiste à tirer profit des vices d'autrui ; 3°) le white collar crime qui est le fait de personnes qui appartiennent à des catégories sociales élevées et consiste en des actes de ruse : fraudes fiscales, infractions aux lois sur les sociétés, corruption de fonctionnaires ... ». V. GASSIN R., *Criminologie*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 358.

⁹⁵¹ L'auteur précise la définition par l'énumération de 7 attributs : « une structure pyramidale et un pouvoir central ; des règles contraignantes ; des crimes professionnels ; une organisation méthodique des opérations ; la monopolisation ; le recours systématique à la violence ; la puissance et la menace qu'elle fait peser sur nos démocraties ». V. CUSSON M. « La notion de crime organisé », article précité, p. 29.

⁹⁵² PRADEL J., *Droit pénal général*, 19^{ème} éd., Cujas, 2012, p. 385.

⁹⁵³ Art. 2 de la Convention relative à la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, précitée.

⁹⁵⁴ Action commune 98/733/JAI du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne, *JOCE L 351 du 29 déc. 1998*, p. 1.

⁹⁵⁵ Art. 1 de la Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée, *JOUE L 300 du 11 nov. 2008*, p. 42.

préparatoires (qui révèlent une certaine préméditation) et une organisation structurée⁹⁵⁶. Présentée de la sorte, la criminalité organisée peut être comparée, du point de vue de son fonctionnement, à une entreprise commerciale donc l'activité est illicite, la recherche d'un profit étant une finalité récurrente.

374. La spécialisation des moyens de lutte contre la criminalité organisée. La particularité d'une telle délinquance exige l'adaptation des moyens d'investigation. Dès lors, les Etats ont développé de nombreuses techniques dérogatoires pour lutter contre cette nouvelle forme de crime⁹⁵⁷. Logiquement, cette spécialisation constatée en droit interne se retrouve en matière d'entraide répressive en général et dans le domaine policier en particulier. Il existe une spécialisation, non seulement des techniques d'entraide policière, mais aussi des outils et des acteurs dans la lutte contre cette criminalité. Cependant, les études consacrées à la lutte contre la criminalité organisée dans le cadre de l'Union européenne⁹⁵⁸ abordent les instruments classiques d'entraide. L'initiative la plus remarquable en matière de spécialisation des moyens de lutte contre la criminalité organisée est sans conteste la création de l'Office européen de police, bien qu'il intervienne dans d'autres domaines⁹⁵⁹.

375. Conclusion partielle. De nombreux auteurs proposent des classifications simples de l'entraide policière internationale fondées sur l'objet de la relation d'entraide. Celles-ci mettent déjà en lumière la nature plurielle de la relation qui peut s'établir entre les forces de police. Cependant, ce ne sont pas les seules. D'autres constructions, qui amplifient le phénomène, reposent sur la forme que peut prendre la relation.

B. Les classifications relatives à la forme de la relation d'entraide

376. La définition de la forme de la relation d'entraide. Certaines classifications se fondent directement sur la forme de la relation d'entraide. Ces distinctions s'intéressent à l'organisation interne de l'entraide, à sa structure. De la sorte, elles viennent aggraver la pluralité de la nature de l'entraide. Il en existe plusieurs : les distinctions entre l'entraide

⁹⁵⁶ VERGES E., « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », article précité, p. 183.

⁹⁵⁷ Pour le droit français, V. DEBOVE F., « Vers un droit pénal de la criminalité organisée ? », article précité, p. 4 ; PRADEL J., « Le crime organisé après la loi française du 9 mars 2004 dite loi Perben II », *RDPC*, 2005, p. 133 ; PRADEL J., « Vers un aggiornamento des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apport de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II. Seconde partie », *JCP G*, 2004, I, p. 134. En droit comparé, V. not. ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL, *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, coll. Préparatoire d'Utrecht, *RIDP*, vol. 70, Erès, 1999 ; CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, LGDJ/Bruylant, 2007 ; PIGNON C., « Criminalité organisée et ordre dans la société. Les réponses nationales », in BORRICAND J. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997, p. 197.

⁹⁵⁸ DE BAYNAST O., « La lutte contre le crime organisé dans l'Union européenne, un impératif compatible avec le respect des droits fondamentaux », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de P. LEGER*, Pedone, 2006, p. 349 ; BEIGZADEH E., « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », *Arch. pol. crim.*, 2003, p. 195 ; BORRICAND J., « Crime organisé et coopération européenne », *RICPT*, 1992, p. 445.

⁹⁵⁹ V. *infra* n°1000.

directe et indirecte, entre l'entraide formelle et informelle, entre l'intégration et la « coopération » notamment. Alors que la première est consacrée par les textes (1), les autres sont le fruit de propositions doctrinales (2).

1. La distinction consacrée par les textes

377. La distinction entre l'entraide directe et l'entraide indirecte. Les conventions internationales relatives à l'entraide policière internationale distinguent l'entraide directe et indirecte. Tel est le cas notamment des conventions bilatérales conclues entre la France et les Etats frontaliers⁹⁶⁰.

378. L'entraide directe entre les forces de police. L'entraide policière directe, à la lecture de ces textes, renvoie à une relation qui s'opère sans intermédiaire entre les fonctionnaires de police de différents Etats. Celle-ci peut s'organiser soit dans le cadre de réunions périodiques, soit par le détachement temporaire d'agents dans l'autre Etat. Elle a différents objets. Pour l'essentiel, elle intervient dans le domaine non opérationnel et permet un échange d'informations *via* des agents de liaison entre les forces de police des deux Etats. En outre, elle peut avoir une finalité logistique, c'est-à-dire qu'à l'occasion des réunions périodiques, les responsables d'unité établissent des bilans et des plans pour évaluer et organiser les modalités futures de l'entraide. Par exemple, ils peuvent s'accorder sur les besoins de coopération prévisibles en fonction des manifestations prévues ou de l'évolution des diverses formes de délinquance, programmer des exercices frontaliers communs, organiser des patrouilles communes, élaborer et mettre à jour des schémas d'intervention communs⁹⁶¹.

379. L'entraide indirecte entre les forces de police. A cette entraide directe, les conventions opposent la « coopération » qui peut s'opérer par le biais des centres de coopération policière et douanière⁹⁶². Ces centres, placés en zone frontalière et composés de

⁹⁶⁰ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République italienne en matière policière et douanière du 3 octobre 1997, complété par un accord sous forme d'échange de lettres du 1 juillet 2002, *Décret n°2007-1578 du 6 nov. 2007, JORF du 9 nov. 2007, p. 18412* ; Traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 7 juillet 1998, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 novembre 2002, *Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003, JORF du 26 sept. 2003, p. 16430* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066* ; Accord franco-belge relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 5 mars 2001, *Décret n°2005-258 du 14 mars 2005, JORF du 22 mars 2005, p. 4780* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, *Décret n°2000-924 du 18 sept. 2000, JORF du 23 sept. 2000, p. 14967*.

⁹⁶¹ Art. 13 de la convention franco-espagnole, précitée ; art. 14 de la convention franco-belge, précitée ; art. 14 de la convention franco-italienne, précitée ; art. 11 de la convention franco-allemande, précitée ; art. 20 de la convention franco-suisse, précitée.

⁹⁶² La France a créé des centres de coopération policière et douanière avec l'ensemble des Etats limitrophes. On peut en compter aujourd'hui une dizaine aux abords des frontières françaises.

fonctionnaires⁹⁶³ issus de deux Etats, fonctionnent comme des services de renseignements et coordonnent les autorités compétentes dans cet espace géographique. Ils se présentent comme les centres de gravité de l'entraide policière de proximité⁹⁶⁴ en matière de délinquance transfrontalière, d'immigration clandestine et de trafics illicites. Ils sont présentés comme la solution pour compenser la suppression des frontières⁹⁶⁵. Ils sont dépourvus de compétence opérationnelle et font office d'intermédiaire en offrant un « *appui opérationnel aux services policiers nationaux afin qu'ils puissent agir conjointement lors de poursuites ou de surveillances transfrontalières* »⁹⁶⁶. Ainsi, ils s'assurent de la réalisation effective de la coopération par une action de préparation de poursuites et observations transfrontalières ainsi qu'en favorisant le « bon échange » de renseignements⁹⁶⁷. Cette entraide indirecte ne s'observe pas uniquement dans ce cas précis. Elle découle également de la création d'entités supranationales, à l'instar de l'Office européen de police ou de l'Organisation internationale de police criminelle, qui constituent elles aussi, des intermédiaires dans la relation entre les forces de police des différents Etats.

380. Conclusion partielle. Cette dichotomie, relativement récente, prend une importance croissante à l'heure actuelle en raison de la généralisation de l'entraide indirecte, sans pour autant supplanter l'entraide directe. Comme le précisent les dispositions des conventions bilatérales, ces deux formes sont complémentaires. La doctrine a proposé, quant à elle, d'autres classifications qui s'intéressent également à la forme de l'entraide policière.

2. Les distinctions retenues par la doctrine

381. Les distinctions doctrinales relatives à la forme de la relation d'entraide. Les auteurs ont proposé deux distinctions majeures reposant sur la forme de l'entraide : les distinctions entre l'entraide formelle et informelle (a) et entre la « coopération » et l'intégration (b).

a. La distinction entre l'entraide formelle et informelle

382. L'apparition de l'entraide informelle. L'entraide informelle désigne l'entraide qui s'est développée en marge des textes juridiques. Elle s'oppose à l'entraide formelle, qui est institutionnalisée et encadrée par les textes. Dans les années 1970, l'entraide informelle est

⁹⁶³ En ce qui concerne la France, les fonctionnaires sont des policiers, des gendarmes et des douaniers.

⁹⁶⁴ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 97-98 ; DELHOUME C., « Les centres de coopération policière et douanière », *Civique*, juin 2001, p. 5.

⁹⁶⁵ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 18 mai 2004, *COM (2004) 376 final*, p. 10 ; VALLAR C., « La coopération policière frontalière bilatérale : les centres de coopération policière et douanière. L'exemple de Vintimille », *Cah. S.I.*, av.-juin 2009, p. 136.

⁹⁶⁶ GERSPRACHER N. et LEMIEUX F., « Coopération policière, marché de l'information et expansion des acteurs internationaux : le cas d'Europol », *RICPT*, 2005, p. 469.

⁹⁶⁷ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., pp. 28-29 ; THOMAS T., « La gendarmerie et les relations transfrontalières de proximité », *Rev. gend. nat.*, 1998, p. 69.

apparue et s'est développée au rythme de la régionalisation. Celle-ci, non spécifique à l'entraide policière, repose sur des organismes dépourvus de personnalité juridique chargés d'étudier « *des questions d'intérêt commun, formuler des propositions de coopération, échanger des informations ou encourager l'adoption par les organismes concernés des mesures nécessaires pour mettre en œuvre les objectifs définis* »⁹⁶⁸. Il s'agit en réalité de groupes de travail ou de coordination. N'entraînant aucune obligation juridique, ces groupes ont fleuri notamment en Europe et ont occupé dans les années 1970-1980 une place importante tant sur le plan politique que pratique⁹⁶⁹. Sans dresser une liste exhaustive, il existait le Club de Berne, le Groupe Pompidou, le Club de Vienne, le Groupe Quantico, le Police Working Groupe On Terrorism (PWGOT), le groupe STAR (Standig Arbeitsgruppe Rauschgilt), le Nebedeacpol, le Cross Channel Intelligence Conference (CCIC) ou encore TREVI⁹⁷⁰. Ces différents groupes avaient des champs d'application, matériel et géographique, très variables. Sur le plan matériel, certains d'entre eux étaient généraux (*Cross Channel Intelligence Conference*⁹⁷¹ ou le NEBEDEACPOL⁹⁷²) alors que d'autres intervenaient dans des domaines particuliers : la lutte contre le terrorisme (le Groupe de travail tripartite, le PWGOT, le Groupe Quantico et le Club de Berne) ou encore en matière de trafics de stupéfiants (La route des Balkans, le groupe Hazeldonk, le groupe Pompidou). Sur le plan géographique, une première partie des entités agissait en zone transfrontalière comme la *Cross Channel Intelligence Conference* pour la zone transmanche ou le NEBEDEACPOL pour la zone Euregio Meuse-Rhin, la seconde avait un champ plus universel, tels que les clubs de Berne et Quantico regroupant des Etats européens mais également les Etats-Unis. La variabilité transparait ensuite au niveau de leur composition : ces enceintes regroupent soit des policiers (le groupe Hazeldonk, le PWGOT, le Groupe STAR), soit des représentants politiques (le groupe Pompidou qui développait une approche pluridisciplinaire de la lutte

⁹⁶⁸ FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI C., « Les traités internationaux, outils indispensables de la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales », in LABAYLE H. (dir.), *Vers un droit de la coopération transfrontalière ?*, actes de journée d'étude du 16 sept. 2005, Bruylant, 2006, p. 98.

⁹⁶⁹ BIGO D., « Vers une Europe des police », article précité, p. 471.

⁹⁷⁰ Sur ces différentes enceintes, V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, op.cit., pp. 162 et s. ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 132 et s. ; ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, op. cit., pp. 38 et s. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit., pp. 480 et s. ; LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, op. cit., pp. 79 et s. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., pp. 67 et s. ; MONET J.C., *Police et sociétés en Europe*, op.cit., pp. 314 et s. ; MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 94 et s. ; MONET J.C., *Police et sociétés en Europe*, op. cit., pp. 314 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., pp. 34 et s. ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. Espace international, éd. Complexes, 1992, pp. 47 et s. ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », *Ann. intern. crim.*, 2002 vol. 2, p. 36.

⁹⁷¹ Sur le CCIC, V. également CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 278 et s. ; SHEPTYCKI J., *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*, préf. D. BIGO, coll. Perspectives criminologiques, Larcier, pp. 43 et s.

⁹⁷² Association des chefs de police de la région Euregio Meuse-Rhin. Sur cette association, V. not. BRAMMETZ S., « La coopération policière en Europe et dans l'Euregio Meuse Rhin », *Déviante & Société*, 1992, vol. 16, p. 219.

contre les stupéfiants et la toxicomanie), voire les deux (Cross Channel Intelligence Conference, Club de Vienne). Enfin, la plupart de ces organes se réunissaient sous la forme de forums d'échange de renseignements, d'expériences et de bonnes pratiques ou des groupes de réflexion en vue d'améliorer l'entraide policière alors que d'autres avaient une finalité beaucoup plus opérationnelle (le Groupe Hazeldonk). Ces groupes ont connu leur heure de gloire entre les années 1970 et 1980 mais un mouvement d'institutionnalisation a donné un coup d'arrêt.

383. L'institutionnalisation de l'entraide. Cette première catégorie s'oppose à l'entraide formelle qui est celle qui résulte de l'institutionnalisation de l'entraide policière. Ces dernières décennies, l'entraide policière s'est considérablement institutionnalisée car l'entraide informelle a révélé ses limites et ses dangers. Ses limites tout d'abord, car des mécanismes informels, en marge des textes et conventions, ne peuvent pas être pleinement efficaces. Une démarche strictement informelle ne permet pas d'établir des moyens d'action performants puisque la protection des libertés individuelles et, à plus forte raison le principe de légalité criminelle, exigent que de telles mesures soient prévues et encadrées par des textes. Ses dangers ensuite, car une entraide, en dehors des textes, échappe à tout contrôle et constitue de la sorte une menace potentielle pour les droits fondamentaux⁹⁷³. Il apparaît que cette entraide informelle ne pouvait se pérenniser au risque de porter atteinte aux droits de l'homme. C'est ainsi que l'entraide policière internationale a fait l'objet d'une institutionnalisation, notamment au niveau européen avec l'adoption des accords de Schengen, l'introduction dans les traités de l'Union européenne de dispositions relatives à l'entraide policière constituant de la sorte une base légale, la Convention Europol.... A partir de ce moment, l'entraide policière devient juridiquement encadrée offrant ainsi une plus grande transparence et des conditions d'application précises.

384. La survie de l'entraide informelle. Pour autant, les groupes informels n'ont pas complètement disparu. Même si une grande partie d'entre eux n'est plus en exercice, tels que la « route des Balkans », le groupe Tripartite et TREVI, d'autres semblent toujours en activité⁹⁷⁴. Cette survivance s'explique par l'attachement des policiers à ce type de structure. En effet, « *la flexibilité et les contacts personnels sont les deux maîtres mots de la*

⁹⁷³ Sur ce point, un parallèle peut être fait avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à propos des écoutes téléphoniques. La Cour, dans l'arrêt *Kruslin c/ France* du 24 avril 1990, a souligné que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans son article 8, exige que toute « *ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa correspondance et de sa vie privée* » doit être prévue par la loi pour être conforme à l'article 8 et précise que la « loi » doit être suffisamment claire. Au regard de cette jurisprudence, on peut douter de la conventionalité des structures informelles, dans l'hypothèse où elles échangeaient des données à caractère personnel. V. CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, req. n°11801/85, série A, n°176 A : : *RUDH*, 1990, p. 185, obs. COHEN-JONATHAN G ; *Ann. fr. dr. int.*, 1991, p. 606, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *D.*, 1990, p. 353, note PRADEL J. ; *JCP G* 1990, I, 21 541, note W. JEANDIDIER ; *Gaz. Pal.* 1990, 1, p. 249, note J. ZDROJEWSKI et C. et L. PETITTI ; *Dr. pén.* 1990, chron. A. MARON, n. 210.

⁹⁷⁴ Cette affirmation doit être nuancée car il existe très peu d'informations sur l'activité de ces différents groupes et sur l'actualité de ces activités.

coopération policière »⁹⁷⁵. Du point de vue des praticiens, les contacts personnels sont plus adaptés⁹⁷⁶. Cette idée est renforcée par la complexité et le manque de cadres légaux clairs. L'entraide encadrée par les textes manque de clarté, de visibilité et surtout de lisibilité suscitant chez le praticien une certaine réticence ; cette situation l'incite à employer des réseaux qu'il connaît et dont il sait la fiabilité. De plus, l'entraide informelle offre un avantage considérable découlant de son caractère flexible. Par rapport aux structures formelles qui exigent l'accomplissement d'une procédure prédéterminée souvent d'une extrême lourdeur, l'entraide informelle paraît plus « praticable ». Ainsi, et paradoxalement, la formalisation de l'entraide aurait renforcé l'utilisation des échanges informels préexistants⁹⁷⁷. Certains auteurs admettent même que de nombreux textes résultant de cette formalisation de l'entraide « *sont restés lettre morte et n'ont quasi pas eu de répercussions sur le travail journalier du policier ou du magistrat* »⁹⁷⁸. La survie de ce type d'entraide explique pourquoi une partie de la doctrine opère encore aujourd'hui la distinction⁹⁷⁹.

385. Conclusion partielle. La dichotomie entre entraides formelle et informelle est la première distinction qui s'intéresse à la forme de la relation établie entre les forces de police nationales. Il en existe une seconde qui a une portée plus prospective : il s'agit de la dichotomie coopération et intégration.

b. La distinction entre la coopération et l'intégration

386. L'utilisation croissante de la distinction coopération/intégration en doctrine. Une seconde distinction, entre « coopération » et intégration, prend une importance grandissante en doctrine. Quelques auteurs mettent en opposition ces deux concepts⁹⁸⁰. Cette distinction est

⁹⁷⁵ TANGE C., « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2002, p. 85.

⁹⁷⁶ Un auteur a souligné que l'entraide est avant tout « *un carnet d'adresse et un téléphone* ». MASSE M., « Les difficultés pratiques de la coopération judiciaire pénale », in *L'espace judiciaire européen*, actes du colloque organisée en Avignon le vendredi 16 oct. 1998, La documentation française, p. 106.

⁹⁷⁷ TANGE C., « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », article précité, p. 85.

⁹⁷⁸ BRAMMERTZ S., « Eurojust : parquet européen de la première génération ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 105.

⁹⁷⁹ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 42 et s. ; LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, op. cit., pp. 70 et s. ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 130 et s. ; BIGO D., « Vers une Europe des police », article précité, p. 477 ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », article précité., pp. 46 et s. ; TANGE C., « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », article précité., pp. 81 et s.

⁹⁸⁰ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit. ; CLEMENCEAU D., *Le choix de la coopération et de l'intégration dans l'Europe pénale*, op. cit. ; dans une moindre mesure, V. SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit. ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit.

née en droit international public⁹⁸¹. Appliquée à l'entraide policière internationale, la « coopération » désigne le système actuel, à savoir la relation entre les forces de police, et l'« intégration » fait référence au transfert de compétence dans le domaine policier à une entité en principe supranationale⁹⁸², c'est-à-dire la création d'une force de police supranationale. Une partie de la doctrine utilise cette dichotomie à des fins purement prospectives, en présentant l'intégration comme l'ultime stade d'évolution de l'entraide policière internationale⁹⁸³. En revanche, une autre partie l'emploie à des fins classificatoires à l'instar de Pierre BERTHELET⁹⁸⁴.

387. Conclusion partielle. Les classifications simples, reposant sur une distinction bipartite, révèlent l'hétérogénéité de la discipline, mais surtout mettent en évidence la nature plurielle de l'entraide policière. En effet, chaque catégorie de chacune des classifications tend à révéler la nature particulière des relations établies entre les forces de police. La nature plurielle semble alors exacerbée par l'élaboration, par les concepteurs, de classifications multipartites.

§2. La pluralité exacerbée par les classifications multipartites

388. La définition des classifications multipartites. Les classifications multipartites sont des distinctions donnant lieu à plus de deux catégories. Partant du constat que les classifications bipartites ne permettaient pas d'appréhender de manière suffisamment précise l'entraide policière, les auteurs ont préféré l'élaboration de distinctions multipartites. Ce faisant, ils déclinent en plusieurs catégories les classifications et exacerbent, par là-même, la nature plurielle de l'entraide.

L'étude de ces constructions met en évidence deux types de classification multipartites : le premier repose sur une perspective évolutive, c'est-à-dire que les différentes catégories représentent des stades différents d'évolution du phénomène, nous les désignerons sous l'expression de « classifications diachroniques » (A) ; le second embrasse une perspective statique et s'apparente à une analyse du phénomène à un « instant T », nous qualifierons ces classifications de « synchroniques » (B).

A. Les classifications diachroniques

389. La définition des classifications diachroniques. Certaines classifications prennent une approche diachronique, c'est-à-dire qu'elles reposent sur une perspective évolutive, leurs auteurs étant convaincus de la nécessité d'appréhender l'entraide policière dans cette optique⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ V. *supra* n°134.

⁹⁸² V. *infra* n°1160.

⁹⁸³ V. par exemple, CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.*

⁹⁸⁴ V. *infra* n°453. BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, *op. cit.*

⁹⁸⁵ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, *op. cit.*, p. 243.

390. La classification de Magali SABATIER. Magali SABATIER propose une classification diachronique⁹⁸⁶. Le critère retenu est celui de la souveraineté et sa classification se décompose en « cinq types de coopération représentatifs des étapes que peut connaître la coopération policière européenne ». Elle apparaît comme une variable de la distinction entre la coopération et l'intégration car les cinq catégories reprennent les étapes de l'évolution entre la « coopération » basique jusqu'à une logique d'intégration policière. Le type I, dénommé « information et communication », est relatif à « l'accès à l'information collectée et éventuellement analysée grâce à des réseaux de communication »⁹⁸⁷. Ce type de « coopération » ne porte pas atteinte à la souveraineté nationale. Le type II, désigné sous l'appellation « concertation et dialogue », renvoie à la tenue de réunions, à la rencontre des agents de police à des fins de concertation et de réflexion au sein d'enceintes *ad hoc*. Il affecte marginalement la souveraineté nationale. Le type III, appelé « action », s'intéresse à « l'élaboration de projets communs à un niveau supranational. Il permet de s'engager dans la standardisation de méthodes de coopération »⁹⁸⁸. Il entraîne une limitation de la souveraineté nationale et une opérationnalisation de l'entraide. Le type IV, « coordination », se « matérialise dans la création d'une structure supranationale de policiers agissant au niveau européen »⁹⁸⁹. Ce dernier type limite doublement la souveraineté nationale puisque, d'une part, les modalités d'action de police ne sont plus du seul ressort de l'État et d'autre part, la notion de territoire national se fond dans celle du territoire européen ; et enfin, le type V « fédération » « correspond à la création d'une police fédérale européenne »⁹⁹⁰.

391. La classification de E. KUBE et W. KUCKUCK. La précédente classification s'inspire de celle élaborée par Messieurs KUBE et KUCKUCK, relative à la « coopération » entre les services de police scientifique⁹⁹¹. Cette construction est purement prospective. Ces auteurs distinguaient quatre étapes dans leur « modèle de phases ». La première a trait à l'échange d'informations par le biais d'un service central afin de dynamiser la recherche policière. Ce service n'aurait pas un simple rôle de collecteur d'informations, il contribuerait à l'analyse de manière active aux fins d'évaluation. La deuxième phase concerne la concertation qui se manifeste par l'élaboration de projets communs. La troisième phase est celle de la coordination qui se concrétiserait par la création d'un réseau européen de soutien aux autorités nationales. Enfin, la dernière phase serait celle de la création d'un institut européen ayant une activité autonome.

⁹⁸⁶ SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, p. 245 ; GASSIN R. et SABATIER M., « Criminalité organisée, ordre social et coopération policière européenne », article précité, p. 244 ; SABATIER M., « Europol : un embryon de police européenne ? », *RICPT*, 1999, p. 324.

⁹⁸⁷ SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, p. 245

⁹⁸⁸ *Ibid.*, p. 245.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 245.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 245.

⁹⁹¹ KUBE E. et KUCKUCK W., « La recherche et le développement de la technique au sein de la police vus sous l'angle des exigences européennes », *RICPT*, 1992, p. 399.

392. Conclusion partielle. Ces deux propositions reposent sur le critère de la souveraineté des Etats. Chaque phase correspond à un degré d'intégration emportant une atteinte plus importante à la souveraineté étatique que la précédente. A la fois fondées sur une approche de droit positif et une perspective prospective, elles ont le mérite d'expliquer le processus de construction de l'entraide policière de la première heure jusqu'à une forme idéalisée. D'autres auteurs ont privilégié une approche synchronique.

B. Les classifications synchroniques

393. La notion de classification synchronique. Les classifications synchroniques ont pour fonction de présenter l'objet d'étude dans une approche purement statique, c'est-à-dire présenter l'état du droit à un moment déterminé. Elles sont, en quelque sorte, des photographies du phénomène capturant son image à un temps donné. Plusieurs constructions de ce type ont été proposées par les auteurs. Il y a d'une part, des classifications dont chaque catégorie désigne une forme particulière de la relation d'entraide (1) et d'autre part, des constructions qui reposent sur une présentation en plusieurs niveaux mettant en évidence différentes strates de l'entraide policière internationale (2).

1. Les classifications fondées sur la forme de la relation d'entraide

394. Les premières constructions doctrinales donnent naissance à des catégories représentant chacune une forme particulière de « coopération ».

395. La classification de Piet VAN REENEN. Piet VAN REENEN⁹⁹² propose une distinction tripartite reposant sur l'idée d'intégration. L'analyse s'intéresse aux conséquences de la construction de l'entraide policière sur les droits nationaux. La première forme de « coopération » laisse intacts les systèmes policiers nationaux ; il s'agit finalement d'une absence d'intégration. Pour l'essentiel, elle renvoie à l'échange de renseignements et ne suppose aucune atteinte portée à la souveraineté nationale. La deuxième renvoie à l'intégration horizontale, c'est-à-dire la faculté octroyée aux polices d'un Etat d'agir sur le territoire d'un autre. Cette forme rassemble les prérogatives offertes aux forces de police, à l'instar du droit de poursuite, du droit d'observation, auxquels s'ajouteraient aujourd'hui les équipes communes d'enquête, les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes. Enfin, la troisième est l'intégration verticale qui suppose l'intervention d'une autorité supranationale. Pour illustrer cette troisième forme, l'auteur prend l'exemple de l'UCLAF, ancêtre de l'Office anti-fraude.

396. La classification de Didier BIGO. Didier BIGO propose une classification fondée sur un autre critère. Il distingue la « coopération opérationnelle », la « coopération technique et de

⁹⁹² VAN REENEN P., « Policing Europ after 1992 : cooperation and competition », *European Affairs*, 1989, n°3, p. 45, cité par RENAULT G., VANDERBORGHT J. et VAN OUIRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviance & Société*, 1996, vol. 20, n°2, p. 175.

formation » et la « coopération institutionnelle »⁹⁹³. La coopération opérationnelle est la plus ancienne puisqu'elle existe depuis la création même des polices. Le biais privilégié est la relation bilatérale. Elle se manifeste par l'échange informel d'informations, de savoir-faire et d'expériences, au moyen de rencontres informelles, des officiers de liaison, ou par la mise en place de systèmes informatisés⁹⁹⁴. La seconde forme de « coopération » « vise à étendre le champ d'influence de matériels et de technologies ou de savoir-faire particuliers »⁹⁹⁵. Elle consiste en des formations dans le but d'améliorer les moyens d'investigation. Quant à la troisième forme mise en lumière par l'auteur, elle désigne une « coopération » entre les Etats qui suppose, pour les nouveaux entrants dans l'Union européenne, d'accepter des idées, des principes et des normes qui ne sont pas discutables.

397. La classification de Daniel FLORE. Dans le même ordre d'idée, Daniel FLORE distingue l'entraide opérationnelle et l'entraide non opérationnelle auxquelles il ajoute une classification intermédiaire : l'entraide logistique. Premièrement, l'entraide non opérationnelle engloberait l'échange de renseignements sous toutes ses formes. Deuxièmement, l'entraide logistique rassemblerait les opérations de formations, la mutualisation des équipements et des connaissances, l'échange de bonnes pratiques et d'expériences, les méthodes de police technique et scientifique. Troisièmement, l'entraide opérationnelle rassemblerait toutes les mesures impliquant l'action de forces de police d'un Etat sur le territoire d'un autre⁹⁹⁶.

398. La classification d'Olivier CAHN. Pour finir, un dernier auteur a récemment proposé une nouvelle classification qui repose sur une distinction plurivalente⁹⁹⁷. La première catégorie relative à la « coopération policière informelle » rassemble l'échange de renseignements au sein d'enceintes créées de fait, à l'instar du *Cross Channel Intelligence Conference*. Cet échange est officieux et n'a aucune reconnaissance juridique. La deuxième catégorie a trait à ce que l'auteur appelle la « coopération policière conventionnelle » : elle consiste en l'échange de renseignements et la concertation opérationnelle fondée sur les conventions bilatérales ou sur les arrangements administratifs. Enfin, la troisième catégorie relative à la « coopération policière institutionnelle » désigne la participation à l'exécution d'une action concertée ou une opération internationale conjointe. Elle s'exerce à la requête ou par l'intermédiaire des services investis de ces missions, par les Administrations centrales des Etats et peut également s'inscrire dans les actions internationales diligentées à la demande d'entités supranationales, telles que l'Organisation internationale de police criminelle ou l'Office européen de police.

⁹⁹³ BIGO D., « La coopération avec les PECO, entre confiance et exigence », *Cah. S.I.*, n°41, 2000, p. 144.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 144-145.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 145.

⁹⁹⁶ FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européenne », article précité, p. 83.

⁹⁹⁷ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la région frontalière transmanche, op. cit.*, pp. 47 et s.

399. Conclusion partielle. De nombreux auteurs se sont attachés à l'élaboration de propositions synchroniques en prenant pour critère de distinction la forme de la relation établie entre les policiers. D'autres ont tenté une présentation plus complexe qui repose sur une construction stratifiée de l'entraide policière.

2. Les classifications fondées sur une stratification des relations d'entraide

400. La stratification des relations d'entraide. Deux auteurs proposent des classifications multipartites qui reposent, non pas sur la différence de nature de l'entraide comme la grande majorité, mais sur une approche stratifiée, hiérarchisée de la matière⁹⁹⁸. Chaque catégorie correspond à une strate. Tel est le cas des constructions de John BENYON et de Jean-Claude MONET.

401. La classification de John BENYON. John BENYON construit une théorie reposant sur trois niveaux⁹⁹⁹ : le niveau « macro », le niveau « meso » et le niveau « micro ». Les préoccupations au niveau « macro » sont de l'ordre « *des accords juridiques, constitutionnels et internationaux, ainsi que de l'harmonisation des législations et réglementations nationales* ». Les acteurs sont les gouvernements et les personnalités officielles. C'est à ce niveau que sont adoptées les décisions majeures relatives à l'entraide policière internationale en instaurant un cadre juridique et constitutionnel. Clairement, le niveau « macro » concerne l'élaboration des textes normatifs d'entraide policière possible par une coopération entre les gouvernements. Il leur incombe de trancher des questions comme les pouvoirs octroyés aux forces de police lorsqu'elles agissent sur le territoire d'un autre Etat ou encore le port et l'usage des armes à feu dans ces mêmes conditions¹⁰⁰⁰. De même, ils ont la charge de légiférer en matière de protection des données à caractère personnel dans le cadre d'échanges de données transfrontalières¹⁰⁰¹. Les initiatives relevant du niveau « meso » concernent « *les structures opérationnelles, les pratiques et les procédures de la police* »¹⁰⁰². C'est le cadre dans lequel s'accomplit le travail quotidien de la police. L'une des principales questions préoccupant ce niveau est l'échange de renseignements et la communication entre les forces de police. Il englobe l'ensemble des outils et des acteurs mis à disposition pour réaliser cet objectif. Ainsi, les systèmes d'information Schengen ou Europol appartiennent à cette seconde catégorie. Enfin, les problèmes au niveau

⁹⁹⁸ Ces classifications ne doivent pas être confondues avec les classifications complexes. Elles reposent sur trois catégories alors que les classifications complexes reposent à la fois sur plusieurs critères, qui donnent lieu à plusieurs catégories.

⁹⁹⁹ BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R. et BECK A., *Police co-operation in Europe : an investigation*, *op. cit.*, p. 11 ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 151 ; BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A. et WOODWARD R., « Understanding police cooperation in Europe : setting a framework for analysis », in ANDERSON M. et DEN BOER M. (dir.), *Policing accross national boundaries*, Pinter Publishers, 1994, p. 46 ; BENYON J., « Policing the European union : the changing basis of cooperation on law enforcement », *International affairs*, vol. 70, n°3, 1994, pp. 502 et s.

¹⁰⁰⁰ BENYON J., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 152.

¹⁰⁰¹ BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A. et WOODWARD R., « Understanding police cooperation in Europe : setting a framework for analysis », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁰² *Ibid.*, p. 53.

« *micro* » concernent « *les enquêtes criminelles spécifiques, la prévention et le contrôle de forme particulière de la criminalité* »¹⁰⁰³. Il s'agit de l'approche opérationnelle de l'entraide. Pour exemple, ce niveau a trait à l'assistance apportée en matière de « hooliganisme » à l'occasion de l'organisation d'événements sportifs.

Chaque initiative, chaque mesure se retrouve simultanément dans chacune des catégories en fonction de l'angle de vue adopté. Par exemple, la création d'Europol par la Convention de 1995¹⁰⁰⁴ relève du niveau « macro », car elle est le fruit d'une coopération politique entre les gouvernements des Etats membres. Sa fonction d'agence de renseignements et d'analyses criminelles conduit également à intégrer le niveau « *meso* ». Enfin, les pouvoirs opérationnels qui lui sont octroyés en matière de coordination des enquêtes et sa faculté de demander le déclenchement des enquêtes dans les Etats membres relève du dernier niveau. De même, la Convention d'application de l'accord de Schengen s'inscrit dans le niveau « macro » si l'on s'intéresse à son élaboration. En revanche, dans ses dispositions, elle relèvera du niveau « *meso* » pour ce qui concerne le Système d'information Schengen et du niveau « *micro* » pour les droits d'observation et de poursuite.

Cette classification forme donc un guide pour comprendre l'entraide policière internationale. Elle s'appréhende, selon l'auteur, comme un instrument d'évaluation de celle-ci permettant d'identifier les défaillances. Par exemple, elle a permis de constater que l'action au niveau « macro » était relativement faible. Cela dénote une volonté politique réticente à un réel approfondissement de l'entraide policière qui permettrait de lutter efficacement contre la criminalité¹⁰⁰⁵.

402. La classification de Jean-Claude MONET. Dans le même esprit, Jean-Claude MONET décline l'entraide policière en trois niveaux. Le premier, qu'il nomme « niveau politique », concerne « *la négociation d'accords qui posent les cadres juridiques indispensables à la coopération* »¹⁰⁰⁶. Les acteurs sont les chefs d'Etat et de gouvernement ainsi que les ministres de l'Intérieur et de la Justice responsables des problèmes d'ordre et de sécurité. Le second, le « niveau technique », a trait à la coopération entre les hauts fonctionnaires des services de police des Etats. Les questions examinées sont relatives « *aux structures opérationnelles, à l'harmonisation des procédures policières, au développement souhaité en matière de formations des policiers* »¹⁰⁰⁷. Enfin, le « niveau opérationnel » concerne « *les formes de coopérations ponctuelles* »¹⁰⁰⁸ sur le terrain.

403. Conclusion partielle Ces deux classifications reposent sur une logique similaire¹⁰⁰⁹ : elles adoptent trois critères différents qui représentent trois angles d'approche distincts. Elles

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 53.

¹⁰⁰⁴ Précitée.

¹⁰⁰⁵ SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, p. 242.

¹⁰⁰⁶ MONET J.C., *Police et sociétés en Europe, op. cit.*, p. 304.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, p. 304.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 304.

¹⁰⁰⁹ Ces classifications ne sont pas sans rappeler la construction de Didier BIGO. V. *supra* n°396

sont donc des catégories cumulatives car un élément peut se retrouver, à la fois, dans chacune d'entre elles. Cependant, ces angles de vue s'articulent de façon hiérarchisée du général au particulier.

Les classifications simples sont nombreuses et extrêmement variées. Cette diversité témoigne bien de l'idée soutenue par les théoriciens du droit selon laquelle les classifications sont des constructions de leurs auteurs, des outils d'orientation de la pensée utilisés en vue de répondre à une problématique particulière. Cependant, cette multitude met en lumière la nature plurielle de l'entraide policière internationale. En effet, chaque catégorie correspond à une nature de l'entraide policière. Dès lors, en multipliant les classifications et les catégories, les auteurs suggèrent la nature plurielle. Malheureusement, la plupart de ces propositions doctrinales ne sont pas satisfaisantes, car elles ne répondent pas aux exigences attendues d'une classification. Ceci étant, elles doivent être remises en cause. Par conséquent, la nature plurielle est mise en doute.

Sous-section 2 – La remise en cause des classifications simples

404. Les lacunes des classifications simples. Lorsqu'on analyse les classifications simples au regard de la théorie générale du droit, en vue d'établir une construction juridique susceptible de proposer une vision globale de la matière, certaines lacunes apparaissent. Bien évidemment, ce constat est logique dans la mesure où leurs auteurs n'ont pas forcément souhaité proposer un outil juridique dont l'objectif est celui poursuivi dans la présente étude. Cependant, la confrontation à la théorie générale des constructions doctrinales a pour finalité d'évaluer leur capacité à réaliser l'ambition qui est la nôtre. Certaines d'entre elles ne sont pas satisfaisantes car elles ne remplissent pas les conditions nécessaires (§1), alors que d'autres n'assurent pas la fonction qui leur est normalement attribuée (§2).

§1. Des conditions non respectées

405. Les conditions dégagées par la théorie du droit. Une classification, pour être satisfaisante, doit respecter deux séries de conditions : les premières sont relatives aux critères de distinction (A) et les autres ont trait aux catégories qui en découlent (B). Or, on remarque que ces conditions ne sont pas respectées par la grande majorité.

A. Des critères de distinction carencés

406. Les qualités des critères de classification. Des auteurs ont mis en évidence les conditions de validité des classifications. On en trouve essentiellement deux séries tenant au critère de distinction : d'une part, son identification et son explication et d'autre part, sa permanence et son indépendance¹⁰¹⁰. La première condition exige que le critère soit certain et précis, sans quoi la classification ne peut pas être opératoire. Or, certaines propositions

¹⁰¹⁰ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, pp. 57-58.

doctrinales pâtissent d'une certaine imprécision (1). La seconde condition exige que le critère soit suffisamment large et flexible pour pouvoir supporter les évolutions. Malheureusement, certaines sont bâties sur un critère aujourd'hui obsoléscent (2). Partant, ces classifications ne pourront pas être exploitées en l'état pour fonder une théorie juridique globale de l'entraide policière internationale.

1. Des critères imprécis

407. La nécessaire précision des critères de classification. La classification, pour être pertinente, doit reposer sur un critère relativement précis. Il s'agit d'une condition de validité. En effet, comme l'a rappelé un auteur, « *tant que le critère n'est pas clairement déterminé, la distinction ne peut pas être opératoire* »¹⁰¹¹. Dans ce cas, il ne permettrait pas d'opérer une qualification certaine. L'élément de référence doit donc être clair et précis. Force est de constater que toutes les propositions doctrinales ne satisfont pas cette condition.

408. Première illustration : l'imprécision de la distinction entre l'entraide opérationnelle et l'entraide non opérationnelle. Par exemple, la distinction entre l'entraide opérationnelle et l'entraide non opérationnelle repose sur un critère trop instable car les définitions du terme « opérationnel » varient¹⁰¹². Classiquement, on évoque une action sur le terrain, c'est-à-dire que l'entraide opérationnelle consiste pour « *l'agent d'un Etat à poser un acte sur le territoire d'un autre Etat* »¹⁰¹³. Cette prise de position n'est pas isolée et est partagée par une partie de la doctrine¹⁰¹⁴. En revanche, des auteurs et certains textes retiennent une acception plus large¹⁰¹⁵ ; c'est notamment le cas du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui distingue les mesures portant sur la « coopération opérationnelle »¹⁰¹⁶ et les mesures qui autorisent l'action des agents sur le territoire d'un Etat étranger¹⁰¹⁷. Dans cette acception, l'entraide opérationnelle s'oppose à l'entraide politique et s'entend comme la mise en œuvre par les forces de police des mesures. Malgré l'utilité de cette classification, cette imprécision terminologique et l'utilisation vacillante qu'en font les auteurs est regrettable. Par conséquent, elle souffre d'une certaine instabilité.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰¹² V. *supra* n°358.

¹⁰¹³ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 12.

¹⁰¹⁴ CHEVALLIERS-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 329 ; AKANDJI-KOMBE J.F., « Accords de Schengen », article précité, p. 7 ; DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 560 ; DEHOUSSE F. et GARCIA MARTINEZ F., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, *op. cit.* ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 202 et s. ; FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », article précité, p. 83.

¹⁰¹⁵ DELMAS-MARTY M., « Avant-propos », in *Polices d'Europe. Politique étrangère et sécurité commune. Questions de droit pénal*, RSC, 2004, p. 549 ; GIUDICELLI-DELAGE G. et CAHN O., « Missions extérieures et coopération policière », article précité, p. 79 ; BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, p. 144 ; GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°5 DE LA QUINZIEME SESSION (2003-2004): « Vers des polices européennes ? », article précité, p. 4.

¹⁰¹⁶ Art. 87 TFUE.

¹⁰¹⁷ Art. 89 TFUE.

409. Deuxième illustration : l'imprécision de la distinction entre l'intégration policière et la « coopération » policière. Dans le même ordre d'idée, la dichotomie entre l'intégration et la « coopération » policière n'est pas claire. En théorie, la distinction ne pose pas vraiment de difficulté puisque l'intégration s'entend comme le transfert de compétence(s) au profit d'une institution supranationale. Ce concept désigne donc la création d'une force de police supranationale. Or, tel n'est pas le cas en droit positif puisque les polices nationales sont les seules à détenir des pouvoirs opérationnels et que les institutions supranationales se présentent seulement comme des soutiens. Pour autant, certains auteurs admettent la véracité d'une telle classification en droit positif, en se fondant sur le processus, et non le résultat, de l'intégration. Cette classification a des vertus explicatives indéniables puisqu'elle prend en compte, avec beaucoup de nuances, les différents degrés de l'entraide policière internationale. Cependant, elle montre ses limites lorsqu'elle veut être utilisée dans une optique juridique dont l'objet serait de renseigner sur le régime applicable¹⁰¹⁸.

410. Conclusion partielle. Outre l'imprécision des critères, défaut relativement fréquent dans les propositions doctrinales, une autre carence est répandue : il s'agit du caractère obsolète des critères de distinction.

2. Des critères obsolètes

411. L'immutabilité des classifications. La pertinence des classifications tient également à leur immutabilité. En effet, l'une de leurs fonctions est la prévisibilité¹⁰¹⁹, c'est-à-dire qu'elles doivent permettre d'appréhender, d'absorber une situation imprévue au moment de leur élaboration : une situation juridique, une chose, un bien ou un élément, qui n'existait pas au moment de l'élaboration de la classification, doit pouvoir intégrer une des catégories. Pour ce faire, elles doivent reposer sur des « *critères permanents* »¹⁰²⁰. Si tel n'est pas le cas, la classification se trouve dépourvue d'intérêt et perd toute utilité. Une telle affirmation peut paraître catégorique puisque l'on admet le possible renouvellement des catégories juridiques en fonction des évolutions du droit¹⁰²¹. Pour autant, si leurs modalités peuvent évoluer, les classifications elles demeurent¹⁰²². La flexibilité est donc une qualité indispensable¹⁰²³ : le critère doit être suffisamment précis, sans pour autant être trop rigide, au risque de perdre toute sa pertinence avec le temps. Une classification qui ne présenterait pas un tel caractère serait amenée à échouer et disparaître. Pour prévenir ce risque, les auteurs ont dégagé une

¹⁰¹⁸ V. *infra* n°423 et s.

¹⁰¹⁹ ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰²⁰ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », in *Mélanges en l'honneur de C. MOULY*, Litec, 1998, p. 57.

¹⁰²¹ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 269. L'auteur prend des exemples de renouvellement de catégories permettant l'évolution des classifications au rythme de l'évolution sociale. Il constate que bien souvent, cela procède d'un simple dépassement des critères.

¹⁰²² *Ibid.*, p. 269.

¹⁰²³ BERGEL J.L., *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, pp. 220 et 225-226 ; BERGEL J.L., *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, pp. 114-115 et 128.

méthode d'élaboration : il convient que l'une des catégories soit limitative, c'est-à-dire fondée sur une caractéristique précise, et que l'autre soit résiduelle, de telle sorte que les éléments, n'entrant pas dans la première, puissent être rattachés à la seconde. Pour autant, cette technique ne suffit pas à assurer la pérennité d'une classification.

412. L'obsolescence constatée de certaines classifications. Certaines classifications relatives à l'entraide policière internationale paraissent désormais obsolètes. Tel est le cas de la distinction entre l'entraide formelle et informelle. S'il est vrai que toutes les enceintes informelles d'entraide policière n'ont pas disparu¹⁰²⁴, il faut reconnaître que la plupart d'entre elles ont cessé leur activité. Partant, la distinction revêt en définitive un intérêt limité car, pour l'essentiel, les techniques sont encadrées par les textes. Si cette classification peut donc avoir un intérêt d'un point de vue historique, elle en a peu dans une perspective positiviste.

413. Conclusion partielle. Les critères choisis par la doctrine ne sont pas toujours pertinents et l'utilité des classifications s'en trouve affectée. Certaines propositions doctrinales sont également neutralisées lorsqu'elles débouchent sur des distinctions multipartites. La multiplication des catégories est, bien souvent, contreproductive et contraire à la méthodologie juridique car ces classifications ne répondent pas aux caractères des classifications utiles.

B. Des catégories surabondantes

414. Le rejet des classifications plurivalentes. Les théoriciens du droit insistent sur le fait que les classifications doivent reposer nécessairement sur une distinction bipartite¹⁰²⁵. Selon eux, la plurivalence des distinctions est la conséquence d'une erreur méthodologique commise par leurs concepteurs. Les classifications multipartites relatives à l'entraide policière doivent donc être remises en cause. Elles ne sont pas satisfaisantes pour des raisons de deux ordres : soit elles résultent d'une confusion de plusieurs critères (1), soit elles conduisent à une dispersion, un morcellement¹⁰²⁶ du phénomène juridique rendant son appréhension malaisée (2).

1. Des classifications multipartites engendrées par la confusion de critères de distinction

415. L'hétérodoxie des classifications multipartites. D'aucuns estiment qu'une classification ne peut reposer sur une distinction à catégories multiples. Un tel résultat ne peut être le fruit que « d'une erreur de méthode dans le choix des critères de détermination des

¹⁰²⁴ V. *supra* n°384.

¹⁰²⁵ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 262 ; BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 214 ; BERGEL J.L., *Théorie générale du droit, op. cit.*, p. 224 ; EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », article précité, p. 37.

¹⁰²⁶ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, p. 58.

catégories ou d'une confusion entre les niveaux différents de classification »¹⁰²⁷. La multiplication des catégories serait imputable à « une confusion d'éléments hétérogènes qui sont regroupés dans une même situation »¹⁰²⁸. Charles EISENMANN a pu expliquer à ce propos « qu'à un même degré ou étage, la distinction des divers termes des classifications doit être fonction d'un seul et même trait ; il n'est pas admissible de poser, en considération annoncée d'un même trait, c'est-à-dire d'un même principe de classification, une division tripartite »¹⁰²⁹. En résumé, une classification tripartite serait le fruit d'une confusion de deux critères qui seraient normalement indépendants¹⁰³⁰. Dans la mesure où une grande partie des propositions doctrinales en matière d'entraide policière repose sur une pluralité de catégories liées à contraction de plusieurs critères, elle ne sont pas utilisables sur le plan juridique pour expliquer le phénomène observé.

416. Première illustration : la classification de Piet VAN REENEN. C'est tout d'abord le cas de la classification établie par Piet VAN REENEN. Ce dernier distingue trois formes de « coopération » entre celle qui laisse intacts les systèmes policiers nationaux, l'intégration horizontale et l'intégration verticale. En réalité, le concepteur de cette distinction assimile deux critères différents. Cette distinction repose sur l'impact de l'entraide policière sur la souveraineté étatique¹⁰³¹ : la première forme désigne les mesures qui ne portent pas atteinte à la souveraineté, la deuxième concerne les mesures mises en œuvre par les forces de police d'un autre Etat portant atteinte à la souveraineté et enfin, la troisième forme les attributions d'une autorité supranationale qui peuvent constituer un aménagement de la souveraineté. Dans cette classification, l'auteur met sur le même plan deux critères différents, à savoir l'existence ou non d'une atteinte à la souveraineté (non intégration/ intégration), qui oppose la première catégorie des deux autres, et l'origine de cette atteinte (intégration horizontale/ intégration verticale). Pour être satisfaisante, cette classification aurait dû revêtir la forme complexe¹⁰³² et s'organiser de manière hiérarchisée¹⁰³³. Elle aurait alors pris la forme bipartite : la distinction principale opposerait intégration et non intégration et la sous-distinction serait une sous-division, incluse dans la première catégorie, différencierait l'intégration horizontale et l'intégration verticale.

417. Deuxième illustration : la classification de Didier BIGO. Didier BIGO a distingué entre la « coopération opérationnelle », la « coopération technique » et la « coopération

¹⁰²⁷ BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 114 ; BERGEL J.L., *Théorie générale du droit, op. cit.*, p. 225

¹⁰²⁸ *Ibid.*, p. 225.

¹⁰²⁹ EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », article précité, p. 37.

¹⁰³⁰ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, p. 58

¹⁰³¹ V. *supra* n°395.

¹⁰³² V. *infra* n°429.

¹⁰³³ V. *infra* n°452.

institutionnelle »¹⁰³⁴. A notre sens, cette proposition est, elle aussi, la conséquence d'une confusion de critères. Celle-ci donne naissance à trois catégories : la première renvoie à une « coopération » entre les forces de police sous la forme d'échanges d'informations, de savoir-faire et d'expériences¹⁰³⁵ ; la seconde suppose également une relation établie par les forces de police¹⁰³⁶ ; la troisième désigne une « coopération » entre les Etats qui implique, pour les nouveaux entrants dans l'Union européenne, d'accepter des idées, des principes et des normes qui ne sont pas discutables. On constate bien une différence entre les deux premiers critères et le troisième : ce dernier fait référence à une relation interétatique alors que les deux autres font référence à une relation interpolicière. L'auteur met donc sur le même plan deux critères différents. Abstraction faite de la critique quant à l'intégration de la dimension politique dans la construction proposée¹⁰³⁷, cette classification prendrait plus de sens si elle optait pour une structure plus complexe et hiérarchisée¹⁰³⁸.

418. Troisième illustration : la classification de Magali SABATIER. On peut déceler dans la distinction établie par Magali SABATIER une nouvelle confusion de critères. Les deux premiers types relatifs à « l'information et la communication » et le « dialogue et la concertation » font référence à une entraide entre les instances nationales, sans passer par des intermédiaires supranationaux, alors que les trois autres niveaux renvoient à une entraide *via* une entité supranationale. De plus, on peut noter, qu'au sein de la seconde catégorie, l'auteur précise que ce dialogue peut avoir une dimension policière et une dimension institutionnelle entre responsables politiques. En réalité, l'auteur procède à la distinction entre les entraides politique et technique, déjà opérée en amont. Cette classification ne convainc pas pour deux raisons essentielles : d'une part, on peut regretter que, dans un effort de précision, l'auteur ait été amenée à confondre des critères. En effet, une dichotomie semble se dessiner entre d'un côté, les deux premiers niveaux et de l'autre, les trois derniers. En adoptant une construction bipartite, elle aurait pu éviter les écueils liés à la plurivalence, d'autant que les frontières entre chacun des niveaux paraissent poreuses et instables. D'autre part, cette approche conduit l'auteur à traiter indistinctement les dimensions politique et technique. Finalement, l'imprécision qui résulte de ces confusions nuit à la pertinence de cette classification.

419. Quatrième illustration : la classification d'Olivier CAHN. Enfin, Olivier CAHN a posé une classification tripartite en distinguant la « *coopération informelle* », la « *coopération conventionnelle* » et la « *coopération institutionnelle* ». Cette fois encore, il apparaît que cette classification est le fruit d'une assimilation de plusieurs critères. *Primo*, transparaît le critère de l'institutionnalisation : la première catégorie renvoie à l'entraide informelle précédemment

¹⁰³⁴ BIGO D., « La coopération avec les PECO, entre confiance et exigence », article précité, p. 144. V. *supra*.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, pp. 144-145.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 145.

¹⁰³⁷ V. *supra* n°221 et s.

¹⁰³⁸ V. *infra* n°452.

visée¹⁰³⁹ alors que les suivantes correspondent à l'entraide formelle puisque celles-ci font référence respectivement à l'échange de renseignements et la concertation fondée sur les conventions bilatérales et autres arrangements administratifs, ainsi qu'à la participation à des opérations communes par le biais d'instances nationales et internationales. *Secundo*, ce dernier constat met en évidence le deuxième critère sous-jacent : il s'agit de l'entraide opérationnelle. En effet, la troisième catégorie renvoie incontestablement à l'entraide opérationnelle, puisque l'auteur avance qu'elle « *consiste en une participation accessoire en un échange de renseignements, l'exécution d'une exécution concertée ou, parfois, une opération internationale conjointe* »¹⁰⁴⁰ alors que les deux premières semblent désigner l'échange de renseignements et donc l'entraide non opérationnelle. *Tertio*, la distinction entre l'entraide directe (les deux premières catégories) et l'entraide indirecte (dernière catégorie) semble également se dissimuler dans cette classification. Cette classification tripartite semble donc être le résultat du traitement simultané de critères différents. En outre, elle ne paraît pas intégrer l'ensemble des mesures pouvant être qualifiées d'entraide policière puisque les mesures auxiliaires, qui ont un rôle logistique à l'instar de la mutualisation des moyens ou de la mise en place de formations, ne semblent pas être prises en compte par l'auteur. Ce faisant, il néglige l'exigence de généralité des classifications.

420. Conclusion partielle. En l'état, les classifications plurivalentes se révèlent défailtantes. Les unes comme les autres auraient pu reposer sur une distinction duale, et gagner ainsi en clarté. Elles ne sont pas opérationnelles car les catégories qui en découlent sont fuyantes et l'intégration d'un élément dans l'une ou l'autre des catégories se révèle parfois difficile. Ainsi, ces propositions n'emportent pas la conviction et apparaissent, en définitive, être la cause de la nature plurielle de l'entraide policière internationale. Cependant, cette critique d'une grande sévérité doit être atténuée. Il n'est pas question de remettre en cause les vertus explicatives de ces classifications. A n'en pas douter, elles offrent une vision relativement ordonnée de la matière. Cependant, sur le plan strictement juridique, ces classifications ne peuvent pas faire office de classification telle que définie par la théorie générale du droit. A cette critique s'en ajoute une seconde qui cette fois-ci, ne porte pas sur la méthode mais sur le résultat. Les classifications plurivalentes dispersent la matière, la fragmentent, au lieu de contribuer à la mise en cohérence de la notion.

2. Des classifications multipartites engendrant la dispersion du phénomène juridique

421. Facteur de dispersion de l'objet d'étude. Les classifications multipartites ne sont pas toujours le fruit de confusion de critères. En témoigne la classification relative à l'entraide policière élaborée par Magali SABATIER qui repose sur l'unique critère de la souveraineté. Elle distingue 5 types de « coopération » : « le type I « information et communication », le type II « concertation et dialogue », le type III « action », le type IV « coordination » et enfin le type

¹⁰³⁹ V. *supra* n°382.

¹⁰⁴⁰ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, p. 48.

V « fédération ». En plus de reposer sur une confusion de plusieurs critères, cette proposition doctrinale participe à l'éclatement de la nature de l'entraide policière internationale. Marie-Laure IZORCHE s'interroge, dans son étude consacrée à la distinction en droit, sur « *l'utilité d'une répétition de la distinction à partir d'un même critère* »¹⁰⁴¹. Elle prend l'exemple de l'intention criminelle pour illustrer son propos. Pour l'auteur, « *les divisions aboutissent à une subtile gradation, la multiplication des distinctions finissant par épuiser le principe même de la distinction* »¹⁰⁴² ; elle opère le même constat pour la faute en droit civil. Elle conclut que la distinction, lorsqu'elle conduit à développer une multitude de catégories, a pour conséquence de disperser le phénomène étudié, plus que de proposer une présentation claire et précise. C'est pourtant le sentiment qui ressort de la lecture de la classification de Magali SABATIER. La distinction entre les différentes catégories n'est pas des plus précises ; la frontière entre chacune d'elles n'est pas claire. Elle repose sur des subtilités qui rendent la maîtrise de l'outil délicate. Cette classification, par la multiplication des catégories, ne permet finalement pas de rendre une image claire d'un sujet déjà complexe. En multipliant les catégories, les auteurs aggravent l'insaisissabilité de la notion en intensifiant à l'extrême la pluralité de l'entraide policière internationale. Cette dispersion rend l'appréhension théorique de la notion malaisée et son application délicate, de telle sorte que la fonction attribuée à cet outil ne paraît pas assurée.

§2. Des fonctions non assurées

422. Les fonctions des classifications. Toute classification doit assurer certaines fonctions. Tout d'abord, elle doit décrire, de manière pédagogique, l'objet auquel elle se rapporte¹⁰⁴³. Pour y parvenir, elle doit mettre en ordre le contenu. De plus, elle doit également renseigner sur le régime, le rattachement d'un élément à une catégorie ayant pour finalité d'indiquer les règles qui lui sont applicables. Force est d'admettre que les propositions de la doctrine ne remplissent pas de manière pleinement satisfaisante cet office. On peut regretter que certaines d'entre elles ne parviennent pas à offrir un outil performant sur le plan théorique en raison de leur incapacité à identifier le régime applicable à chaque catégorie (A) et reposent sur une vision parcellaire de l'entraide policière internationale (B).

A. L'identification insuffisante du régime d'entraide policière

423. La classification, instrument de détermination du régime. Même si la classification a une valeur pédagogique, ce n'est pas sa fonction première. « *Elle concourt à déterminer le régime d'une situation. Une classification dégage des catégories auxquelles le juriste va rattacher une situation particulière dont elle prendra le régime juridique. Ces systématisations présentent une valeur explicative et constituent un outil de perfectionnement*

¹⁰⁴¹ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, p. 58.

¹⁰⁴² *Ibid.*, p. 58.

¹⁰⁴³ *Ibid.* p. 56.

*du droit en ce qu'elles permettent la détermination d'un régime pour une situation imprévue. Cependant, comme tout système, elle perd son intérêt lorsqu'elle se révèle inadaptée »*¹⁰⁴⁴. En effet, la classification permet d'identifier la nature d'un objet¹⁰⁴⁵. Or, c'est la nature qui commande le régime¹⁰⁴⁶. Cet outil doit donc déterminer le régime de chaque catégorie. Par conséquent, si la classification ne le permet pas, elle est défailante.

424. Le régime non identifié par les classifications simples. Les classifications simples relatives à l'entraide policière internationale n'assurent pas cette fonction. L'exemple topique reste la distinction fondée sur le critère géographique. Distinguer l'entraide internationale et l'entraide européenne n'a pas de véritable intérêt si ce n'est pédagogique. On distingue classiquement les deux car il est vrai que l'entraide policière européenne est particulièrement intéressante en raison de sa spécificité et de son caractère approfondi. Pour autant, les auteurs ne mettent pas en évidence une différence de régime entre l'entraide universelle et l'entraide européenne. Au mieux, on peut constater que l'Europe, compte tenu de la proximité des Etats, organise une entraide plus intense¹⁰⁴⁷. Cette classification ne paraît donc pas pertinente, car elle ne parvient pas à identifier deux régimes distincts.

Si cet exemple est particulièrement flagrant, cette critique peut être adressée à l'ensemble des classifications. En effet, les auteurs ne proposent pas le régime qui correspond à chacune des catégories proposées. Ils ne mettent pas en avant les règles applicables aux éléments rattachées à chaque catégorie. Dès lors, même si les classifications simples peuvent avoir une certaine utilité d'un point de vue didactique, elles achoppent de ce point de vue. Un tel constat peut trouver une explication dans le fait que les constructions proposées par ces auteurs n'entendent pas forcément remplir cette office. Cependant, en raison de ces considérations, il n'est pas possible de les exploiter dans le cadre d'une étude juridique qui entend proposer une approche globale de l'entraide policière internationale.

Une autre critique peut être adressée. Les constructions simples offrent une vision parcellaire incompatible avec leur fonction d'instrument de connaissance.

B. Une appréhension partielle de l'entraide policière internationale

425. L'inadaptation des classifications simples pour appréhender l'entraide policière internationale. Pour assurer sa fonction d'instrument de connaissance, la classification doit être précise, pédagogique mais surtout suffisamment élaborée pour permettre de saisir l'objet dans sa globalité, sans le dénaturer. Sur ce point, les classifications simples se révèlent définitivement inadaptées pour essentiellement deux raisons.

¹⁰⁴⁴ BINCTIN N., « La classification juridique des apports en nature », *Rev. Sociétés*, 2009, p. 517.

¹⁰⁴⁵ Cette identification est permise grâce à un travail de qualification.

¹⁰⁴⁶ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 263.

¹⁰⁴⁷ V. *supra* n°851 et s.

426. L'incomplétude des classifications simples. La première raison réside dans leur incapacité à appréhender l'ensemble de la matière. En effet, une classification doit pouvoir traiter tous les éléments qui composent l'objet. Si elle ne peut le faire, elle ne remplit pas son office qui lui est assigné par la théorie générale. Certaines constructions doctrinales évoquées présentent ce défaut ; tel est le cas notamment de la distinction entre l'entraide répressive et l'entraide préventive. Fondée sur la finalité poursuivie, cette dichotomie semble défailante en l'état. En effet, ces deux catégories ne sont pas en mesure d'intégrer en leur sein l'ensemble des modalités d'entraide policière. C'est notamment le cas de la formation interpolicière. Cette classification n'est donc pas pleinement opératoire.

427. L'inadaptation des classifications simples à la complexité de l'objet. La deuxième raison tient à la complexité de l'entraide policière. Cet état impose que le sujet soit appréhendé par une classification sophistiquée afin d'éviter une simplification réductrice. Or, les classifications simples ne peuvent pas saisir la complexité de l'entraide. Cette incapacité est démontrée par la multiplication des distinctions simples. Malheureusement, le recours systématique à de nouvelles classifications ne permet pas de pallier cette incapacité. Au contraire, elle est à l'origine de la dispersion, de l'éclatement de l'objet en cristallisant sa nature plurielle. Il faut donc en conclure que seule une classification sophistiquée peut offrir une représentation précise, juste et globale.

428. Conclusion partielle. La complexité de l'entraide policière internationale a conduit les auteurs à proposer plusieurs classifications simples. Or, si elles présentent toutes des qualités explicatives plus ou moins marquées, elles ne sont pas pleinement satisfaisantes, sur le plan juridique, pour expliquer le phénomène dans sa globalité. Les critiques qui peuvent leur être adressées sont de plusieurs ordres : tantôt elles reposent sur des critères imprécis ou obsolètes, tantôt elles donnent naissance à des distinctions plurivalentes laissant entrevoir des problèmes méthodologiques. De plus, elles peuvent par moment apparaître juridiquement stériles dans le sens où elles ne renseignent pas sur le régime applicable. Enfin, elles n'offrent pas une approche globale ; elles présentent uniquement des représentations parcellaires qui conduisent plus à la dispersion du droit qu'à sa construction rationnelle. Dès lors, les classifications simples sont contreproductives et ne produisent pas l'effet escompté. Au contraire, elles viennent entériner la nature plurielle de l'entraide policière internationale et en cristallisent la complexité.

Pour pallier l'éclatement résultant des classifications simples, une partie de la doctrine a privilégié les classifications complexes. Malheureusement, ces dernières ne sont pas parvenues à surpasser les écueils et préservent la nature plurielle de l'entraide dégagée par les constructions simples.

Section 2 – La remise en cause des classifications complexes gardiennes de la pluralité

429. La notion de classifications complexes. Les objets complexes présentent de très nombreuses caractéristiques, ce qui explique qu'ils peuvent entrer dans le champ de plusieurs classifications. Pourtant, la lecture combinée des classifications simples ne permet pas d'appréhender ces objets de manière satisfaisante. Il convient alors d'élaborer une classification complexe. Ces dernières sont utiles « *lorsqu'on tente de qualifier un phénomène hétéroclite sous ses différents aspects qui peuvent tous servir de principe à une classification* » ; on peut, dès lors, « *le classer en même temps dans plusieurs catégories cumulatives et non alternatives* »¹⁰⁴⁸. Ces outils reposent donc sur une pluralité de classifications simples qu'elles organisent¹⁰⁴⁹.

430. La typologie des classifications complexes relatives à l'entraide policière internationale. Pour pallier les carences des classifications simples, des auteurs ont proposé des constructions complexes. Celles-ci sont très variées. Malheureusement, la sophistication permise par ces constructions demeure insatisfaisante et ne permet pas d'endiguer le phénomène de dispersion de la matière : les « classifications équivalentes » relatives à l'entraide policière internationale se révèlent inadaptées (**sous-section 1**) et les « classifications hiérarchisées », bien qu'elles puissent paraître plus appropriées, demeurent carencées (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – L'inadaptation des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale

431. La démarche. Les premières constructions complexes proposées en doctrine sont des classifications équivalentes (§1). Cependant, aucune d'entre elles ne parvient à un résultat suffisant (§2).

§1. Les classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale

432. La notion de classification équivalente. Les classifications équivalentes sont constituées d'une pluralité de distinctions qui reposent sur des critères différents. De la sorte, « *on aboutit à plusieurs qualifications principales dans des catégories dont le cumul exprime l'originalité globale de la situation, mais entre lesquelles il n'existe pas de hiérarchie* »¹⁰⁵⁰. Un objet peut donc intégrer simultanément la catégorie de différentes classifications. Dans ce cas, les classifications sont dites cumulatives et équivalentes. Une « *même entité relève de plusieurs catégories juridiques équivalentes selon que l'on s'attache à tel ou tel de ses*

¹⁰⁴⁸ BERGEL J.L., *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 227.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, pp. 227 et s. ; BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 264.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 228.

différents caractères »¹⁰⁵¹. Finalement, ce type de constructions complexes résulte d'un agglomérat de classifications simples. C'est tout du moins ce qu'il transparaît de l'observation de celles élaborées en matière d'entraide policière internationale. Quelques auteurs ont donc proposé une classification fondée sur plusieurs distinctions, chacune reposant sur un critère indépendant.

433. La classification de Didier BIGO. Didier BIGO offre un exemple de classifications équivalentes¹⁰⁵². Cet auteur propose une classification des organismes qui repose sur trois critères. Le premier critère est géographique : il permet de repérer des organismes à travers des cercles concentriques qui vont du bilatéral à l'occidental en passant par l'intergouvernemental intra-européen (Accords de Schengen), l'intergouvernemental, formalisé ou non, réunissant un certain nombre des Etats membres de l'Union (le Club de Berne ou le Club de Vienne), l'intergouvernemental au sein de l'Union européenne, l'euro-péen au sens large (Conseil de l'Europe)¹⁰⁵³. Le deuxième critère s'intéresse aux finalités des différents organismes. Il distingue *primo*, les organismes purement techniques à l'intérieur des activités policières (Groupe Star, Club de Vienne, Club de Berne) ; *secundo*, les organismes qui gèrent en priorité les problèmes juridiques liés aux textes ; *tertio*, les organismes diplomatiques et politique (G7, Otan...) et *quarto*, les organismes mixtes réunissant divers acteurs mais dans des réunions différentes (Trevi, groupe Pompidou)¹⁰⁵⁴. Le troisième et dernier critère s'intéresse, quant à lui, au degré d'institutionnalisation des organismes d'entraide. Ainsi, certaines enceintes n'ont pas d'existence reconnue (Groupe tripartite), d'autres sont reconnues, bien qu'elles ne soient pas officielles (Club de Berne, Club de Vienne, Groupe Quantico), et enfin une dernière partie est officielle mais pas institutionnalisée (Trevi), alors que d'autres le sont (Interpol).

434. La classification de Pierre BERTHELET. Pierre BERTHELET propose une classification similaire. Il retient trois critères différents¹⁰⁵⁵ : le premier critère est géographique. Ce premier critère fait naître quatre catégories : bilatéral, régional, européen, paneuropéen. Le deuxième critère est relatif au degré de formalisation. Cette sous-classification différencie les organes qui ne disposent pas d'une existence reconnue et les organes officiels institutionnalisés. Enfin, le troisième critère repose sur la « nature technique » : *primo*, il existe les enceintes politico-techniques chargées de l'élaboration de normes en matière d'entraide policière. L'auteur cite par exemple le groupe Europol qui était en charge de l'élaboration de la convention Europol ; *secundo*, il existe les enceintes à vocation opérationnelle, qui constituent des groupes de

¹⁰⁵¹ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 264.

¹⁰⁵² BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », article précité, p. 56.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 56.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 56.

¹⁰⁵⁵ BERTHELET P., « La collaboration entre les services de sécurité intérieure. Description – propositions », article précité.

travail ; *tertio*, des enceintes mixtes à l'image de la Task Force des chefs de police et de l'Office de lutte anti-fraude¹⁰⁵⁶.

435. Conclusion partielle. Ces deux classifications réunissent les mêmes critères : géographique, formel et celui tenant à la technicité de l'entraide. Aucune de ces propositions n'est opérationnelle, car l'une comme l'autre cumulent les différentes défaillances relevées pour les classifications simples qu'elles exploitent.

§2. Les insuffisances des classifications équivalentes

436. Les lacunes des classifications équivalentes. Alors qu'elles auraient pu paraître plus efficaces, en raison de leur degré supplémentaire de sophistication, les classifications équivalentes ne sont pas, à notre sens, complètement convaincantes. Une nouvelle fois, elles ne répondent aux exigences de la théorie générale du droit et nous conduit alors à les écarter dans le cadre de la présente étude. En effet, ces constructions se révèlent être carencées (A), voire inadaptées pour décrire l'entraide policière internationale (B).

A. Les carences des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale

437. Des conditions non réunies par les classifications équivalentes. Les classifications équivalentes présentent deux types de carences : premièrement, les critères sur lesquels elles reposent ne sont pas opérationnels (1) et deuxièmement, elles n'assurent pas la fonction qui leur est attribuée (2).

1. Les carences des critères

438. L'incapacité à dépasser les écueils présentés par les classifications simples. Les critères sur lesquels reposent les classifications équivalentes ne sont pas satisfaisants. Cet état n'a pourtant rien d'étonnant puisqu'ils étaient déjà défaillants dans le cadre des constructions simples. Les critiques adressées pour ces dernières s'appliquent donc également à ce stade de la recherche.

439. Un critère formel présentant un intérêt relatif. On peut regretter que l'une des distinctions repose sur un critère obsolète : celui de l'institutionnalisation ou de la formalisation. S'il est vrai que cet angle d'approche a pu, par le passé, être d'une grande importance, son utilité actuelle est en perte de vitesse¹⁰⁵⁷. En effet, les enceintes informelles restent marginales et la totalité des cadres d'entraides qui détiennent aujourd'hui un rôle majeur, sont officiellement reconnus et encadrés par les textes. La distinction, fondée sur le

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁵⁷ V. *supra* n°412.

caractère formel ou non de la relation d'entraide, paraît donc inexploitable en l'état dans une perspective juridique et globale.

440. Un critère géographique inopérant sur le plan juridique. Le critère géographique, tel qu'il est exploité par les auteurs, revêt également un intérêt mineur. Dans l'ensemble des propositions doctrinales, il semble assurer uniquement une fonction pédagogique et être dépourvu d'une dimension opérationnelle¹⁰⁵⁸. De plus, la distinction entre l'intergouvernemental européen au sens large, l'intergouvernemental intra-européen, le bilatéral, (etc....) n'a pas d'intérêt car les différents espaces géographiques ne sont pas cloisonnés¹⁰⁵⁹. Du point de vue du régime, aucune spécificité ne se dégage pour chacune des zones. En réalité, cette distinction, en tant que classification, revêt un intérêt uniquement dans la dimension politique de l'entraide¹⁰⁶⁰.

441. Un critère finaliste incompatible avec le caractère technique de l'entraide policière. Enfin, et dans le prolongement de cette dernière remarque, le troisième critère doit également être remis en cause car il repose sur la distinction entre les dimensions politique et technique. En effet, celui-ci s'intéresse aux fonctions remplies par chacune des entités : il met en opposition les entités qui exécutent une activité purement policière, les entités diplomatiques et politiques et les entités mixtes. Or, pour les raisons sus-évoquées, la dichotomie entraide politique/entraide technique ne s'applique pas à l'entraide policière internationale¹⁰⁶¹. Ce point est remis en cause par Pierre BERTHELET lui-même dans son étude relative à la dimension européenne de la sécurité intérieure¹⁰⁶².

442. Conclusion partielle. La conclusion ne va donc pas surprendre. Les classifications équivalentes proposées ne sont pas convaincantes car elles se fondent sur des critères défaillants, déjà utilisés dans le cadre de constructions simples. De surcroît, elles ne remplissent pas leurs fonctions.

2. L'insatisfaction des fonctions

443. Des fonctions traditionnelles des classifications non assurées. Les classifications équivalentes n'offrent pas les garanties pédagogiques, théoriques et pratiques attendues d'une classification.

¹⁰⁵⁸ V. *supra* n°424.

¹⁰⁵⁹ V. *supra* n°228 et s.

¹⁰⁶⁰ V. *supra* n°196 et s.

¹⁰⁶¹ V. *supra* n°221.

¹⁰⁶² L'auteur revient sur cette classification dans une étude postérieure puisqu'il reconnaît que la dimension politique et la dimension technique doivent être différenciées. V. BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, p. 37.

444. Une fonction pédagogique mise à mal. Il paraît difficile de mettre en avant les vertus pédagogiques de ces classifications. En effet, les différentes catégories ne sont pas toujours claires. Par exemple, la distinction entre les organes dont l'existence n'est pas reconnue, ceux dont l'existence est reconnue mais non officielle, les entités officielles mais non institutionnalisées et celles qui sont institutionnalisées, n'est pas explicite, d'autant que les auteurs ne précisent pas véritablement le contenu de chaque catégorie. La qualification de la *Cross Channel Intelligence Conference*, au regard de cette classification, révèle ces difficultés. Cet organe est considéré par la doctrine comme une instance informelle d'entraide¹⁰⁶³. On peut alors s'interroger sur la catégorie de rattachement la plus adéquate. Il semble possible d'affirmer qu'il ne s'agit pas d'une entité institutionnalisée puisqu'elle ne repose sur un texte. De même, elle ne peut être affiliée à la première catégorie dans la mesure où son existence est reconnue. En revanche, il existe véritablement un doute sur le rattachement aux catégories intermédiaires. Le rattachement de certaines institutions à l'une ou l'autre n'est donc pas toujours évident.

445. Une fonction théorique ébranlée. Sur le plan théorique, notre constat est critique ; la classification doit permettre de saisir la substance d'une notion, d'en comprendre sa structure. Elle doit donc contribuer à la connaissance de l'objet étudié. A notre sens, cet objectif n'est pas atteint par les constructions de Pierre BERTHELET et Didier BIGO, car elles ne contribuent pas à la clarification de l'entraide policière internationale. Au contraire, elles en aggravent la complexité. Ceci est imputable, nous semble-t-il, à deux facteurs. En premier lieu, les deux classifications proposent de saisir la notion à travers trois critères, sans rapport les uns avec les autres. Ces distinctions ne sont alors pas en mesure d'expliquer l'objet dans sa globalité puisqu'elles se contentent de proposer plusieurs angles de vue différents sans mettre en évidence la structure d'ensemble de l'entraide policière. En ne mettant pas en exergue les intrications entre les critères, les auteurs n'offrent pas aux lecteurs un panorama clair et cohérent. Cette absence de lien participe plus à la dilution du phénomène qu'à son explication. Ce constat est d'autant plus dommageable que le choix des critères n'est pas expliqué, donnant l'impression d'un choix arbitraire. En second lieu, chacun des critères donne lieu à plusieurs catégories (entre trois à quatre catégories par critère). Les classifications multipartites provoquent la dispersion de l'entraide policière au lieu de permettre son organisation. Elles ne permettent pas une compréhension du phénomène étudié à l'aide d'un instrument rationnel de connaissances, mais renforcent, au contraire, l'insaisissabilité de la notion et contribuent à son éclatement. Ces constructions relativement cloisonnées ont pour conséquence d'aggraver la complexité de la matière.

446. Une fonction pratique oubliée. L'inconvénient majeur réside surtout dans l'incapacité de ces propositions doctrinales à donner des renseignements sur le régime rattaché à chacune des catégories. Les auteurs ne précisent pas les règles qui découlent de chaque situation. Les

¹⁰⁶³ V. *supra* n°382.

classifications n'accomplissent donc pas leur mission alors qu'il s'agit là d'une des principales fonctions, si ce n'est la principale¹⁰⁶⁴.

447. Conclusion partielle. Les constructions de Pierre BERTHELET et Didier BIGO se révèlent défailtantes dans l'approche adoptée dans l'étude entreprise : elles ne sont pas convaincantes dans la mesure où elles ne satisfont ni aux conditions tenant au critère, ni aux fonctions qui leur sont attribuées. Mais la critique la plus déterminante demeure attachée au fait que ce genre de classification est inapproprié à l'étude de l'entraide policière internationale.

B. L'inadaptation des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale

448. Un objet complexe suppose une approche sophistiquée. La complexité de l'entraide policière internationale impose l'utilisation d'outils adaptés. En effet, une appréhension simplifiée conduirait à porter atteinte à son intégrité. A notre sens, seule une construction complexe, proposant une approche sophistiquée, peut y parvenir de manière relativement satisfaisante. Toutefois, les classifications équivalentes ne peuvent pas satisfaire cette exigence car, en dépit des faiblesses de chacune des distinctions, elles restent un agrégat de différentes classifications simples. Ceci étant, elles ne peuvent, en aucune manière, proposer la sophistication nécessaire mettant en lumière la structure d'ensemble. En définitive, seule une classification reposant sur une *summa divisio* semble à même de réussir.

449. La définition de la *summa divisio*. La *summa divisio*¹⁰⁶⁵ est une expression latine utilisée pour caractériser la distinction fondamentale d'une classification¹⁰⁶⁶. Son utilisation dans le domaine juridique est courante. Le premier exemple cité par tout juriste français est sans conteste la distinction entre droit public et droit privé¹⁰⁶⁷, présentée comme la dichotomie majeure en droit français. Mais ce n'est pas la seule. Le droit regorge de césures fondamentales dans toutes ses ramifications : la notion de bien, par exemple, est régie par la distinction essentielle entre les biens meubles et les biens immeubles ; la *summa divisio* en droit des obligations repose sur leur source et aboutit à la division entre les faits et les actes juridiques.

Pour autant, n'importe quelle distinction ne peut être érigée en *summa divisio*. Celle-ci doit, à notre avis, présenter des caractères particuliers. Bien évidemment, elle doit réunir d'abord les conditions exigées pour n'importe quelle distinction, à savoir la précision et la permanence. En outre, pour être élevée à un tel rang, elle doit être capable d'absorber l'ensemble des éléments composant l'objet auquel elle se rapporte. Par exemple, la classification actes/faits

¹⁰⁶⁴ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 255.

¹⁰⁶⁵ Littéralement, elle se traduit par « la division la plus haute, la plus élevée ».

¹⁰⁶⁶ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹⁰⁶⁷ BONNET B. et DEUMIER P. (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Coll. Thème et commentaires, Dalloz, 2010.

juridiques accueille en son sein l'ensemble des obligations identifiées en droit français ; de même, tous les biens peuvent être répartis entre la catégorie des meubles ou celle des immeubles. Une dernière caractéristique doit être présente : la *summa divisio* doit être capable de transcender l'ensemble des autres distinctions relatives au même objet. La division droit public/droit privé revêt cette particularité. Dans le champ plus spécifique du droit des obligations, la dichotomie actes/faits juridiques englobe toutes les autres. Finalement, la *summa divisio* est caractérisée par sa généralité, sa capacité à intégrer en son sein tous les éléments constitutifs de l'objet auquel elle s'applique.

450. La *summa divisio*, instrument incontournable de la classification des objets complexes. Le droit recourt systématiquement à des *summa divisio*, et ce de tout temps : distinction entre homme libre et esclave en droit romain, distinction droit public et droit privé¹⁰⁶⁸, distinction entre faits et actes juridiques.... Elles sont des outils indispensables au sein desquels on peut intégrer des subdivisions, elles mêmes rassemblant des subdivisions etc.... La *summa divisio* est d'autant plus nécessaire lorsque l'objet étudié est complexe et peut faire l'objet de multiples distinctions, à l'instar de l'entraide policière internationale. Il semble indispensable, pour offrir une classification satisfaisante du phénomène étudié, de dégager une distinction fondamentale qui surplombe les autres. De la sorte, elle donnera une présentation plus cohérente de l'objet et contribuera à sa construction. A notre sens, une telle division est nécessaire dans notre étude car la seule juxtaposition des distinctions simples s'est révélée insuffisante pour permettre une approche globale du sujet. Deux raisons le suggèrent. D'une part, cette addition des constructions simples ne confère pas une vision globale, en ce sens qu'elle débouche sur une simple juxtaposition d'approches parcellaires. Elle ne met pas en lumière la cohérence d'ensemble. D'autre part, il n'est pas certain que toutes les classifications simples relatives à l'entraide policière internationale soient équivalentes. Elles n'ont pas toutes le même degré de généralité. Les traiter de manière identique contribue alors à fausser la représentation théorique de la réalité et à assimiler des critères pourtant différents¹⁰⁶⁹.

451. Conclusion partielle. Pour l'ensemble de ces raisons, nous sommes contraints de conclure à l'inadaptation des classifications équivalentes, telles qu'elles ont été élaborées, pour saisir l'entraide policière internationale. En effet, elles ne peuvent pas fonder, en l'état, une théorie juridique dont l'objectif serait d'expliquer dans une perspective globale l'entraide policière internationale. Conscient de cette difficulté, Pierre BERTHELET a proposé récemment une nouvelle classification¹⁰⁷⁰. Cette proposition se distingue des autres car elle repose sur des

¹⁰⁶⁸ Il faut noter que cette *summa divisio* est controversée, certains auteurs allant même à la requalifier en *summa distinctio*. V. PICARD E., « Pourquoi certaines branches du droit échappent-elles à la *summa divisio* ? », in BONNET B. et DEUMIER P. (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Coll. Thème et commentaires, Dalloz, 2010, p. 71.

¹⁰⁶⁹ Un auteur a présenté la *summa divisio* comme le moyen de contourner les classifications multipartites. EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en sciences juridiques », article précité, p. 40.

¹⁰⁷⁰ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit.

distinctions hiérarchisées et offre de nouvelles perspectives. Malgré tout, elle ne parvient pas à surmonter tous les obstacles.

Sous-section 2 – L’insuffisance de la classification hiérarchisée relative à l’entraide policière internationale

452. La notion de classification hiérarchisée. Pierre BERTHELET a élaboré une nouvelle classification qui repose sur une *summa divisio*, de laquelle découlent d’autres distinctions. La structure hiérarchisée qu’il propose, fondée sur la dichotomie verticalité/horizontalité, confère une autre dimension à sa construction. Malheureusement, celle-ci n’est pas exempte de critiques. Il convient de présenter cette classification (§1), avant d’exposer les critiques qui témoignent de son inadaptation (§2).

§1. La présentation de la classification verticalité/horizontalité de l’entraide policière internationale

453. La teneur de la classification. Pierre BERTHELET propose, dans son ouvrage relatif au paysage européen de la sécurité intérieure, une classification complexe relativement pertinente. L’auteur adopte comme *summa divisio* la distinction entre la dimension horizontale et la dimension verticale de la sécurité intérieure européenne. La dimension horizontale « *a trait à la collaboration entre les services nationaux de sécurité intérieure* »¹⁰⁷¹. Dans cette perspective, l’action des Etats et de l’Union européenne consiste à améliorer les méthodes de collaboration entre les services nationaux et créer de nouveaux outils¹⁰⁷². La dimension verticale renvoie aux rapports entre les services nationaux et les « organisations auxiliaires », qui ont pour « *finalité d’offrir toute une gamme de services opérationnels et administratifs* »¹⁰⁷³. Cette distinction est complétée par une perspective évolutive : chacune des deux catégories se voit divisée en trois catégories représentant un stade d’évolution. Le critère évolutif choisi est celui de l’intégration, inspiré par E. KUBE et W. KUCKUK¹⁰⁷⁴ et Constance CHEVALLIER GOVERS¹⁰⁷⁵.

454. La dimension horizontale. Dans la dimension horizontale, l’auteur remarque une « *intégration de la collaboration entre les services nationaux de sécurité intérieure en trois étapes qui correspondent à différents niveaux d’intégration des mécanismes destinés à faciliter l’entraide entre les services nationaux de sécurité intérieure* »¹⁰⁷⁶. Il distingue trois paliers différents.

¹⁰⁷¹ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁷⁴ KUBE E. et KUCKUCK W., « La recherche et le développement de la technique au sein de la police vus sous l’angle des exigences européennes », article précité, p. 393.

¹⁰⁷⁵ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l’intégration policière européenne, op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁷⁶ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, p. 80.

Le premier palier s'intéresse aux améliorations des mécanismes existants. A ce niveau, l'auteur identifie l'ensemble des textes nationaux et européens, en vue d'encadrer juridiquement l'entraide. Y sont rattachées les interventions législatives dont l'objet est de règlementer l'échange de données personnelles et les demandes d'assistance¹⁰⁷⁷. L'instauration de nouveaux modes de communication (officiers de liaison, points de contact nationaux, commissariats mixtes, bureaux SIRENE...) et la création de fichiers de première génération s'inscrivent également dans ce premier palier¹⁰⁷⁸ (Système d'information Schengen, Système d'information des visas...).

Le palier intermédiaire repose sur une « *altération des méthodes traditionnelles d'entraide* »¹⁰⁷⁹. Cette intégration modérée se manifeste, sous un angle organique, avec l'émergence d'associations temporaires (les patrouilles mixtes, les équipes d'unités spéciales d'intervention, les opérations de gestions civiles des crises et les équipes communes d'enquête)¹⁰⁸⁰ et, sous un angle fonctionnel, avec les prémices d'un abandon des anciennes méthodes¹⁰⁸¹. Cette évolution se manifeste par un effort de coordination des actions entre les services, des actions concertées, l'interopérabilité des matériels radios et des systèmes d'informations, ainsi que l'instauration de techniques spéciales d'enquête telles que l'observation transfrontalière, la livraison surveillée, l'enquête discrète....

Le troisième palier enfin, dit supérieur, constitue « *un glissement plus marqué vers de nouvelles méthodes d'entraide* »¹⁰⁸². Il s'agit d'un approfondissement de certaines mesures laissant entrevoir un abandon partiel de la souveraineté par les Etats : l'adoption de comités stratégiques de sécurité intérieure tels que la *Task force* des chefs de police¹⁰⁸³, remplacée par le Comité permanent de sécurité intérieure (COSI) par le Traité de Lisbonne ; l'abandon par certains Etats d'entraves liées à la souveraineté en matière d'observation transfrontalière, notamment comme l'admission de mesures coercitives accomplies par les forces de police d'un Etat sur le territoire d'un autre¹⁰⁸⁴ ; les prémices d'une force de police européenne en matière de gestion civile de crise ; l'admission du principe révolutionnaire de disponibilité en matière d'échange d'informations relève de ce palier¹⁰⁸⁵.

455. La dimension verticale. La dimension verticale qui a trait aux « *organisations auxiliaires européennes à la disposition des services nationaux* »¹⁰⁸⁶ se décompose en trois niveaux qui correspondent à trois phases différentes de développement de la dimension verticale.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 80 et s.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 100.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 179.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, pp. 180 et s.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, pp. 204 et s.

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 235.

¹⁰⁸³ V. *supra* n°275.

¹⁰⁸⁴ Certains Etats ont admis l'accomplissement d'actes coercitifs par les forces de police d'un autre Etat sur leur territoire à l'instar du Portugal. V. *ibid.*, p. 285.

¹⁰⁸⁵ V. *infra* n°857 et s.

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*, p. 332.

Le premier niveau englobe les organisations les plus « primitives » caractérisées par des structures rudimentaires, sous forme de réseaux non hiérarchiques et à finalités essentiellement informative et formatrice. Tel est le cas de l'Office européen de police, du Collège européen de police ou encore de l'Office de lutte anti-fraude.

Le deuxième niveau s'intéresse à l'émergence d'organisations qui présentent un degré d'intégration supérieur¹⁰⁸⁷. Elles se caractérisent par un degré d'institutionnalisation supplémentaire, et sont de plus en plus centralisées. L'auteur s'intéresse à la structure interne de ces organisations pour noter un fonctionnement beaucoup plus élaboré et complexe¹⁰⁸⁸. Ces entités se singularisent également du point de vue fonctionnel car elles fournissent une assistance matérielle et une aide à la coordination¹⁰⁸⁹.

Le troisième niveau concerne des organisations qui s'inscrivent dans la logique d'intégration supplémentaire, caractérisées par leur structure massive ainsi que leur budget et leurs pouvoirs propres¹⁰⁹⁰.

456. Les apports de la classification. L'auteur allie, dans cette classification, les deux perspectives envisageables pour étudier l'entraide policière internationale. Il prend pour distinction fondamentale la division dimension horizontale/dimension verticale. Celle-ci revêt un caractère synchronique, dans la mesure où elle ne prend pas en compte une approche évolutive. Elle apparaît comme intemporelle et applicable à la matière, aujourd'hui comme demain. Malgré tout, dans chacune des deux catégories, on observe que l'auteur intègre, d'une certaine manière, la dimension diachronique en adoptant des paliers et des niveaux qui représentent le degré d'évolution des différents mécanismes.

Cette classification apparaît très prometteuse car elle repose sur une *summa divisio* qui est *a priori* suffisamment générale pour englober l'ensemble des composantes de la matière. En effet, l'auteur intègre dans la première catégorie l'ensemble des mesures mises en œuvre par les forces de police des différents Etats : l'échange de renseignements sous toutes ses formes (la communication directe¹⁰⁹¹, les canaux de communication¹⁰⁹², les fichiers communs¹⁰⁹³), les techniques d'opérations transfrontières (la gestion civile de crises¹⁰⁹⁴, les équipes communes d'enquête¹⁰⁹⁵, la coordination des actions nationales, l'observation et la poursuite transfrontalières, les livraisons surveillées, les enquêtes discrètes...), les prémices de forces européennes opérationnelles, en évoquant les évolutions connues par chacune des mesures. Dans la seconde, l'auteur intègre l'ensemble des organisations auxiliaires européennes – l'Office européen de police, l'Office de lutte anti-fraude, l'agence FRONTEX, le Collège

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, p. 389.

¹⁰⁸⁸ L'auteur prend l'exemple du CEPOL.

¹⁰⁸⁹ Les exemples d'Europol et de l'OLAF sont cités par l'auteur.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, p. 445.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, pp. 81 et s.

¹⁰⁹² *Ibid.*, p. 100.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, pp. 120 et s.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 182.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 197.

européen de police, mais aussi des entités d'entraide judiciaire (l'Office européen de justice, le réseau judiciaire européen) – en examinant à travers les différents niveaux l'évolution de ces structures passant d'une forme rudimentaire à des organes beaucoup plus sophistiqués et corrélativement plus efficaces. Ce choix paraît alors opportun au regard de sa généralité. La construction proposée permet à la distinction d'intégrer l'ensemble des composantes et laisse présager de sa capacité à prévenir les futures évolutions. Ainsi, elle semble revêtir les caractéristiques de la *summa divisio*.

De plus, au regard de l'ensemble des classifications présentées auparavant, la dimension diachronique semble importante dans la matière. Conscient de cette importance, l'auteur a pris le parti de rendre compte de cette donnée à l'intérieur de chacune de ces catégories en évaluant et appréciant les évolutions connues par la matière. Cependant, nous émettons quelques réserves à l'égard de cette proposition. Bien qu'elle soit remarquable d'un point de vue formel, certains éléments demeurent discutables.

§2. L'inadaptation de la classification verticalité/horizontalité de l'entraide policière internationale

457. Les critiques de la classification de Pierre Berthelet. La classification de Pierre BERTHELET n'est pas exempte de critiques ; les deux principales sont les suivantes : d'une part, le critère de distinction fait l'objet de controverse et son existence est remise en cause (A) ; d'autre part, les sous-distinctions utilisées et la porosité des frontières entre les catégories la rendent inopérante (B).

A. La remise en cause de la *summa divisio* horizontalité/verticalité

458. Un critère de distinction controversé. Le critère de distinction fondé sur la verticalité et l'horizontalité n'est pas unanimement reconnu : alors que cette distinction est admise en matière de justice pénale internationale, force est de constater qu'elle est beaucoup plus discutable en matière d'entraide répressive.

459. Définition verticalité/horizontalité. Pour bien comprendre la teneur de cette remise en cause, il convient de préciser le sens de ces deux concepts. Dans le langage courant, la verticalité renvoie à un rapport hiérarchique entre le bas et le haut alors que l'horizontalité désigne l'état des « éléments appartenant à un même niveau (dans une institution, dans un domaine quelconque) ou à un même niveau structural (dans un système) »¹⁰⁹⁶. Autrement dit, le premier terme s'applique aux relations entretenues entre des éléments appartenant à deux plans, superposés et différents, alors que le second s'applique aux relations entre des éléments appartenant au même plan. Cette dichotomie trouve plusieurs applications en sciences

¹⁰⁹⁶Dictionnaire en ligne du centre national des ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/definition/horizontal>.

juridiques¹⁰⁹⁷. Par exemple, en droit européen des droits de l'homme, on opère une distinction entre les obligations verticales qui s'imposent aux Etats et les obligations horizontales qui s'imposent « *dans les relations purement privées* »¹⁰⁹⁸. Elle est utilisée, ensuite, en matière d'effet direct des normes internationales ; cet effet est vertical lorsqu'il joue dans les relations entre l'Etat et les particuliers et il est horizontal quand il s'applique dans les relations entre particuliers. Ainsi, la verticalité apparaît véritablement comme « *l'état d'un corps placé perpendiculairement à l'horizon* » qui évoque de manière figurative la hauteur, l'élévation, la hiérarchie et in fine l'intégration et la supranationalité »¹⁰⁹⁹.

460. La variabilité de la distinction verticalité/horizontalité en droit pénal international.

La distinction verticalité/horizontalité trouve une application variable en droit pénal international. La doctrine apparaît divisée sur les implications de cette distinction dans la matière : « *la verticalité des uns n'est pas celle des autres* »¹¹⁰⁰.

Selon certains observateurs¹¹⁰¹, l'entraide horizontale renvoie à une entraide strictement interétatique, entre deux ou plusieurs Etats, sans que n'interfère une entité supranationale¹¹⁰². Cette entraide horizontale peut être directe (échange d'informations entre policiers) ou indirecte (l'entraide mise en œuvre dans le cadre des Centres de coopération policière et douanière). L'entraide verticale, quant à elle, suppose l'intervention d'une entité supranationale dans la mise en œuvre du mécanisme d'entraide. Les exemples topiques sont l'entraide *via* l'Office européen de police ou l'Organisation internationale de police criminelle. Finalement, l'entraide verticale désignerait les cas dans lesquels la relation établie se fait par le biais d'une institution européenne ou internationale.

Pour d'autres, déduire la verticalité de l'entraide de l'existence d'intermédiaire supranational est simpliste et erroné. La verticalité désignerait un rapport différent. Elle ne renverrait pas systématiquement à l'entraide à laquelle participe un organe supranational. Elle s'appliquerait aux relations spécifiques avec les juridictions internationales¹¹⁰³ et l'entraide verticale

¹⁰⁹⁷ Pour une présentation des différentes applications de la dichotomie verticalité/horizontalité en droit, V. UBEDA-SAILLARD M., *La coopération des Etats avec les juridictions pénales internationales*, thèse dactylographiée, Univ. de Nanterre, 2009, pp. 13-14.

¹⁰⁹⁸ SPIELMANN D., « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 1998, p. 152.

¹⁰⁹⁹ UBEDA-SAILLARD M., *La coopération des Etats avec les juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁰¹ V. GHICA-LEMARCHAND C., « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », in CUDENNEC A. (dir.), *Droit pénal et la mer*, Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 43 ; VAN REENEN P., « Policing europe after 1992 : cooperation and compétition », *Europeans affairs*, 1989, 3, p.45 ; KATOUYA K., *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, pp. 371 et s.

¹¹⁰² Le fait que cette entraide soit régie par un texte international (convention) est sans conséquence. Nous visons l'hypothèse dans laquelle interviendrait, dans la mise en œuvre du mécanisme d'entraide, une entité supranationale.

¹¹⁰³ MASSE. M., « Une nouvelle dimension de la coopération judiciaire en matière pénale : la coopération « verticale » », article précité, p. 884 ; MÜLLER-RAPPARD E. et WISE E.M., « Les problèmes d'application de la loi. L'entraide judiciaire, l'extradition des personnes impliquées, la reconnaissance et l'exécution des ordres judiciaires et de jugements, les transferts et exécution des jugements », *RIDP*, 1996, n°1-2, p. 39.

existerait uniquement depuis la création de ces juridictions¹¹⁰⁴. La verticalité supposerait un transfert de compétences en faveur d'un organe supranational. Dans ces conditions, tous les organes, créés conjointement par les Etats, ne peuvent être qualifiés d'organes supranationaux répressifs¹¹⁰⁵ ; il en va ainsi pour l'Office européen de police et l'Office européen de justice par exemple, institués pour cordonner les compétences répressives, et des juridictions européennes (Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne) qui ne résultent pas d'un transfert de compétence¹¹⁰⁶.

461. La remise en cause de la verticalité en matière d'entraide répressive internationale.

Force est d'admettre que les arguments de ces derniers auteurs sont convaincants. L'absence de pouvoirs propres des institutions internationales, en matière d'entraide, peut conduire à remettre en cause l'idée d'une entraide verticale. Ces institutions sont de simples organes auxiliaires, des catalyseurs de la relation, horizontale par essence, entre les forces de police des Etats. Finalement, lorsqu'une entité supranationale intervient dans la relation d'entraide, cette dernière ne relève pas d'une logique verticale, mais bien horizontale indirecte, car les principaux acteurs demeurent les forces de police des Etats et l'entité intervient uniquement comme moyen d'exécution de l'entraide. Elle se présente, de la sorte, comme un vecteur, voire un catalyseur, de l'entraide.

462. Conclusion partielle. La remise en cause de la distinction entre l'horizontal et le vertical en matière d'entraide répressive invalide la *summa divisio* retenue par Pierre BERTHELET. A cela s'ajoute le fait que les sous-distinctions choisies par l'auteur semblent inopérantes.

B. Le caractère non opérationnel des sous-distinctions

463. La remise en cause des sous-distinctions de la classification de Pierre BERTHELET. Les sous-distinctions proposées par l'auteur ne paraissent pas opérationnelles. Outre le fait qu'elles sont plurivalentes, elles reposent sur des critères de distinctions relativement flous.

464. La remise en cause des sous-distinctions de la dimension horizontale. Dans la dimension horizontale, l'auteur différencie trois paliers reposant sur un critère qualitatif : le premier palier correspond à l'amélioration de méthodes existantes, le deuxième à l'altération

¹¹⁰⁴ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2009, pp. 237-238 ; LAMBERT-ABDELGAWAD R., « L'exécution des peines d'emprisonnement prononcées par les juridictions pénales internationale », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. 2, Bruylant, p. 1084 ; CHARPENTIER J., « Le juge national et le juge international, organes de répression des crimes internationaux », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruylant, p. 406 ; SICURELLA R., « Le Corpus juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen », *D.*, 1998, p. 223 ; DAVID E., « Le point de vue académique », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000, p. 351

¹¹⁰⁵ Il faut entendre cette expression au sens strict, c'est-à-dire des organes possédant des prérogatives propres et menant une action répressive autonome.

¹¹⁰⁶ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, *op. cit.*, p. 237.

des méthodes traditionnelles et le troisième un glissement vers de nouvelles méthodes. Il s'agit d'une description de l'apparition, et de l'évolution, des différentes techniques et des acteurs. Ces catégories sont explicatives mais pas opérationnelles. En théorie, chaque catégorie est censée renseigner sur les règles applicables aux éléments intégrés en son sein. Or, tel ne semble pas être le cas concernant les catégories dégagées par l'auteur. L'objectif affiché n'est même pas celui-là. Elles ont vocation simplement à qualifier les évolutions de la matière : le palier inférieur concerne l'optimisation des mécanismes existant, c'est-à-dire une amélioration de l'échange de renseignements ; le palier intermédiaire a trait à l'altération des méthodes traditionnelles, reposant sur la logique d'intégration. L'auteur distingue l'intégration organique (apparition d'associations, pour l'essentiel, informelles) de l'intégration fonctionnelle (apparition de nouvelles mesures placées dans une logique de concertation, de coordination voire de cogestion) ; le dernier palier, dit supérieur, répertorie les nouvelles méthodes d'entraide (naissance de forces de police européennes dans le domaine de la gestion civile des crises, pouvoirs opérationnels sur le territoire d'Etats étrangers...). Il ne s'agit pas d'un simple descriptif historique puisque l'on constate l'existence, encore aujourd'hui, de ces tendances. Cependant, il n'est pas possible de parler de classification car les catégories ne renseignent pas sur la nature ou sur les règles applicables. Elles représentent uniquement des tendances, des méthodes utilisées pour l'amélioration de l'entraide policière internationale, et non des catégories *stricto sensu*.

465. La remise en cause des sous-distinctions de la dimension verticale. Un constat similaire peut être établi en ce qui concerne les subdivisions utilisées dans le cadre de la dimension verticale. L'auteur distingue des organisations de trois types, le premier représentant les structures rudimentaires et le dernier des entités autonomes, en passant par des institutions intermédiaires. Il précise que ces différents types sont à des stades d'évolution différents : alors que les organisations de premier type existent, celles du second sont au stade de l'émergence, et les troisièmes n'apparaissent que de façon embryonnaire. Encore une fois, cette construction est un outil de présentation, de description du phénomène dans une perspective évolutive, et non pas une véritable classification renseignant le lecteur sur le régime applicable. Ce sentiment est conforté lorsque l'auteur intègre, dans toutes les catégories, les mêmes institutions ; ainsi, il va évoquer dans chacun des trois niveaux le Collège européen de police, l'Office européen de police, l'Office de lutte anti-fraude, etc....

466. Bilan. Cette construction ne constitue pas véritablement une classification puisqu'elle n'en réunit pas les constantes et n'en assure pas les fonctions. Dès lors, son utilisation à cette fin est simplement à exclure. En réalité, les sous-distinctions proposées par Pierre BERTHELET tirent leur faiblesse de l'approche diachronique. Cet angle de vision permet de décrire l'évolution de l'objet et ainsi, propose une description intéressante de l'objet. Cependant, il ne peut pas, et doit pas, être intégré dans une classification. En effet, une perspective diachronique n'est pas compatible avec l'une des fonctions de la classification. La dimension évolutive ne peut aboutir à la détermination du régime applicable aux mesures intégrées dans chacune des catégories. Il ne semble pas envisageable de décrire simultanément l'évolution

d'un phénomène et le régime applicable. En définitive, seule une conception synchronique peut assurer les fonctions des classifications.

467. Conclusion partielle. En fin de compte, les constructions complexes n'offrent pas le résultat escompté. Les premières, à savoir les classifications équivalentes, préservent la nature plurielle de l'entraide policière internationale en agrégeant en une seule toutes les distinctions simples. Les secondes, c'est-à-dire celles qui sont hiérarchisées, ne parviennent pas à un résultat convaincant. S'il est incontestable qu'elles constituent une présentation plus claire et plus globale que les autres, il n'en demeure pas moins qu'elles ne remplissent pas leur office identifié par la théorie générale du droit. Partant, les classifications complexes ne font que cristalliser la nature plurielle de l'entraide policière internationale, engendrée par les classifications simples.

– Conclusion de chapitre –

468. La remise en cause des classifications sources de la nature plurielle de l'entraide policière. La classification est apparue pour la doctrine comme l'outil indispensable à l'appréhension de l'entraide policière internationale. En témoignent les nombreuses études doctrinales qui tentent d'en ériger une. Ces classifications laissent entrevoir la nature plurielle de l'objet. Pour autant, nous l'avons vu, ces propositions ne sont pas pleinement satisfaisantes au regard de l'objectif fixé. La plupart d'entre elles ne réunissent pas les caractéristiques des classifications et ne sont pas en mesure d'assurer les fonctions qui leur sont traditionnellement assignées. Tantôt imprécises, tantôt trop vagues ou trop restreintes, et parfois même obsolètes, on constate qu'elles reposent parfois sur des critères fallacieux. De plus, même si la plupart d'entre elles poursuit un objectif pédagogique, force est de constater que plusieurs ne renseignent pas sur le régime. Enfin, d'autres, qui pourraient satisfaire à ces conditions, se révèlent insuffisamment sophistiquées pour rendre compte de la réalité d'un objet aussi complexe que l'entraide policière internationale. Plus gênant encore est le résultat final qui transparaît de cette multitude de classifications. La diversité des propositions doctrinales accentue la dispersion de la notion. Paradoxalement, alors qu'elles sont censées ordonner le phénomène, elles contribuent à son éclatement. Ainsi toutes les classifications contribuent à la création de la nature plurielle de l'entraide policière internationale et, par conséquent, à la pluralité de la notion. Cette observation conduit à une double conclusion : la première est l'inadaptation des classifications pour fonder une théorie juridique dont l'objet d'appréhender l'entraide policière internationale dans sa globalité ; la seconde est celle de la nécessité de proposer une nouvelle construction qui pourra atteindre cet objectif.

469. L'élaboration opportune d'une nouvelle classification. Partant, la remise en cause des classifications emporte la remise en cause de la nature plurielle de l'entraide policière internationale. A notre sens, la *summa divisio* qui sera en mesure de fonder une classification pertinente doit s'attacher à la nature même de l'entraide, c'est-à-dire la relation entre les forces de police. Celle-ci doit être observée strictement en faisant abstraction de tous les éléments externes qui peuvent influencer sur elle. Cette étude débouche sur la découverte de la nature duale de l'entraide policière internationale : c'est ainsi qu'apparaît la distinction entre l'assistance et la coopération.

– CHAPITRE 2 –
LA RÉVÉLATION DE LA NATURE DUALE PAR LA DISTINCTION
ASSISTANCE/COOPÉRATION

470. La démarche. A notre sens, les classifications doctrinales relatives à l'entraide policière internationale ont échoué, car les critères choisis ne sont pas adaptés et la structure n'est pas toujours adéquate. Elles participent au contraire à l'éclatement de l'objet en dégageant sa nature plurielle. Pour y remédier, il convient, tout d'abord, d'identifier une distinction capable de constituer une *summa divisio*, c'est-à-dire une distinction qui transcende les autres. Pour ce faire, il faut désigner avec soin le critère qui permettra de fonder cette construction. Le critère s'impose de lui-même : l'entraide policière internationale formant un système, c'est tout naturellement le concept de « relation » qui tiendra cet office. En effet, la définition systémique a révélé que la nature de l'entraide réside dans la relation établie entre les forces de police. Dès lors, quoi de plus naturel que de s'intéresser à la nature des choses pour l'élaboration d'une classification¹¹⁰⁷. Ce choix se trouve conforté par l'ensemble des définitions doctrinales qui mettent l'accent, soit explicitement, soit implicitement, sur le caractère central de la relation¹¹⁰⁸. Malgré tout, certains écueils sont à éviter et notamment la prise en considération des éléments parasites, qui ont une influence sur la nature. Il convient d'appréhender la relation strictement, pour ce qu'elle est, en faisant abstraction, à ce stade de la construction, des éléments externes qui pourraient avoir une incidence sur cette relation.

471. La distinction assistance/coopération. Pour y parvenir, il convient de repartir de la définition proposée ; l'entraide policière désigne l'ensemble des relations établies entre les forces de police nationales en vue de soutenir l'exercice des fonctions de celles-ci. En soi, les relations peuvent être multiples comme le suggèrent les nombreuses constructions doctrinales. Cependant, si l'on confronte la relation à sa finalité, c'est-à-dire le soutien apporté aux policiers nationaux, on en peut déceler deux types : certains rapports ont pour objet de soutenir l'action d'une seule des parties dans l'exercice de ses fonctions alors que d'autres viennent en renfort à l'ensemble des parties. La coexistence de ces deux types de relation met en évidence la nature duale de l'entraide policière internationale. Cette dernière se manifeste tantôt par une relation d'assistance, tantôt par une relation de coopération entre les forces de police.

¹¹⁰⁷ Jean-Louis BERGEL met en lumière que la différence de nature entraîne une différence de régime. V. BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité.

¹¹⁰⁸ V. *supra* n°284 et s.

Cette distinction pourrait bien constituer la *summa divisio* recherchée. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser, dans un premier temps, la nature de la distinction assistance/coopération (**section 1**) pour, dans un second temps, en apprécier la pertinence (**section 2**).

Section 1 – La nature de la distinction assistance/coopération

472. La proposition d'une nouvelle distinction. L'évolution de l'entraide policière internationale laisse entrevoir une différence dans les relations qui peuvent être établies entre les forces de police. On peut constater que la finalité poursuivie ne sera pas systématiquement la même. De cette différence découle une opposition exploitable pour établir une nouvelle distinction : elle débouche sur la dichotomie assistance/coopération. Pour déterminer la nature de cette construction, il convient d'en expliquer la teneur (**sous-section 1**) et de la mettre en perspective par rapport aux théories doctrinales et au droit positif (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – La détermination de la distinction assistance/coopération

473. Les deux types de relation induits par l'entraide policière. L'analyse des relations établies entre les autorités nationales révèle une divergence. Si la relation est une constante de l'entraide policière, il existe une variable en ce qui concerne le motif de l'implication des forces de police : dans certaines hypothèses, l'ensemble des parties à la relation vont agir dans la poursuite d'un intérêt personnel partagé par toutes ; dans d'autres cas, une seule des parties va retirer un avantage de l'acte d'entraide. Il apparaît donc que deux logiques coexistent, correspondant à deux types d'entraide (§1). Une fois identifiés, il conviendra de dégager la terminologie adéquate pour désigner chacune des types (§2).

§1. L'identification de deux types d'entraide policière

474. Les spécificités de chaque type de relations. Les relations mises en œuvre dans le cadre de l'entraide policière internationale ne reposent pas toutes sur une logique identique : il existe deux sortes de relation correspondant à deux natures différentes. Comme le suggère la définition, l'acte d'entraide est un acte facilitateur, un acte servant, puisqu'il a vocation à apporter un soutien aux forces nationales de police dans le cadre de l'exercice de leur mission. Le bénéfice résultant de cet acte n'est donc pas toujours le même : certaines mesures sont exécutées au bénéfice d'une seule force de police impliquée, d'autres ont vocation à satisfaire l'ensemble des participants. Cette différence de nature fait naître deux types d'entraide, poursuivant une finalité distincte (**A**) et reposant sur une relation spécifiques (**B**).

A. Des finalités distinctes

475. La satisfaction d'un intérêt personnel, critère de distinction. Si l'entraide policière repose systématiquement sur une relation entre les forces de police, on observe que la finalité poursuivie n'est pas toujours la même. Dans la plupart des cas, l'entraide portera ses fruits

pour une seule des parties à la relation. C'est le cas, par exemple, lorsque les policiers de l'Etat requérant demandent une information à leurs homologues de l'Etat requis. Le premier est l'unique bénéficiaire de l'acte. Egalement, dans le cadre de l'échange spontané de données, la transmission du renseignement est fructueuse pour les policiers destinataires. Dans une autre configuration, certaines mesures vont procurer la satisfaction de l'intérêt de l'ensemble des participants. Tel est le cas des équipes communes d'enquête dont les investigations profiteront à tous les intervenants, puisque le fruit de l'enquête pourra être utilisé par chacun d'entre eux. Ainsi, l'action conjointement menée apportera un soutien à tous les intervenants dans l'exercice de leur mission. Les forces de police agiront simultanément dans un intérêt personnel et dans celui de leurs homologues.

476. La notion d'intérêt personnel. D'aucuns pourraient objecter que l'accomplissement d'une mesure d'entraide procure systématiquement satisfaction à tous les participants, même à celui qui agit pour le compte de l'autre. Le bénéfice retiré par les forces de police qui ont apporté leur concours à leurs homologues résiderait tout d'abord dans le principe de réciprocité. Traditionnellement, on estime que l'entraide policière internationale, et plus généralement l'entraide répressive, repose sur ce principe de droit international « *selon lequel un sujet de droit international peut revendiquer le bénéfice de prestations équivalentes à celles d'autres sujets de droit et n'est pas tenu à des obligations différentes de celles de ce dernier* »¹¹⁰⁹. Plus précisément, il peut être envisagé comme une condition d'applicabilité des obligations des Etats¹¹¹⁰. Certains considèrent que l'acceptation de la demande d'entraide par les autorités d'exécution est motivée par un intérêt personnel : la « garantie » de voir leur demande exécutée lorsqu'elles demanderont ultérieurement l'entraide des forces de police du même Etat. Selon cette approche, leur implication est motivée par la satisfaction future d'un intérêt propre. De plus, la satisfaction des autorités requises résulterait également de la lutte contre l'impunité. Le simple fait de concourir à la mise en œuvre de la répression, et ce faisant de ne pas laisser le crime impuni, satisferait l'intérêt des policiers qui ont apporté leur soutien. En accédant à la demande d'entraide, les forces de police de l'Etat requis retireraient alors un avantage.

Cependant, cette conception est discutable. Il suffit de se référer à la définition de la notion d'« intérêt » pour s'en rendre compte. Dans le langage commun, l'intérêt suppose l'obtention d'un avantage, d'un bénéfice d'une action. En science juridique, l'intérêt est une notion transversale que l'on retrouve tant en droit public qu'en droit privé. Elle connaît pourtant des acceptions diverses. Par exemple, en droit procédural, l'intérêt consiste en « *un avantage, effectif mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme* »¹¹¹¹. Appliqué à notre objet, cette définition invalide les raisonnements précédents. L'hypothétique réciprocité ou la contribution à la lutte contre l'impunité ne suffisent à

¹¹⁰⁹ SALMON J. (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 932.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, p. 932.

¹¹¹¹ FEITTSWEISS A., *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, (vu in BÜRGISSER M., « L'intérêt », in ARNAUD A.J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., 1993, LGDJ, p. 309).

procurer un avantage concret et effectif aux autorités requises. A l'inverse, si l'on retient une définition plus globale, à l'image de celle que l'on peut retrouver dans le concept d'intérêt général, ces arguments pourraient se comprendre. On peut imaginer que l'action de l'Etat requis est motivée par la satisfaction de l'intérêt général, entendu comme celui de la communauté internationale, par le fait qu'une infraction ne reste pas impunie. Pour autant, à notre sens, l'intérêt ne peut s'appréhender dans cette acception extrêmement extensive, car une telle démarche conduirait à dénaturer l'idée même d'intérêt.

Qu'elle que soit la conception adoptée, on ne peut nier la différence de logique. Dans certaines hypothèses, l'ensemble des forces de police retireraient un avantage concret et effectif alors que dans d'autres, seule une des parties aurait un intérêt personnel à la réalisation de la mesure alors que l'autre agirait dans l'intérêt général. La différence de logique dans ces deux hypothèses est, selon nous, indéniable.

477. Les manifestations juridiques de l'intérêt personnel dans le rapport d'entraide.

Selon nous, la différence entre les deux logiques réside dans la satisfaction d'un intérêt personnel. Encore faut-il préciser ce qu'il faut entendre par intérêt personnel. Pour reprendre la conception adoptée en droit judiciaire privé, l'intérêt pour agir suppose que l'action puisse avoir des effets bénéfiques sur la personne qui l'exerce, c'est-à-dire que la demande qu'elle forme est susceptible de modifier sa situation en améliorant sa condition : « *a un intérêt à agir la personne qui souffre d'un mal auquel l'exercice de l'action peut apporter un remède* »¹¹¹². Dans le cadre de notre étude, la satisfaction de l'intérêt personnel de l'Etat suppose donc que l'action soit « utile à sa cause », qu'il puisse en tirer profit. En d'autres termes, l'acte d'entraide vient apporter, « au mal » dont souffrent les autorités requérantes – les limites à leur capacité d'action induites par l'extranéité de l'affaire auquel elles sont confrontées –, un remède – une aide dans l'exercice de leur fonction. En d'autres termes, l'intérêt personnel de l'Etat sera satisfait lorsque l'entraide permettra de débloquent une enquête entravée par la présence d'un élément d'extranéité. Seul celui-ci peut prétendre à retirer un avantage effectif de la relation établie.

Partant, ces observations conduisent à poser la question du fondement de l'entraide policière dans chacun des deux types. Dans le premier cas, la réponse est évidente. Lorsque chaque participant retire un intérêt personnel dans l'acte d'entraide, le fondement est la poursuite d'un objectif commun. En revanche, lorsque l'entraide a pour objet de satisfaire l'intérêt d'une seule des parties, le fondement est plus incertain. Il pourrait se situer dans deux concepts : la solidarité internationale ou la courtoisie internationale. Ce dernier, connu en relations internationales, s'entend comme « *la manière d'agir dans les relations internationales déterminée non par obligation juridique, mais par des considérations de convenance et d'égards mutuels conformes aux exigences d'une bienséance réciproquement pratiquée* »¹¹¹³. Il ne paraît toutefois pas adapté dans le domaine qui nous intéresse, car d'une part, la définition laisse entrevoir le rôle essentiel de la bonne volonté des acteurs et d'autre

¹¹¹² CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, 7^{ème} éd., Litec, 2011, p. 254.

¹¹¹³ CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, op. cit., p. 251.

part, ce terme semble plutôt applicable dans la dimension politique. La solidarité internationale serait alors plus appropriée. Dans le langage courant, elle peut s'entendre comme « *le sentiment d'un devoir moral envers les autres membres d'un groupe fondé sur une identité de situation* »¹¹¹⁴. Elle renvoie à l'idée d'une obligation morale qui pèserait sur les forces de police, un devoir d'assistance, dont l'existence juridique serait incertaine. Au regard de ces éléments de définitions, la solidarité semble être le fondement de l'assistance policière.

478. Conclusion partielle. Deux types d'entraide reposant sur des finalités différentes sont donc identifiés. Le premier suppose une action altruiste menée dans l'intérêt d'une seule des parties et le second implique une action intéressée de l'ensemble des participants. La finalité apparaît alors comme le principal critère de distinction. Cette finalité duale a des incidences sur les relations établies dans chacune des configurations.

B. Des relations spécifiques

479. A chaque relation une forme particulière. Chaque type de relation, reflétant la nature duale de l'entraide policière internationale, revêt des caractères qui lui sont propres. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'entraide est menée dans l'intérêt exclusif d'une seule des parties, la relation se caractérise par une action unilatérale. Dans la seconde, elle se singularise par une action commune.

480. L'action unilatérale établie dans la première forme d'entraide. Dans le premier cas, la relation établie entre les policiers aboutit à la satisfaction de l'intérêt d'une seule des parties à la relation. Dans ces conditions, l'« *entraideur* » va agir pour le compte de l'« *entraidé* » sans contrepartie. Par exemple, dans le cadre des formations dispensées par les forces d'un Etat à celles d'un autre Etat, l'entraide se fait au bénéfice exclusif des forces de l'Etat qui reçoivent la formation. L'action présente donc une unilatéralité. Dans un autre registre, la poursuite transfrontalière a vocation à satisfaire uniquement l'intérêt des forces de police poursuivantes. Dans ces conditions, la relation peut être présentée comme unilatérale. En effet, le rapport établi est linéaire car une action est menée par les forces requises au profit des policiers requérants, sans aucune contrepartie.

Parfois, la relation peut prendre les traits d'une action commune à l'instar de la mise à disposition de personnel. Dans ce cas précis, les agents détachés vont agir conjointement avec les forces locales. Pour autant, cette action ne remet pas en cause l'unilatéralité inhérente à la finalité poursuivie et l'absence de contrepartie.

¹¹¹⁴ FLAESCH-MOUGIN C. et HAFNER G., « Exigences de solidarité et participation de la Communauté et de ses Etats membres aux organisations internationales », intervention à l'occasion de la Septième Académie d'été du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble sur le thème : Union européenne et solidarité: Aspects internes et internationaux, http://cejm.upmf-grenoble.fr/index.php?dossier_nav=729.

481. L'action commune établie dans la seconde forme d'entraide. A l'inverse, le deuxième type se caractérise par une action commune. Les forces de police impliquées agissent simultanément en vue de satisfaire concomitamment leur propre intérêt et celui des autres intervenants. Elles sont à la fois en position d'exécutants pour le compte des autres parties et de bénéficiaires puisque la même action procure un avantage à l'ensemble des intervenants. La relation mise en place entre les policiers se révèle plus complexe que dans la première forme car elle n'implique pas un simple rapport linéaire, à sens unique. Ce constat pourrait même conduire à reconnaître l'existence d'une certaine « réciprocité simultanée »¹¹¹⁵.

482. Conclusion partielle. Apparaissent donc deux types d'entraide. Le premier type, fondé sur la solidarité entre les forces de police, se présente, en principe, sous la forme d'une action unilatérale alors que le second, reposant sur la recherche d'un objectif commun, se caractérise par une action commune. Ces divergences laissent entrevoir une différence de nature, et ainsi une dualité de l'entraide policière. En définitive, la dualité repose sur un critère principal, la finalité poursuivie, auquel peut s'ajouter un critère secondaire, le type d'action menée. Ce constat a conduit à l'émergence de deux concepts : l'assistance policière internationale et la coopération policière internationale.

§2. La désignation des deux types d'entraide policière

483. Le choix terminologique. La mise en exergue de la nature duale de l'entraide policière impose une réflexion terminologique permettant d'identifier et de singulariser chacun des types. Les termes d'« assistance » et de « coopération » semblent tout à fait appropriés. A notre sens, l'entraide policière, terme générique, rassemble deux réalités : la première, l'assistance policière internationale, décrit les hypothèses dans lesquelles la relation est unilatérale ; la seconde, la coopération policière internationale, renvoie aux mesures visant la satisfaction des intérêts des différents participants.

484. L'assistance policière internationale. La notion d'assistance est définie comme « l'aide apportée à quelqu'un, dans ses fonctions, sa tâche »¹¹¹⁶. Juridiquement, il s'agit d'un concept polysémique que l'on retrouve dans de nombreux domaines : la convention d'assistance, l'assistance des majeurs protégés, le devoir d'assistance des époux, l'assistance en matière de droits de la défense.... Dans l'ensemble de ces hypothèses, il existe une constante : l'action est toujours motivée par la satisfaction de l'intérêt de l'assisté. Même si, dans certains cas, cette assistance peut faire l'objet d'une contrepartie financière,

¹¹¹⁵ Le terme de « réciprocité » ne doit pas s'entendre au sens classique du terme. La « réciprocité simultanée » est utilisée pour distinguer la relation établie dans le premier type d'entraide. Celle-ci découle de l'action conjointe dont l'objet est de poursuivre un objectif commun, c'est-à-dire satisfaire tous les intérêts en présence.

¹¹¹⁶ Dictionnaire en ligne du Centre nationale de ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/definition/assister>.

originellement, elle repose sur l'idée de solidarité¹¹¹⁷. En principe, assister quelqu'un, c'est lui apporter son concours sans contrepartie. L'assistance induit donc l'unilatéralité.

485. Cette affirmation aurait pu être menacée par le concept d'assistance mutuelle utilisé en droit international public pour désigner « *le mécanisme reposant sur la réciprocité d'engagement de soutien et de concours, contractés soit pour le cas d'agression, soit en cas de difficultés économiques* »¹¹¹⁸ ou encore par le devoir d'assistance mutuelle entre les époux et les partenaires pacsés¹¹¹⁹. L'un comme l'autre ont la particularité de présenter une réciprocité. Cependant, dans ces cas précis, la réciprocité n'est pas simultanée¹¹²⁰. L'assistance sera apportée par un Etat à un autre ou par une personne à son conjoint ou partenaire. Ce n'est qu'à un temps différent que l'« assisté » pourra, éventuellement, aider en retour son « assistant ». Cette absence de « réciprocité simultanée », au sens où nous l'entendons, souligne en réalité l'absence d'une action commune et de la satisfaction de l'intérêt commun. Dans ces conditions, les hypothèses envisagées relèvent effectivement d'une logique d'assistance.

Ainsi, l'assistance policière internationale suppose donc l'action d'une force de police en vue d'apporter son aide à une autre. Ainsi, une seule des deux parties à la relation voit un intérêt à l'accomplissement de l'entraide.

486. La coopération policière internationale. La seconde relation, caractérisée par la réciprocité, sera identifiée comme une relation de coopération. Ce choix terminologique peut surprendre mais se justifie par la définition du terme¹¹²¹. La coopération désigne couramment « *l'action de participer à une œuvre commune* »¹¹²². Elle suppose que tous les agents coopérants aient un intérêt dans la réalisation de l'action et a donc pour objet la satisfaction des intérêts de l'ensemble des participants. Ceci étant, l'expression « coopération policière » reflète une réalité particulière, bien plus spécifique que l'acception qui lui est classiquement attribuée¹¹²³. A notre sens, l'utilisation qui en est faite aujourd'hui conduit à dénaturer son acception originelle. En réalité, la coopération policière désigne les actions ou mesures exercées conjointement par les forces nationales de police en vue d'atteindre un objectif commun, duquel chaque participant retirera un avantage. La logique est donc bien différente de celle de l'assistance policière. En résumé, la coopération se manifeste par la réunion de

¹¹¹⁷ GUYOT-CHAVANON C., *L'entraide en droit privé, op. cit.*

¹¹¹⁸ CORNU G., *Vocabulaire Juridique, op. cit.*

¹¹¹⁹ V. par exemple, BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 17^{ème} éd., Sirey, 2011, pp. 602-603 et p. 736.

¹¹²⁰ La réciprocité apparaîtra alors lorsque la relation est appréhendée dans son ensemble sur le long terme. V. *supra* n°11.

¹¹²¹ V. *supra* n°10.

¹¹²² Dictionnaire en ligne du Centre nationale de ressources textuelles et lexicales, <http://www.cnrtl.fr/definition/coopération>.

¹¹²³ Classiquement, la « coopération policière » désigne l'ensemble des relations entre les polices pour lutter contre la criminalité. Elle ne fait pas de distinction selon la finalité poursuivie et les bénéfices retirés par chacune d'entre elles. En retenant cette acception, on passait sous silence un des éléments de la définition, à savoir la participation à une œuvre commune. V. *supra* n°10.

deux éléments spécifiques : la relation établie suppose d'une part, une action conjointe des forces de police et d'autre part, l'accomplissement d'une œuvre commune, qui aboutit à la satisfaction de tous les intérêts en présence.

487. Conclusion partielle. Compte tenu des remarques présentées, l'entraide policière recouvre deux réalités différentes. La première est l'assistance policière internationale : elle désigne les hypothèses dans lesquelles la mesure d'entraide a pour finalité de procurer exclusivement un avantage effectif à une force de police. L'action menée par les autorités de l'Etat requis a pour objet de satisfaire l'intérêt exclusif de celle-ci. La relation qui en découle repose sur la solidarité entre les forces de police dans l'exercice de leur fonction et se caractérise par une action essentiellement unilatérale. La seconde est la coopération policière internationale : elle rassemble les mesures dont l'objet est de procurer un bénéfice effectif à l'ensemble des intervenants. Chacune des forces de police qui participe à l'entraide en retire un avantage. L'action menée est alors conjointe.

Cette nouvelle distinction pourrait bien ouvrir de nouveaux horizons. En effet, la mise en perspective par rapport à l'existant permet de mettre en évidence à la fois son ancrage dans la réalité, ainsi que son aspect novateur.

Sous-section 2 – La mise en perspective de la distinction assistance/coopération

488. La confrontation de la distinction à l'existant. Pour bien saisir la teneur de la distinction, il convient de la mettre en perspective avec l'existant. Cette entreprise révèle deux enseignements : tout d'abord, la confrontation de la dualité assistance/coopération au droit positif suggère que la distinction est reconnue implicitement dans les textes (§1) ; ensuite, la comparaison de la dichotomie avec celles déjà proposées en doctrine met en évidence sa spécificité (§2).

§1. La reconnaissance implicite de la distinction assistance /coopération en droit positif

489. La nature duale de la relation d'entraide peut se déduire en réalité du droit positif : la distinction entre coopération et assistance est reconnue, implicitement et très indirectement, en droit positif. Cette reconnaissance porte tant sur les termes utilisés (A) que sur la réalité matérielle de la distinction (B).

A. La reconnaissance terminologique de la distinction assistance/coopération

490. L'existence sous-jacente des termes en droit positif Le choix des termes désignant chaque catégorie de la distinction suggérée n'est pas anodin. Bien entendu, il est issu de l'étude sémantique des termes de « coopération » et d'« assistance ». Mais également, on a pu constater l'utilisation de ces termes par la doctrine et les textes.

491. L'utilisation du terme « coopération » par la doctrine. L'utilisation du terme de « coopération » ne fait pas l'ombre d'un doute. Il s'agit du terme le plus usité tant par les textes que par la doctrine. En ce qui concerne les textes tout d'abord, les conventions bilatérales visent, en majorité, la « coopération policière »¹¹²⁴. C'est également la terminologie employée par les textes européens¹¹²⁵. Bien évidemment, cette expression est largement employée en doctrine : Sandrine GOURDON, par exemple, définit l'entraide policière comme « *l'ensemble des mesures tendant à la collaboration des services de police (...)* »¹¹²⁶ ; d'autres observateurs caractérisent la relation par l'accomplissement d'une action commune, à l'instar de Muriel ANQUET-FORCIONE qui la définit comme « *l'ensemble des mesures d'ordre préventif et répressif négociées et mises en œuvre conjointement par les services de police – ou de gendarmerie – de plusieurs Etats, dans le but de lutter efficacement contre la criminalité* »¹¹²⁷ ou encore Olivier CAHN, qui met en exergue une relation entre les autorités investies de pouvoirs de police visant à accomplir des actes de « *manière coordonnée et/ou conjointe* »¹¹²⁸. S'il est vrai que ces deux auteurs ne font pas expressément référence au vocable « coopération », il se déduit de l'évocation de l'action conjointe. En effet, dans ces deux définitions, l'action conjointe est clairement mise en lumière. La fréquence du terme coopération en doctrine n'est pas étonnante puisque de nombreux textes visent effectivement la coopération entre les polices. En témoignent notamment les accords relatifs à la coopération entre les polices.

492. L'utilisation du terme « assistance » par les textes. En revanche, la plupart des textes visent « l'assistance » entre les autorités. Par exemple, le statut de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (OIPC - Interpol) prévoit que l'Organisation a pour but « *d'assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle* »¹¹²⁹. Egalement, l'article premier des accords relatifs à la coopération en matière d'affaires intérieures, inscrit dans un titre consacré à la « coopération » policière, dispose que « *les parties mènent une coopération opérationnelle et technique en matière de*

¹¹²⁴ V. par exemple, Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Pologne relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 12 septembre 1996 (*Décret n°98-202 du 17 mars 1998, JORF du 24 mars 1998, p.4374* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janvier 1997, *Décret n°2000-61 du 24 janv. 2000, JORF du 27 janv. 2000, p. 1392* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Roumanie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 21 février 1997, *Décret n°98-267 du 6 avril 1998, JORF du 9 avril 1998, p. 5513* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999, p. 2128* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République slovaque relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 7 mai 1998, *Décret n°2005-332 du 1^{er} av. 2005, JORF du 9 av. 2005, p. 6411*.

¹¹²⁵ V. par exemple le chapitre 5 du titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹¹²⁶ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 2.

¹¹²⁷ ANQUET-FORCIONE M., « Coopération policière », article précité, 2002, p. 3.

¹¹²⁸ CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 18.

¹¹²⁹ Art. 2 Statut de l'OIPC.

*police et s'accordent mutuellement assistance (...) »*¹¹³⁰. De même, l'article 1 des accords relatifs à la coopération en matière de sécurité intérieure stipule que « *les parties mettent en œuvre une coopération en matière sécurité intérieure et s'accordent mutuelle assistance (...) »*¹¹³¹.

493. L'article 39 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Mais le texte le plus intéressant reste sans nul doute l'article 39, paragraphe 1, de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Il dispose que « *les Parties contractantes s'engagent à ce que leurs services de police s'accordent, dans le respect de la législation nationale et dans les limites de leurs compétences, l'assistance aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables (...) »*. Cette disposition pourrait bien être la reconnaissance de l'assistance policière internationale, telle qu'elle a pu être définie précédemment. Cette possibilité offerte par le texte suppose de dépasser la controverse doctrinale suscitée par cette disposition. En effet, l'ensemble des auteurs n'assigne pas la même portée à l'assistance résultant de l'article 39 de la Convention Schengen.

Pour certains, l'assistance mutuelle se traduit par l'échange d'informations écrites entre les services de police à l'instar de demandes d'identification de véhicules, de numéros de téléphone, de vérification d'adresses, de recherches d'antécédents...¹¹³². Selon eux, la référence à l'assistance mutuelle s'applique uniquement à l'échange d'informations. Pour autant, cette lecture ne fait pas l'unanimité ; d'autres confèrent à ce concept une portée beaucoup plus large. L'article 39, paragraphe 1, est parfois analysé comme une « base »

¹¹³⁰ V. par exemple, Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Pologne relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 12 septembre 1996, précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janvier 1997, précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Roumanie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 21 février 1997, précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République slovaque relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 7 mai 1998, précité.

¹¹³¹ V. par exemple, Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bulgarie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 10 avril 2002, *Décret n°2005-730 du 26 juin 2005, JORF du 1^{er} juil. 2005, p. 10867* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p. 10417* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006, p. 13586* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, *Décret n°2007-1535 du 26 oct. 2006, JORF du 28 oct. 2006, p. 17651* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil des Ministres de la République d'Albanie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 15 mai 2008, *Loi n°2010-161 du 22 févr. 2010, JORF du 23 fév. 2010 p. 3321*.

¹¹³² GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice, op. cit.*, p. 499 ; GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 24. Dans le même sens, V. DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 9 ; GAUTIER Y., « La coopération policière : les perspectives ouvertes par le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 », *Europe*, 1993, p. 2 ; VUELTA-SIMON S. « Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXI^{ème} siècle », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*. Cujas, 2006, p. 660 ; GAUTIER M., « Accord de Schengen », article précité, p. 14.

juridique pour l'entraide policière¹¹³³. Il poserait l'objectif poursuivi par l'assistance¹¹³⁴, un « principe général »¹¹³⁵. Dans cette acception, l'assistance ne se résumerait pas au seul échange d'informations mais engloberait l'ensemble des techniques régies par la Convention, à savoir les échanges d'informations, l'observation et la poursuite transfrontalières...¹¹³⁶. Dans ces conditions, l'article 39 paragraphe 1 constituerait un article préliminaire posant le principe général d'assistance entre les forces de police, à la suite duquel seraient présentées les applications (échange d'informations, observation et poursuite transfrontalières, etc...). Ainsi, l'assistance policière serait un principe spécifique et autonome¹¹³⁷.

Deux arguments viennent étayer cette idée. D'une part, il est étonnant d'affirmer que ladite disposition pose un principe dont la portée serait circonscrite au seul échange de renseignements dans la mesure où d'autres dispositions de la Convention, et notamment l'article 46, portent également sur le transfert de données. Si l'article 39, paragraphe 1, posait un principe général en matière de transmission d'informations, pour quelles raisons cette modalité d'entraide ne serait pas exclusivement régie par cette seule disposition ? D'autre part, la généralité de la lettre de l'article et le fait qu'il soit la première disposition du titre III relatif à la « police et la sécurité » et le premier article du chapitre consacré à la « coopération policière », laisse présager qu'il préfigure les autres dispositions et en constitue une disposition préliminaire. Si cette analyse se révèle exacte, le concept d'assistance mutuelle engloberait l'ensemble des mécanismes d'entraide prévus par la Convention. L'assistance policière, telle que nous l'entendons, serait alors consacrée en droit positif.

494. Conclusion partielle. Les deux concepts, sur lesquels repose la distinction proposée, peuvent se justifier d'un point de vue sémantique ; en effet, le droit positif et la doctrine semblent reconnaître, plus ou moins explicitement et parfois en des termes différents, la coexistence de l'assistance et la coopération policière. Mais cette reconnaissance n'est pas seulement terminologique. En effet, la réalité matérielle de la distinction semble également reconnue. Elle est suggérée dans les définitions du terme « coopération » par la doctrine et elle est implicitement admise par les textes au niveau de l'assistance. Cette reconnaissance matérielle de la distinction semble acquise au regard de l'évolution de l'entraide policière internationale.

¹¹³³ DE BIOLLEY S., « Le développement historique du droit pénal de l'Union Européenne, les débuts : acquis de Schengen », *RIDP*, vol 77, p. 28 ; NEEL B., « L'accord de Schengen », article précité, p. 661.

¹¹³⁴ GARCIA S., « L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam », article précité, p. 64.

¹¹³⁵ V. not. GUERIN D., « Les instruments juridiques de la coopération pénale : l'évolution des instruments européens », *LPA*, 1997, n°72, p. 22 ; MASSE M., « L'espace Schengen – développement de l'entraide répressive internationale », article précité, p. 804.

¹¹³⁶ CARTOU L., « Les deux accords de Schengen (suite et fin) », *LPA*, 21 déc. 1994, n°152.

¹¹³⁷ KREFT D., *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, Thèse dactylographiée, Univ. de Bourgogne, 2006, p. 101.

B. La reconnaissance matérielle de la distinction assistance/coopération

495. L'existence sous-jacente de la distinction en droit positif. Bien plus qu'une simple reconnaissance sémantique, le droit positif semble admettre indirectement la distinction entre l'assistance et la coopération sur le plan matériel : le droit positif admet véritablement une différence de nature entre les mesures relevant de ces deux catégories. Cette reconnaissance résulte de l'évolution de l'entraide policière internationale. On constate des étapes dans l'évolution, étapes qui correspondent à ces deux catégories

496. L'assistance, forme classique d'entraide policière. Comme il a pu être évoqué en introduction¹¹³⁸, la première forme d'entraide policière est l'échange d'informations entre les forces de police. Celle-ci étant insuffisante, de nouvelles techniques visant à renforcer l'efficacité de l'entraide policière sont apparues. Il s'agit notamment de l'observation et de la poursuite transfrontalières ou encore de la mise à disposition de personnel policier. Ces mesures opérationnelles restent tout de même orientées vers la volonté d'apporter un soutien aux forces de police de l'Etat requérant. Ainsi, les premières formes d'entraide, opérationnelles ou non, ont pour point commun de satisfaire l'intérêt d'une seule des parties impliquées dans la relation d'entraide. L'ensemble de ces mesures sont qualifiées par quelques auteurs de mesures d'entraide classiques¹¹³⁹.

497. La coopération, forme nouvelle d'entraide policière. A ces mesures classiques ou traditionnelles s'opposent de nouvelles techniques policières opérationnelles. On trouve parmi ces nouvelles techniques les équipes communes d'enquête, les livraisons surveillées, les enquêtes discrètes...¹¹⁴⁰. Ces mesures relèvent d'une autre logique. Elles consistent en la mise en œuvre conjointe de techniques d'enquête dont chacune des parties à la relation retirera un bénéfice. Cette nature spécifique ne fait aucun doute. Pour s'en rendre compte, il suffit de se reporter aux développements précédents relatifs à la définition de l'entraide policière et à sa spécificité par rapport à l'entraide judiciaire¹¹⁴¹ : la plupart de ces techniques ont pu être qualifiées de mesures d'entraide judiciaire par certains auteurs¹¹⁴², car elles peuvent impliquer la mise en œuvre de la contrainte¹¹⁴³. Cela laisse entrevoir leur spécificité par rapport aux procédés classiques d'entraide policière. Cependant, selon notre interprétation, la spécificité de ces procédés ne tient pas à leur caractère judiciaire. A notre sens, la singularité découle d'une nouvelle logique d'entraide policière qui repose sur la satisfaction de tous les intérêts en présence. C'est cette finalité qui conduit à admettre l'exécution d'actes coercitifs. Partant, le

¹¹³⁸ V. *supra* n°14 et s.

¹¹³⁹ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 202 et s.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 202 et s. ; ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *op. cit.*, p. 233.

¹¹⁴¹ V. *supra* n°319 et s.

¹¹⁴² V. *supra* n°331 et s.

¹¹⁴³ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, *op. cit.*

traitement particulier de ces nouvelles techniques d'entraide met en exergue leur singularité appelant la reconnaissance d'une nouvelle forme d'entraide policière.

498. Conclusion partielle. En définitive, la confrontation de la distinction proposée au droit positif met en lumière que ce dernier reconnaît implicitement l'existence de la dichotomie assistance/coopération. Ainsi, cette dernière semble ancrée dans les textes. Pour autant, elle a été complètement ignorée par la doctrine. S'il est vrai que certains auteurs ont pu mettre en évidence la nature duale de l'entraide répressive, à aucun moment, ils n'ont établi une différence de nature basée sur la finalité de l'entraide policière.

§2. La spécificité de la distinction assistance/coopération par rapport aux théories doctrinales

499. La confrontation de la distinction assistance/coopération aux théories doctrinales. Quelques auteurs ont pu mettre en évidence, dans le cadre de leurs études, une distinction entre deux phénomènes, au sein de l'entraide répressive, qui peut être rapprochée, dans une certaine mesure, à celle présentée : une partie de la doctrine a décelé la coexistence entre deux logiques différentes, logiques que l'on retrouve dans la dichotomie proposée dans le cadre de la présente étude. On pourrait alors se demander si la division assistance/coopération est finalement utile. Les théories jusqu'alors proposées n'auraient-elles pas pu simplement être transposées à notre objet d'étude ? En réalité, la distinction entre assistance et coopération est spécifique car elle repose sur un critère différent. La confrontation de celle-ci aux propositions doctrinales antérieures met en évidence sa singularité.

500. La distinction entre l'assistance et la cogestion. Claude LOMBOIS, dans le titre consacré à l'entraide répressive internationale de son ouvrage de Droit pénal international¹¹⁴⁴, distingue l'entraide répressive en fonction de sa forme : d'une part, il l'envisage dans sa forme la plus simple, à savoir l'extradition, et d'autre part, il examine l'entraide sous une forme plus élaborée qui tient compte « *d'un fait acquis de l'éloignement des personnes dont la présence est requise et confiée, à l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent, le soin d'accomplir, pour le compte de celui qui assure la répression, les actes qui exigent leur participation personnelle* »¹¹⁴⁵. Dans cette seconde catégorie, l'auteur opère une nouvelle distinction entre l'entraide répressive internationale par assistance et l'entraide répressive internationale par cogestion¹¹⁴⁶. L'entraide par assistance est « *une aide apportée par un Etat, à l'exercice par un autre Etat, requérant, de sa compétence répressive, circonscrite à une affaire déterminée* »¹¹⁴⁷, et a pour objet de « *faciliter l'exercice judiciaire de la compétence* »¹¹⁴⁸. Cette catégorie, la plus importante quantitativement, réunit des procédés

¹¹⁴⁴ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit., p. 435.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 438.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 620.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 620.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 621.

d'entraide variées¹¹⁴⁹ : les commissions rogatoires internationales, les moyens permettant l'audition des personnes dans l'Etat requérant, la communication du casier judiciaire.... Ces procédés ont pour point commun de permettre aux autorités répressives d'un Etat, lorsqu'elles-mêmes ne peuvent pas agir en présence d'un élément d'extranéité, de demander l'exécution d'un certain nombre d'actes à un Etat requis. L'entraide par cogestion repose, quant à elle, sur l'idée d'une « *prise en charge commune de la criminalité* »¹¹⁵⁰. Les institutions, qui relèvent de cette catégorie, « *établissent une action collective dans la répression d'infractions* »¹¹⁵¹. Les techniques d'entraide par cogestion sont la Convention européenne pour la répression des infractions routières du 30 novembre 1964¹¹⁵² et la Convention pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition de la même date¹¹⁵³, auxquelles s'ajoutent la « coopération » dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle et la collaboration en matière d'exécution des peines.

501. La distinction entre entraide et coopération. Dans le même ordre d'idée, Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE proposent une classification tripartite de l'entraide judiciaire *lato sensu*¹¹⁵⁴. Ils distinguent plusieurs formes d'entraide : la première est l'extradition ; la deuxième est l'entraide judiciaire *stricto sensu*, définie comme « *l'ensemble des moyens par lesquels une autorité étatique, dite autorité requise, prête le concours de sa force publique ou de ses institutions judiciaires à l'instruction, au jugement ou à la répression d'une infraction par une autre autorité judiciaire, dite autorité requérante* »¹¹⁵⁵ ; la troisième forme rassemble les techniques novatrices qui s'orientent vers un partage de la compétence répressive¹¹⁵⁶. Les auteurs poursuivent, en relevant que « *les deux premières formes ont en commun de permettre la collaboration, l'assistance, par un Etat requis, au processus pénal qui se déroule et s'achèvera dans un Etat requérant. Il s'agit de permettre, favoriser l'exercice par cet Etat, qui le demande, sa compétence pénale reconnue comme exclusive. Et cela à charge de réciprocité* »¹¹⁵⁷. Ces deux formes relèvent donc d'une logique

¹¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 630.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 620.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, p. 635.

¹¹⁵² Convention européenne pour la répression des infractions routières, Décret n°72-854 du 19 sept. 1972, *JORF* du 21 sept. 1972.

¹¹⁵³ Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions, Décret n°75-922 du 2 oct. 1975, *JORF* du 11 oct. 1975, p. 5091.

¹¹⁵⁴ AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M., *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international*, Rapp. de recherche, juin 2002, p. 30 ; AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3 ; MASSE M., « Une nouvelle dimension de la coopération judiciaire en matière pénale : la coopération « verticale » », article précité, p. 884.

¹¹⁵⁵ AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3. L'auteur vise par exemple la dénonciation à des fins de poursuite, la transmission des poursuites, la communication de pièces à conviction, dossiers et documents, l'entraide judiciaire en matière de gel, de saisie et confiscation, la transmission spontanée d'information, le recours aux livraisons surveillées.... AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3.

¹¹⁵⁶ Sont notamment visées les équipes communes d'enquête et l'interception des télécommunications introduites par la Convention, du 29 mai 2000, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée.

¹¹⁵⁷ AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3.

« *d'entre-aide* ». Cette catégorie rassemble les mesures qui ont, en réalité, pour fonction de satisfaire l'intérêt effectif d'un Etat, celui qui voit sa compétence pénale reconnue comme exclusive. En revanche, les nouvelles techniques s'orientent vers un partage de compétences, le processus commençant dans un Etat et pouvant se terminer dans un autre, ce qui illustre l'idée d'une *co-opération*, c'est-à-dire d'une opération conjointe. Les exemples illustrant cette logique sont de deux sortes. Les premiers relèvent d'une logique horizontale, à savoir la délégation de compétences des juridictions répressives au profit des juridictions d'un autre Etat et la surveillance et la détention d'une personne définitivement condamnée dans un autre Etat. Les seconds, quant à eux, découlent de la coopération verticale avec les juridictions pénales internationales et « *la nouvelle dimension née de l'obligation des Etats de permettre et de faciliter le jugement de certains criminels par les juridictions internationales* »¹¹⁵⁸. Ces auteurs justifient leur choix terminologique par l'idée que l'« *on est quand même passé de l'entraide à la coopération. Au lieu de faire pour l'autre, on fait ensemble* »¹¹⁵⁹. La « coopération » judiciaire désignerait alors « *les relations établies par les Etats qui vont au-delà d'une simple assistance* »¹¹⁶⁰.

502. Les rapports entre distinction assistance/cogestion et entraide/coopération. La théorie de Claude LOMBOIS et celle développée par Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE se recoupent largement. Elles semblent être conçues dans le même moule, à ceci près que la terminologie employée diffère. Pour le premier auteur, s'oppose une logique d'« assistance » et de « coopération » alors que, pour les autres, la distinction existe entre l'« entraide » et la « coopération ». Abstraction faite de cette différence terminologique, ces deux dichotomies, d'un point de vue matériel, semblent se confondre puisque les deux distinguent d'une part, les hypothèses relevant d'une logique unilatérale (l'assistance ou l'entraide) et d'autre part, les cas relevant d'une logique collective (cogestion ou coopération). Ces distinctions seraient reprises dans la dichotomie entre l'« *entraide primaire* » et l'« *entraide secondaire* »¹¹⁶¹, à la différence que l'interprétation qui en est faite diffère quelque peu.

503. La distinction entre l'entraide primaire et l'entraide secondaire. Jean PRADEL, Gert CORSTENS et Geert VERMEULEN, dans leur ouvrage relatif au droit pénal européen, distinguent l'entraide secondaire désignant les cas dans lesquels « *un Etat (requis ou sollicité) ne fait qu'apporter un soutien à un autre Etat (requérant ou demandeur)* »¹¹⁶² et l'entraide primaire relative aux hypothèses où « *un Etat transfère à un autre la gestion de tout ou partie du*

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 3.

¹¹⁵⁹ MASSE M., « Débats », in JAULT-SESEKE F., LELIEUR J. et PIGACHE C. (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, p. 178.

¹¹⁶⁰ TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, p. 8, version publiée préf. de B. DE LAMY, Fondation Varennes, coll. des Thèses, LGDJ, Vol. 54, 2011. Nous citerons la version dactylographiée.

¹¹⁶¹ PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen, op. cit.*, pp. 51 et s.

¹¹⁶² *Ibid.*, p. 51.

processus pénal »¹¹⁶³. La première forme réunit l'extradition et l'entraide mineure – les commissions rogatoires, et les dispositions de la Convention d'entraide judiciaire de 1959 relatives aux citations, les extraits de casier judiciaire, l'audition des personnes ou encore la dénonciation aux fins de poursuites. La seconde regroupe la transmission des poursuites et de l'exécution. Cependant, la distinction entre l'entraide primaire et secondaire dénote par rapport aux deux autres dichotomie. On peut remarquer que le contenu de l'entraide primaire coïncide, à quelques exceptions près¹¹⁶⁴, avec celui de « l'entraide par cogestion » de Claude LOMBOIS et de la « coopération » de Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE. Pour autant, l'interprétation qui en est faite diverge radicalement. Jean PRADEL, Gert CORSTENS et Geert VERMEULEN estime que la transmission des poursuites et de l'exécution entraîne une atteinte à la souveraineté alors que les autres évoquent une compétence partagée. Pour autant, ces deux approches sont-elles véritablement incompatibles ?

504. La compatibilité entre les différentes théories. A notre sens, les deux interprétations peuvent se concilier. La divergence s'explique par le point de vue adopté. Dans les distinctions de Claude LOMBOIS et de Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE, l'accent est mis sur le mode d'organisation de l'entraide. Dans la construction de Jean PRADEL, Gert CORSTENS et Geert VERMEULEN, le point focal est placé sur les effets de l'entraide. S'il est vrai que la transmission des poursuites, par exemple, entraîne une atteinte à la souveraineté, il n'en demeure pas moins qu'elle repose sur prise en charge collective interétatique.

505. La place de la distinction assistance/coopération. La distinction entre assistance et coopération, proposée dans la présente étude, s'inscrit dans la même optique que la théorie de Messieurs PRADEL, CORSTENS et VERMEULEN. L'accent est mis sur les effets puisque le critère de distinction principal est la finalité poursuivie. Ceci dit, la construction proposée ne remet pas en cause l'existence d'une prise en charge collective de la criminalité dans le domaine de l'entraide policière. Justement, les exemples de cogestion sont nombreux : la création de bases de données supranationales, la création d'acteurs supranationaux – l'Organisation internationale de police criminelle ou l'Office européen de police – sont le fruit d'une prise en charge collective. La distinction assistance/coopération prend tout son sens lorsque l'angle de vue adopté est celui des effets de l'entraide. A notre sens, la cogestion ne s'applique pas à l'entraide en tant que telle, elle est simplement un mode d'organisation de l'entraide pour la rendre plus efficace et rationnelle. La mutualisation notamment est un effet de la cogestion. Partant, des mécanismes tant d'assistance que de coopération peuvent être le résultat dans une logique de cogestion. Par exemple, l'Organisation internationale de police

¹¹⁶³ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁶⁴ Le contenu ne coïncide pas parfaitement car les auteurs n'appliquent pas la distinction au même objet : Claude LOMBOIS l'applique à l'entraide répressive en général, Bernadette AUBERT, Laurent DESESSARD et Michel MASSE à l'entraide judiciaire et enfin Jean PRADEL, Gert CORSTENS et Geert VERMEULEN à l'entraide pénale dans le cadre du Conseil de l'Europe.

criminelle, qui est un acteur d'assistance¹¹⁶⁵, est le fruit d'une cogestion¹¹⁶⁶, au même titre que l'Office européen de police, dont la fonction relève de la coopération¹¹⁶⁷.

506. Conclusion partielle. En fin de compte, la distinction assistance et coopération est le résultat d'une nouvelle interprétation qui s'intéresse, au principal, à la finalité poursuivie. C'est donc le critère de la satisfaction de l'intérêt personnel qui est pris en considération. De ce point de vue, la dichotomie rompt avec les théories de Claude LOMBOIS et de l'équipe poitevine de droit pénal qui mettent l'accent sur l'action et se rapproche de la construction de Jean PRADEL, Gert CORSTENS et Geert VERMEULEN. Cette confrontation met en lumière la spécificité de la dichotomie proposée par rapport à celles proposées en doctrine. Il ressort que l'opposition entre l'assistance et la coopération se place sur un autre angle de vue et révèle une nouvelle logique, susceptible d'expliquer le régime de l'entraide policière internationale¹¹⁶⁸. Mais avant d'entrer plus en détail dans l'étude du régime, il convient d'éprouver la pertinence de cette proposition.

Section 2 – La pertinence de la distinction assistance/coopération

507. La distinction assistance/coopération, *summa divisio* ? De nombreuses classifications existent en matière d'entraide policière. Cette multitude a conduit paradoxalement à l'éclatement de la notion. Au fil des développements, il est apparu que seule une *summa divisio*, susceptible de transcender l'ensemble des distinctions existantes, pourrait apporter une plus-value indispensable à l'appréhension de l'objet étudié. Reste alors à déterminer si la distinction entre l'assistance et la coopération policières internationales peut assurer cet office.

Pour y parvenir, il suffit de rechercher les caractéristiques des divisions fondamentales dans cette nouvelle dichotomie. En effet, la distinction assistance/coopération sera considérée comme telle, si elle revêt outre les caractéristiques classiques que l'on retrouve dans toutes les distinctions (précision du critère, intemporalité...), quelques spécificités liées à sa généralité. Alors, il s'agira d'analyser, dans un premier temps, la portée de la division assistance/coopération, c'est-à-dire sa capacité à constituer une *summa divisio* (**sous-section 1**) puis, dans un second temps, de vérifier si elle en remplit les fonctions (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – La portée de la distinction assistance/coopération

508. La généralité de la distinction. Envisager la portée de la dichotomie assistance/coopération implique d'apprécier sa généralité, caractéristique indispensable de toute *summa divisio*. Or, la généralité doit se vérifier sur plusieurs plans. Tout d'abord, la

¹¹⁶⁵ V. *infra* n°640 et s.

¹¹⁶⁶ LOMBOIS C., *Droit pénal international, op. cit.*, p.

¹¹⁶⁷ V. *infra* n°984.

¹¹⁶⁸ V. seconde partie.

distinction entre l'assistance et la coopération policière doit présenter une généralité matérielle (§1), qui caractérisera son caractère fondamental. Ensuite, elle doit revêtir une généralité spatio-temporelle (§2), qui démontrera sa capacité à s'appliquer de manière indéterminée et pérenne.

§1. La généralité matérielle de la distinction assistance/coopération

509. La double généralité matérielle de la distinction. La vérification de la généralité matérielle de la division entre l'assistance et la coopération doit s'opérer par deux biais. Tout d'abord, il incombe de vérifier si la dichotomie est capable d'absorber l'ensemble des mesures d'entraide policière. Pour ce faire, il faut procéder à la ventilation des mesures entre les deux catégories. Une telle opération est nécessaire à double titre : elle permet d'une part, de qualifier les différents procédés d'entraide et d'autre part, de vérifier la généralité matérielle de la distinction (A). Ensuite, la généralité matérielle de la distinction sera acquise, dans la mesure où elle est à même de transcender l'ensemble des distinctions déjà existantes. A ce moment là, nous pourrons déterminer si la construction proposée constitue la division fondamentale recherchée (B).

A. La ventilation des mesures d'entraide policière

510. La démarche. La généralité de la dichotomie assistance/coopération suppose, en premier lieu, qu'elle puisse intégrer en son sein tous les procédés d'entraide pour qu'elle puisse être qualifiée de suffisamment générale. Pour le vérifier, il convient de ventiler les différentes techniques et identifier le lien de rattachement avec l'une ou l'autre des catégories. Pour ce faire, nous appliquerons les critères développés pour la coopération, se présentant comme la catégorie limitative. Les classifications donnent naissance à une catégorie limitative, constituant le champ d'exception, et une catégorie résiduelle, englobant toutes les mesures qui n'intègrent pas la première¹¹⁶⁹. Dans notre hypothèse, l'assistance forme la catégorie résiduelle, en ce sens que les mesures qui n'appartiennent pas à la coopération, intègrent naturellement l'autre catégorie. La ventilation des procédés d'entraide se fera en application des deux critères cumulatifs dégagés pour qualifier une mesure de coopération, à savoir une action commune et une finalité commune. Lorsque les critères seront réunis, les mesures pourront recevoir la qualification de coopération. Dans le cas inverse, elles seront rattachées à l'assistance. Il convient alors successivement de vérifier si les critères de l'action commune (1) et de la finalité commune (2) sont remplis pour chacune des mesures.

1. Le critère de l'action commune

511. La vérification du respect du critère de l'action commune. Le premier critère qu'il convient de rechercher est celui de l'action commune. On observe que si une partie des

¹¹⁶⁹ V. *supra* n°411.

techniques d'entraide repose sur une action commune (**a**), une autre partie implique une relation unilatérale (**b**). A côté de cette répartition, l'échange de renseignements présente quant à lui une certaine ambivalence pouvant être fondée sur une action, tantôt unilatérale, tantôt conjointe, en fonction des circonstances (**c**).

a. Les mesures impliquant une action commune

512. L'action commune, critère nécessaire à la qualification des mesures de coopération. Plusieurs mesures d'entraide policière repose sur une action commune. Pour certaines d'entre elles, cette « coaction » ne fait pas l'ombre d'un doute car elle est flagrante. Pour d'autres, cette action est implicite et se déduit du régime.

513. Les mesures impliquant ostensiblement une action commune. Tout d'abord, une série de mesures d'entraide repose clairement sur une action commune. C'est le cas des équipes communes d'enquête qui, de par leur composition mixte, reposent sur une opération menée conjointement par les forces de police de plusieurs Etats. La décision-cadre vise expressément « *une action coordonnée et concertée* »¹¹⁷⁰. Ce caractère est également mis en lumière par certains auteurs qui présentent cette modalité d'entraide comme une « *action policière commune* »¹¹⁷¹. Dans le même ordre d'idée, les patrouilles mixtes impliquent une action conjointe entre les forces de police de plusieurs Etats car elles se composent d'agents de plusieurs nationalités pouvant agir en zone frontalière de deux Etats. Enfin, la mise à disposition de personnel, qui consiste au détachement de policiers par un Etat au profit d'un autre Etat en vue de renforcer sa capacité opérationnelle dans des situations particulières – événements de grande envergure, catastrophes naturelles, crises –, implique une opération menée conjointement entre les agents détachés et les policiers de l'Etat sur le territoire duquel l'opération se déroule.

514. Les mesures impliquant implicitement une action commune. En parallèle, certains procédés d'entraide, alors qu'ils n'en ont pas l'apparence, reposent effectivement sur l'exercice d'une intervention collective.

En premier lieu, les techniques spéciales d'enquête, que sont les livraisons surveillées et les surveillances discrètes, impliquent une action commune entre les forces de police de plusieurs Etats. L'exécution de ces techniques par un agent étranger est soumise à l'acceptation de l'Etat hôte. Bien que l'action soit menée par les policiers de l'Etat requérant, l'opération est placée sous l'autorité des agents de l'Etat requis. La réalisation de l'opération est donc soumise à une action conjointe entre les policiers requis et requérants, quand bien même l'implication de chacun ne soit pas de même nature. La livraison surveillée et les enquêtes discrètes se caractérisent effectivement par une action commune.

¹¹⁷⁰ Art. 1^{er} de la Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête, précitée.

¹¹⁷¹ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 221.

En second lieu, l'analyse criminelle opérationnelle¹¹⁷² repose également implicitement sur une action conjointe. Cette expression désigne « *l'ensemble des techniques d'analyse permettant de mettre en évidence des relations entre les données criminelles et contextuelles, en vue d'améliorer la qualité de travail par une meilleure compréhension du dossier d'enquête* »¹¹⁷³. Sa fonction est la détection des « *menées criminelles et d'élaborer des schémas d'enquêtes* »¹¹⁷⁴. Sur le plan international, seul l'Office européen de police effectue de telles analyses¹¹⁷⁵, dénommées fichiers de travail aux fins d'analyse (AWF). Ces fichiers contiennent « *des données sur les personnes de la même façon que le Système d'information Europol, mais également sur les personnes qui pourront être appelées à témoigner, qui ont été victimes d'une infraction, qui servent de contacts ou d'accompagnateurs ou qui peuvent fournir des informations sur les infractions considérées* »¹¹⁷⁶. Ils constituent une plus-value importante en permettant des recoupements que les seules analyses nationales ne pourraient faire¹¹⁷⁷. Ces analyses sont le fruit de groupes de travail réunissant des experts de l'Office ainsi que des experts nationaux. La participation à ces groupes est encadrée par la décision. Aux termes de celle-ci, peuvent participer « *ceux qui sont à l'origine des informations ayant donné lieu à la décision de créer le fichier de travail à des fins d'analyse ou qui sont immédiatement concernés par ces informations, et ceux que le groupe d'analyse invite ultérieurement à s'associer parce qu'ils sont entre-temps également concernés et ceux auxquels la consultation de la fonction d'index prévue à l'article 15 révèle qu'ils ont besoin d'en connaître et qui le font valoir dans les conditions définies au paragraphe 5 du présent article* »¹¹⁷⁸. Elles sont donc le résultat d'un travail de concert des policiers impliqués par l'affaire concernée. Elle repose donc sur une action commune entre les forces de police.

515. Conclusion partielle. Les équipes communes d'enquête, les patrouilles mixtes, les techniques spéciales, la mise à disposition et l'analyse criminelle opérationnelle ont pour point commun de reposer sur une action commune. Ces techniques peuvent prétendre à la qualification de mesures de coopération à condition qu'elles satisfassent également le critère de la finalité commune. D'autres mesures ne pourront, quant à elle, recevoir une telle qualification car elles ne remplissent pas le critère et reposent sur une action unilatérale.

¹¹⁷² V. *supra* n°323.

¹¹⁷³ HENRY C., « Le point de vue d'Europol », in GREWE C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne ?*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, p. 33.

¹¹⁷⁴ ISAAC G., « Le nouvel office de police », article précité, p. 10.

¹¹⁷⁵ V. art. 14 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), précitée.

¹¹⁷⁶ GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 16.

¹¹⁷⁷ SABATIER M., « Europol : un embryon de police européenne ? », *RICPT*, 1999, p. 327.

¹¹⁷⁸ Art. 14§5 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), précitée.

b. Les mesures impliquant une action unilatérale

516. L'action unilatérale, empêchement à la qualification de mesure de coopération. Plusieurs procédés d'entraide ne peuvent pas être qualifiés de mesures de coopération, car ils ne reposent pas sur une action commune des forces de police de plusieurs Etats.

517. La formation interpolicière. Tout d'abord, la formation, en tant qu'objet de l'entraide policière internationale¹¹⁷⁹, repose sur une action unilatérale. En effet, la configuration reste la même, quel que soit le cadre dans lequel elle intervient – relation bilatérale ou gestion civile de crise. Les policiers de l'Etat requis dispensent les enseignements aux agents de l'Etat requérant. La relation est linéaire puisqu'elle est menée au profit exclusif des destinataires de la formation. Ceci étant, elle se caractérise par une action unilatérale.

518. L'intervention d'urgence en zone transfrontalière. Ensuite, l'intervention d'urgence en zone frontalière repose sur une action unilatérale. Les policiers interviennent en territoire étranger afin de prendre les dispositions qui s'imposent pour faire cesser le danger, dans l'attente de l'intervention des autorités nationales compétentes qui sont dans l'incapacité immédiate d'agir. Les forces de police n'agissent pas conjointement. Dès lors, l'action est unilatérale.

519. L'observation et la poursuite. Enfin, l'observation et la poursuite transfrontalières supposent également une action unilatérale. Les agents observateurs ou poursuivants sont autorisés à intervenir sur le territoire d'un autre Etat car les autorités nationales ne sont pas en mesure d'agir. Ces mesures sont subsidiaires¹¹⁸⁰ et sont fondées, comme l'intervention d'urgence en zone frontalière, sur l'incapacité immédiate des forces de l'Etat hôte à agir. Les forces agissantes se suppléent aux forces territorialement compétentes tant que ces dernières ne sont pas en mesure d'intervenir. Partant, il n'est pas possible d'évoquer une action commune entre les forces de police.

520. Conclusion partielle. Les trois mesures présentées ne peuvent pas être qualifiées de procédés de coopération car elles ne répondent pas au critère de l'action commune entre les forces de police. Elles relèvent donc de l'assistance policière. La confrontation de ce premier critère met en évidence l'ambivalence de l'échange d'informations qui peut reposer, en fonction des circonstances, sur une action conjointe ou unilatérale.

c. L'ambivalence de l'échange d'informations

521. Le cas particulier de l'échange d'informations. L'échange d'informations est un cas particulier, en ce sens que s'il implique, la plupart du temps, une action unilatérale, il peut

¹¹⁷⁹ V. *supra* n°75.

¹¹⁸⁰ V. *infra* n°802.

parfois prendre la forme d'une action commune. Tout dépend du contexte dans lequel il s'inscrit. Dans la grande majorité des cas, l'action sera unilatérale ; tel est le cas lorsque l'échange est direct ou qu'il se fait par la consultation de la plupart des bases de données, qu'elles soient supranationales ou nationales, ou par le biais de canaux créés à cet effet. En revanche, la relation impliquera une action conjointe dans le cadre particulier de l'Office européen de police.

522. Les modalités d'échange d'informations impliquant une action unilatérale. Tout d'abord, l'échange de données par les canaux de communication – le système I24/7 de l'Organisation internationale de police criminelle, les canaux transfrontaliers¹¹⁸¹, les officiers de liaison – est réalisé unilatéralement. Dans cette hypothèse, l'information transite systématiquement, dans un sens unique : des autorités requises à celles de l'Etat requérant.

Il en va de même pour l'échange effectué par la consultation des bases de données supranationales. Cependant, cette dernière hypothèse mérite quelques précisions. La relation entre les forces de police dans le cadre de l'échange d'informations par le biais de telles bases est désincarnée et différée¹¹⁸² : lorsque les autorités d'un Etat consultent une base de données supranationale, elles n'entrent pas en relation directe avec les forces de police d'un autre Etat. Seulement, elles vont, éventuellement, obtenir une information qui a été, en amont, introduite par un autre Etat. La relation existe, bien qu'elle ne soit pas directe et incarnée ; en réalité, elle est « virtuelle » et « différée ». Ceci étant, la création de telles bases pourrait laisser penser qu'il s'agit d'une mesure de coopération car elles sont le fruit d'une action commune. Cependant, une telle qualification serait, selon nous, une confusion entre la coopération et la cogestion. La création de banques de renseignements supranationales est effectivement le résultat d'une logique de prise en charge collective de la criminalité, et donc de cogestion au sens de Claude LOMBOIS. Cependant, la consultation des bases résulte d'une action unilatérale.

Enfin, l'échange de données, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Prüm, peut se faire directement par la consultation de bases de données nationales¹¹⁸³. Comme pour les bases supranationales, la relation établie dans le cadre de cet échange reste soumise à une logique unilatérale, à l'image des banques de données supranationales.

523. Les modalités d'échange d'informations impliquant une action commune. L'échange d'informations par l'intermédiaire du Système d'information Europol repose, quant à lui, sur une action commune. En effet, le traitement des données, dans ce cadre particulier, poursuit un objectif commun à tous les Etats puisque son objet est de réaliser des recoupements entre les informations délivrées par les Etats pour identifier la nature transfrontière des affaires criminelles. Les Etats peuvent alors ajouter des compléments à des informations qui figurent déjà dans le système et introduites par d'autres. Cette mise en

¹¹⁸¹ Sur le fondement de l'article 44 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

¹¹⁸² V. *supra* n°286 et s.

¹¹⁸³ V. *supra* n°299.

commun des données participe à l'établissement de recoupements. Dans ces conditions, on peut évoquer l'existence d'une opération conjointe, qui se réalise par la mise en commun de renseignements sur une même affaire.

Contrairement à la grande majorité des techniques d'entraide policière internationale, l'échange d'informations est ambivalent et peut impliquer, soit une action unilatérale, soit une action commune, en fonction du contexte dans lequel il s'inscrit.

524. Conclusion partielle. La recherche de l'action commune dans les différentes mesures d'entraide policière constitue le premier pas vers leur qualification. Nous pouvons d'ores et déjà affirmer qu'un certain nombre relève de l'assistance – l'observation et la poursuite transfrontalières, l'intervention d'urgence en zone frontalière, la formation interpolicière –, car elles ne remplissent pas cette condition. Quant aux autres, il convient de vérifier si le second critère, à savoir la finalité commune, est respecté.

2. Le critère de la finalité commune

525. La vérification du respect du critère de la finalité commune. Le critère essentiel permettant de qualifier les mesures reste celui de la finalité poursuivie. Si ces dernières ont pour objectif de satisfaire un intérêt partagé entre tous les participants, elles relèveront de la coopération policière. A l'inverse, si elles poursuivent l'intérêt exclusif d'une seule des parties à la relation, elles seront des techniques d'assistance. Il convient d'envisager successivement les mesures poursuivant un intérêt commun (a) et les mesures poursuivant un intérêt exclusif (b), avant d'examiner la cas particulier de l'échange d'informations (c)

a. Les mesures poursuivant un intérêt commun

526. L'intérêt commun, critère déterminant de qualification des mesures de coopération. Parmi les six techniques impliquant une action commune entre les forces de police, cinq peuvent être qualifiées de mesures de coopération car elles poursuivent pour finalité la satisfaction de tous les intérêts en présence : il s'agit de l'analyse opérationnelle, des équipes communes d'enquêtes, des patrouilles mixtes et des deux techniques spéciales d'enquête.

527. L'analyse criminelle opérationnelle. La finalité des analyses opérationnelles est la préparation d'actions conjointes entre les forces de police dans le cadre d'une enquête déterminée. En effet, les analystes ont pour « *tâche de structurer les informations opérationnelles recueillies par les services de policiers nationaux afin de guider les enquêteurs dans l'investigation de crimes transnationaux* »¹¹⁸⁴. Par définition, ces analyses sont réalisées dans l'intérêt de tous les participants. Il s'agit même d'une condition

¹¹⁸⁴ GERSPACHER N. et LEMIEUX F., « Coopération policière, marché de l'information et expansion des acteurs internationaux : le cas d'Europol », *RICPT*, 2005, p. 470.

d'intervention. Les agents des Etats membres, autorisés à participer au travail d'analyse, sont tous impliqués et ont un intérêt à la réalisation de l'analyse. Les personnes, pouvant participer ou être associées par la suite, doivent avoir intérêt propre à la résolution de l'affaire, c'est-à-dire que l'affaire concerne l'Etat qu'elles représentent.

528. Les patrouilles mixtes. Les patrouilles mixtes¹¹⁸⁵ sont mises en place en vue de satisfaire l'intérêt des forces de police impliquées. Leur mission étant de surveiller les zones frontalières, elles poursuivent un objectif commun de prévention de la délinquance transfrontalière, et notamment les trafics et l'immigration clandestine. Ce faisant, elles contribuent à lutter contre une criminalité agissant sur le territoire des deux Etats représentés. Leur action sert donc les différents intérêts en présence.

529. Les équipes communes d'enquête. Les équipes communes d'enquête poursuivent la même finalité, à ceci près qu'elles ont une fonction répressive. La décision cadre 2002/465/JAI¹¹⁸⁶ précise les cas dans lesquels une équipe peut être créée : « *une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres ou lorsque plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question* »¹¹⁸⁷. Cette disposition suggère la finalité de ces équipes. Elles sont créées à partir du moment où des infractions sur lesquelles les forces de police enquêtent « *concernent d'autres Etats membres [...] ou lorsque les faits [...] exigent une action coordonnée et concertée* ». Cette précision implique que les Etats sont directement impliqués et donc intéressés par la résolution de l'affaire. Partant, les forces de police ont toutes un intérêt à la constitution de l'équipe et l'objectif poursuivi est partagé par l'ensemble des participants.

530. Les techniques spéciales d'enquête. Les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes ou infiltrations aboutissent également à la satisfaction de tous les intérêts en présence. La livraison surveillée, qui repose sur différentes bases textuelles, tant au niveau international¹¹⁸⁸ qu'europpéen¹¹⁸⁹, consiste pour les enquêteurs, lors de l'acheminement d'une cargaison dans le

¹¹⁸⁵ V. *supra* n°77.

¹¹⁸⁶ Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête, précitée.

¹¹⁸⁷ Art. 1^{er} de la Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête, précitée.

¹¹⁸⁸ Art. 11 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne le 19 décembre 1988, *Décret n°91-271 du 8 mars 1991, JORF du 14 mars 1991* ; art. 20 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, précitée.

¹¹⁸⁹ Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée.

cadre d'un trafic au travers d'un territoire, à détecter plus efficacement un trafic¹¹⁹⁰ et à identifier les personnes qui sont impliquées¹¹⁹¹. Ainsi, les enquêteurs laissent s'effectuer différentes transactions pour faciliter l'identification¹¹⁹². « *Il s'agit donc de surveiller le cheminement de l'objet du délit* »¹¹⁹³. Ainsi, les forces de police d'un Etat peuvent poursuivre la surveillance au-delà des frontières nationales lorsque l'Etat requis l'autorise. Cette technique procure un avantage aux forces de police impliquées. En effet, le cheminement de l'objet sur le territoire de l'Etat requis implique la commission d'une infraction sur son territoire, qui a débuté sur le territoire de l'Etat requérant. Autrement dit, l'infraction est consommée sur le territoire des Etats requis et requérant. Le raisonnement est identique pour les infiltrations. Technique d'investigation applicable en droit interne, l'enquête discrète peut être poursuivie au-delà du territoire dans certains cas¹¹⁹⁴ lorsque l'Etat requis l'autorise (autorisation du ministère de la justice et du Procureur de la République lorsque l'Etat français est requis¹¹⁹⁵). Dans ce cas, la commission de l'infraction est commencée sur le territoire du premier Etat et se poursuit sur le territoire du second. La réalisation de l'infiltration se fait alors dans l'intérêt de l'Etat requis et de l'Etat requérant.

531. Conclusion partielle. Cet inventaire a mis en évidence que l'analyse criminelle opérationnelle, les patrouilles mixtes, les équipes communes d'enquête et les techniques spéciales – les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes – sont toutes mises en œuvre dans le but de procurer à l'ensemble des intervenants un bénéfice. Partant, tous les intérêts en présence sont satisfaits. On peut donc les qualifier de mesures de coopération policière. A l'inverse, les autres mesures relèvent de l'assistance car elles poursuivent un intérêt exclusif.

b. Les mesures poursuivant un intérêt exclusif

532. L'intérêt exclusif, empêchement à la qualification des mesures de coopération. Les autres mesures d'entraide policière intègrent la catégorie de l'assistance. Cette qualification se justifie par le fait qu'elles poursuivent l'intérêt exclusif d'une seule des parties à la relation d'entraide. Cette observation vient confirmer que les mesures impliquant une action unilatérale ne peuvent relever de la coopération. Elle invalide aussi l'appartenance de la mise à disposition de personnel à cette catégorie d'exception.

533. Les mesures impliquant une action unilatérale. Lorsque les mesures reposent sur une action unilatérale, on constate systématiquement qu'elles poursuivent un intérêt exclusif.

¹¹⁹⁰ DE BAYNAST O., « La future convention d'entraide pénale entre les Etats de l'Union européenne », *LPA*, 1999, n°41, p. 17.

¹¹⁹¹ RANCE B. et DE BAYNAST O., *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives*, préf. J. DELORS, Dalloz, 2001, p. 111.

¹¹⁹² MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, *op. cit.*, p. 122.

¹¹⁹³ ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *op. cit.*, p. 278.

¹¹⁹⁴ V. *supra* n°334.

¹¹⁹⁵ Pour le droit français, V. Art. 694-7 CPP.

En premier lieu, l'intervention en zone frontalière des agents étrangers s'inscrit dans cette logique. L'intervention est subordonnée à l'existence d'un motif légitime, à savoir un danger imminent et consiste, pour les agents étrangers, à prendre les dispositions qui s'imposent pour faire cesser le danger dans l'attente de l'intervention des autorités nationales compétentes, dans l'incapacité d'agir dans l'instant. Elle est donc menée pour le compte des autorités de l'Etat hôte.

En second lieu, l'observation et la poursuite transfrontalières poursuivent également la satisfaction d'un intérêt exclusif. Cependant, dans ce cas, l'action menée a pour objet de procurer un bénéfice à l'Etat des agents étrangers, et non pas à l'Etat d'accueil. L'observation, tout d'abord, peut être poursuivie sur le territoire d'un autre Etat lorsqu'elle est entamée sur leur territoire national. L'exercice de ce droit se fait au bénéfice des forces observatrices, car elles peuvent continuer, dans une certaine limite, à exercer leur observation au-delà des frontières nationales. En poursuivant l'observation sur le territoire d'Etats limitrophes, les agents observateurs vont obtenir des informations supplémentaires qui viendront enrichir l'enquête en cours. La mise en œuvre de cette mesure se réalise alors dans l'intérêt exclusif de ces agents. Il en est de même pour la poursuite transfrontalière qui autorise les forces de police d'un Etat à poursuivre au-delà des frontières nationales une poursuite entamée sur le territoire national en cas de flagrant délit ou d'évasion. A l'instar de l'observation, la poursuite poursuit la satisfaction d'un intérêt exclusif ; elle profitera aux seules forces poursuivantes. La poursuite est donc accomplie dans l'intérêt exclusif des poursuivants.

L'application du critère permet de confirmer la qualification de ces mesures. Ne remplissant aucun des critères dégagés, ces techniques ne peuvent dépendre de la catégorie de la coopération. Elles relèvent donc d'une logique de coopération.

534. La mise à disposition de personnel. La mise à disposition de personnel, quant à elle, ne peut être qualifiée de mesure de coopération, alors même qu'elle répond au premier critère. La raison d'une telle conclusion tient au fait que le critère de la finalité commune n'est pas respecté. Ce constat se vérifie tant dans le cadre de la gestion civile de crise que dans celui des textes permettant le détachement de policiers en cas d'événements de grande envergure, de catastrophes naturelles ou de crises à l'instar de prises d'otages. D'une part, les actes accomplis dans une opération de substitution dans le cadre de la gestion civile de crise sont exécutés pour le compte et au profit des forces locales, puisqu'elles vont bénéficier du soutien et de l'aide des forces de police étrangères dans l'exercice de leurs fonctions. D'autre part, la mise à disposition de personnel se fait dans l'intérêt de l'Etat hôte puisque les agents mis à disposition vont venir assister et seconder les autorités nationales compétentes. Les premiers, quant à eux, ne retirent aucun avantage particulier de l'opération.

535. Conclusion partielle. Compte tenu du fait que les techniques présentées ne poursuivent pas une finalité commune, à savoir la satisfaction de tous les intérêts en présence, elles ne peuvent recevoir la qualification de mesures de coopération. Partant, elles appartiennent à la catégorie de l'assistance policière.

c. L'ambivalence de l'échange d'informations

536. Le cas particulier de l'échange d'informations. L'échange de renseignements a un caractère hybride car, si dans la plupart des cas il implique la satisfaction d'un intérêt exclusif, il s'inscrit parfois dans une opération plus complexe dont l'objet est de procurer à l'ensemble des intervenants un bénéfice. Pour s'en rendre compte, il convient de présenter successivement les cas dans lesquels il est accompli dans l'intérêt exclusif d'une des parties et ceux dans lesquels il va être réalisé dans l'intérêt commun.

i. L'échange d'informations accompli dans l'intérêt exclusif d'une des parties

537. L'échange d'informations par le biais de canaux. Tout d'abord, l'échange de données par les canaux de communication est accompli dans l'intérêt exclusif d'une des parties à la relation. Ces canaux sont nombreux : le système I24/7 de l'Organisation internationale de police criminelle, les canaux transfrontaliers¹¹⁹⁶, les officiers de liaison. Quel que soit le biais utilisé, la finalité est toujours la même : l'échange est réalisé au profit des forces de police de l'Etat requérant, ou des forces destinataires dans le cadre de l'échange spontané de renseignements.

538. L'échange par le biais de bases de données. Il en va de même de l'échange par l'intermédiaire de bases de données supranationales. Lorsque les forces de police d'un Etat recherchent une information dans le cadre d'une affaire présentant un élément d'extranéité, elles peuvent consulter les banques de renseignements créées à l'échelle mondiales (Système d'information Interpol) ou européennes (Système d'information Schengen, Système d'information douanier...). Bien évidemment, cette consultation pourra entraîner la satisfaction des policiers si la base comporte la donnée recherchée. Partant, l'acte d'entraide aura pour finalité de satisfaire l'intérêt exclusif de l'autorité qui consulte l'information.

539. L'échange par consultation directe des bases de données nationales. Enfin, l'échange de données, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Prüm, peut se faire directement par la consultation de bases de données nationales¹¹⁹⁷. A l'instar de la consultation des bases de données supranationales, l'interrogation d'une banque d'un autre Etat membre permettra éventuellement aux forces de police de retirer un bénéfice si elle se révèle positive. Dès lors, l'intérêt exclusif des agents qui consultent les bases sera satisfait.

540. Conclusion partielle. Dans ces trois hypothèses, la finalité de l'échange d'informations est la satisfaction de l'intérêt exclusif du destinataire des données. Cependant, il existe un cas dans lequel l'échange procure un avantage à l'ensemble des parties à la relation. Il s'agit de l'échange par l'intermédiaire du Système d'information Europol.

¹¹⁹⁶ Sur le fondement de l'article 44 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

¹¹⁹⁷ V. *supra* n°299.

ii. L'échange d'informations accompli dans l'intérêt commun des parties

541. L'échange d'informations par l'intermédiaire d'Europol. L'échange d'informations peut, parfois, avoir pour objet de satisfaire l'intérêt de l'ensemble des parties à la relation. En réalité, une seule hypothèse est concernée : il s'agit de l'échange de renseignements opéré dans le cadre de l'Office européen de police. Cela tient au champ de compétence de l'Office. Son mandat couvre « *la criminalité organisée, le terrorisme et les autres formes graves de criminalité énumérées à l'annexe, affectant deux États membres ou plus d'une manière telle que, au vu de l'ampleur, de la gravité et des conséquences des infractions en cause, une action commune des États membres s'impose* »¹¹⁹⁸. Partant, son action est subordonnée à la condition que les affaires concernent aux moins deux Etats membres. De ce fait, la finalité du Système d'information Europol est spécifique : son objet est de réaliser des recoupements entre les informations délivrées par les Etats pour identifier la nature transfrontière des affaires criminelles. Les Etats peuvent alors ajouter des compléments à des informations qui figurent déjà dans le système et qui ont été introduites par d'autres. Cette mise en commun des données participe à l'établissement de recoupements. L'échange mutuel de données a donc pour objet de satisfaire l'intérêt de l'ensemble des Etats sur le territoire desquels sévissent les personnes visées.

542. Bilan. Le tour d'horizon des différentes mesures d'entraide policière internationale, dans l'optique de la finalité poursuivie par chacune d'entre elles, laisse entrevoir que : *primo*, une partie des mesures a pour objet de satisfaire l'intérêt exclusif de l'une des parties à la relation d'entraide ; *secundo*, une autre partie vise la satisfaction de tous les intérêts en présence ; *tertio*, que l'échange d'informations présente une finalité ambivalente puisque le contexte dans lequel il a lieu fait varier la finalité.

Lorsque l'on compare ces résultats à ceux découlant de la recherche du critère de l'action commune, on observe pour l'essentiel une grande homogénéité. Tout d'abord, les mesures impliquant une action unilatérale ont toutes en commun de poursuivre une finalité individuelle puisqu'elles visent à satisfaire l'intérêt exclusif d'une des parties engagées dans la relation. Ensuite, l'essentiel des mesures fondées sur une action commune débouche sur la satisfaction d'un intérêt commun, hormis la mise à disposition de personnel. Cette comparaison nous permet alors de ventiler les différentes techniques entre l'une ou l'autre des catégories de la classification proposée. Finalement, relèvent de l'assistance, la formation interpolicière, l'observation et la poursuite transfrontalières, l'intervention d'urgence en zone frontalière et l'ensemble des échanges d'informations, hormis le traitement effectué dans le cadre de l'Office européen de police, car tous ces procédés impliquent une action unilatérale qui recherche à satisfaire un intérêt individuel. S'ajoute également la mise à disposition de personnel qui a vocation à satisfaire l'intérêt exclusif de l'Etat d'accueil, alors même qu'elle

¹¹⁹⁸ Art. 4 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), précitée.

implique une action commune. A l'inverse, l'analyse criminelle opérationnelle, les équipes communes d'enquête, les patrouilles mixtes, les techniques spéciales d'enquête et l'échange d'informations par l'intermédiaire de l'Office européen de police reçoivent la qualification de techniques de coopération car elles réunissent les deux critères.

543. Conclusion partielle. La ventilation des principales mesures d'entraide policière internationale permet d'éprouver et de valider la généralité de la classification proposée. Chacune d'entre elles peut s'intégrer dans l'une ou l'autre catégorie. Partant, la distinction assistance/coopération montre sa généralité matérielle. Cependant, cette observation ne suffit à conférer à celle-ci son caractère fondamental. Pour qu'elle puisse faire office de *summa divisio*, elle doit également transcender l'ensemble des classifications relatives à l'entraide policière.

B. La transcendance des classifications relatives à l'entraide policière

544. Les distinctions opératoires classiques. La complexité de l'entraide policière internationale pousse à admettre que seule une classification complexe reposant sur une *summa divisio* peut rendre compte avec précision de la réalité du phénomène observé. Jusqu'à présent, aucune classification complexe n'a su convaincre en raison de l'absence d'une véritable distinction fondamentale susceptible de surplomber l'ensemble des autres distinctions. L'opposition assistance/coopération pourrait bien faire office de *summa divisio*. Avant de s'en assurer, il faut rappeler que toutes les classifications proposées ne sont pas exploitables. En effet, elles sont nombreuses à ne pas répondre aux critères¹¹⁹⁹ puisque, soit elles sont devenues obsolètes¹²⁰⁰, soit elles reposent sur une distinction multipartite, soit elles revêtent un intérêt limité¹²⁰¹. En mettant de côté celles-ci, les distinctions existantes, qui paraissent encore applicables, sont au nombre de quatre : il s'agit des distinctions entre les entraides opérationnelle et non opérationnelle, entre les entraides préventive et répressive, entre les entraides directe et indirecte et enfin entre les entraides générale et spéciale¹²⁰².

545. La transcendance des classifications classiques par la classification assistance/coopération. La dichotomie assistance/coopération dépasse les trois premières distinctions. *Primo*, la distinction entre les entraides opérationnelle et non opérationnelle se positionne en tant que sous-distinction de la dichotomie proposée puisque l'assistance et la coopération se composent à la fois de mesures opérationnelles et de mesures non opérationnelles. En effet, dans chacune des catégories, on retrouve des mesures opérationnelles et non opérationnelles. *Secundo*, la division entre les entraides préventive et répressive se retrouve également dans chacune des catégories : dans le cadre de l'assistance,

¹¹⁹⁹ V. *supra* n°404 et s.

¹²⁰⁰ Distinction entre l'entraide formelle et informelle.

¹²⁰¹ Distinction entre entraide générale et spéciale lorsque que le critère est la nature de la criminalité.

¹²⁰² Lorsqu'elle repose sur la forme de la criminalité.

certaines mesures ont pour objet la prévention des infractions à l'instar de la mise à disposition de personnel pour le maintien de l'ordre public et d'autres ont une finalité « répressive », à savoir les droits de poursuite et d'observation transfrontalières. Dans le cadre de la coopération, il y a également des mécanismes dont l'objet est la prévention de la commission d'infractions – les patrouilles mixtes – et d'autres dont l'objet est de mener des investigations criminelles – les équipes communes d'enquête. *Tertio*, la distinction entre les entraides directe et indirecte apparaît également au sein de chacune des deux catégories proposées. L'assistance policière peut être directe lorsque les forces de police échangent directement entre elles des informations ou dans le cadre de certaines mesures opérationnelles (la mise à disposition de matériel ou de personnel, l'observation et la poursuite transfrontalières), et elle peut être indirecte, notamment dans le cadre de l'échange d'informations par le biais de bases de données supranationales. Il en va de même pour la coopération : elle sera parfois directe (les patrouilles mixtes, les équipes communes d'enquête, les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes) et parfois indirecte, lorsqu'elle passe par Europol par exemple.

En revanche, en ce qui concerne la dichotomie entraide générale/entraide spéciale, le caractère fondamental de la distinction assistance/coopération est moins évident. Cela peut s'expliquer par le fait que la spécialisation de l'entraide policière n'est pas un phénomène clairement établi en doctrine. En effet, il a déjà été souligné que l'entraide policière connaît une très faible spécialisation au regard de la nature de la criminalité¹²⁰³. L'infraction concernée n'emporte pas véritablement de conséquence sur l'entraide. Par contre, il y a une réelle incidence de la forme de la criminalité : il existe, en effet, une spécialisation contre certaines formes de criminalité. Sur ce point, il apparaît que la distinction assistance/coopération coïncide avec la dichotomie entraides générale/spéciale. L'étude du régime de la coopération policière mettra en évidence que la coopération a pour objet, entre autres, de lutter contre la criminalité organisée. Ainsi, l'assistance apparaîtra comme une modalité d'entraide générale dans le sens où elle vise la criminalité de droit commun¹²⁰⁴ et la coopération se profilera comme une modalité d'entraide spéciale dans la mesure où elle vise à lutter contre la criminalité organisée et d'autres formes spécifiques de criminalité¹²⁰⁵.

546. Conclusion partielle. En définitive, la dichotomie assistance/coopération se révèle suffisamment générale pour englober l'ensemble des distinctions déjà existantes. Elle est tout à fait capable de jouer le rôle de *summa divisio*. Ce constat se trouve confirmé puisque la dichotomie présente également une généralité spatio-temporelle.

¹²⁰³ V. *supra* n°370 et s.

¹²⁰⁴ V. *infra* n°594 et s.

¹²⁰⁵ V. *infra* n°972 et s.

§2. La généralité spatio-temporelle de la distinction assistance/coopération

547. La réunion des conditions de permanence et d'universalité. La généralité matérielle observée ne suffit pas en tant que telle à qualifier la distinction entre assistance et coopération de *summa divisio*. Cette qualification est permise si, et seulement si, les conditions de permanence (A) et d'universalité (B) sont réalisées. La dichotomie coopération/assistance semble réunir ces deux conditions.

A. La permanence supposée de la distinction assistance/coopération

548. Le critère de la permanence. Toute distinction, pour qu'elle soit satisfaisante, doit reposer sur un critère stable. Cette stabilité exige une certaine permanence. *A fortiori*, cette qualité doit s'observer dans une *summa divisio*. Pour vérifier ce caractère, il convient de prendre en compte l'évolution de la matière. Sur ce point, il faut reconnaître que nous ne disposons pas du recul suffisant pour l'établir avec certitude. En effet, la dualité de nature est le fruit d'une évolution relativement récente.

549. L'impossible établissement de la permanence passée de la distinction. L'entraide policière a connu des changements considérables qui ont conduit, d'une certaine manière, à sa mutation¹²⁰⁶. Aujourd'hui, elle revêt un visage encore méconnu il y a quelques années. Par exemple, de nombreuses techniques telles que les équipes communes d'enquête, les patrouilles mixtes, ou encore l'analyse criminelle opérationnelle sont apparues récemment. Le lecteur n'aura pas manqué de remarquer que ces nouvelles techniques sont toutes rattachées à la même catégorie : la coopération policière. Elle apparaît alors comme forme particulièrement récente.

Ce constat rend la tâche difficile. Vu que la dualité est le fruit de la récente évolution de la matière, il n'est pas possible de caractériser la permanence au regard du passé puisque la résistance aux évolutions ne peut être vérifiée. La recherche de l'intemporalité ne peut se faire que dans une perspective future, en prenant en compte les éventuelles évolutions prévisibles et potentielles de l'entraide policière internationale.

550. La « future permanence » de la distinction. Comment anticiper l'adaptation de la distinction aux évolutions futures et ainsi établir son intemporalité ? Même s'il existe peu d'éléments qui permettent de l'affirmer avec certitude, il est tout de même possible de souligner la capacité de la distinction à perdurer. Pour ce faire, deux remarques peuvent être faites : la première est intrinsèque à la distinction et la seconde est extrinsèque.

La première remarque repose sur un constat très simple. Toute mesure d'entraide policière internationale ayant pour objet d'aider les forces de police nationales, s'intégrera systématiquement dans l'une des catégories. A partir du moment où un mécanisme réunit les éléments constitutifs de l'entraide policière, il pourra être rattaché soit à l'assistance, soit à la

¹²⁰⁶ V. *supra* n°13.

coopération. En effet, les mesures seront rattachées à la coopération, constituant la catégorie limitative, si elles réunissent les critères de l'action conjointe et la finalité commune. A défaut, elles figureront dans l'assistance, qui est la catégorie résiduelle.

La seconde remarque est extrinsèque : l'évolution *a priori* susceptible de saper la pertinence de la distinction proposée est l'apparition d'une police supranationale. Une telle évolution imposerait l'élaboration d'une nouvelle distinction, déjà proposée, entre l'entraide et l'intégration policière. Malgré tout, ce propos peut être nuancé. Premièrement, l'intégration policière complètement aboutie reste un projet, actuellement, irréalisable¹²⁰⁷ : la création d'une force de police européenne n'est pas prête à voir le jour, car elle se confronte à des obstacles juridiques et politiques, pour l'instant, insurmontables. Les conditions préalables à cette création sont loin d'être réunies¹²⁰⁸. De plus, s'il est vrai que la dichotomie « entraide vs intégration » risque de supplanter la distinction assistance/coopération, il n'en demeure pas moins que cette dernière conservera un certain intérêt. En effet, une police supranationale ne pourra pas remplacer l'entraide car elle interviendra dans des cas particuliers. Partant, elle n'aura pas vocation à supplanter le dispositif existant. Les deux logiques pourraient coexister : la distinction « assistance vs coopération » deviendrait une subdivision de la dichotomie « entraide vs intégration ».

551. Conclusion partielle. Finalement, bien qu'il soit impossible d'affirmer avec aplomb la permanence de la distinction entre la coopération et l'assistance, plusieurs indices laissent penser qu'elle est capable de s'adapter aux évolutions à court et moyen terme. Elle pourrait donc faire office de *summa divisio*, d'autant qu'elle présente l'universalité nécessaire.

B. L'universalité de la distinction assistance/coopération

552. Le critère de l'universalité. L'universalité est un attribut indispensable de la *summa divisio* de l'entraide policière. Elle découle du caractère international de la notion. En effet, la présente étude a mis en évidence l'absolue nécessité de transcender les conceptions nationales qui ne sont pas satisfaisantes pour appréhender l'objet étudié¹²⁰⁹. L'entraide policière étant une pratique commune à l'ensemble des Etats, son étude doit s'affranchir de considérations nationales et régionales, de telle sorte qu'elle puisse être adoptée et comprise par tous. L'universalité doit donc s'appliquer tant à la définition qu'à l'instrument utilisé pour en saisir la substance. Dès lors, la distinction opérée doit également revêtir ce caractère.

553. Une distinction transposable à tous les espaces d'entraide. La dichotomie proposée semble s'émanciper de toute considération géographique. Elle repose sur des critères abstraits et objectifs qui la rendent applicable à l'entraide policière en général, qu'elle s'organise à l'échelle universelle, régionale ou transfrontalière dans le cadre bilatéral. Elle ne semble pas

¹²⁰⁷ V. *infra* n°1197 et s.

¹²⁰⁸ V. *infra* n°1203.

¹²⁰⁹ V. *supra* n°148.

revêtir un intérêt uniquement pour les Etats européens même si elle a été conçue sur l'observation de ce modèle. La confrontation des instruments universels aux instruments européens constitue un panel représentatif de l'ensemble des initiatives en la matière¹²¹⁰, quel que soit le cadre géographique considéré. Le modèle abstrait qui en découle doit pouvoir se transposer à n'importe quel espace d'entraide.

554. L'exemple de mesures non opérationnelles de coopération. L'échange de renseignements, principale forme de l'assistance policière, est répandu. A n'en pas douter, cette forme est généralisée à tous les espaces. Par exemple, les Etats-Unis et le Canada ont élaboré des bases de données communes pour optimiser l'échange de renseignements entre les deux pays¹²¹¹. Quelques doutes seraient éventuellement permis s'agissant des mesures de coopération, mais il n'en est rien. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux textes internationaux, à l'instar de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹²¹², qui incite les Etats signataires à conclure des conventions bilatérales ou multilatérales afin d'adopter des mesures de coopération policière telles que les équipes conjointes¹²¹³. On peut donc raisonnablement penser qu'un certain nombre d'Etats hors Union européenne ont adopté ces modalités d'entraide.

555. L'exemple de mesures opérationnelle de coopération. De plus, il existe des modalités de coopération dans d'autres espaces géographiques que l'espace européen. Par exemple, les Etats-Unis et le Canada ont créé les équipes intégrées de la police des frontières. « *Créées en 1996, les Équipes intégrées de la police des frontières (EIPF) sont des équipes conjointes formées de divers organismes d'application de la loi du Canada et des États Unis et visent à améliorer l'intégrité et la sécurité de la frontière canado-américaine en identifiant les personnes et les organisations qui menacent la sécurité nationale ou qui sont impliquées dans le crime organisé (TP, migration illégale, passage de drogues ou d'autres biens et terrorisme) en enquêtant sur elles et en les mettant hors d'état de nuire* »¹²¹⁴. Cette mesure, qui ne semble pas connaître d'équivalent en Europe, paraît bien s'inscrire dans la coopération policière. Il s'agit d'une action conjointement menée par les forces de police des deux Etats dont l'objectif est de sécuriser la frontière commune et de lutter contre la criminalité transfrontalière. Ainsi, ces équipes sont instaurées dans un intérêt commun. Cet exemple semble démontrer la possible utilisation du schéma proposé à d'autres cadres d'entraide. A cet égard, l'universalité de la distinction assistance/coopération semble envisageable.

¹²¹⁰ V. *supra* n°32.

¹²¹¹ DUBUC P., *La coopération policière en matière de renseignement criminel entre le Canada et les Etats-Unis*, thèse dactylographiée, Univ. d'Ottawa, 1998, pp. 123 et s.

¹²¹² Précitée.

¹²¹³ Art. 19 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000, précitée.

¹²¹⁴ Gouvernement des Etats-Unis et gouvernement du Canada, *Evaluation binationale de la traite des personnes*, http://www.publicsafety.gc.ca/prg/le/_fl/1666i-fr.pdf, p. 19.

556. Conclusion partielle. La distinction entre l'assistance policière et la coopération policière présente donc toutes les caractéristiques d'une *summa divisio*. Sur le plan matériel, elle présente une généralité, de telle sorte qu'elle est capable d'absorber l'ensemble des mesures composant l'entraide policière et de transcender toutes les classifications existantes. Cette qualification est renforcée par son universalité et sa permanence. La dualité semble alors revêtir l'ensemble des critères¹²¹⁵. Elle est donc un outil pertinent. Reste à déterminer si elle remplit les fonctions qui sont les siennes.

Sous-section 2 – Les fonctions de la distinction assistance/coopération

557. Les fonctions de théorisation et de singularisation de la distinction. La distinction assistance/coopération, représentant la nature duale de l'entraide policière internationale, constitue la *summa divisio* de l'entraide policière internationale. Partant, elle présente un véritable intérêt. En réalité, l'intérêt est double : d'une part, la dichotomie constitue comme un outil de théorisation supplémentaire de l'entraide policière rendant son appréhension plus aisée (§1) et d'autre part, elle permet de spécifier l'entraide policière en soulignant sa singularité (§2).

§1. Un outil de théorisation de l'entraide policière

558. Une distinction assurant son office. L'opposition entre l'assistance et la coopération policières s'apparente à un véritable outil de connaissance, de théorisation de l'entraide policière. La matière peut être appréhendée plus confortablement sous le prisme de la distinction proposée car elle remplirait à la fois une fonction didactique et heuristique¹²¹⁶.

559. La fonction didactique de la distinction assistance/coopération. La première fonction d'une distinction est didactique. « *La distinction permet de trier les données et éventuellement d'opérer une classification pour décrire l'objet de recherche, ce qui permet déjà d'en prendre connaissance* »¹²¹⁷. La dichotomie entre assistance et coopération assure ainsi une fonction pédagogique en inventoriant et triant les éléments. Les deux catégories sont les réceptacles des mesures d'entraide policière. Chacune d'entre elles peut être rattachée à l'une ou l'autre des catégories. Ainsi, la distinction permet de mettre en lumière la logique sous-jacente de chacun des instruments d'entraide policière, en les rassemblant au regard de leurs points communs.

560. La fonction heuristique de la distinction assistance/coopération. La seconde fonction d'une distinction est heuristique. Elle n'a pas pour seul objet la description du phénomène auquel elle s'applique, elle doit également « *susciter des interrogations, et en ce*

¹²¹⁵ V. IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, pp. 57 et s.

¹²¹⁶ *Ibid.*, p. 55.

¹²¹⁷ *Ibid.*, p. 56.

sens, elle se présente comme un instrument de recherche, lorsque par exemple elle conduit à envisager un cas que l'expérience n'a pas encore permis de rencontrer, mais qui pourrait se présenter »¹²¹⁸. La dichotomie proposée est susceptible de faire naître des propositions, « *des hypothèses qui, sans elle, n'auraient pas été imaginables* »¹²¹⁹. Elle permettra, dans le cadre de l'étude du régime, d'effectuer de nouvelles propositions pour corriger les éventuelles incohérences, mais aussi d'identifier les canons à respecter lors de l'élaboration de nouveaux mécanismes d'entraide¹²²⁰. Autrement dit, les nouvelles techniques d'entraide devraient emprunter le régime de l'une ou de l'autre catégorie afin d'avoir un système parfaitement cohérent.

561. Conclusion partielle. La dichotomie proposée semble assurer les fonctions traditionnellement assignées par les distinctions. Mais il ne s'agit pas de son seul apport. La dualité de l'entraide policière, sur laquelle repose la classification proposée permet également de spécifier l'entraide policière par rapport aux notions voisines.

§2. Un outil de spécification de l'entraide policière

562. Une dualité spécifique à l'entraide policière. La dichotomie utilisée remplit une autre fonction que celle de la théorisation ; elle spécifie également l'objet auquel elle s'applique. A notre avis, la nature duale de l'entraide policière lui est spécifique et ne peut être généralisée à l'ensemble des autres formes d'entraide répressive.

563. L'inexistence de la dualité dans les autres domaines de l'entraide répressive. La dualité de l'entraide policière lui est propre ; en effet, elle ne se retrouve pas en tant que telle en matière d'entraide judiciaire. Plus précisément, l'ensemble des mesures d'entraide autres que policières sont toutes d'une seule même nature : elles s'apparentent à des mesures d'assistance¹²²¹. *A priori*, aucune ne réunit les deux éléments caractéristiques de la coopération, à savoir une action conjointe menée dans le but de parvenir à un résultat commun.

564. L'introuvable dualité dans les définitions de l'entraide judiciaire. Les définitions de l'entraide judiciaire que donnent les auteurs semblent exclure la distinction entre l'assistance et la coopération. Si, comme l'entraide policière, l'entraide judiciaire renvoie

¹²¹⁸ IZORCHE M.-L., « Réflexions sur la distinction », article précité, p. 56.

¹²¹⁹ *Ibid.*, p. 56.

¹²²⁰ V. seconde partie.

¹²²¹ Certains auteurs, en appliquant la distinction entraide/coopération, ont une autre interprétation. V. TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, op. cit., p. 8 ; ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit., p. 2 ; MASSE M., « Débats », in JAULT-SESEKE F., LELIEUR J. et PIGACHE C. (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, p. 178 ; AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3.

systématiquement à une relation entre deux sujets, il n'existe pas dans les définitions une quelconque allusion quant à une potentielle différence de nature. Par exemple, Georges DEMANET et Robert ZIMMERMANN définissent respectivement l'entraide judiciaire comme « *l'ensemble d'actes qu'une autorité judiciaire compétente relevant d'un Etat accomplit pour le compte d'une autorité judiciaire requérante relevant d'un autre Etat* »¹²²² et comme « *l'exécution par l'Etat requis – au besoin par la coercition – de mesures propres à faciliter la poursuite ou la répression des infractions pénales dans l'Etat requérant à la demande de celui-ci (...)* »¹²²³. Dans chacune de ces définitions, il n'est pas fait état d'une quelconque action conjointe. Il en résulte une certaine unilatéralité puisqu'un sujet va agir pour le compte de l'autre. L'entraide judiciaire apparaît donc comme un mandat. En effet, elle repose sur une demande d'acte émanant d'un juge national à un juge étranger qui lui, en cas d'acceptation de la demande, donnera l'ordre à la force publique d'exécuter l'acte demandé au titre de l'entraide judiciaire. Les autorités de l'Etat requis agiront donc pour le compte de l'Etat requérant. Dans ces conditions, l'entraide judiciaire semble s'apparenter à une délégation et la relation établie sera systématiquement unilatérale. Cette première impression se trouve confirmée par l'analyse de quelques mécanismes d'entraide judiciaire significatifs.

565. L'introuvable dualité dans les procédures de remise. Tout d'abord, évoquons les procédures de remise à l'instar de l'extradition ou du mandat d'arrêt européen. L'extradition se définit comme « *la procédure par laquelle un Etat souverain, l'Etat requis, accepte de livrer un individu se trouvant sur son territoire à un autre Etat, l'Etat requérant, pour permettre à ce dernier de juger l'individu dont il s'agit ou, s'il a déjà été jugé et condamné, de lui faire exécuter sa peine* »¹²²⁴. Il s'agit d'une forme ancienne et efficace d'entraide répressive¹²²⁵. Elle permet à un Etat sur le territoire duquel une infraction a été commise de récupérer le suspect pour le juger ou s'il a déjà fait l'objet d'un jugement, d'exécuter la peine. Certains auteurs ont pu avancer qu'en « *accordant celle-ci, l'Etat de refuge qui, en principe, ne jouit lui-même d'aucun titre pour déclencher la répression, satisfait de la sorte tant les intérêts de l'Etat requérant – dont le droit de punir subissait paralysie du seul fait du franchissement de ses frontières vers l'étranger –, que les siens propres en éliminant de son territoire un individu indésirable. Au surplus, un Etat qui accorde l'extradition réclamée par un autre Etat sera en droit d'attendre en retour de ce dernier l'extradition de ses propres justiciables qui y auraient trouvé refuge* »¹²²⁶. Or, à la lumière des critères relevés, il apparaît que la logique sous-jacente n'est pas celle de la coopération. En effet, l'Etat requis n'a pas d'intérêt personnel effectif à la remise de l'individu puisque c'est l'ordre public de l'Etat requérant qui a été troublé. Ce même raisonnement peut s'appliquer au mandat d'arrêt européen qui est « *une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et*

¹²²² DEMANET G., « Considérations sur l'entraide judiciaire en matière pénale », *RDPC*, 1997, p. 811.

¹²²³ ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *op. cit.*, p. 5.

¹²²⁴ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, t. 1 : Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 317.

¹²²⁵ KOERING-JOULIN R. et HUET A., *Droit pénal international*, *op. cit.*, p. 397.

¹²²⁶ FOURNIER A. et BRACH-THIEL D., « Extradition », *Rep. Pén.*, 2005, p. 4

de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté »¹²²⁷.

Dans le cadre de ces deux mécanismes, la remise n'est pas motivée par la satisfaction d'un intérêt personnel effectif des deux parties à la relation. La première condition de la coopération, tenant à la satisfaction d'un intérêt commun, n'est pas réalisée. De plus, il n'y a pas d'action conjointe menée par les autorités des deux Etats ; en effet, seules les autorités de l'Etat requis agissent. L'Etat requérant reste, quant à lui, passif, ce qui empêche de reconnaître véritablement une action conjointe. Finalement, ces procédures s'apparentent à un mandat : l'Etat requis agit pour le compte de l'Etat requérant en procédant à l'arrestation du suspect et en le remettant aux autorités de ce dernier, car celles-ci ne sont pas en mesure de le faire elles-mêmes.

566. L'introuvable dualité dans les commissions rogatoires internationales. Le constat est le même dans les commissions rogatoires internationales. Ce sont « *des actes tendant à faire accomplir par une autorité judiciaire compétente (autorité requise) relevant d'un Etat (Etat requis) une ou plusieurs actions d'instruction pour le compte d'une autre autorité judiciaire compétente (autorité requérante) relevant d'un autre Etat (Etat requérant) en vue de la solution d'un procès pénal* »¹²²⁸. La commission rogatoire internationale prend également la forme d'un mandat puisque les autorités de l'Etat requis agissent pour « *le compte* » de l'Etat requérant. Ceci étant, la relation établie dans le cadre de ces actes est unilatérale et il n'y pas d'action conjointe dans la mesure où seuls les services de l'Etat requis vont agir. De plus, cette action est menée exclusivement dans l'intérêt de l'Etat requérant.

567. L'introuvable dualité dans les autres mécanismes d'entraide judiciaire. Enfin, il en va de même pour certains mécanismes relevant d'une logique de « co-opération » pour certains auteurs¹²²⁹. Cette qualification est justifiée par le fait que ces mécanismes consistent en l'abandon de sa compétence par un Etat au profit d'un second considéré comme mieux placé pour agir ou lorsqu'un Etat assure la surveillance voire la détention de personnes définitivement condamnées dans un autre¹²³⁰. Concrètement, ces mesures sont la dénonciation aux fins de poursuites, la transmission de poursuites et la transmission de l'exécution des décisions pénales.

La dénonciation à des fins de poursuites est « *un acte par lequel un Etat transmet à un autre des information relatives à une infraction commise sur son territoire par une personne ressortissante de l'Etat requis, qui séjourne dans ce pays et qui ne pourra pas faire l'objet d'une extradition* »¹²³¹. Cette technique, visant à pallier une extradition impossible, pourrait a

¹²²⁷ Art. 1 de la Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *JOCE L. du 18 juil. 2002*, p. 1.

¹²²⁸ CHAPELLE M.A., « Commissions rogatoires internationales », *Rép. Dr. Internat.*, 2003, p. 3.

¹²²⁹ AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, p. 3.

¹²³⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹²³¹ *Ibid.*, p. 20.

priori, être assimilée à une mesure de coopération telle que définie dans la présente étude. Toutefois, cette qualification n'est pas permise en raison de l'absence des deux conditions. D'une part, on peut émettre un doute quant à la satisfaction de l'intérêt effectif des deux Etats, puisqu'en réalité, c'est l'intérêt de l'Etat requérant qui va être satisfait¹²³². D'autre part, il n'y a pas d'action conjointe à l'image de celle qui existe dans l'entraide policière. La transmission des poursuites s'apparente à la dénonciation à des fins de poursuites, à la différence que cette mesure entraîne un dessaisissement de l'Etat requérant¹²³³. Le raisonnement est donc le même : l'intérêt satisfait est celui de l'Etat qui transmet les poursuites. Le second agit finalement sur demande du premier, bien que cette mesure soit menée à titre subsidiaire, à défaut d'une extradition. La transmission de l'exécution des décisions pénales consiste pour un Etat qui a rendu une décision à l'encontre d'un individu à demander à l'Etat de résidence d'une personne de faire en sorte que la décision soit exécutée sur son territoire¹²³⁴. Une nouvelle fois, l'intérêt satisfait est celui de l'Etat requérant.

568. Bilan. En fin de compte, les mécanismes d'entraide judiciaire internationale ne font pas état de l'existence d'une dualité de nature à l'instar de celle observée dans l'entraide policière¹²³⁵. Partant, la distinction assistance/coopération se révèle être spécifique à cette dernière. En réalité, toutes les mesures d'entraide judiciaire qui sont considérées comme des mesures de « co-opération » sont effectivement le fruit d'une autre logique. Cependant, il semble plus approprié d'évoquer une logique de cogestion, puisqu'elles ont pour objet une répartition rationnelle de la mise en œuvre de la répression. Dès lors, on constate une complémentarité dans l'action des Etats. Pour autant, on ne perçoit pas la satisfaction de l'intérêt effectif des deux Etats.

569. Tentative d'explication de la spécificité de la dualité à l'entraide policière. L'impossible transposition de la dualité à l'entraide judiciaire peut s'expliquer par le fait que, contrairement à la compétence des forces de police, les compétences judiciaires des différents Etats sont irrémédiablement concurrentes. En effet, les juridictions répressives de plusieurs Etats peuvent se reconnaître compétentes pour la même infraction puisque l'existence d'un simple point de rattachement suffit. En matière policière, une telle concurrence n'existe pas : les forces de police seront compétentes uniquement pour enquêter sur les infractions commises sur le territoire national.

En outre, contrairement à la fonction policière qui peut être partagée par les agents de plusieurs Etats, la fonction judiciaire s'exécutera incontestablement de manière solitaire. Il n'est pas envisageable qu'un individu soit jugé en même temps par les juridictions de

¹²³² Ceci s'explique par le fait que c'est l'ordre public de l'Etat requérant qui a été troublé. Partant, la cessation du trouble entraîne la satisfaction de son intérêt.

¹²³³ *Ibid.*, p. 20.

¹²³⁴ *Ibid.*, p. 22.

¹²³⁵ Nous ne remettons pas en cause la distinction opérée par Michel MASSE, Bernadette AUBERT et Laurent DESESSARD présentée précédemment (V. *supra* n°501). Il existe effectivement une différence de nature. Cependant, ce n'est pas la même que celle relevée pour l'entraide policière dans la présente étude.

plusieurs Etats¹²³⁶. A l'inverse, on peut concilier l'action policière et imaginer une action conjointe dans le cadre des investigations. En revanche, cette action conjointe ne peut être envisagée dans le cadre du jugement. Au mieux, on peut admettre une certaine complémentarité entre l'action des autorités judiciaires de plusieurs Etats, mais finalement, une seule d'entre elles pourra procéder au jugement de l'individu.

Dès lors, la coopération judiciaire n'existerait pas. Les modalités d'entraide judiciaire relèvent d'une logique d'assistance, certaines pouvant faire éventuellement l'objet d'une cogestion, c'est-à-dire d'une prise en charge commune. Or, cette prise en charge commune ne tend pas à permettre une action conjointe des autorités judiciaires. Au contraire, elle semble tendre plutôt vers une répartition rationnelle du contentieux. Ce faisant, ce constat renforce l'idée annoncée : la dualité assistance/coopération est spécifique à l'entraide policière et, par conséquent, se présente comme un facteur de singularisation de l'entraide policière.

570. Conclusion partielle. La distinction assistance/coopération prend les traits de la *summa divisio* de l'entraide policière internationale. Cette conclusion est permise grâce à sa généralité, tant matérielle que spatio-temporelle. D'une part, la dichotomie proposée absorbe l'ensemble des mesures d'entraide policière et transcende toutes les classifications doctrinales. D'autre part, elle présente la permanence et l'universalité nécessaire et suffisante. Ainsi, elle est le fondement d'une nouvelle classification offrant une lecture renouvelée du phénomène. En effet, elle permet une présentation claire de l'entraide policière et constitue également un outil théorique permettant d'appréhender les futures évolutions. De surcroît, elle est également un outil de singularisation de l'entraide policière puisque la dualité semble lui être spécifique. La découverte de cette distinction est donc un moyen prometteur pour proposer une explication de l'éclatement apparent des règles qui régissent le régime l'entraide policière.

¹²³⁶ Une telle hypothèse serait contraire au principe *ne bis in idem*. Bien évidemment, cette conception repose sur l'idée que le principe *ne bis in idem* est pleinement effectif. Sur le principe, V. par exemple, FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux de la justice pénale européenne*, op. cit., pp. 481 ; BEAUVAIS P., « La répartition a posteriori du contentieux : la règle *ne bis in idem* transnationale », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, éd. Cujas, 2012, p. 95.

– Conclusion de chapitre –

571. La nature duale de l'entraide policière. Malgré sa complexité, l'entraide policière internationale peut être appréhendée dans le cadre d'une classification. Cette dernière pourrait reposer sur la nature duale des relations établies entre les forces de police. En effet, l'observation des liens qui unissent les policiers dans le cadre de l'entraide policière a mis en évidence deux types de relations distincts. D'une part, certains actes ont vocation à satisfaire l'intérêt d'une seule des parties engagées dans la relation. Dans ce cas, l'action sera en principe unilatérale et peut être identifiée sous l'expression d'assistance policière internationale. D'autre part, certains actes, accomplis conjointement, sont motivés par la poursuite d'un intérêt commun puisqu'ils aboutissent à la satisfaction des différents protagonistes impliqués. Ces mesures répondent à la définition de la coopération policière internationale.

572. Le caractère fondamental de la distinction assistance/coopération. La différence de nature apparaît comme un critère intéressant de classification de l'entraide policière ; cette dichotomie revêt tous les caractères dégagés par les théoriciens du droit : elle est suffisamment générale et repose sur un critère *a priori* permanent et universel. Partant, la distinction assistance/coopération assurerait les fonctions traditionnellement attachées aux distinctions puisqu'elle apparaît comme un instrument de connaissance d'un point de vue didactique et heuristique, mais aussi comme un outil de singularisation de la notion. Finalement, la distinction proposée prend la forme d'une *summa divisio*, outil indispensable pour appréhender la matière, et se révèle être un instrument de rationalisation de la notion d'entraide policière internationale.

– Conclusion de titre –

573. L'échec des classifications doctrinales relatives à l'entraide policière internationale. Les auteurs ont tenté d'appréhender l'entraide policière internationale au travers de classifications. Cet outil juridique a pour fonction de permettre de saisir un objet au travers de catégories pour faciliter la compréhension d'une notion ou d'un concept. Eu égard la complexité de l'objet, il convenait d'élaborer une classification sophistiquée reposant sur une *summa divisio*, une simple distinction n'étant pas suffisante. Pour autant, le résultat est apparu décevant. En effet, la plupart des propositions doctrinales n'emporte pas satisfaction car elles reposent, soit sur des critères qui ne sont pas opérationnels en raison de leur imprécision et/ou de leur caractère obsolète, soit sur une construction multipartite. Pour ces raisons, les classifications ne répondent pas aux exigences mises en lumière par les théoriciens du droit. De fait, ces constructions doctrinales contribuent à la dispersion de l'entraide policière en mettant en exergue la nature plurielle de l'entraide policière internationale. Or, cette pluralité est présentée comme une réalité insurmontable. Les classifications sont complètement contreproductives puisqu'elles aggravent la complexité du phénomène observé. La remise en cause des classifications doctrinales relatives à l'entraide policière internationale conduit, dans le même temps, à remettre en cause la pluralité notionnelle engendrée par ces classifications.

574. La proposition d'une nouvelle classification de l'entraide policière internationale. Ces constatations commandent l'élaboration d'une nouvelle classification. Une telle entreprise a exigé la découverte d'un critère qui puisse revêtir les caractéristiques essentielles des classifications. Le choix du critère s'est imposé de lui-même puisque la nature de l'entraide, à savoir la relation établie entre les forces de police nationales, apparaît comme l'élément central de la notion. L'étude des relations établies dans le cadre de l'entraide policière en a révélé deux types correspondant à deux formes d'entraide : d'une part, l'assistance policière, caractérisée en principe par une action unilatérale, a pour objet de satisfaire l'intérêt de l'une des parties engagées dans la relation ; d'autre part, la coopération policière, caractérisée par une action commune, vise à satisfaire l'intérêt de l'ensemble des intervenants à l'action conjointe. Cette nouvelle distinction offre de nouvelles perspectives. En effet, elle semble être en mesure d'assurer les fonctions classiquement attribuées aux classifications et surtout, elle revêt une généralité matérielle et spatio-temporelle qui conduit à l'ériger en *summa divisio*.

– Conclusion de partie –

575. « Recherche cohérence désespérément ». La notion d'entraide policière internationale est présentée par la doctrine comme une notion indicible ; on l'a comparée à un monstre mythologique à plusieurs têtes ou encore un « patchwork » en raison des multiples enchevêtrements des mesures et des espaces. Les représentations doctrinales proposées mettent toutes en lumière, de manière plus ou moins prégnante, la pluralité de l'entraide policière. Cette pluralité est, tout d'abord, générale et résulte de la diversité de la pratique et de la variabilité de la notion dans les définitions doctrinales. Cette pluralité est, ensuite, plus spécifique et dépend de la nature plurielle dégagée par les classifications proposées par les auteurs. Malheureusement, ne parvenant pas à réduire cette pluralité, les définitions et les classifications ne sont pas satisfaisantes car elles ne remplissent pas parfaitement leur office.

576. La remise en cause de la pluralité notionnelle par l'élaboration d'une définition unitaire de l'entraide policière. L'analyse des définitions de l'entraide policière internationale, dans leur ensemble et/ou prises isolément, a mis en évidence son instabilité et son caractère équivoque. Celles-ci ne parviennent ni à identifier précisément l'objet de la notion, ni à spécifier l'entraide policière par rapport aux notions connexes. Partant, une nouvelle proposition définitoire s'imposait. L'utilisation de l'analyse systémique, méthode adaptée à l'appréhension d'un objet complexe, a permis de dépasser ces écueils. Dans un premier temps, elle a mis en lumière le caractère technique de l'entraide policière internationale en démontrant qu'elle est une relation interpolicière qui s'intéresse uniquement à la mise en œuvre des mécanismes d'entraide. Dans un second temps, elle a révélé l'essence de l'entraide policière en dégageant ses éléments constitutifs – les sujets, la nature et la finalité de l'entraide policière. C'est alors qu'une définition unitaire a pu être proposée, battant en bèche la pluralité notionnelle inscrite dans les définitions classiques.

577. La remise en cause de la nature plurielle par la révélation de la dualité de l'entraide policière. L'analyse des classifications doctrinales a dévoilé, quant à elle, la nature plurielle de l'entraide policière internationale. Or, une nouvelle fois, cette pluralité paraît plus être le résultat de la multiplicité des classifications qu'une donnée du réel. En effet, l'utilisation massive de cet instrument a conduit à la dispersion de l'objet, et la plupart des constructions proposées ne parvenait pas à assurer les fonctions qui leur sont assignées. Il convenait donc d'élaborer une nouvelle distinction qui pourrait fonder une nouvelle classification. Pour y parvenir, le critère choisi, qui s'imposait de lui-même en raison du caractère systémique de la notion, est celui de la relation établie entre les forces de police. Ce critère paraît, d'un point de vue théorique, tout à fait adapté puisqu'il est la manifestation de la nature de l'entraide. L'examen des relations a mis en exergue deux types. Le premier se

caractérisé par son unilatéralité et consiste pour les forces de police d'un Etat à apporter leur soutien à leurs homologues étrangers ; cette relation relève donc de l'assistance policière internationale. Le second suppose une action conjointe des forces de police menée dans un dessein commun ; il s'agit d'une relation de coopération policière internationale. Cette distinction, mettant en évidence la nature duale de l'entraide policière, semble pouvoir fonder une nouvelle classification. Une telle conclusion est permise car elle prend les traits d'une *summa divisio*, outil indispensable pour l'appréhension d'un objet complexe, et revêt toutes les caractéristiques tant formelles que fonctionnelles d'un tel instrument.

578. La concrétisation de la distinction assistance/coopération. En fin de compte, la distinction entre l'assistance et la coopération policières internationales, découverte dans le cadre de l'étude de la notion, offre de nouvelles perspectives car chacune d'entre elles constitue une catégorie renseignant sur le régime applicable aux mesures qui la compose. C'est ce qu'il convient de vérifier dans le second temps de l'étude.

PARTIE 2 – LE RÉGIME D’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

579. L’élaboration du régime de l’entraide policière internationale. La première partie de la présente étude, consacrée à une approche notionnelle de l’entraide policière internationale, a révélé l’existence de deux formes : l’assistance policière internationale, caractérisée par une relation unilatérale, c’est-à-dire la satisfaction d’une seule des parties, et la coopération policière, caractérisée par une action conjointe dont l’objet est de procurer un avantage à l’ensemble des participants. Indéniablement, cette différence de nature doit avoir des répercussions sur le régime applicable. Il convient dès lors de mettre en exergue le régime de chacune des catégories.

Dans le langage courant, un régime se définit comme un « *ensemble de règles, de facteurs qui caractérisent le fonctionnement, le cours de quelque chose* »¹²³⁷. Un régime juridique désigne donc l’ensemble des règles juridiques qui régit un objet, un acte, une personne ou encore une institution. En réalité, toutes choses de même nature ont un régime similaire. A l’inverse, une différence de nature entraîne une différence de régime¹²³⁸. C’est pourquoi l’utilisation de classifications est nécessaire. Elles permettent de déterminer le régime applicable à l’objet rattaché à l’une ou l’autre des catégories. Dès lors, à chaque catégorie correspond un régime juridique spécifique. La détermination du régime de l’entraide policière internationale doit donc passer par l’identification des différentes règles applicables à l’une et l’autre des catégories.

Le second temps de l’étude est en quelque sorte la concrétisation de la thèse présentée. En effet, la mise en lumière de deux régimes différents vient valider la nature duale de l’entraide policière internationale révélée dans le premier temps de la thèse. Mais aussi, elle permet de dépasser l’idée préconçue selon laquelle l’entraide policière est irrémédiablement incohérente. Selon nous, ce sentiment, récurrent en doctrine, est relatif et surmontable. Malgré une construction en apparence pragmatique et désorganisée, l’entraide policière internationale semble suivre certains schémas bien connus. Finalement, l’entraide policière se révèle plus complexe qu’incohérente. C’est ce que nous tenterons de démontrer en identifiant les régimes de l’assistance et de la coopération.

¹²³⁷ Dictionnaire en ligne du centre national de ressources textuelles et lexicales. <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/r%C3%A9gime>.

¹²³⁸ BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, p. 255 ; BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 121

580. La démarche adoptée. Pour ce faire, deux voies peuvent être empruntées. La première consisterait à adopter un raisonnement inductif. En partant des différentes règles applicables aux mesures de telle ou telle catégorie, il conviendrait d'en extraire les constantes pour en systématiser le régime. La seconde, quant à elle, conduirait à adopter un raisonnement déductif : elle suppose la construction théorique d'un modèle rationnel de chacun des régimes fondée sur les impératifs de la matière et les spécificités de chacune des formes d'entraide. Ces deux démarches présentent un intérêt. La première, tout d'abord, permet d'identifier les règles applicables à toutes les mesures attachées à chacune des catégories offrant ainsi une vision précise du modèle. Cependant, eu égard à la grande diversité des mesures, la tâche risque d'être complexe et la systématisation pourrait bien se confronter à des écueils insurmontables, tenant, notamment, au fait que toutes les mesures n'épousent pas toujours parfaitement la logique de leur catégorie d'appartenance¹²³⁹. De plus, cette approche pourrait ne pas remplir la fonction didactique recherchée ; en effet, le risque inhérent à cette démarche réside dans son incapacité (potentielle ?) à exposer clairement les deux régimes.

Notre choix se portera donc sur la seconde approche. Selon nous, elle est plus pertinente car elle s'inscrit véritablement dans la continuité de la première partie et conduit à tirer les conclusions des premières observations. Ainsi, elle permet l'élaboration de régimes rationnels et cohérents, abstraction faite des aléas inhérents à la multiplicité des règles applicables aux nombreuses mesures. Pour autant, elle ne se résume pas à l'élaboration d'un modèle purement théorique, déconnecté de la réalité. Chaque régime se construira sur la base du droit positif. La mise en exergue de chacun d'eux pourra alors assurer une double fonction : la première est explicative car elle met en lumière la logique de chacun des régimes, et justifiera ainsi les règles applicables aux mesures actuellement en vigueur ; la seconde est prescriptive¹²⁴⁰ puisque le modèle pourra souligner les anomalies du droit positif, proposer des solutions pour les dépasser, et ainsi constituer un guide pour la création de nouvelles modalités d'entraide.

581. La méthode d'élaboration d'un régime juridique. La démarche étant arrêtée, il faut désormais déterminer la méthode la plus adaptée pour l'élaboration des deux régimes d'entraide. Puisqu'un régime s'applique à un objet et est rattaché à une catégorie, son élaboration exige la prise en compte des constantes de l'objet ainsi que des particularités de la catégorie à laquelle il correspond. Il faut donc prendre en considération toutes les caractéristiques.

582. Les caractéristiques à prendre en compte. Dans l'étude relative au régime de l'entraide policière, deux séries de caractéristiques doivent être utilisées. Les premières caractéristiques sont exogènes et résultent des influences subies par l'entraide policière internationale ; cette dernière étant au croisement de la procédure pénale et du droit

¹²³⁹ Il faut rappeler que l'entraide policière internationale est présentée comme un objet pragmatique qui s'est construit au fil du temps en fonction des besoins. Même si la présente thèse conduit à affirmer que l'entraide policière ne s'est pas forcément construite au hasard et qu'elle a suivi une certaine logique, il n'en demeure pas moins qu'il y a des incohérences et des contradictions auxquelles il conviendrait de remédier.

¹²⁴⁰ Le terme doit être entendu au sens médical du terme. La grille de lecture présente un modèle rationnel qui met en lumière les éventuels anomalies. De la sorte, il permis de « prescrire » des remèdes.

international, elles empruntent certaines caractéristiques à ces deux disciplines qui vont jouer un rôle dans les régimes. Ces caractéristiques sont de deux ordres. En premier lieu, elles sont juridiques et tiennent au fait que la procédure pénale et le droit international sont des « matières d'équilibre » : la première repose sur l'harmonie entre la sécurité d'une part, et la protection des libertés individuelles d'autre part ; la seconde, quant à elle, recherche le compromis entre une action internationale et la préservation de la souveraineté nationale. En second lieu, elles sont factuelles et concernent les circonstances de fait qui jouent directement sur les règles applicables, en modifiant le point d'équilibre dans la matière. Plus précisément, la confiance mutuelle modifie le point d'équilibre du droit international entre l'atteinte à la souveraineté et l'action internationale ; et la nécessité et l'urgence viennent bousculer le point d'équilibre de la procédure pénale entre la sécurité et la liberté. Les secondes caractéristiques sont endogènes et résultent directement de la singularité de chacune des catégories de l'entraide policière.

583. La prise en compte des caractéristiques endogènes de l'entraide policière. Les deux régimes d'entraide policière internationale doivent être élaborés en prenant en considération, tout d'abord, la spécificité de chacune des catégories de l'entraide policière internationale. La finalité poursuivie par chaque type d'entraide et la nature de la relation qui en résulte auront une incidence déterminante sur leur régime respectif. En fonction des intérêts en présence, les règles applicables seront différentes.

584. La prise en compte des caractéristiques exogènes de l'entraide policière. Ensuite, les données issues des « matières nourricières » de l'entraide policière internationale ne doivent pas être négligées car, nous le verrons, elles ont une influence non négligeable. L'élaboration des régimes d'entraide doit se faire en considération de deux impératifs qui ont dicté, et dictent encore aujourd'hui, la construction de la matière à savoir la protection des libertés individuelles, inhérente à la matière pénale, et la préservation de la souveraineté internationale, attachée au caractère international.

585. La protection des libertés individuelles. Tout d'abord, la première donnée essentielle à intégrer est la nécessaire protection des libertés individuelles. En réalité, cette préoccupation n'est pas spécifique à notre objet d'étude ; elle résulte de son caractère pénal. Toute procédure pénale repose sur l'équilibre entre les libertés individuelles et la mise en œuvre efficace de la répression, entre « *l'intérêt de la société de voir les infractions réprimées et celui de la personne poursuivie qui, innocente ou coupable, va subir durant de longs mois ou de longues années les contraintes liées au procès* »¹²⁴¹. Cette procédure doit, autant que possible, être respectueuse des droits et libertés¹²⁴² et toute atteinte doit être nécessaire et proportionnée. Dès 1866, Faustin HELIE mettait en lumière ce balancement « *entre deux intérêts également puissants, également sacrés, qui veulent à la fois être protégés, l'intérêt général de la société*

¹²⁴¹ VERGES E., *Procédure pénale*, 3^{ème} éd., Litec, 2011, p. 2.

¹²⁴² DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 2 et suiv.

qui veut la juste et prompte répression des délits, l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la collectivité et de la défense »¹²⁴³. Cette recherche d'équilibre entre ces deux impératifs contradictoires est une quête perpétuelle qui fait de la procédure pénale, plus que toute autre, une « *procédure d'équilibre* »¹²⁴⁴. Cette conciliation est au cœur de toute l'évolution en la matière¹²⁴⁵, et la recherche contemporaine de l'efficacité et de la promptitude de la répression impose de porter une attention toute particulière à la question de la protection des libertés individuelles. La phase policière n'y fait pas exception et la protection des libertés y est primordiale¹²⁴⁶. Naturellement, ce compromis se retrouve dans les régimes d'entraide policière. Bien qu'elle soit internationale, elle reste tout de même une procédure à caractère pénal. La recherche de l'efficacité de l'entraide policière doit donc, comme en droit interne, se conjuguer avec la protection des droits fondamentaux. Dès lors, la prise en compte des libertés individuelles, dans le cadre de la présente étude, s'impose avec évidence.

586. La préservation de la souveraineté. Le second impératif dont on ne peut faire l'économie est inhérent à la dimension internationale du sujet : il s'agit de la préservation de la souveraineté étatique. La souveraineté nationale est un concept polysémique¹²⁴⁷. Revêtant à la fois une dimension politique et juridique¹²⁴⁸, il renvoie à de nombreuses réalités. Cependant, il reste systématiquement rattaché au concept d'Etat dont il est la caractéristique¹²⁴⁹. Finalement, la souveraineté « *renvoie à l'idée de production de soi-même par soi, à l'idée d'indépendance et d'autosuffisance. Il renvoie à l'idée de liberté* »¹²⁵⁰. Dans sa dimension interne, elle suppose des compétences exclusives et une toute-puissance sur le territoire national : l'Etat dispose d'un domaine réservé¹²⁵¹ dans lequel un autre Etat ne peut intervenir¹²⁵². Sur le plan externe, elle se manifeste par l'indépendance de l'Etat par rapport à ses homologues : on parle alors d'une égalité souveraine des Etats¹²⁵³. Cependant, cette

¹²⁴³ HELIE F., *Traité de l'Instruction criminelle*, 2^{ème} éd., 1866, t.1, p. 4.

¹²⁴⁴ GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 2 et suiv.

¹²⁴⁵ V. not. PRADEL J., *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Cujas, 2011, p. 17.

¹²⁴⁶ V. not. DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Droit de la police*, *op. cit.*, pp. 54 et suiv. ; VLAMYNCK H., *Droit de la police*, 2^{ème} éd., Vuibert, 2009, pp. 9-10, EL HAJJ CHEHADE F., *Les actes d'investigations*, thèse dactylographiée, Univ. du Maine, 2010, pp. 16 et suiv.

¹²⁴⁷ CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t.1, Sirey, 1920, rééd. Dalloz, 2003 ; CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, *op. cit.*, pp. 23 et s. ;

¹²⁴⁸ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, *op. cit.*, p. 24 ; COMBACAU J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n°67, p. 47 ; SALAH MOHAMED MAHMOUD M., « Mondialisation et souveraineté de l'Etat », *JDI*, 1996, pp.613 et 614.

¹²⁴⁹ Avis de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie du 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, p. 264 ; DAILLER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^{ème} éd., LGDJ, 2009, p. 465.

¹²⁵⁰ MAIRET G., *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, 1997, p. 31.

¹²⁵¹ *Ibid.*, p. 482.

¹²⁵² Il s'agit des principes de non ingérence et de non intervention en vertu desquels un Etat ne doit pas s'immiscer dans les affaires intérieures. *Ibid.*, p. 486.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 472.

approche relève plus du mythe que de la réalité¹²⁵⁴. En pratique, on constate une érosion croissante de la souveraineté¹²⁵⁵, bien que cette atteinte trouve son origine dans l'exercice même de celle-ci¹²⁵⁶. Pourtant, malgré l'affaiblissement du principe, force est de constater qu'en matière pénale, la résistance est bien réelle¹²⁵⁷. Cette situation s'explique sans nul doute par le caractère régalien de la matière pénale et de la police. Ceci étant, on comprend aisément que l'abandon de souveraineté dans la matière n'est ni envisagé, ni envisageable¹²⁵⁸. La préservation de la souveraineté est, en définitive, une donnée primordiale à prendre en considération car une entraide efficace doit tout de même se concilier avec cet impératif. En effet, il existe un paradoxe entre la conscience partagée par les Etats de la nécessité de coopérer et leur volonté de conserver leur marge de manœuvre¹²⁵⁹. Le fait que la souveraineté est une donnée essentielle dans les régimes de l'entraide policière internationale ne surprendra donc personne.

Enfin, et de manière quelque peu schématique, la protection des libertés individuelles et la souveraineté nationale sont des limites substantielles à la mise en place d'une entraide efficace. Henri DONNEDIEU DE VABRES a synthétisé l'enjeu du problème en affirmant que le principe d'indépendance réciproque des Etats « *s'oppose incontestablement à ce que des agents de police étrangers, lancés à la recherche d'un malfaiteur, viennent chercher des renseignements sur le territoire, procéder à des investigations, à plus forte raison porter atteinte à la liberté des personnes* »¹²⁶⁰. Ainsi, l'enjeu de la construction de l'entraide policière gravite autour de ces deux impératifs qui doivent être conciliés avec le souci de mettre en place des méthodes efficaces.

587. Les circonstances factuelles. D'autres éléments doivent également être pris en considération. Il s'agit de données factuelles qui sont susceptibles d'avoir une influence sur les règles d'entraide policière. Les différentes mesures, qu'elles soient d'assistance ou de coopération, voient leurs règles affectées en fonction du champ géographique auquel elles s'appliquent et/ou d'une nécessité impérieuse. Un espace géographique au sein duquel il existe une certaine confiance entre les Etats, réelle ou supposée, entraîne forcément des variations quant aux mesures applicables. Il en va de même lorsqu'il y a absolue nécessité ou urgence. Ces circonstances de fait affectent les deux régimes, même si elles se manifestent différemment dans l'un et dans l'autre cas.

¹²⁵⁴ SALAH MOHAMED MAHMOUD M., « Mondialisation et souveraineté de l'Etat », *JDI*, 1996, p. 614.

¹²⁵⁵ V. not. CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, op. cit., p. 24 ; GOYARD C., « Que reste-t-il de la souveraineté ? », in *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D.G. LAVROFF*, Dalloz, 2005, p. 381 ; KNAPP B., « L'Etat souverain en 2006 : théorie et réalité ? », in *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J.-P. PUISSOCHET*, Pédone, 2008, p. 145 ; SALAH MOHAMED MAHMOUD M., « Mondialisation et souveraineté de l'Etat », article précité, p. 614.

¹²⁵⁶ « *Seule la souveraineté arrête la souveraineté* » : CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, op. cit., p. 46.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, p. 46 ; KNAPP B., « L'Etat souverain en 2006 : théorie et réalité ? », article précité, p. 152.

¹²⁵⁸ Si ce n'est, peut-être, dans les situations qui imposent une absolue nécessité. V. *infra* n°1197 et s.

¹²⁵⁹ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 61.

¹²⁶⁰ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 234.

588. Plan. Le choix du plan du second temps de l'étude dépend finalement de l'imbrication de ces différents facteurs à prendre en compte pour l'identification des deux régimes de l'entraide policière. Il conviendra, dans un premier temps, de dégager le régime de l'assistance policière internationale, qui prend la forme du régime de droit commun de l'entraide policière (**Titre 1**). Ce n'est qu'une fois les règles de droit commun identifiées qu'il sera possible de mettre en exergue le régime de la coopération. Ce dernier, constituant un régime spécial, implique un aménagement important du droit commun pour lutter plus efficacement contre la criminalité transnationale (**Titre 2**).

TITRE 1 – L’ASSISTANCE, RÉGIME DE DROIT COMMUN DE L’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

589. La méthode d’identification du régime de l’assistance policière. L’assistance policière internationale se définit en une relation établie entre les forces de police de deux ou plusieurs Etats visant à procurer un avantage à l’une d’entre elles dans le cadre de l’exercice de ses fonctions¹²⁶¹. Elle se caractérise, en principe, par une action unilatérale¹²⁶². En réalité, elle recouvre un grand nombre de mécanismes régis par des règles variées. La diversité et l’hétérogénéité des mesures d’assistance¹²⁶³ rendent la tâche d’identification du régime relativement complexe. A cela s’ajoutent les circonstances factuelles qui viennent affecter les règles de manière contingente. *A priori*, toutes les conditions sont réunies pour mettre en échec toute tentative de systématisation. C’est la raison pour laquelle nous avons écarté une démarche inductive. La méthode qui semble la plus appropriée est la démarche déductive. A partir des constatations opérées dans le premier temps de l’étude, il convient d’esquisser les traits du régime de l’assistance. L’identification du régime de l’assistance policière ne peut se faire que par le biais d’une modélisation théorique¹²⁶⁴, tout en prenant en compte les spécificités de la relation d’assistance. Cette méthode est tout à fait adaptée au regard de l’enchevêtrement des règles composant le régime. Elle permettra de dégager un modèle en faisant abstraction des différentes variations inhérentes notamment aux circonstances particulières et à la confiance mutuelle.

590. Plan. Pour ce faire, il convient de remonter aux origines de l’entraide policière internationale. En effet, l’assistance est la première forme d’entraide. Au fil du temps, celle-ci s’est développée, sophistiquée et complexifiée. Aujourd’hui, elle réunit un très grand nombre de mesures disparates. Malgré leur contemporanéité, les techniques nouvellement apparues ne font que s’ajouter aux mesures classiques car elles répondent aux critères de l’assistance¹²⁶⁵. Cependant, les dernières évolutions sont imputables aux facteurs factuels que sont les circonstances particulières et la confiance mutuelle. Dès lors, il convient, dans un premier temps, de laisser de côté ces éléments qui sont le fruit de variations pour s’intéresser uniquement aux manifestations classiques – l’échange de renseignements et la formation – de

¹²⁶¹ V. *supra* n°477.

¹²⁶² V. *supra* n°480.

¹²⁶³ V. *supra* n°516 et s.

¹²⁶⁴ La modélisation consiste en une « opération par laquelle on établit le modèle d’un système complexe, afin d’étudier plus commodément et de mesurer les effets sur ce système des variations de tel ou tel de ses éléments composants » (source : Dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales).

¹²⁶⁵ V. *supra* n°477 et s.

l'assistance policière dans le but de dégager le modèle de base (**Chapitre 1**). A partir de ce modèle, il sera permis d'envisager la modulation du régime de l'assistance policière par les circonstances particulières et la confiance mutuelle. Le modèle étant établi, il sera plus facile de mesurer les variations imputables à ces deux facteurs (**Chapitre 2**).

– CHAPITRE 1 –
LA MODÉLISATION DU RÉGIME DE L’ASSISTANCE POLICIÈRE
INTERNATIONALE

591. La méthode de modélisation de l’assistance policière. La modélisation de l’assistance policière internationale consiste à élaborer un modèle théorique des règles applicables aux mesures d’entraide policière internationale : elle conduira à l’identification d’un « régime primaire », dans la mesure où ce dernier peut être identifié au regard des mesures classiques composant cette catégorie, à savoir la formation et surtout l’échange d’informations. La prise en compte de ces seules mesures, à ce stade de la recherche, se justifie par le fait que les autres mesures, et notamment les mesures opérationnelles, ne résultent pas de l’exercice normal de l’assistance policière ; elles reposent sur des circonstances particulières qui conduiront, par la suite, à proposer une modulation de ce régime de base¹²⁶⁶.

592. Le double objet de la modélisation de l’assistance policière. Cette modélisation caractérisera le caractère de droit commun du régime d’assistance policière. Une telle qualification est permise car le régime emprunte les caractéristiques du droit commun au niveau formel et au niveau substantiel. D’une part, l’assistance revêt les caractères de tout régime de droit commun (**section 1**) et d’autre part, elle repose sur les mêmes principes de droit commun des deux matières dont elle est issue (**section 2**).

Section 1 – Les caractères de droit commun de l’assistance policière

593. Les caractères du droit commun. A notre sens, l’assistance policière internationale se présente comme le régime de droit commun de l’entraide policière internationale. Le droit commun désigne les règles qui « *s’appliquent en principe à toutes les personnes et à toutes les affaires* »¹²⁶⁷ et le droit spécial désigne un *corpus* de règles spécifiques applicables à un objet déterminé. Ainsi, la notion de droit commun renvoie à une dimension quantitative, dans la mesure où il est applicable au plus grand nombre, et qualitative, dans le sens où il constitue l’ordinaire par opposition à la dérogation¹²⁶⁸. Finalement, le droit commun se définit, d’une certaine manière, par la négative puisqu’il regroupe les dispositions qui s’appliqueront chaque

¹²⁶⁶ V. *infra* n°731.

¹²⁶⁷ CORNU G., *Vocabulaire juridique, op. cit.*

¹²⁶⁸ CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse dactylographiée, Univ. de Savoie, 2006, p. 22.

fois qu'une règle particulière ne trouvera pas à s'appliquer¹²⁶⁹. Apparaît, dès lors, sa vocation résiduelle mais aussi sa fonction référentielle¹²⁷⁰. Il est loisible de parler de droit commun lorsque deux critères sont réunis : *primo*, le droit commun est reconnaissable par sa généralité ; *secundo*, il s'identifie par son caractère permanent. Dans ces conditions, le régime d'assistance peut être identifié en tant que droit commun de l'entraide dans la mesure où il est général (**sous-section 2**) et permanent (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – La généralité de l'assistance policière

594. La généralité des mesures d'assistance. Le premier critère spécifique d'un régime de droit commun est sa généralité. En effet, il s'oppose aux régimes spéciaux, d'application plus restreinte¹²⁷¹, qui n'ont trait qu'à des cas particuliers ou des objets spécifiques. Dès lors, le droit commun à vocation à s'appliquer à toutes les situations, sauf si un texte spécifique en dispose autrement. La généralité de l'assistance policière ne fait aucun doute. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au champ d'application des mesures d'assistance non opérationnelle, qu'il s'agisse de la formation (§1) ou de l'échange d'informations (§2).

§1. Le champ d'application général de la formation policière

595. La généralité de la formation en tant que technique d'assistance. La formation policière, en tant que technique d'assistance policière internationale¹²⁷², témoigne de la généralité de l'assistance. Pour s'en rendre compte, il suffit de se reporter à l'objet de ces formations.

Le premier objet de la formation est l'amélioration de l'action policière. Elle a pour fonction d'accroître l'efficacité des forces de police par des enseignements spécialisés. Dans cette optique, la formation peut porter sur des thématiques générales – par exemple la formation portant sur les nouvelles techniques d'investigations sophistiquées¹²⁷³, sur les techniques de maintien de l'ordre ou encore l'échange d'expériences ou de bonnes pratiques – ou sur des points plus spécifiques qui ont trait à un type particulier de criminalité. Par exemple, l'Organisation internationale de police criminelle assure des formations spécifiques dans de nombreux domaines¹²⁷⁴. Cette spécialisation se retrouve également au niveau européen. En effet, le Collège européen de police établit des programmes spécifiques¹²⁷⁵ et le Conseil a

¹²⁶⁹ POLLAUD-DULIAN F., « Du droit commun au droit spécial – et retour », *in Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Y. GUYON*, Dalloz, 2003, p. 925 et spéc. p. 935.

¹²⁷⁰ CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, op. cit.*, p. 23.

¹²⁷¹ BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 192.

¹²⁷² V. *supra* n°75.

¹²⁷³ BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, p. 148.

¹²⁷⁴ Trafic de drogues, bioterrorisme, cybercriminalité, vol de véhicules, trafic d'objets d'art, trafic d'être humains, crime contre l'humanité et génocide...

¹²⁷⁵ Criminalité économique, financière et environnementale ; terrorisme et extrémisme ; trafic illicite de biens, prévention de la criminalité...

lancé des programmes de financements, de formations destinées aux professionnels, ouverts aux Etats membres et aux candidats¹²⁷⁶ parmi lesquels figure une offre de formation spécialisée dans la lutte contre le trafic d'êtres humains (programme Stop) ou encore la prévention de la criminalité (programme Hippocrates)¹²⁷⁷.

Parfois, la formation a vocation à renforcer la capacité des forces de police d'un Etat. Cette formation s'inscrit dans le cadre particulier de la gestion civile de crise et de l'aide apportée à l'occasion de transitions démocratiques. Dans ce contexte, les forces de police peuvent avoir pour fonction de former les polices locales de l'Etat en transition, voire de contrôler et de surveiller l'activité des polices locales¹²⁷⁸ en vue de renforcer leur capacité à exercer en parfaite autonomie leurs missions. Dans ce cas, la formation joue dans des domaines variés : elle peut porter sur les techniques d'investigations, sur la déontologie policière, la protection des libertés individuelles, etc....

Enfin, la formation ne vise pas uniquement l'efficacité de l'action policière. Elle peut avoir pour objet la protection des libertés individuelles et des droits de l'homme¹²⁷⁹, la déontologie policière ainsi que la promotion de l'Etat de droit¹²⁸⁰.

Sans aucun doute, la formation interpolicière poursuit un objet large et général : tous les types de criminalité sont concernés, de même que la prévention des infractions, le maintien de l'ordre et la protection des droits de l'homme et de l'Etat de droit. La généralité est encore plus flagrante en matière d'échange d'informations entre les forces de police.

¹²⁷⁶ Il s'agit des programmes GROTIUS (Action commune 96/636/JAI du Conseil du 28 octobre 1996 établissant un programme d'encouragement et d'échanges destiné aux praticiens de la justice, *JOCE L 287 du 8 nov. 1996*, p. 3 prolongée par la Décision 2001/512/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant une seconde phase du programme d'encouragement et d'échanges destiné aux praticiens de la justice (Grotius II), *JOCE L 186 du 7 juil. 2001*, p. 1), FALCONE (Action commune 98/245/JAI du Conseil du 19 mars 1998 établissant un programme d'échanges, de formation et de coopération destiné aux personnes responsables de l'action contre la criminalité organisée (Falcone), *JOCE L 99 du 31 mars 1998*, p. 8), STOP (Action commune 96/700/JAI du Conseil du 29 novembre 1996 établissant un programme d'encouragement et d'échanges destiné aux personnes responsables de l'action contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (Stop), *JOCE L 322 du 12 déc. 1996*, p. 7, prolongée par la Décision 2001/514/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant une seconde phase du programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération destiné aux personnes responsables de l'action contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (Stop II), *JOCE L 186 du 7 juil. 2001*, p. 7), OISIN (Action commune 97/12/JAI du Conseil du 20 décembre 1996 établissant un programme commun d'échanges de formation et de coopération entre les services répressifs (Oisin), *JOCE L 7 du 10 janv. 1997*, p. 5 prolongée par la Décision 2001/513/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant une seconde phase du programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération entre les services répressifs (Oisin II), *JOCE L 186 du 7 juil. 2001*, p. 4) et HIPPOKRATES (Décision 2001/515/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant un programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération dans le domaine de la prévention de la criminalité (Hippocrate), *JOCE L 186 du 7 juil. 2001*, p. 4.). Ces programmes ont été prolongés par la décision 2002/630/JAI du 22 juillet 2002 établissant un programme-cadre concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale (AGIS), *JOCE L 203 du 1^{er} août 2002*, p. 5.

¹²⁷⁷ Sur ces différents programmes, V. not. DEHOUSSE F. et GARCIA-MARTINEZ J., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne. Les lents progrès d'un nouveau projet européen*, op. cit., p. 23 ; LODKOWICZ W., *L'Europe et la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes*, op. cit., p. 83 ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., pp. 36 et s.

¹²⁷⁸ GUINAMANT L., *La police judiciaire sous mandat international*, op. cit., p. 242.

¹²⁷⁹ Le Collège européen de police qui a fixé parmi les priorités la protection des droits de l'homme. V. not. GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 582 ; CEPOL, *Contributing to european police cooperation through learning*, Publication of office of the european union, 2010, p. 9.

¹²⁸⁰ BIGO D., « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », article précité, p. 148.

§2. Le champ d'application général de l'échange d'informations

596. La généralité des mesures d'échanges rattachées à l'assistance. L'échange de renseignements est, sans commune mesure, la principale technique d'entraide policière internationale. En effet, il fut l'un des premiers moyens développés et reste encore, à l'heure actuelle, le plus utilisé. L'échange de renseignements n'est pas, par définition, une mesure d'assistance policière. La qualification dépend de son objet : soit elle s'inscrit dans une relation unilatérale et peut être qualifiée comme telle, soit elle s'opère dans le cadre d'une opération commune, auquel cas il s'agira d'une mesure de coopération¹²⁸¹.

Quoiqu'il en soit, l'échange d'informations dans le cadre de l'assistance a une finalité générale. Qu'il s'agisse d'une transmission transfrontalière d'informations (A) ou d'un échange par l'intermédiaire de bases de données (B), on observe qu'il vise tant la prévention que la répression, sans considération aucune de l'infraction concernée.

A. La transmission transfrontalière d'informations

597. Les modalités de transmission transfrontalière d'informations. La transmission transfrontalière de données se décline en deux modalités : il peut s'agir d'un échange faisant suite à une demande ou d'un échange spontané de renseignements. Ces deux modes d'échanges sont régis indistinctement dans le cadre d'Interpol alors qu'au niveau européen et bilatéral, ils sont régis par des dispositions différentes.

598. La généralité de la transmission transfrontalière d'information dans le cadre d'Interpol. L'échange d'informations dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle, qu'il soit spontané ou réponde à une demande, est soumis aux conditions générales posées par le nouveau Règlement d'Interpol sur le traitement des données, qui remplace, depuis le 1^{er} juillet 2012, le Règlement sur le traitement de l'information pour la coopération policière internationale de l'Organisation internationale de police criminelle. Dans son article 3.1 a), l'ancien règlement disposait que « *le traitement de l'information par l'Organisation ou par son canal doit s'exercer dans un but de prévention, de répression et d'exercice de l'action publique relativement aux infractions pénales de droit commun* ». Dans la même idée, le nouveau texte soumet le traitement des données, par l'intermédiaire de l'Organisation, aux dispositions du statut¹²⁸². Ainsi, le champ d'application du Système d'information Interpol se calque sur le mandat général de l'Organisation, c'est-à-dire la prévention et la répression des infractions de droit commun¹²⁸³, à savoir toutes les infractions qui n'ont pas de caractère militaire, politique, religieux ou racial¹²⁸⁴. La référence aux infractions de droit commun témoigne de la généralité du champ d'application du traitement.

¹²⁸¹ V. *supra* n°536.

¹²⁸² Art. 5§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données à caractère personnel.

¹²⁸³ Art. 2 a) du statut de l'OIPC.

¹²⁸⁴ Art. 3 du statut de l'OIPC.

599. La généralité de la transmission transfrontalière d'informations dans le cadre des conventions bilatérales. Il en est de même dans les conventions bilatérales conclues par la France. La grande majorité des conventions bilatérales, qu'elles soient spécifiques à l'entraide policière ou relatives à la sécurité intérieure ou aux affaires intérieures, prévoit la transmission transfrontalière de données. Les domaines dans lesquels la transmission peut avoir lieu sont ceux prévus par les textes. L'observation du champ d'application des conventions permet de conclure à la généralité de l'échange d'informations dans le domaine bilatéral. Bien que son étendue varie en fonction des accords, on constate une grande hétérogénéité des champs concernés : la lutte contre le terrorisme, la lutte contre la criminalité organisée, la lutte contre le trafic illicite d'armes, de munitions, d'explosifs et de toutes substances dangereuses, la lutte contre le trafic illicite des stupéfiants, des substances psychotropes et de leurs précurseurs, la lutte contre la falsification des moyens de paiement, des valeurs mobilières et des documents officiels et leur trafic, la lutte contre la délinquance économique et financière, la lutte contre le blanchiment des produits du crime, la lutte contre les contrefaçons, la lutte contre le trafic illicite des œuvres d'art ou à valeur culturelle ou historique, la lutte contre le trafic des véhicules volés, la lutte contre le trafic des êtres humains et le proxénétisme, notamment lorsqu'il concerne les enfants, la sûreté du transport aérien, la lutte contre les migrations irrégulières, la lutte contre les atteintes à la vie, à la santé, à la liberté et à la dignité des hommes, la lutte contre les atteintes à la propriété¹²⁸⁵, auxquels peuvent s'ajouter parfois le maintien et la protection de l'ordre en général¹²⁸⁶ ou dans le cadre d'événements sportifs¹²⁸⁷. Cette variété se retrouve également dans les textes européens relatifs à la transmission transfrontalière de données.

¹²⁸⁵ V. par exemple, Accord entre la France et la Russie du 7 février 1992 relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure et de lutte contre la criminalité, *Décret n°2007-1172 du 2 août 2007, JORF du 4 août 2007 p. 13100* ; Accord entre le gouvernement de la République Tchèque relatif à la coopération en matière policière, de sécurité civile et d'administration publique du 2 avril 1997, *Décret n°97-1013 du 29 oct. 1997, JORF du 6 nov. 1997, p. 16109* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, *Décret n°2004-908 du 26 août 2004, JORF du 2 sept. 2004, p. 15594* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, *Décret n°2007-1535 du 26 oct. 2006, JORF du 28 oct. 2006, p. 17651*.

¹²⁸⁶ V. par exemple, Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 16 janvier 1997, *Décret n°2000-61 du 24 janv. 2000, JORF du 27 janv. 2000, p. 1392* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999, p. 2128* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bulgarie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 10 avril 2002, *Décret n°2005-730 du 26 juin 2005, JORF du 1 juil. 2005, p. 10867* ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006, p. 13586*.

¹²⁸⁷ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, *Décret n°2008-38, JORF du 12 janv. 2008, p. 679*.

600. La généralité de la transmission transfrontalière d'information dans les textes européens. Encore plus flagrante que dans les autres hypothèses, la généralité est clairement établie dans les textes européens. Tout d'abord, l'article 39 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, portant notamment sur l'échange d'informations à la suite d'une demande faite par les forces de police d'un Etat, prévoit que celle-ci est envisageable « *aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables* ». Contrairement aux autres hypothèses où la généralité pouvait se déduire d'une liste d'infractions variées, la généralité dans l'article 39 est caractérisée par l'absence de précision. Il en est de même dans le domaine douanier ; l'article 10 de la Convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières dite Naples II¹²⁸⁸ vise simplement la prévention, la recherche et la répression des infractions¹²⁸⁹. Cette même généralité s'observe dans l'article 46 de la Convention Schengen et l'article 17 de la Convention Naples II relatifs à l'échange spontané de renseignements. En effet, l'article 46, tout d'abord, prévoit que la communication spontanée d'informations est possible « *pour la répression d'infractions futures, la prévention d'infractions ou la prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics* » ; l'article 17, ensuite, autorise la communication de « *tous les renseignements utiles qui se rapportent à des infractions projetées ou commises [...]* ». Les dispositions des conventions multilatérales relatives à l'échange de renseignements ont donc un objet général.

Dans un souci d'efficacité et en raison de l'ineffectivité des dispositions de la convention Schengen¹²⁹⁰, la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange de l'information et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne¹²⁹¹ est venue apporter de nouveaux fondements à la transmission transfrontalière d'informations. L'ambition affichée dans ce nouveau texte est de « *rationaliser l'échange entre les Etats membres d'informations ou de renseignements de nature pénale préexistants, susceptibles d'être nécessaires à des enquêtes pénales ou des opérations de renseignements en matière pénale* »¹²⁹². En clair, elle aspire à instaurer un principe « d'accès équivalent » des données, de telle sorte que l'échange transfrontalier ne soit pas soumis à des conditions plus strictes que celles régissant l'accès national¹²⁹³. Bien qu'elle ne fixe pas expressément son champ d'application, la décision-cadre est *a priori* applicable à toute infraction pénale. Elle vise, en effet, dans sa disposition relative aux délais de

¹²⁸⁸ Acte du Conseil 98/C 24/01, du 18 décembre 1997, établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières, *JOCE C 24 du 23 janv. 1998*, p. 2.

¹²⁸⁹ Bien évidemment, il faut tout de même mentionner que ce sont les infractions qui relèvent de la compétence des douaniers. Cependant, l'échange de renseignements n'est pas seulement limité à certaines de ces infractions.

¹²⁹⁰ En pratique, peu de communications ont eu lieu sur le fondement des articles 39 et 46 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. V. BOCKEL J.-M., *Le bilan de la coopération transfrontalière dans le cadre de la convention Schengen*, Rapport n°1690, Assemblée nationale, 10 juin 1999, pp. 41 et s.

¹²⁹¹ *JOUE L 386 du 29 déc. 2006*, p. 89.

¹²⁹² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Présentation générale de la gestion de l'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice*, COM(2010)385 final, le 20 juil. 2010 [Non publiée au Journal officiel], p. 12.

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 12.

transmission de l'information¹²⁹⁴, les infractions prévues à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen¹²⁹⁵ mais également tous les autres cas¹²⁹⁶. Cela laisse supposer que le champ d'application de la présente décision ne se limite pas aux seules infractions visées par la décision relative au mandat d'arrêt. Bien au contraire, l'ensemble des infractions pénales peut faire l'objet d'un transfert transfrontalier d'informations, même lorsque la peine encourue est inférieure à une peine privative de liberté ou mesure de sûreté de douze mois. La généralité du champ d'application de la décision-cadre ne fait donc aucun doute.

601. Conclusion partielle. Les différents textes fondant la transmission transfrontalière d'informations, qu'ils aient une portée mondiale ou européenne, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, ont un champ d'application général. Cette généralité participe à l'idée selon laquelle l'assistance policière revêt un caractère de droit commun. Ce sentiment est largement conforté à la lecture des différents textes créant des bases de données supranationales.

B. Les bases de données supranationales

602. La généralité de l'échange de données par l'intermédiaire de bases de données supranationales. La généralité du champ d'application de la transmission transfrontalière d'informations se retrouve au niveau de l'échange de renseignements *via* des bases de données. En effet, l'ensemble des fichiers supranationaux relevant de l'assistance policière internationale est d'application générale.

603. Les bases de données de l'Organisation Internationale de police criminelle. Tout d'abord, les bases de données du Système d'information Interpol sont soumises au même régime que la transmission transfrontalière d'informations¹²⁹⁷. Elles concernent des infractions de droit commun, excepté celles qui ont un caractère militaire, politique, religieux ou racial. On peut tout de même mentionner que l'Organisation a créé plusieurs bases de données relatives à des domaines très variés : certaines sont générales – c'est-à-dire qu'elles ne concernent pas un seul type d'infractions¹²⁹⁸ – alors que d'autres ont trait à des infractions

¹²⁹⁴ Art. 4§1 de la Décision cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

¹²⁹⁵ C'est-à-dire les faits punis par la loi de l'Etat membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois.

¹²⁹⁶ Art. 4§4 de la décision cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

¹²⁹⁷ V. *supra* n°598.

¹²⁹⁸ L'OIPC-Interpol gère trois bases générales. La première contient des données nominatives (antécédents judiciaires, photographies, empreintes digitales, etc.) sur des malfaiteurs internationaux connus des services de police, sur des personnes disparues et sur des cadavres. La deuxième répertorie des profils génétiques d'auteurs d'infractions, de personnes disparues et des cadavres. La troisième concerne des empreintes digitales comprenant des fiches décadactylaires et empreintes digitales relevées sur des lieux d'infractions.

spécifiques¹²⁹⁹. Cependant, envisagé dans son ensemble, on constate que l'échange dans le cadre de l'Organisation porte sur des informations relatives à de nombreux domaines. Ainsi, la généralité est caractérisée.

604. Les bases de données européennes. Les banques de données spécifiques à l'espace européen affichent, elles aussi, un champ d'application extrêmement large. Par exemple, le Système d'information Schengen « *a pour objet de préserver l'ordre et la sécurité publics y compris la sûreté de l'Etat [...]* »¹³⁰⁰. Ce champ est sensiblement modifié dans la décision-cadre 2007/533/JAI du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération¹³⁰¹. L'article 1, paragraphe 2, dispose que l'objet du nouveau système est « *d'assurer un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne, y compris la préservation de la sécurité publique et l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité sur les territoires des Etats membres [...]* ». Les deux formulations, malgré leur différence, restent dans le même esprit. Les deux textes font du Système un outil applicable pour la préservation et le maintien de la sécurité publique ainsi qu'un outil d'aide à la répression des infractions comme en témoignent, par exemple, les données relatives aux personnes recherchées à des fins d'arrestation. Dès lors, il apparaît comme un outil au champ d'application général.

Il en est de même pour le Système d'information douanier¹³⁰². Bien que celui-ci soit utilisé exclusivement par les douaniers des Etats membres, on remarque une généralité matérielle puisque son objectif est « *d'aider à prévenir, rechercher et poursuivre les infractions graves aux lois nationales [...]* »¹³⁰³. Une nouvelle fois, le système n'a pas vocation à régir un type particulier d'infractions à condition qu'elles soient en lien avec l'action des services douaniers.

605. L'interconnexion des bases de données nationales. L'échange de données, par la mise en réseau des bases de données nationales instituée par le Traité de Prüm, répond également au critère de la généralité. En effet, les policiers peuvent consulter les fichiers des autres Etats rassemblant les données ADN, dactyloscopiques et l'immatriculation des véhicules pour des infractions variées. La consultation de ces données n'est autorisée que dans des cas déterminés : la recherche de correspondance pour les données ADN n'est autorisée qu'après commission d'une infraction ; la recherche de correspondance pour les empreintes digitales

¹²⁹⁹ L'OIPC-Interpol met à la disposition des polices des bases plus spécialisées dans des domaines de la criminalité : images d'abus pédosexuels, documents de voyage volés et perdus, documents administratifs volés, véhicules volés, personnes soupçonnées d'infractions terroristes, armes à feu....

¹³⁰⁰ Art. 93 CAAS.

¹³⁰¹ Décision-cadre 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération, *JOUE L 205 du 7 août 2007*, p. 63.

¹³⁰² Système créé par la Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, *JOUE C 316 du 27 nov. 1995*, p. 34 modifiée par la décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JOUE L 234 du 4 sept. 2010*, p. 17.

¹³⁰³ Art. 1 de la décision 2009/917/JAI, précitée.

est permise pour la prévention ou la répression pénale¹³⁰⁴. En ce qui concerne les informations relatives aux véhicules, les forces de police étrangères ont « *un accès direct entier autorisé pour la répression et la prévention des infractions pénales mais aussi dans le cadre du maintien de l'ordre* »¹³⁰⁵. Aucune infraction particulière n'est privilégiée. Partant, le champ d'application est général.

606. Conclusion partielle. L'examen du champ d'application des différents textes régissant l'échange d'informations entre les forces de police laisse ainsi entrevoir un champ d'application général. Cette généralité conduit à appréhender l'assistance policière comme un régime de droit commun car elle a vocation à intervenir dans la prévention ou la lutte contre la criminalité en général. Pour autant, pour parvenir à cette conclusion, encore faut-il vérifier si le second critère d'identification, à savoir la permanence est rempli.

Sous-section 2 – La permanence de l'assistance policière internationale

607. La méthode d'appréciation de la permanence. Le caractère permanent est le second indice qui permet d'identifier un régime de droit commun¹³⁰⁶. En effet, un tel régime se caractérise par une existence sans interruption ce qui signifie, en principe, qu'il doit être antérieur aux autres régimes, mais surtout qu'il fait preuve d'une relative stabilité. Le caractère du droit commun de l'assistance policière internationale apparaît dans son antériorité (§1) et sa relative stabilité (§2) par rapport à celui de la coopération.

§1. L'antériorité de l'assistance policière

608. La valeur du critère de l'antériorité. L'antériorité peut être un critère d'identification du caractère de droit commun d'un régime. Cela s'explique par le fait que le phénomène de spécialisation du droit se justifie par la recherche de l'efficacité de la norme juridique. En effet, il permet une adaptation du droit à une situation déterminée pour laquelle le droit commun n'est pas suffisamment efficace. Par exemple, l'apparition de régimes spéciaux de responsabilité fut motivée par l'incapacité du droit commun à assurer la réparation des dommages subis par les victimes dans certaines situations. Il en va de même en procédure pénale puisque la création de procédures spéciales a permis une adaptation à certaines situations pour rendre la répression plus efficace¹³⁰⁷. Ce phénomène de spécialisation suppose donc la préexistence d'un droit commun qui a montré ses limites et son inadéquation pour traiter efficacement certaines hypothèses. Par définition, l'apparition d'un droit spécial est logiquement postérieure au droit commun. Cette idée peut être illustrée par de nombreux exemples, la plupart des droits spéciaux (droit de la consommation, droit de la concurrence...)

¹³⁰⁴ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 12.

¹³⁰⁵ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁰⁶ GASSIN R., « Lois spéciales et droit commun », *D.*, 1961, p. 95.

¹³⁰⁷ V. *supra* n°584.

étant apparus postérieurement au Code civil, en raison des limites de ce dernier dans le traitement de certaines situations.

La pertinence de ce critère pourrait être nuancée puisqu'il existe des règles spéciales apparues antérieurement à la règle de principe¹³⁰⁸. L'apparition de la règle générale ne fait pas, pour autant, disparaître la loi spéciale antérieure. Le droit spécial pourrait alors préexister au droit commun. Cependant, la force de cet argument paraît relativement faible pour plusieurs raisons. Premièrement, il semble que l'hypothèse de la préexistence de la loi à la règle générale soit peu commune. Deuxièmement, « *les lois spéciales anciennes qui dérogent à des principes consacrés ultérieurement par des mouvements législatifs généraux [...] finissent par tomber en désuétude de fait* »¹³⁰⁹. Troisièmement, lorsqu'il y a survivance de la règle spéciale antérieure, on ne peut pas vraiment parler d'une dialectique de « droit commun/droit spécial », mais plutôt d'une dialectique « principe/exception ». En effet, dans ce cas précis, la dérogation ne portera pas sur le régime de droit commun mais uniquement sur une disposition du régime¹³¹⁰.

609. La caractérisation de l'antériorité de l'assistance policière. L'antériorité de l'assistance policière ne fait pas de doute. En effet, l'assistance, dans sa forme classique, existe depuis l'aube de l'entraide policière internationale : les premières formes d'entraide sont l'échange de renseignements et la formation. Pour s'en rendre compte, il suffit de se reporter à la genèse de la matière.

La première manifestation notable en matière d'entraide policière est la création de la Commission internationale de police criminelle, ancêtre de l'actuelle Organisation internationale de police criminelle, en 1923¹³¹¹. Dès les premières années, Interpol s'est attachée à devenir un moyen d'échanger des données entre les forces de police des Etats membres¹³¹² puisque les premières réalisations étaient la création d'un bureau central international de répression de la contrefaçon, la mise en place d'un répertoire des malfaiteurs internationaux comportant des données personnelles, et même parfois sensibles, sur les individus¹³¹³, et une base d'identification dactyloscopique¹³¹⁴. Dès ces débuts, l'Organisation a mis l'accent sur l'échange d'informations entre les autorités nationales répressives même s'il faut reconnaître que les moyens utilisés actuellement diffèrent sensiblement de ceux de l'époque. En réalité, l'objectif de l'Organisation est resté inchangé depuis sa création et son changement de statut en 1956 n'a pas modifié cet objectif. L'évolution concerne plutôt

¹³⁰⁸ BERGEL J.L., *Méthodologie juridique, op. cit.*, pp. 194-195.

¹³⁰⁹ GASSIN R., « Lois spéciales et droit commun », article précité, p. 95.

¹³¹⁰ V. *infra* n°748.

¹³¹¹ V. *supra* n°14.

¹³¹² BEAUVALLET O., « Organisation internationale de police criminelle – Interpol », *J.-Cl. Droit internat.*, 2011, p. 2 ; MONTREUIL J., « Organisation internationale de police criminelle », article précité, p. 6 ;

¹³¹³ BRESLER F., *Interpol*, Presse de la cité, 1992, p. 38 ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », *RICPT*, 1993, p. 223.

¹³¹⁴ GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 7.

l'amélioration technique et l'approfondissement des moyens employés qu'un véritable changement de nature.

Au niveau européen, les premières initiatives d'entraide policière avaient également trait à l'échange d'informations et à la formation. La plupart des instances informelles, qui sont nées et se sont développées à partir des années 1970, poursuivaient ces deux objectifs¹³¹⁵. Pour prendre quelques exemples, assuraient une fonction d'échange de renseignements la *Cross Channel intelligence Conference*, notamment en matière d'immigration clandestine, le NEBEDEACPOL, ou encore le groupe Quantico. D'autres poursuivaient un objectif de formation par le biais de forums d'échange d'idées, d'expériences ou de bonnes pratiques à l'instar du Groupe Hazekdonk, du Club de Berne ou du Groupe STAR spécialisé en matière de lutte contre les stupéfiants. Cette même logique fut adoptée par le TREVI puisque ses travaux étaient axés sur l'échange d'informations dans des domaines spécifiques : en matière de terrorisme (Trevi I), de maintien de l'ordre public et de formation policière (Trevi II) ou encore de trafic de stupéfiants (Trevi III)¹³¹⁶.

Dans le domaine de la formation, nous pouvons également préciser que des organisations internationales à l'instar de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe organisent des formations, des colloques et conférences adressés aux policiers de certains Etats membres. Cette initiative, menée par une organisation qui n'a pas pour objectif premier d'agir en matière d'entraide policière internationale, témoigne du caractère générique de la formation comme outil d'entraide. Ce constat nous conforte dans l'idée que l'assistance policière, à laquelle appartient la formation, présente les caractères d'un régime de droit commun.

610. Conclusion partielle. Finalement, on peut conclure que la formation et l'échange d'informations sont les formes originelles de l'entraide policière. Bien qu'elles soient différentes de celles que l'on connaît aujourd'hui, elles restent tout de même un élément essentiel, si ce n'est central, de l'entraide. Les dernières évolutions ont simplement conduit à un approfondissement des techniques. Ainsi, il apparaît difficile de remettre en cause l'antériorité de l'assistance policière internationale. Cette antériorité et les évolutions révèlent une relative stabilité de l'assistance policière internationale.

¹³¹⁵ V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen, op. cit.*, pp. 162 et s. ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne, op. cit.*, pp. 132 et s. ; ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe, op. cit.*, pp. 38 et s. ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice, op. cit.*, pp. 480 et s. ; LE JEUNE P., *La coopération policière européenne contre le terrorisme, op. cit.*, pp. 79 et s. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière, op. cit.*, pp. 67 et s. ; MONET J.C., *Police et sociétés en Europe, op. cit.*, pp. 314 et s. ; MONTAIN DOMENACH J., *L'Europe de la sécurité intérieure, op. cit.*, pp. 94 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, pp. 34 et s. ; BIGO D., « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. Espace international, éd. Complexes, 1992, pp. 47 et s. ; BOLLE P.H., « Police co-operation in the fight against transnational crime », *Ann. intern. crim.*, 2002, vol.2, p. 36.

¹³¹⁶ V. not. BONNEFOI S., *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen, op. cit.*, pp. 162 et suiv. GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, op. cit.*, pp. 481 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière internationale, op. cit.*, pp. 58 et s.

§2. La stabilité de l'assistance policière

611. Une stabilité *a priori* introuvable. Le troisième et dernier critère d'identification du droit commun est la stabilité¹³¹⁷. Celle-ci est plus ou moins liée au critère d'antériorité. Par opposition, le droit spécial est beaucoup plus instable. Ce dernier apparaît comme « *un droit plus changeant, plus sujet à réformes et à stratification de règles, souvent avec une multiplication des sources et des dispositions particulières, tandis que le droit commun semble plus solide, appuyé sur des textes à vocation plus générale et bénéficiant d'une plus grande stabilité* »¹³¹⁸. Appliqué à l'assistance policière, plusieurs doutes surgissent. Il semble difficile, pour ne pas dire impossible, d'affirmer catégoriquement que l'assistance policière est stable. En effet, la présentation que l'on a pu faire de l'entraide policière en général, et de l'évolution qu'elle a subie, ne nous permet pas de caractériser cette stabilité : les sources sont éclatées, les modalités diverses et les règles applicables hétérogènes. De plus, l'entraide policière est quasiment en constante évolution. Dès lors, la conclusion semble s'imposer d'elle-même : l'assistance policière internationale ne peut pas être considérée comme le droit commun de l'entraide policière en raison de son instabilité.

612. La justification de l'instabilité de l'assistance policière. Pour autant, cette conclusion paraît hâtive et erronée car elle omet un point qui demeure essentiel dans la compréhension du phénomène étudié. Il faut garder à l'esprit que l'entraide policière internationale constitue elle-même un régime dérogatoire, une procédure spéciale applicable aux situations comportant un élément d'extranéité. Elle n'est pas une pratique « normale », habituelle pour les agents de police d'un Etat donné. Elle relève d'une situation particulière pour laquelle il a fallu élaborer des règles spécifiques. Ceci étant, l'assistance policière constituerait en quelque sorte le droit commun d'un droit spécial. Cette affirmation contradictoire peut surprendre. Pourtant, ce paradoxe n'est pas isolé. Comme l'a reconnu un auteur, « *il n'y a pas d'un côté les règles du droit commun, de la plus grande généralité et de la plus grande abstraction possible, et d'un autre côté, des droits spéciaux pointillistes. Entre les deux, il existe le plus souvent toute une gradation de lois de moins en moins communes et de plus en plus spéciales* »¹³¹⁹. On aboutit alors à une représentation fractale du droit : un droit commun et un droit spécial peuvent se dissocier au sein même d'un droit spécial¹³²⁰.

Ce même raisonnement peut s'appliquer à notre objet d'étude. L'assistance policière constituerait le droit commun de l'entraide policière, qui constitue elle-même un régime

¹³¹⁷ CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, op. cit., p. 24 ; GASSIN R., « Lois spéciales et droit commun », article précité, p. 95 ; POLLAUD-DULLIAN F., « Du droit commun au droit spécial – et retour », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Y. GUYON*, Dalloz, 2003, pp. 929-930 et 947.

¹³¹⁸ POLLAUD-DULLIAN F., « Du droit commun au droit spécial – et retour », article précité, pp. 929-930.

¹³¹⁹ GRUA F., « Les divisions du droit », *RTD Civ.*, 1993, p. 61.

¹³²⁰ L'exemple des règles applicables à la criminalité organisée est révélateur puisqu'il existe une procédure pénale de droit commun et des procédures spécifiques. V. par exemple, POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, Thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2009, pp. 230 et s.

spécifique par rapport à la procédure pénale classique. L'entraide policière étant un régime spécifique, elle est sujette à une certaine instabilité. Ceci peut expliquer toutes les variations observées jusqu'alors. Pour autant, cette constatation ne fait pas échec au fait qu'une partie des règles d'entraide, qui forme la catégorie de l'assistance policière, connaît une relative stabilité, permettant ainsi de caractériser son caractère de droit commun. Ce critère ne doit donc pas être recherché dans l'absolu. Une stabilité même relative, à l'instar de celle observée dans le régime procédural de la criminalité organisée¹³²¹, suffit.

613. La relative stabilité de l'assistance policière internationale. Malgré l'instabilité générale que l'on a pu prêter à l'entraide policière internationale, on peut constater que les mesures classiques rattachées à l'assistance policière connaissent une relative stabilité. Comme il a été souligné précédemment, les modalités classiques d'assistance – à savoir l'échange d'informations et la formation – sont relativement anciennes. Bien que la matière ait connu de nombreuses évolutions depuis ses premières manifestations, elles ne remettent pas en cause leur existence. Il est vrai qu'une sophistication des moyens utilisés a eu lieu, une institutionnalisation de la pratique venant l'encadrer par des textes. Il n'en demeure pas moins que l'on peut observer une certaine stabilité. La jeunesse de la matière et sa longue émergence ne doivent pas être perçues comme démontrant une instabilité de nature à lui ôter son caractère de droit commun.

614. Conclusion partielle. L'assistance policière internationale, appréhendée dans sa forme la plus classique, semble revêtir les caractères d'un régime de droit commun de l'entraide policière internationale. En effet, celle-ci s'applique à un cadre général et n'est pas spécialisée dans des situations déterminées. En outre, elle apparaît permanente. Cette permanence peut s'observer sous le prisme de deux indices : le premier est l'antériorité de l'assistance et le second est la stabilité. Les mesures classiques qui la composent sont les premières formes d'entraide policière apparues et qui demeurent encore aujourd'hui. Il faut tout de même concéder une certaine relativité dans l'observation de ces deux critères, imputable au fait que l'entraide policière constitue elle-même un régime dérogatoire du droit commun. Par conséquent, ces remarques suggèrent l'idée selon laquelle l'assistance policière forme le droit commun de l'entraide policière internationale. De ce caractère de droit commun, découlent des principes auxquels sont soumises les règles de fonctionnement « normales », règles révélatrices de principes de droit commun.

¹³²¹ Ce constat ne va pas sans poser un certain nombre de difficultés. En effet, cette instabilité est source d'un éclatement de la procédure pénale et vient mettre en danger la cohérence et l'économie de la matière. PRADEL J., *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Cujas, 2011. Sur ce point not. CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception (Etude de Droit comparé Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, Bruylant/LGDJ, 2007 ; POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, *op. cit.* ; PELLE S., « Procédures pénales d'exception et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 35, spéc. P. 37 ; NADAL J.L., « Propos introductifs », in *La procédure pénale en quête de cohérence*, Thèmes et commentaires, Dalloz, pp. 11 et s. et spéc. p. 13.

Section 2 – Les principes de droit commun de l’entraide policière

615. L’emprunt des principes de droit commun aux matières « nourricières » de l’entraide policière. Le fait que l’assistance forme le droit commun de l’entraide policière internationale n’est pas sans incidence sur le régime qui en découle. En effet, elle en constitue le « mode normal ». Dès lors, les différents impératifs en présence, à savoir la sécurité et la liberté, doivent se concilier de manière équilibrée. De plus, la dimension internationale du sujet ajoute un troisième impératif venant complexifier la recherche de l’équilibre. Il s’agit de la préservation de la souveraineté nationale, impératif sacré et récurrent en droit international. La mise en balance de ces trois impératifs se fait en fonction des principes de nécessité et de proportionnalité, de telle sorte que l’altération des libertés individuelles mais aussi de la souveraineté nationale doit être proportionnée à la finalité poursuivie. Dans le cadre du régime de droit commun de l’entraide policière, ces deux impératifs sont préservés car la normalité des situations concernées ne justifie pas un aménagement de l’un et de l’autre. Ce faisant, l’assistance policière emprunte aux droits communs, à la fois de la procédure pénale et du droit international, leur logique de préservation des impératifs sur lesquels ils reposent : elle se caractérise par une préservation de la souveraineté étatique (**sous-section 1**) et une protection optimale des libertés individuelles (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – La préservation de la souveraineté nationale

616. Les rapports entre l’assistance policière et la souveraineté nationale. La préservation de la souveraineté nationale est le premier, si ce n’est le principal, écueil à la mise en place d’une entraide policière véritablement efficace. Elle est un obstacle quasi-insurmontable interdisant le recours à la force ou l’utilisation de la contrainte, quelle qu’elle soit, sur le territoire d’un Etat par un autre. L’assistance policière internationale, en tant que régime de droit commun, ne peut donc pas conduire à l’altération de la souveraineté nationale. Le rapport entre l’assistance et la souveraineté va même plus loin car il s’avère que la première est apparue pour satisfaire la seconde ; ainsi, la souveraineté étatique apparaît, dans une certaine mesure, comme le fondement de l’assistance policière internationale (§1). Encore aujourd’hui, la préservation de la souveraineté demeure une préoccupation prégnante (§2).

§1. La préservation de la souveraineté, raison d’être de l’assistance policière

617. Le dépassement d’une idée reçue. Bien souvent, les auteurs affirment de manière péremptoire l’incompatibilité entre l’entraide policière internationale et la souveraineté nationale. Celle-ci serait une limite à la construction de l’entraide policière internationale¹³²².

¹³²² SABATIER M., *La coopération policière internationale*, op. cit., p. 231 ; BARBE E., *L’espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 15 et s ; GARCIA-JOURDAIN S., *L’émergence d’un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit., pp. 405 et s. ; HUBERT P. (dir), *Quels avenir pour l’Europe de la justice et de la police ?*, Rapport du groupe coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, La documentation française, 1999, p. 63 ; MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit., pp. 35 et s. ; CISSOKO D., *La coopération policière internationale*, op. cit.,

Oser affirmer l'inverse serait une erreur. Cependant, il semble que cette analyse soit trop simpliste. S'il est vrai aujourd'hui que ce principe est un frein à une entente efficace sur le plan policier, on peut observer qu'à l'origine du phénomène, les deux ont entretenu, et entretiennent encore aujourd'hui, une relation moins antagoniste. Claude LOMBOIS démontrait l'absence d'incompatibilité entre les deux en écrivant que « *le chacun chez soi, c'est l'indépendance des systèmes répressifs nationaux, n'implique nullement le chacun pour soi, qui serait le refus de la coopération entre Etats, aux fins de répression* »¹³²³. Paradoxalement, la souveraineté nationale a contribué à l'apparition et au développement de l'entraide policière¹³²⁴. On ne surprendra donc personne en affirmant que la préservation de la souveraineté étatique est une constante de l'assistance policière internationale puisqu'elle en est sa raison d'être, voire un fondement. Malgré les évolutions notables de la matière, elle reste un principe vigoureux. En effet, à l'origine, l'entraide policière internationale est apparue pour pallier l'absence d'une compétence policière extranationale : il fallait instaurer des mécanismes permettant de dépasser le fait que les policiers ne pouvaient exercer leur compétence au-delà de leurs frontières nationales. Ceci étant, la préservation de la souveraineté est le fondement de l'incompétence extraterritoriale des policiers (A) et l'instauration de l'assistance policière se fait dans un total de ce principe (B).

A. La préservation de la souveraineté, fondement de l'incompétence policière extranationale

618. Le caractère quasi-absolu du principe de territorialité de l'action policière. Dès l'origine et encore aujourd'hui, la compétence des forces de police d'un Etat est soumise au principe de territorialité. Ce principe prohibe toute action au-delà des frontières nationales (1). Seules quelques rares exceptions sont admises (2).

1. Le principe quasi-absolu de compétence territoriale

619. Le principe de territorialité fondé sur la souveraineté nationale. La souveraineté des Etats prohibe toute intervention des forces de police d'un Etat sur le territoire d'un autre. Dans la même idée, la mise en place d'une police internationale indépendante et autonome qui

pp. 16 et s. ; FERAUD H. et SCHLANITZ E., « La coopération policière internationale », article précité, pp. 481 et s. ; DEWALLEF Y., « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », article précité, p. 222 ; REISS A.J., « Réflexions sur les systèmes de police et la coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, 1993, n°13, pp. 204 et s. ; TAK P.J.-P. et TOMIC-MALIC M., « Les problèmes que pose la coopération policière et judiciaire au sein de l'Union européenne », *RICPT*, 2001, n°3, pp. 278 et s. ; NEPOTE N., « Interpol et le crime organisé », *rev. int. pol. crim.*, 1974, p. 45 ; WEYEMBERGH A., « L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 146.

¹³²³ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, op. cit., p. 536.

¹³²⁴ BIGO D., « Vers une Europe des police », article précité, p. 471 : « *Il n'y a pas d'opposition entre le principe de souveraineté et la collaboration policière interétatique. Voir cette dernière comme un abandon de souveraineté et l'évolution vers une forme néo-fédérale serait profondément erroné* ».

pourrait agir en toute liberté sur le territoire des Etats revient à poursuivre une chimère¹³²⁵. Ainsi, le principe d'ordre public¹³²⁶ applicable en matière de police est celui de la compétence territoriale, c'est-à-dire que les forces de police d'un Etat ne peuvent agir que sur le territoire d'un autre Etat et que les forces étrangères ne peuvent agir sur son territoire¹³²⁷.

620. L'article 18 alinéa 1 du Code de procédure pénale français. En droit français, la compétence territoriale de la police judiciaire est posée à l'article 18 du Code de procédure pénale. Comme le souligne l'alinéa 1, « *les officiers de police judiciaire ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles* ». Ainsi, les policiers exercent leur mission dans une zone géographique prédéterminée. Ils ne peuvent donc pas, en principe, exécuter des actes au-delà de ces limites territoriales. *A fortiori*, toute compétence internationale des forces de police est en principe exclue¹³²⁸ : le principe d'indépendance réciproque des Etats « *s'oppose incontestablement à ce que des agents de police étrangers, lancés à la recherche d'un malfaiteur, viennent chercher des renseignements sur le territoire, procéder à des investigations, à plus forte raison porter atteinte à la liberté des personnes* »¹³²⁹.

Les alinéas suivants prévoient une extension dans des hypothèses précises. La jurisprudence a pu réaffirmer à quelques reprises ce principe. La Chambre criminelle a, dans un arrêt du 21 septembre 1999, rappelé que les règles, gouvernant la compétence territoriale de la police judiciaire, sont d'ordre public. Ainsi, en absence de toute convention internationale, la compétence des officiers de police judiciaire ne peut s'exercer sur le territoire d'un Etat étranger¹³³⁰. Il est tentant d'y voir une déconnexion entre les règles de compétence de la police judiciaire et les règles de compétences législative et juridictionnelle.

621. La déconnexion apparente entre la compétence judiciaire et législative et la compétence policière. Le Code pénal prévoit, aux articles 113-1 et suivants, les règles régissant la compétence de la loi pénale française et l'article 689 du Code de procédure pénale posent le principe de solidarité entre la compétence de la loi pénale et la compétence des juridictions répressives. L'ordre répressif français est compétent lorsque le critère de territorialité ou de réalité sont remplis et peut l'être également au nom des principes de personnalité (passive et active) et d'universalité. La conception de la compétence de l'ordre

¹³²⁵ V. not. MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, op. cit., pp. 35-36.

¹³²⁶ COMMARET D.N., note sous Cass. Crim., 21 sept. 1999, RSC, 2000, p. 417.

¹³²⁷ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 18 ; DECOCQ A., MONTREUIL J., et BUISSON J., *Droit de la police*, op. cit., p. 265 ; BUISSON J., « Force publique », *Rep. pén. Dalloz*, 1994, p. 2 ; MASSE M., « La souveraineté pénale », RSC, 1999, p. 909 ; DELMAS-MARTY M., « Droit pénal et mondialisation », in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur R. OTTENHOF*, Dalloz, 2006, p. 10.

¹³²⁸ V. not. ROUSSEL G., « Police judiciaire », *Rép. pén.*, pp. 49 et s. ; SOULLEZ C., « Forces de police, définition et missions », *J.-Cl. Adm.*, 2005, p. 17 ; MONTREUIL J., « Police judiciaire », *J.-Cl. Proc. pén.*, 1999, pp. 30 et s. ; ROBERT J.-M., « Police judiciaire », *Rép. pén.*, 1969, p. 4.

¹³²⁹ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 234.

¹³³⁰ Cass. Crim., 21 sept. 1999, bull. n°189 ; RSC, 2000, p. 417, note COMMARET D.N.

juridique français se révèle extensive¹³³¹ ; ce constat s'effectue, d'une part, au regard de l'existence de plusieurs principes de compétence subsidiaire (compétence passive, compétence universelle) et d'autre part, au sein même de la compétence territoriale qui « possède une dynamique propre qui la voue naturellement à l'expansionnisme »¹³³². Il existe donc une sorte de « compétences législative et juridictionnelle ». De toute évidence, il y a une déconnexion entre la compétence policière et les compétences législative et juridictionnelle puisque les forces de police ne sont pas dotées de cette projection transnationale de compétence. Ce paradoxe peut laisser perplexe et semble dénué de sens. Comment mettre en œuvre cette compétence législative et juridictionnelle si les forces de police, organe détenteur de la coercition assurant la réalisation du droit et de la justice, sont dans l'incapacité de les mettre en œuvre ? Comment les juridictions françaises peuvent connaître de ces affaires présentant une extranéité si ses policiers ne peuvent agir pour concrétiser cette compétence ?

622. Les raisons de la déconnexion. Mais cette déconnexion, aussi paradoxale puisse-t-elle paraître, se justifie aisément. Cette indépendance entre les deux compétences trouve sa source dans la souveraineté pénale, attribut de la souveraineté nationale. « Considérée comme l'expression la plus achevée de la souveraineté étatique, l'un de ses attributs essentiels »¹³³³, la souveraineté pénale suppose que seul l'Etat peut exercer son droit de punir sur son territoire. Il est difficilement concevable pour un Etat de voir les autorités policières d'un Etat voisin instrumenter sur son territoire car elles sont détentrices de la coercition qui est une manifestation de la souveraineté de l'Etat duquel elles dépendent. Un tel comportement serait une atteinte manifeste à son autorité. Ainsi, les Etats ne peuvent pas concevoir que les autorités répressives ou les garants de cette autorité d'un autre Etat puissent agir sur son territoire. La souveraineté se révèle être le fondement de l'incompétence policière internationale. Pour autant, une question demeure. Comment expliquer une compétence législative et juridictionnelle extensive ? Les articles 113-1 et suivants du Code pénal ne constituent-ils pas une atteinte à la souveraineté des Etats ? Qu'est-ce qui peut justifier la compétence extraterritoriale de l'ordre répressif d'un Etat ? Ce questionnement se pose pour l'ensemble des critères. Les critères de la personnalité et de l'universalité sont des moyens d'extension de la compétence de l'ordre juridique français, de telle sorte que les juridictions françaises peuvent être désignées compétentes alors que l'ordre répressif étranger est normalement compétent en vertu du principe de territorialité. Il en va de même pour la compétence territoriale ; la lecture extensive des articles 113-1 et suivants du Code pénal conduit à des situations de conflit positif de juridictions puisque plusieurs ordres répressifs peuvent être compétents au titre de la territorialité. Cet « expansionnisme » peut être perçu comme une atteinte à la souveraineté mais il n'en est rien. Il suffirait d'avancer le caractère

¹³³¹ Les exemples d'une vision « libérale » de la compétence territoriale sont nombreux : admission de la compétence territoriale dès que l'infraction peut, d'une manière ou d'une autre, être rattachée au territoire français un seul élément constitutif de l'infraction suffisant pour caractériser la compétence territoriale, assimilation de la connexité et de l'indivisibilité.

¹³³² CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Nouvelles Bibliothèque de Thèses, éd. Dalloz, Paris, 2006, p.22.

¹³³³ MASSE M., « La souveraineté pénale », article précité, p. 906.

subsidaire des compétences personnelle et universelle pour justifier « l'innocuité » de ces critères pour la souveraineté nationale. Mais il semble que l'argument le plus décisif réside dans le caractère même des compétences législative et judiciaire. Il s'agit d'une compétence abstraite et théorique. En effet, la conception expansionniste est une simple construction de l'esprit assurant une projection de la compétence de l'ordre répressif français sur des faits qui lui sont *a priori* étrangers¹³³⁴. Pour autant, en tant que telle, cette projection ne porte pas atteinte à la souveraineté des Etats étrangers puisqu'elle ne suppose pas directement l'accomplissement d'actes matériels. Cependant, la mise en application de cette compétence virtuelle est, quant à elle, attentatoire car elle suppose l'exécution d'actes sur le territoire d'un autre Etat. Ainsi, les moyens d'application et de mise en œuvre de cette compétence sont soumis au principe de territorialité, et ne peuvent avoir une projection par-delà les frontières. Cela est vrai pour l'organe policier mais aussi pour les organes judiciaires. Il y a donc une déconnexion entre la compétence législative et juridictionnelle et la compétence des organes de mise en œuvre.

623. La distinction territorialité matérielle et territorialité formelle. Juridiquement, cette disjonction peut s'expliquer par la distinction entre la territorialité matérielle et la territorialité formelle. Cette distinction tire son existence de l'arrêt de *l'affaire du Lotus* de la Cour permanente de justice internationale¹³³⁵. Dans cet arrêt, la Cour rappelle deux règles : la première est que le droit international impose aux Etats « *d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat* » ; la seconde est qu'il n'est pas interdit « *aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables* ». Elle constate que cette dernière ne fait pas exception en matière pénale puisqu'elle reconnaît que « *s'il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire ; et cela d'après des systèmes qui changent d'Etat à Etat. La territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale* ». Il faut donc en conclure que « *le pouvoir d'exécuter le droit de l'Etat s'arrête donc aux frontières de son territoire alors que le pouvoir de dire le droit peut concerner des faits sans rapport avec le territoire* »¹³³⁶. Dès lors, il existerait deux territorialités à la portée différente. La première, la territorialité matérielle, qui concerne le pouvoir de dire le droit, est relative et autorise l'édiction de lois dont l'application s'étend au-delà du territoire national. La seconde,

¹³³⁴ Ces faits ne sont pas totalement étrangers puisqu'il existe des conditions particulières : la compétence personnelle est possible s'il y a un point de rattachement à l'ordre juridique français qui réside dans la nationalité (auteur ou victime), la compétence universelle est applicable si une convention internationale l'a autorisée.

¹³³⁵ CPJI, 7 sept. 1927, Série A, arrêt n°9, *Publications de la Cour permanente de justice internationale*.

¹³³⁶ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir, op. cit.*, p. 776.

la territorialité formelle qui concerne la mise en œuvre de la règle de droit, reste impérative¹³³⁷.

624. L'adéquation entre les compétences policière et judiciaire. Les forces de police, comme les autorités judiciaires, sont soumises au principe de territorialité et se voient ainsi entravées dans leur mission. Strictement enfermée dans cette sphère de compétence, toute projection transfrontalière est tout simplement impensable, même si dans certaines hypothèses particulières, est reconnue une compétence extranationale des forces de police d'un Etat. Cependant, ces exceptions sont extrêmement rares et limitées.

2. La relativité des exceptions classiques à la compétence territoriale

625. Des exceptions limitées. Classiquement, il a été admis, à titre dérogatoire, une compétence des forces de police au-delà du territoire national. Ces exceptions s'expliquent soit par la nature de la fonction de certains services de police, soit par la finalité poursuivie, soit par l'absence de pouvoir souverain sur l'espace d'action.

626. Les exceptions fondées sur la nature de la fonction des agents : les agents des douanes. Les services de douanes, au regard de la fonction qu'ils assurent, peuvent être amenés à exercer des compétences extranationales dans certains cas. Cette faculté se déduit d'une lecture combinée des articles 1 et 43 du Code des douanes français. La première disposition du Code prévoit, dans son premier paragraphe, que : « *le territoire douanier comprend les territoires et les eaux territoriales de la France continentale, de la Corse, des îles françaises voisines du littoral, et des départements d'outre-mer de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion* ». Cependant, elle précise, dans les deuxième et troisième paragraphes, que certaines zones dites franches dans ce territoire sont soustraites à tout ou partie du régime douanier, et que des territoires, ou parties de territoires étrangers, peuvent être inclus dans le territoire douanier. Il en résulte donc que le territoire douanier ne coïncide pas forcément avec le territoire politique national¹³³⁸. L'article 43 du Code des douanes dispose, quant à lui, que « *l'action du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier dans les conditions fixées [...]* ». Dès lors, les agents douaniers peuvent agir sur l'ensemble du territoire douanier, y compris lorsque sont concernés des territoires ou des parties de territoires étrangers. Ainsi, la Douane peut exercer, dans certains cas et à certaines conditions, une compétence au-delà des frontières nationales. Ceci dit, il apparaît que cette compétence extranationale des agents des douanes soit extrêmement limitée. Bien que l'article 1^{er} du Code des douanes envisage la possibilité que le territoire douanier puisse s'étendre au-delà du territoire national, les exemples sont rares. L'unique exemple est celui de la principauté de Monaco qui autorise l'action des douaniers français sur le territoire de la principauté en vertu d'une convention douanière et de voisinage du 10 avril 1912, modifiée et

¹³³⁷ Sauf disposition contraire.

¹³³⁸ BERR C., TREMEAU H., *Le Droit douanier communautaire et national*, 7^{ème} éd., coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 2006, p. 44.

remplacée par la convention du 13 mai 1963¹³³⁹. De ce fait, il semble excessif d'affirmer l'existence d'une compétence douanière extranationale en raison de l'absence d'illustrations significatives pour étayer ce propos.

627. Les exceptions fondées sur la nature de la fonction des agents : les bureaux à contrôles nationaux juxtaposés. On peut observer une véritable compétence qui s'exerce en dehors du territoire national dans le cadre des bureaux à contrôles nationaux juxtaposés. Ces bureaux sont installés sur la frontière ou tout près de celle-ci et ont pour but de juxtaposer les contrôles policiers et douaniers des deux pays sur une même aire d'arrêt pour les véhicules¹³⁴⁰. Ainsi, dans le cadre de ces bureaux, les agents des douanes ou de police sont autorisés à exercer un contrôle alors même qu'ils se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Ces bureaux constituent donc une exception au principe d'incompétence extraterritoriale en matière policière. Très fréquents à partir des années 60, ils ont finalement disparu pour l'essentiel avec les accords de Schengen. Pour autant, encore aujourd'hui, de tels bureaux sont maintenus notamment avec l'Angleterre¹³⁴¹, l'Andorre¹³⁴² ou la Suisse¹³⁴³. Dans ces hypothèses, on peut observer une éventuelle atteinte à la souveraineté de l'Etat puisque des agents de douanes ou de police vont agir sur le territoire d'un autre Etat. Cependant, il convient tout de même de remettre ces situations dans leur contexte : l'atteinte reste mesurée, voire virtuelle. Concernant les bureaux à contrôle nationaux juxtaposés, ils sont généralement basés sur la frontière. Ce n'est que lorsque son installation sur la frontière n'est pas possible qu'ils sont placés sur le territoire de l'un ou l'autre des Etats. De plus, les contrôles exercés sont spécifiques : il s'agit d'un contrôle relatif au franchissement de la frontière et non pas un contrôle policier classique. En réalité, l'atteinte, si elle existe, est justifiée par la nature de ce contrôle et par son caractère limité.

628. Les exceptions fondées sur la finalité poursuivie : les contrôles d'identité en zone frontalière. Une autre exception peut être relevée. Elle est prévue en droit français à l'article 78-2 alinéa 4 du Code de procédure pénale relatif aux contrôles d'identité. Cette disposition autorise les agents de police français à effectuer des contrôles d'identité dans une zone

¹³³⁹ *Ibid.*, p. 44.

¹³⁴⁰ BOCKEL J.-M., *Rapport d'information sur le bilan de la coopération transfrontalière dans le cadre de la Convention de Schengen*, Rapport n°1690, Assemblée nationale, 10 juin 1999, p. 16.

¹³⁴¹ Protocole additionnel au Protocole de Sangatte entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la création de bureaux chargés du contrôle de personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni, signé le 29 mai 2000, *Décret n°2001-481 du 5 juin 2001, JORF du 6 juin 2001, p. 8932*, modifié par l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord modifiant le Protocole additionnel au Protocole de Sangatte, signé le 18 juin 2007 ; Sur ce point, v. not. CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., p. 285.

¹³⁴² Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la principauté d'Andorre relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés, signée le 11 décembre 2001, *Décret n°2004-334 du 14 av. 2004, JORF du 21 av. 2004, p. 7260*.

¹³⁴³ Par exemple, la Convention entre la France et la Suisse relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route, signée le 28 septembre 1960, *JORF du 12 août 1961, p. 7596*, modifiée par un échange de notes du 6 novembre 1997, *JORF du 28 mai 1999*.

comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la Convention d'application de l'accord de Schengen, ainsi que dans les zones accessibles des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents, prévues par la loi. Ces mesures peuvent être également appliquées dans la zone frontalière ou littorale de Guyane, Guadeloupe, Mayotte, Saint-Martin et Saint Barthélemy¹³⁴⁴. Cette exception se justifie par la finalité de cette disposition, c'est-à-dire la lutte contre l'immigration clandestine¹³⁴⁵.

629. Les exceptions fondées sur l'absence de pouvoir souverain dans le domaine d'action : la police en haute mer. Une autre exception, classiquement admise, au principe de territorialité de la compétence policière, concerne les interventions en mer. En principe, la règle applicable est celle de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon concernant les navires se trouvant en haute mer. Cela signifie que seules les autorités de l'Etat dont le navire suspect bat pavillon pourront agir¹³⁴⁶. Pour autant, dans des cas bien déterminés, les policiers d'un Etat peuvent intervenir en haute mer. Tout d'abord, les forces de police sont autorisées à poursuivre et arrêter un navire étranger en haute mer lorsqu'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il est contrevenu à ses lois et règlements¹³⁴⁷. Ensuite, l'intervention des forces de police d'un Etat peut se justifier quand il existe des indices laissant croire qu'un navire s'adonne à une activité illicite à l'instar de la piraterie, trafic de stupéfiants ou encore à des activités polluantes¹³⁴⁸. Dans ces cas, les autorités nationales habilitées disposent d'un droit de visite du navire suspect. Ces hypothèses pourraient effectivement être analysées comme une atteinte à la souveraineté des Etats. Pour autant, cette approche doit être nuancée. En effet, même si pendant longtemps on a estimé que la règle de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon tirait son origine dans la « territorialité du navire », elle est aujourd'hui clairement abandonnée¹³⁴⁹, en raison de son incompatibilité avec la haute mer. Finalement, cette règle trouverait sa justification dans la souveraineté personnelle. Dès lors, on comprend aisément les exceptions reconnues au principe : elles ne constituent pas une atteinte à la souveraineté territoriale d'un autre Etat contrairement à une action exercée sur le territoire d'un autre Etat.

¹³⁴⁴ Art. 78-2 al. 5 et s. CPP.

¹³⁴⁵ Il faut tout de même relever que la mise en œuvre de ce texte serait contraire au droit communautaire. V. CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189/10 : *D.*, 2010, p. 1719, obs. LAVRIC S. ; *AJ pén.*, 2010, p. 343, obs. J.B. PERRIER ; *RTDE*, 2010, p. 577, ét. DUTHEIL DE LA ROCHERE J.

¹³⁴⁶ LUCCHINI L. et VOECKEL M., *Droit de la mer*, T.2, Pedone, 1990, pp. 116 et s.

¹³⁴⁷ LUCCHINI L. et VOECKEL M., *Droit de la mer*, T.1, Pedone, 1990, p. 288.

¹³⁴⁸ V. not. LUCCHINI L. et VOECKEL M., *Droit de la mer*, T.2, *op. cit.*, pp. 132 et s.

¹³⁴⁹ En effet, « cette théorie apparaît illogique, inexacte et inutile. Illogique car la théorie ne pourrait jouer que pour la haute mer ; le navire en escale dans un port étranger ne cesse d'être un « territoire » pour devenir une personne soumise à deux ordres juridiques différents. Inexacte car la compétence de l'Etat du pavillon sur le navire n'est pas identique à celle de l'Etat sur son territoire. Inutile, enfin, car d'autres raisons peuvent, à elles seules, suffire à justifier la compétence exclusive de l'Etat du pavillon ». V. *ibid.*, p. 117 ; V. également BELLAYER-ROILLE A., « La lutte contre le narcotrafic en mer Caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », article précité, p. 364.

630. L'exception contenue dans l'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale. Enfin, une autre exception, beaucoup plus récente¹³⁵⁰, est prévue à l'alinéa 5 de l'article 18 du Code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale de la police judiciaire. Cette disposition prévoit la possibilité pour les officiers de police judiciaire de procéder à des auditions sur le territoire d'un Etat étrangers, sur commission rogatoire expresse du juge d'instruction ou sur des réquisitions du procureur de la République, avec l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné. En application de cet article, les officiers disposent d'un certain pouvoir en territoire étranger. Cependant, la portée de cette disposition reste vague¹³⁵¹.

631. Conclusion partielle. Il existe donc quelques exceptions au principe général de territorialité de la compétence policière. Cependant, dans l'ensemble des exemples cités, il n'y a pas véritablement d'atteinte portée à la souveraineté ; en effet, l'atteinte est tantôt virtuelle, tantôt très limitée voire inexistante. Cette résistance absolue de la souveraineté témoigne bien de la volonté des Etats de ne pas concéder aux forces de police étrangères des prérogatives permettant l'accomplissement de la contrainte sur leur territoire national.

Face à cet obstacle infranchissable, il a donc fallu trouver des solutions pour lutter contre les criminels qui obtenaient de fait une impunité en quittant le territoire de l'Etat sur lequel ils avaient commis leurs méfaits. L'assistance policière a été, parmi d'autres, un moyen envisagé pour pallier l'absence d'une compétence extraterritoriale.

B. L'assistance policière, palliatif respectueux de la souveraineté nationale

632. La nécessité de pallier l'incompétence extranationale. L'incapacité des forces de police à agir sur des territoires étrangers, aussi fondée soit-elle, n'en est pas moins un obstacle à la manifestation de la vérité et à la mise en œuvre de la prévention ou de la répression d'auteurs d'infractions. Ainsi, le franchissement de la frontière offre l'impunité et l'Etat étranger devenait un refuge pour le délinquant¹³⁵². L'efficacité pénale s'en trouve fortement affectée et une telle défaillance est source d'un évident malaise. Cette incompétence policière ôte à la règle de droit toute l'effectivité de son autorité dans la mesure où la force publique ne peut plus garantir la concrétisation du droit¹³⁵³. En effet, comme le soulignait Henri DONNEDIEU DE VABRES, « *un système répressif, si bien conçu et heureusement agencé qu'il*

¹³⁵⁰ Cette dernière exception semble en réalité être une conséquence du phénomène d'opérationnalisation de l'entraide policière internationale puisqu'elle a été introduite par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, Perben II, qui est venue réformer le droit français de l'entraide judiciaire internationale.

¹³⁵¹ DESESSARD L., « Contribution au débat sur l'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale », *RPDP*, 2006, p. 443 ; MASSE M., « Retour sur l'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale », *RSC*, 2007, p. 387 ; LAVIELLE B. et MANTEAUX E., « L'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale : ingéniosité ou incongruité ? », *AJ pén.*, 2005, p. 67. V. *infra* n°939.

¹³⁵² MARABUTO P., *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, *op. cit.*, p. 39.

¹³⁵³ V. BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 308. Pour l'auteur, la force publique assure la concrétisation du droit, puisque lorsque celui-ci n'est pas appliqué ou respecté, c'est la police qui, par l'utilisation de la contrainte, va rétablir l'application de la règle. En cela, la police assure la concrétisation du droit.

soit, est impuissant, si l'initiative du législateur n'est secondée d'une bonne police »¹³⁵⁴. Ainsi, l'autorité de la loi est réduite à une simple virtualité. La loi, qui est la manifestation de la souveraineté, perd tout son sens une fois que le délinquant franchit la frontière. Une telle solution est parfaitement logique puisque la loi d'un Etat ne peut pas avoir autorité sur le territoire d'un autre Etat, lui-même souverain. Pour autant, l'éminent auteur précise que « cette affirmation que, dès la fin du XVIII^{ème} siècle, Beccaria a mise en honneur, appelle aujourd'hui un complément. L'activité de la police est elle-même paralysée, inefficace, si elle se cantonne dans les limites d'un territoire »¹³⁵⁵. Ce faisant, il insiste sur le fait que la réalisation du droit, une fois l'autorité étatique bafouée, doit pouvoir être effective alors même que l'individu a quitté sa sphère d'autorité. Cette idée trouve pour fondement, dans une certaine mesure, la souveraineté. En effet, le droit de punir dont dispose chaque Etat tire son origine de la souveraineté¹³⁵⁶. Ce lien a pu être affirmé tant par la doctrine, classique¹³⁵⁷ et contemporaine¹³⁵⁸, que la jurisprudence¹³⁵⁹. A partir du moment où ce droit ne peut s'exercer au regard des circonstances de fait et indépendamment de la volonté de l'autorité étatique, ne peut-on pas considérer que la souveraineté nationale s'en trouve heurtée ? En effet, la privation à l'Etat de son droit de punir fondé sur la souveraineté ne porte-t-elle pas *de facto* atteinte à cette dernière ?

633. L'assistance policière, palliatif à l'incompétence extraterritoriale. Il a donc fallu imaginer des moyens qui, sans heurter la souveraineté, permettaient de pallier l'incompétence des autorités d'un Etat à agir sur le territoire d'un autre. De tels mécanismes permettraient d'une part, de rétablir l'autorité de l'Etat dont l'ordre public a été troublé par la commission d'une infraction, et ainsi « restaurer » sa souveraineté et d'autre part, de lutter contre l'impunité et faire disparaître les « niches pénales » que formaient les territoires étrangers. C'est ainsi que l'entraide répressive s'est progressivement développée. Elle offre des mécanismes aux autorités nationales chargées de l'application des lois pour obtenir le concours des autorités de l'Etat en lien avec le suspect ou l'infraction, soit parce que le suspect se trouve sur son territoire (remise de l'individu, transmission de poursuite, dénonciation à des fins de poursuites...), soit parce que l'infraction a été commise en partie sur son territoire (échange d'informations ou d'éléments de preuve...), soit car le suspect est ressortissant ou résident de cet Etat (échange relatif aux antécédents judiciaires, saisie, gel et

¹³⁵⁴ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 220.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, p. 220.

¹³⁵⁶ DE GRAEVE L., *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 2006, spéc. §6.

¹³⁵⁷ JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1777, p. VII ; GARÇON E., *Le droit pénal. Origines, évolution, état actuel*, Payot, 1922, p. 54 ; FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, p. 95 ; V. égal. BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, rééd. Flammarion, 1991, p. 63 ; WEBER M., *Le Savant et le Politique*, Plon, 1959, spéc. pp. 100-101.

¹³⁵⁸ DE GRAEVE L., *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, op. cit., spéc. n°6 ; CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, op. cit., pp. 12 et s. ; CARTUYVELS Y., « Le droit pénal et l'Etat : des frontières naturelles en question », in ROTH R et HENZELIN M. (dir.), *Le droit pénal l'heure de l'internationalisation*, Bruylant/LGDJ, 2002, p. 3.

¹³⁵⁹ Cass. Crim. 21 mars 1862, S., 1862.I.542, rapport F. HELIE, concl. SAVARY.

confiscation des avoirs...). Tous ces instruments d'entraide permettent de pallier l'incompétence des autorités répressives au-delà du territoire national puisque l'Etat va pouvoir obtenir l'aide pour accomplir ce que ces autorités ne pouvaient faire elles-mêmes. Ce faisant, elle respecte la souveraineté des Etats.

L'assistance policière internationale participe à cette idée : elle vient pallier la compétence limitée des forces nationales tout en respectant le principe de souveraineté nationale. En effet, les forces de police ne vont pas agir elles-mêmes mais vont demander l'aide des forces territorialement compétentes. La formation entre les polices et l'échange d'informations, qu'il soit spontané ou sur demande, sont autant de moyens mis en place pour y parvenir.

634. L'assistance policière, manifestation de la souveraineté des Etats. Mais en réalité, l'entraide répressive en général, et l'assistance policière en particulier, ne sont pas simplement des moyens respectueux de la souveraineté étatique, elles en sont des manifestations. On a pu dire que l'entraide internationale en matière répressive est pour les Etats « *l'expression de leur souveraineté respective* »¹³⁶⁰. Plus précisément, Claudia GHICA-LEMARCHAND qualifie la commission rogatoire internationale d'institution à double nature : « *elle est à la fois l'expression de la souveraineté nationale et un mécanisme nécessaire de la coopération internationale* »¹³⁶¹. Ce constat, opéré dans le cadre de la « *coopération horizontale* »¹³⁶², se vérifie pour de nombreux mécanismes d'entraide. L'Etat requérant, en transmettant une demande d'entraide, exerce sa souveraineté puisque la demande est une représentation de son pouvoir de punir, d'autant qu'elle a pour objet indirect le rétablissement de son ordre public et donc, d'une certaine manière, le rétablissement de la souveraineté¹³⁶³. De même, l'Etat requis exerce également sa souveraineté pénale en accédant ou non à la demande de l'Etat requérant. Ce raisonnement est vrai concernant l'entraide judiciaire, il l'est également pour l'entraide policière¹³⁶⁴. L'échange d'informations n'est pas, par principe, automatique : ainsi, il y a toujours intervention de l'autorité étatique qui est une manifestation de la souveraineté. Il en va de même pour la formation policière.

635. Première illustration : la formation policière. La formation a pour objet de pallier l'incapacité des forces de police à agir sur le territoire d'autres Etats. En effet, en

¹³⁶⁰ Cette qualification concerne plus exactement la commission rogatoire internationale définie comme « *une demande par l'autorité judiciaire d'un Etat à l'autorité judiciaire d'un Etat étranger d'accomplir en son nom et pour son compte une mesure d'instruction* ». GHICA-LEMARCHAND C., « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », in CUDENNEC A. (dir.), *Le droit pénal et la mer*, Presses universitaires de Rennes, 2006, p. 63.

¹³⁶¹ *Ibid.*, p. 63

¹³⁶² Rappelons que la distinction entre « coopération » horizontale et « coopération » verticale peut être remise en cause dans le cadre de l'entraide répressive internationale. A notre sens, le concept d'entraide verticale ne s'applique que pour désigner les relations établies entre les autorités des Etats et les juridictions pénales internationales. V. *supra* n°458 et s.

¹³⁶³ La souveraineté « *connaît comme principales composantes la sécurité, l'ordre public et les intérêts essentiels du pays* ». V. GHICA-LEMARCHAND C., « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », article précité, p. 66.

¹³⁶⁴ Et du coup, l'assistance policière qui est la première forme d'entraide.

rationnalisant et en optimisant l'action des forces de police, cette dernière est théoriquement plus efficace. Ainsi, les forces de police bénéficiant de ces formations pourraient obtenir des résultats plus probants et participer à l'enrayement de la criminalité transfrontalière. Pour bien saisir cette idée, nous pouvons prendre l'exemple du trafic international de stupéfiants. De manière schématique, on peut distinguer les Etats producteurs des Etats consommateurs, parmi lesquels les Etats européens et les Etats nord-américains. Les produits stupéfiants sont élaborés dans les premiers, puis transportés vers les Etats consommateurs. La formation des policiers des Etats producteurs permet de rendre plus effective l'action à leur niveau. En agissant en amont, on participe à la « prévention » de l'internationalisation de la criminalité, puisqu'une action efficace au premier stade du processus permet de réduire corrélativement la criminalité liée aux trafics de drogue dans les Etats consommateurs¹³⁶⁵. La formation compense donc l'incompétence extranationale : les forces de police des Etats consommateurs de stupéfiants ne peuvent pas agir sur le territoire des Etats producteurs ; cependant, ils peuvent former les agents de ces derniers pour rendre leur action plus efficace.

Ce faisant, la formation est une « manifestation » de souveraineté. Les formations sont dispensées car l'Etat requérant en a fait la demande. Bien entendu, elle repose sur l'accord des Etats concernés ; en aucun cas elle ne pourra être imposée. De plus, l'optimisation de l'action policière par la formation renforce l'effectivité de l'autorité de l'Etat requérant puisque l'efficacité de l'action se répercute sur son pouvoir de punir. De la sorte, elle permet de conforter la souveraineté de l'Etat.

636. Deuxième illustration : l'échange d'informations. L'échange d'informations, qu'il soit spontané ou sur demande, relève de la même idée. Il est un palliatif puisque les informations dont les forces de police d'un Etat ne disposent pas et qu'elles ne peuvent obtenir en raison de leur incompétence extranationale, peuvent être données par les forces de police de l'Etat qui les détient. Il n'y a donc aucune atteinte à la souveraineté car les forces de police de l'Etat requis ne pourront délivrer que les informations qu'elles ont en leur possession. En d'autres termes, elles ne pourront pas, dans le cadre de l'entraide policière internationale, utiliser des moyens de contrainte pour l'obtention de cette information. L'échange policier de renseignements ne peut aboutir à la mise en œuvre de la contrainte¹³⁶⁶. L'assistance ne suppose donc pas l'exercice d'un pouvoir inhérent à la souveraineté. La préservation de cette dernière est donc clairement établie. Comme la formation interpolicière, l'échange de renseignements résulte de la manifestation de la souveraineté.

¹³⁶⁵ Face à cette situation, des initiatives ont été mises en place au niveau de la formation des policiers d'Amérique du Sud par la France. Le Centre interministériel de Formation Antidrogue, composé de douaniers, gendarmes et policiers, dispense aux fonctionnaires impliqués dans la lutte anti-drogue d'Etats d'Amérique du Sud, des formations sur les techniques d'investigations liées à la lutte contre les trafics de stupéfiants. V. not. BELLAYER-ROILLE A., « La lutte contre le narcotrafic en mer Caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », article précité, p. 359.

¹³⁶⁶ Si l'obtention de l'information exige la mise en œuvre de la contrainte, il faudra faire une demande d'entraide judiciaire : la relation est établie entre les autorités judiciaires.

637. Conclusion partielle. En conclusion, on peut retenir que l'assistance policière et la souveraineté nationale entretiennent des relations extrêmement étroites. Tout d'abord, l'assistance est venue pallier l'incompétence extranationale des forces de police, principe reposant sur la souveraineté. Dès lors, l'assistance trouve sa source dans la souveraineté nationale. Ensuite, l'assistance policière – qui est la forme la plus ancienne de l'entraide policière – est un moyen d'affirmation de la souveraineté étatique, en ce sens qu'elle participe à l'effectivité de l'exercice du droit de punir. Dès lors, à l'origine, l'assistance policière reposait en partie sur la souveraineté nationale. On comprendra donc que la préservation de celle-ci reste un pilier de ce régime d'entraide.

§2. La préservation de la souveraineté, constante de l'assistance policière

638. La prégnance de la souveraineté dans l'assistance policière. La préservation de la souveraineté nationale est un impératif qui s'impose à l'assistance policière. En effet, les différentes règles qui régissent cette catégorie témoignent avec vigueur de la prégnance du principe. Il se manifeste tant au niveau du fonctionnement des organes d'assistance policière (A) qu'au niveau des mesures elles-mêmes (B).

A. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement des organes d'assistance

639. La prégnance de la souveraineté dans le fonctionnement d'Interpol et du Cepol. Les organes d'assistance policière internationale sont soumis, au même titre que les mesures, à l'impératif de préservation de la souveraineté nationale. Autrement dit, la création d'entités supranationales ne doit pas conduire à une violation du principe. Les règles de fonctionnement des institutions d'assistance doivent donc organiser leur activité dans le strict respect de la souveraineté. C'est en tous cas la conclusion qui peut être tirée au regard du fonctionnement de l'Organisation internationale de police criminelle, s'agissant de l'échange d'informations (1) et du Collège européen de police, s'agissant de la formation (2).

1. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement de l'Organisation internationale de police criminelle

640. La prégnance de la souveraineté dans le fonctionnement d'Interpol. La préservation de la souveraineté est une préoccupation constante dans le fonctionnement de l'Organisation internationale de police criminelle. Depuis sa création et jusqu'à aujourd'hui, tout a été mis en œuvre pour que l'Organisation ne porte pas atteinte à la souveraineté nationale, tant dans la lettre du statut de l'Organisation que dans son fonctionnement et de son domaine d'intervention.

641. Le caractère intergouvernemental d'Interpol. Tout d'abord, Interpol est une organisation intergouvernementale, c'est-à-dire que sa composition est interétatique¹³⁶⁷. Même si ce qualificatif a pendant longtemps été discuté, il ne fait aujourd'hui plus l'ombre d'un doute¹³⁶⁸. Initialement, l'Organisation était qualifiée de Club¹³⁶⁹, notamment parce qu'elle ne résultait pas d'une convention internationale formelle – il s'agit d'un statut élaboré par des policiers – et que les membres n'étaient pas des représentants du gouvernement mais des policiers¹³⁷⁰. Pour autant, elle s'est imposée « *parmi les organisations qui se sont structurées progressivement depuis la simple association de caractère semi-privé jusqu'à atteindre le plein statut d'organisation intergouvernementale* »¹³⁷¹. Aujourd'hui, le statut intergouvernemental de l'Organisation ne fait aucun doute car elle en emprunte tous les caractères. En premier lieu, la demande d'adhésion doit être faite par l'autorité gouvernementale compétente ; le fait que ce ne soit pas un représentant gouvernemental qui siège mais un policier n'enlève rien à sa nature intergouvernementale¹³⁷², les Etats restant tout de même impliqués dans le fonctionnement de l'Organisation¹³⁷³. Ensuite, elle est dotée de la personnalité juridique¹³⁷⁴ et détient ainsi la capacité de signer des accords avec d'autres organisations ; les personnels de l'Organisation jouissent des mêmes privilèges et immunités que le personnel des organisations intergouvernementales¹³⁷⁵. Le caractère intergouvernemental démontre la volonté de préservation de la souveraineté. Les Etats gardent un pouvoir de décision. Pour s'en rendre compte, il est possible de faire le parallèle avec l'Union européenne antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Le cadre intergouvernemental du troisième pilier a été choisi justement pour ne pas déposséder les Etats de leurs prérogatives. Ainsi, il s'agissait de la meilleure voie pour mener

¹³⁶⁷ SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, préf. De G. GUILLAUME, Bruylant, 2001.

¹³⁶⁸ MONTREUIL J., « Interpol », article précité, p. 7 ; MASSE M. « L'Organisation internationale de police criminelle », *RSC*, 1989, p. 377 ; VALLEIX C., « Interpol », article précité, p. 621.

¹³⁶⁹ MASSE M., « L'Organisation internationale de police criminelle », *ibid.*, p. 377.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, p. 377.

¹³⁷¹ LEWIN A., « Principes communs aux organisations internationales. Eléments constitutifs », *J.-Cl. dr. Internat.*, 2000, p. 18.

¹³⁷² En raison de la technicité de l'activité de certaines organisations internationales, ce ne sont pas des représentants du ministère des affaires étrangères mais des délégués d'autres origines. C'est la raison pour laquelle ce sont des délégués de la police judiciaire qui représentent les Etats dans l'Organisation internationale de police criminelle. V. LEWIN A., « Principes communs aux organisations internationales. Eléments constitutifs », *ibid.*, p. 3, §2 ; V. également DUPUY P.-M. et KERBAT Y., *Droit international public, op. cit.*, p. 178.

¹³⁷³ MASSE M. « L'Organisation internationale de police criminelle », article précité, p. 377.

¹³⁷⁴ DUPUY P.M. et KERBAT Y., *Droit international public, op. cit.*, pp. 183 et s ; COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public, op. cit.*, p. 717 ; DAILLER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public, op. cit.*, pp. 657 et s.

¹³⁷⁵ L'Organisation a conclu avec l'Etat français un accord de siège et un accord sur les privilèges et immunités. V. Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale de police criminelle relatif au siège d'Interpol et à ses privilèges et immunités sur le territoire français (ensemble deux annexes) et de l'échange de lettres, signés à Paris le 3 novembre 1982, *Décret n°84-172 du 6 mars 1984, JORF du 13 mars 1984, p. 830* ; Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale de police criminelle-Interpol (OIPC-Interpol) relatif au siège de l'organisation sur le territoire français (ensemble une annexe), signé à Lyon le 14 avril 2008 et à Paris le 24 avril 2008, *Décret n°2009-1098 du 4 sept. 2009, JORF du 9 sept. 2009, p. 14844*.

une action commune en matière pénale tout en préservant la souveraineté des Etats. Le système intergouvernemental est donc le premier indice de la volonté de préserver la souveraineté nationale.

642. La souveraineté nationale, principe fondamental de l'activité d'Interpol. Ensuite, le respect de la souveraineté rejaillit également dans les règles fondamentales de l'Organisation internationale de police criminelle. Le statut consacre sept « principes directeurs » parmi lesquels figure celui du respect du principe de la souveraineté des pays membres¹³⁷⁶. En vertu de ce principe, l'Organisation ne peut, d'une manière ou d'une autre, porter atteinte à l'indépendance des Etats. Ce principe est érigé en clé de voûte de l'édifice. Par exemple, l'Organisation est dépourvue de compétence pour modifier les législations nationales ; elle peut simplement émettre des recommandations¹³⁷⁷. De plus, l'Organisation ne dispose pas d'enquêteurs propres qui agiraient sur le territoire des Etats. Tous les actes d'entraide sont exécutés par les forces de police territorialement compétentes et en application de la législation nationale. Dans le même ordre d'idée, les Bureaux centraux nationaux, qui sont le prolongement national de l'Organisation, sont exclusivement composés d'agents nationaux et agissent en application des lois et règlements de l'Etat¹³⁷⁸. Cette absence de prérogative opérationnelle témoigne bien de la primauté de la souveraineté.

643. L'exclusion des infractions touchant à l'Etat du champ d'intervention d'Interpol. Enfin, et plus indirectement, la préservation de la souveraineté nationale transparaît également dans le « *principe de neutralité* »¹³⁷⁹, en vertu duquel l'Organisation ne peut agir que dans la répression des infractions de droit commun. Sont exclues de son champ d'application les infractions politiques, militaires et économiques. Selon nous, cette exclusion peut trouver à se justifier, entre autres, par le principe de souveraineté. Ces infractions ont pour dénominateur commun d'intéresser l'Etat lui-même : les infractions politiques sont celles qui se rapportent aux intérêts essentiels de l'Etat ; les infractions militaires concernent les infractions commises par les militaires dans le cadre de leur fonction comme la désertion ; les infractions économiques se résument initialement à la fraude. Outre la dimension protectrice de la personne, cette limitation s'explique par la volonté de ne pas s'immiscer dans des affaires qui ont trait, de près ou de loin, à la souveraineté nationale. Ainsi, cette délimitation peut, indirectement et en partie, trouver pour fondement la préservation de la souveraineté nationale.

¹³⁷⁶ Ces sept principes sont : le respect de la souveraineté nationale, la coopération limitée à la répression des infractions de droit commun, l'universalisation d'Interpol, l'égalité de traitement de tous les membres, le caractère extensif de l'Organisation, le fonctionnement souple de la coopération et le respect de la déclaration universelle des droits de l'Homme.

¹³⁷⁷ Les Etats ont pris l'engagement moral de se conformer aux recommandations de l'Organisation. V. MONTREUIL J., « Interpol », article précité, p. 10

¹³⁷⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹³⁷⁹ BEAUVALLET O., « Organisation internationale de police criminelle – Interpol », *J.-Cl. dr. internat.*, 2011, p. 5.

644. Conclusion partielle. L'Organisation internationale de police criminelle, symbole emblématique de l'assistance policière internationale, met un point d'honneur à respecter la souveraineté des pays membres. Il est certain que son activité est acceptable dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à ce principe cher aux Etats. Les organes d'assistance sont donc soumis au respect de cet impératif. Un constat similaire peut être établi pour les institutions en charge de la formation des policiers.

2. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement du Collège européen de police

645. La complémentarité de l'activité du Collège européen de police. Comme les organes supranationaux d'échange de renseignements, les institutions en charge de la formation des forces de police nationales sont soumises au principe de souveraineté nationale. L'exemple du Collège européen de police en témoigne. Cette agence européenne a « *vocation à faciliter la formation transfrontalière des cadres et hauts fonctionnaires de police en optimisant et en renforçant la coopération entre les instituts et les organismes nationaux compétents, et aussi de soutenir une approche intégrée des problèmes transfrontaliers dans les domaines de la lutte contre la criminalité et de sa prévention, du maintien de la loi et l'ordre public et de la sécurité publique* »¹³⁸⁰. Cette institution poursuit deux objectifs dans la formation des policiers nationaux. D'une part, elle participe à l'émergence d'une culture commune d'entraide entre les forces de police en axant ces enseignements sur les méthodes et les instruments d'entraide. Dans ce cadre, la formation n'est pas une mesure d'assistance¹³⁸¹. D'autre part, elle participe également à la formation des hauts fonctionnaires de police de manière ponctuelle sur divers points. C'est dans ce cadre que le Collège participe à l'assistance policière internationale. Il fonctionne sous la forme d'un réseau des instituts nationaux¹³⁸² ; ce n'est donc pas une académie de police européenne. Le CEPOL ne se substitue pas aux institutions nationales d'enseignement mais vient en complément ; en effet, il intervient notamment dans le domaine de l'activité transfrontalière (contrôle frontaliers, criminalité environnementale, violence lors des manifestations sportives, lutte contre la drogue...) ¹³⁸³ et ses programmes viennent enrichir, ponctuellement, sous forme de modules ou de séminaires, le cursus des hauts responsables¹³⁸⁴. En réalité, son objectif est l'harmonisation de l'apprentissage et de l'enseignement dans ces domaines par l'élaboration des programmes d'enseignements qui sont ensuite dispensés dans les instituts nationaux¹³⁸⁵. « *Certaines formations ont également lieu au siège, le plus souvent lorsqu'il s'agit de*

¹³⁸⁰ GAUDIN V. et ROUX E., « Coopération policière internationale », article précité, p. 17.

¹³⁸¹ Dans ce cas, la formation est une condition d'efficacité de l'entraide policière.

¹³⁸² *Ibid.*, p. 17 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 25 ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 39.

¹³⁸³ GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, op. cit., p. 581.

¹³⁸⁴ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 370 et s.

¹³⁸⁵ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, op. cit., pp. 175-176.

"formation sur la formation", par exemple des programmes de formation des formateurs ou de formation au fonctionnement de CEPOL. Les travaux visent notamment des standards communs de formation, des cours de langue, un programme d'échange entre instituts de formation, la diffusion de bonnes pratiques et d'études, etc. »¹³⁸⁶. Ainsi, on constate que le Collège vient apporter une plus-value en renforçant l'enseignement dans des domaines qui, jusqu'alors, ne l'étaient pas ou l'étaient insuffisamment.

646. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement du Collège européen de police. La complémentarité du Collège européen de police résulte d'une volonté de ne pas s'immiscer dans les programmes d'enseignements nationaux. C'est pour cette raison que la création d'une véritable académie européenne de police a été écartée. Sa mission n'est pas d'imposer aux instituts nationaux le contenu des programmes. Ce faisant, elle respecte le principe de souveraineté. Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire si le Collège européen de police pouvait imposer aux instituts nationaux les enseignements, les Etats ne disposeraient plus de leur liberté de détermination du contenu des formations. De plus, le caractère ponctuel des modules ou séminaires et le fait que les enseignements sont dispensés dans les institutions nationales renforcent cette impression. Le Collège européen et les écoles nationales ne sont donc pas en concurrence. Leur articulation repose sur une logique de subsidiarité, complètement conforme au principe de souveraineté nationale.

647. Conclusion partielle. Les institutions impliquées dans l'assistance, soit au titre de la formation, soit au titre de l'échange de renseignements, fonctionnent selon un mode respectueux de la souveraineté nationale. Ce respect témoigne de la vigueur du principe dans l'assistance policière. Il en est de même dans le cadre des mesures d'assistance qui sont également astreinte au respect de la souveraineté.

B. La préservation de la souveraineté dans les mesures d'assistance

648. La prégnance de la souveraineté dans les mesures d'assistance. L'attachement au principe de souveraineté nationale et sa préservation s'observent dans le régime des mesures d'assistance. Comme nous l'avons déjà évoqué, la formation interpolicière est respectueuse de cet impératif. Il n'est donc pas nécessaire d'y revenir. L'échange d'informations semble être un terrain d'observation plus intéressant. En effet, par définition, l'échange de données entre les forces de police est respectueux de la souveraineté dans la mesure où il vient pallier l'incapacité pour celles-ci d'intervenir en territoire étranger. Pourtant, si par principe cette modalité d'assistance ne porte pas une atteinte comparable à celle de la reconnaissance d'une compétence extranationale, il n'en demeure pas moins que certaines règles pourraient affecter le principe. Pour autant, on constate que les règles applicables à l'échange de renseignements ménagent complètement le principe de souveraineté. Il existe des limites dans sa mise en œuvre tenant à la préservation de la souveraineté nationale, limites qui démontrent la volonté

¹³⁸⁶ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 25.

de protéger le principe. Pour l'essentiel, deux types de limites peuvent être identifiés. Le premier a directement pour objet la préservation de la souveraineté : il s'agit des motifs de refus de transmettre une information ou de restreindre son utilisation pour des raisons tenant à la souveraineté de l'Etat (1). Le second est plus une conséquence du principe : les forces de police sont « propriétaires » des données qu'ils mettent à disposition (2).

1. La souveraineté, motif de refus de l'échange d'informations

649. L'atteinte à la souveraineté justifiant le refus de la transmission de données. La première manifestation du principe de souveraineté nationale dans le cadre de l'échange réside dans les motifs de refus. En effet, lorsque la souveraineté ou l'une de ses composantes, à savoir « *la sécurité, l'ordre public et les intérêts essentiels du pays* »¹³⁸⁷, est plus ou moins directement en jeu, l'échange de renseignements s'en trouve affecté : la transmission transfrontalière d'informations pourra être mise en échec lorsqu'elle a des répercussions sur la souveraineté nationale. Nous pouvons distinguer deux hypothèses.

650. L'hypothèses des conventions bilatérales. Premièrement, le transfert de données peut être refusé lorsque celui-ci pourrait porter atteinte à la souveraineté ou à l'une de ses composantes. De façon récurrente, ce motif de refus est inscrit dans les conventions bilatérales : « *si l'une des deux parties contractantes, saisie d'une demande formulée dans le cadre du présent Accord, estime que son acceptation porterait atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son Etat [...], cette Partie peut rejeter ladite demande* »¹³⁸⁸ ou encore « *les parties engagent, dans le respect de leur souveraineté respective et du rôle des autorités administratives et judiciaires territorialement compétentes, une coopération transfrontalière [...]* »¹³⁸⁹. Cette formule est parfois complétée par la possibilité de refuser la transmission d'informations lorsque l'acceptation porterait

¹³⁸⁷ V. GHICA-LEMARCHAND C., « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », article précité, p. 66.

¹³⁸⁸ V. not. art. 10 de l'accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, *Décret n°2008-71 du 22 janv. 2008*, p. 1476 ; art. 16 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République Tchèque relatif à la coopération en matière policière, de sécurité civile et d'administration publique, signé le 2 avril 1997, *Décret n°97-103 du 26 oct. 1997, JORF du 6 nov. 1997*, p. 16109 ; art. 21 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, *Décret n°2000-924 du 18 sep. 2000, JORF du 23 sept. 2000*, p. 14967 ; art. 9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, *Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999*, p. 2128 ; art. 2 de l'accord par échange de lettres entre la France et l'Ukraine relatif à la coopération policière modifiant l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'Ukraine relatif à la coopération policière, signé le 3 août 1998, *Décret n°2004-908 du 26 août 2004, JORF du 2 sept. 2004*, p. 15594 ; art. 2 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, *Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006*, p. 13586.

¹³⁸⁹ Art. 4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000*, p. 17066.

atteinte « *aux règles d'organisation et de fonctionnement de l'autorité judiciaire* »¹³⁹⁰ ou encore à « *l'intégrité territoriale* »¹³⁹¹. La préservation de la souveraineté est donc un motif de refus de la demande d'assistance.

Il en est ainsi lorsque l'acceptation de la demande entraînerait une atteinte à la législation nationale de l'Etat requis. L'ensemble des conventions bilatérales précise systématiquement que l'assistance de manière générale, et l'échange d'informations en particulier, doivent se faire dans le respect des législations nationales¹³⁹². Par cette formule, c'est la souveraineté nationale que l'on veut préserver ; l'entraide ne doit pas justifier une quelconque atteinte au principe. Ainsi, l'échange transfrontalier de données est naturellement soumis à son respect.

651. L'hypothèse des conventions multilatérales. Cette prééminence du principe apparaît également dans les conventions multilatérales et les textes de l'Union européenne relatifs à l'échange de données. Elle apparaît, par exemple, indirectement dans la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Les articles 39 et 46, respectivement consacrés à l'échange d'informations sur demande et à la transmission spontanée de données, ne prévoient pas en tant que tels des motifs de refus de transmettre une donnée. Cependant, ils précisent, dans leur paragraphe premier, que l'échange doit se faire « *dans le respect des législations nationales* ». Comme précédemment, cette précision repose sur une volonté de préservation de la souveraineté des Etats membres de la Convention. En outre, l'absence de référence expresse à des motifs de refus n'exclut pas, pour autant, l'existence de motifs de refus. Les services de polices nationaux peuvent refuser de transmettre une information lorsque l'échange pourrait compromettre la souveraineté ou l'une de ses composantes.

En revanche, la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations¹³⁹³ prévoit, dans son dixième article, des motifs de refus parmi lesquels figure « *l'atteinte aux intérêts vitaux de l'Etat membre requis en matière de sécurité nationale* ». Ce dernier exemple est particulièrement intéressant dans la mesure où l'objectif clairement affiché de cette décision-cadre est d'améliorer de manière significative l'échange de données entre les forces de police des Etats membres, pour le rendre aussi facile qu'en droit interne. Malgré

¹³⁹⁰ Art. 1 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, *Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p. 10417* ; art. 2 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, *Décret n°2008-38, JORF du 12 janv. 2008, p. 679*.

¹³⁹¹ Art. 1 de l'accord de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Etats-Unis du Mexique en vue de lutter contre l'usage et le trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, signé le 6 oct. 1997, *Décret n°2008-898 du 3 sept. 2008, JORF du 6 sept. 2008, p. 13954*.

¹³⁹² Art. 1 et 2 de l'accord par échange de lettres entre la France et l'Ukraine relatif à la coopération policière modifiant l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'Ukraine relatif à la coopération policière signé le 3 août 1998, précité ; art. 10 de l'Accord entre la France et la Russie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure et de lutte contre la criminalité, signé le 10 février 2003, *Décret n°2007-1172 du 2 août 2007, JORF du 4 août 2007 p. 13100* ; Art. 1 et 4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

¹³⁹³ Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, *JOUE L 386 du 29 déc. 2006, p. 89*.

cette ambition, on constate que la préservation de la souveraineté reste un impératif inébranlable.

652. L'hypothèse des bases de données. L'impératif de préservation de la souveraineté ne se limite pas aux seuls échanges directs de données ; ces mêmes contraintes pèsent sur l'échange effectué par l'intermédiaire des bases de données. Tout d'abord, le traitement des données par le canal de l'organisation internationale de police criminelle est soumis à la réunion de plusieurs conditions parmi lesquelles figure le respect des lois existantes dans le pays de la source de l'information. Ainsi, de manière indirecte mais certaine, on retrouve la volonté de préserver la souveraineté puisque la source ne pourra insérer ou communiquer une donnée si le droit national ne le permet pas. Cet impératif est plus flagrant encore dans le cadre du Système d'information Schengen. En effet, la Convention d'application de l'accord de Schengen stipule que « *dans la mesure où une Partie contractante estime qu'un signalement n'est pas compatible avec son droit national, ses obligations internationales ou des intérêts nationaux essentiels, il peut faire assortir a posteriori ce signalement dans le fichier de la partie nationale du Système d'information d'une indication visant à ce que l'exécution de la conduite à tenir n'ait pas lieu sur son territoire au motif du signalement* »¹³⁹⁴. Autrement dit, un Etat peut refuser de suivre la conduite à tenir accompagnant ce signalement lorsque celle-ci n'est pas conforme au droit national ou porterait atteinte aux intérêts essentiels de l'Etat. La fonction de cette disposition est la préservation de la souveraineté.

653. Le refus de transmission de données justifié par le refus de l'accomplissement de prérogatives attachées à la souveraineté. Deuxièmement, le transfert de données sera refusé à partir du moment où l'obtention de l'information par l'Etat requérant exige l'accomplissement d'actes coercitifs par l'Etat requis. Classiquement, seule une entraide judiciaire peut conduire à la mise en œuvre de la contrainte ; par exemple, la réalisation d'une perquisition devra passer par une demande d'entraide judiciaire. L'assistance policière internationale ne peut, en aucune manière, entraîner l'exercice de la contrainte. Même si elle n'est pas exécutée par les agents étrangers eux-mêmes, la mise en œuvre d'actes coercitifs est prohibée pour satisfaire une demande de transmission de données. Ce motif classique de refus de l'échange d'informations se retrouve dans les conventions bilatérales¹³⁹⁵, les conventions multilatérales¹³⁹⁶ et les textes européens comme la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations¹³⁹⁷. Cependant, le refus est limité aux seules informations qui exigent la mise en œuvre d'actes coercitifs. Seules les informations que les policiers ont à

¹³⁹⁴ Art. 94§4 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, précitée.

¹³⁹⁵ Art. 14§22 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, *Décret n°2000-924 du 18 sept. 2000, JORF du 23 sept. 2000, p. 14967*.

¹³⁹⁶ Art. 39§1 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, précitée.

¹³⁹⁷ Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

disposition peuvent être échangées par ce biais même si elles ont été obtenues par l'exercice de la contrainte dans le cadre d'une procédure interne. L'arrêt du 9 juillet 2003 de la Cour de cassation¹³⁹⁸ en donne une illustration. En l'espèce, des policiers espagnols ont communiqué à leurs homologues français un rapport écrit relatant les diverses investigations effectuées en Espagne, dont des écoutes téléphoniques autorisées par les autorités judiciaires espagnoles, sur le fondement de l'article 39 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Le requérant avançait la nullité dudit rapport au motif que la transmission avait été faite en violation de la convention de Schengen. Selon lui, la transmission aurait dû s'établir sur le fondement de l'article 53 de la Convention relatif à l'entraide judiciaire et non par sur le fondement de l'article 39. Or, la Cour de cassation rejette le moyen en constatant que « *les policiers espagnols, qui se sont bornés à communiquer des informations tirées d'investigations effectuées dans les procédures suivies en Espagne, n'ont accompli, au titre de la coopération policière, aucun acte coercitif ou ressortissant exclusivement à l'autorité judiciaire, telle une interception de correspondances, qui eût été prohibé en application du paragraphe premier de l'article 39 précité* ».

Selon nous, le refus d'échanger des données lorsqu'il exige la mise en œuvre de la contrainte par les autorités de l'Etat requis se fonde, en quelque sorte, sur la souveraineté. En effet, l'usage de la contrainte est une prérogative attachée à la souveraineté. Il est donc permis de dire que l'échange d'informations sera refusé lorsqu'il exige l'accomplissement de prérogatives attachées à la souveraineté. Dès lors, le traitement transfrontalier sera mis en échec lorsqu'il « provoque l'accomplissement de la souveraineté ».

654. Conclusion partielle. Le principe de souveraineté nationale apparaît donc comme un motif de refus. En effet, l'échange de données au titre de l'assistance policière ne doit pas avoir de quelconque conséquence sur cet impératif. Le cas échéant, la mesure d'assistance sera mise en échec. Pour autant, le refus n'est pas la manifestation la plus énergique. Le principe emporte une pleine maîtrise des informations par les sources de celles-ci.

2. La souveraineté, motif de maîtrise des informations échangées

655. La définition du principe de « propriété » des données. La souveraineté nationale se manifeste également dans ce que l'on appelle le principe de « propriété » en vertu duquel les Etats sources d'informations restent maîtres de celles-ci¹³⁹⁹. Autrement dit, ils ont une entière maîtrise de l'information concernant son accès ou son traitement. Ce principe trouve plusieurs applications.

656. La maîtrise du traitement de l'information. Tout d'abord, la « propriété » des données émane de la maîtrise du traitement des informations.

¹³⁹⁸ Cass. Crim., 9 juil. 2003, n°03-82.163, *bull. crim.* n°134 ; D. 2003, IR, p. 2285.

¹³⁹⁹ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière, op. cit.*, p. 169 ; BEAUVALLET O., « L'Organisation internationale de police criminelle – Interpol », article précité, p. 22.

Concernant l'échange de données *via* le Système d'information Interpol, les textes en vigueur, avant le 1^{er} juillet 2012, prévoyaient que « *la source de l'information conserve le contrôle des droits de traitement de leurs informations* »¹⁴⁰⁰. Ainsi, le Secrétariat général informait les bureaux centraux nationaux de toute nouvelle autorisation de traitement d'une information qu'il avait accordée à un bureau central national ou à une organisation internationale. L'Etat, par l'intermédiaire de son bureau central national, disposait d'un délai de 45 jours pour s'opposer à toute nouvelle possibilité de traitement de l'information dont il est la source. Cependant, l'exercice de son droit de s'opposer à un nouveau traitement n'était pas cantonné à un délai de 45 jours ; il pouvait le faire à tout moment¹⁴⁰¹. De plus, les bureaux nationaux pouvaient décréter une restriction générale du traitement d'une information fournie par un service national de leur pays ou une restriction plus spécifique visant le bureau d'un autre Etat. En outre, pour que la source puisse contrôler l'information qu'elle avait fournie et les traitements en qui étaient effectués, le Secrétariat général communiquait annuellement la liste des entités autorisées à traiter l'information. Finalement, les bureaux centraux nationaux déterminaient les entités autorisées à accéder à l'information qu'ils avaient émise et posaient d'éventuelles restrictions à cet accès¹⁴⁰². Enfin, nous pouvons souligner que chaque bureau classifiait les informations qu'il émettait : en fonction de la catégorie dans laquelle les données étaient inscrites, leur diffusion était plus ou moins étendue¹⁴⁰³. Ce faisant, il maîtrisait les données qu'ils avaient intégrées dans le Système d'information de l'Organisation.

Le nouveau Règlement d'Interpol sur le traitement des données¹⁴⁰⁴, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2012, reprend ce principe de maîtrise des données par la source de l'information en le simplifiant. Il réaffirme, dans son article 7, que « *les Bureaux centraux nationaux et les entités internationales conservent à tout moment la maîtrise du traitement de leurs données [...]. Tout Bureau central national ou toute entité internationale est libre en particulier de restreindre l'accès ou l'utilisation de ses données dans une base de données de police de l'Organisation* ». L'article 58 vient préciser les modalités de restriction de l'accès. La source d'une information peut définir à tout moment des restrictions générales aux données qu'elle a enregistrées. Lorsque cette restriction émane d'un bureau central national, elle s'applique également aux données éventuellement introduites par les services nationaux de l'Etat. Ces restrictions peuvent viser les bureaux nationaux, des entités internationales et/ou des entités nationales. En parallèle, des restrictions plus précises peuvent être décrétées concernant une personne, un objet ou un événement.

¹⁴⁰⁰ Art. 5.4 a) du règlement sur le traitement d'informations de la coopération policière internationale.

¹⁴⁰¹ Art. 5.4 a) 2. ii du règlement sur le traitement d'informations de la coopération policière internationale.

¹⁴⁰² V. chap. IV du règlement d'application du règlement sur le traitement d'informations de la coopération policière internationale.

¹⁴⁰³ Il existe trois niveaux de classification (à usage officiel Interpol uniquement, diffusion restreinte, confidentiel Interpol) destinés à protéger l'information. V. art. 20 et s. du règlement d'application du règlement sur le traitement d'informations de la coopération policière internationale.

¹⁴⁰⁴ Résolution AG-2011-RES-07, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.I.P.C.-INTERPOL, réunie en sa 80^{ème} session à Hanoï (Viet Nam) du 31 octobre au 3 novembre 2011.

657. La maîtrise de la modification de l'information. Ensuite, le principe de « propriété » se manifeste au niveau de la modification, *lato sensu*, des informations intégrées dans les bases de données supranationales. En principe, seules les sources sont autorisées à verrouiller, rectifier, compléter, modifier ou effacer des données. Cette règle se retrouve dans tous les systèmes d'informations : seule la source de l'information peut directement modifier, rectifier, compléter ou effacer les données¹⁴⁰⁵ ; seul l'Etat signalant peut modifier, rectifier, compléter ou effacer une donnée contenue dans le Système d'information Schengen¹⁴⁰⁶ ou dans le Système d'information douanier¹⁴⁰⁷. Cette exclusivité dans la maîtrise de l'information est une conséquence du principe de propriété des données qui apparaît comme exclusive.

658. La maîtrise de la transmission de l'information à un Etat tiers. Enfin, le principe induit une maîtrise de l'information alors même que celle-ci a déjà été remise et utilisée par les policiers d'un autre Etat. Il peut jouer également un rôle au moment de la transmission de l'information aux autorités d'un Etat tiers. Lorsque les autorités policières d'un Etat ont obtenu l'information par le biais de l'entraide policière internationale, elles ne peuvent pas, en principe, transmettre directement cette information à des entités tierces. Elles doivent obtenir l'autorisation de la source. Par exemple, l'ancien article 17 du Règlement sur le traitement d'information de la coopération policière internationale de l'Organisation internationale de police criminelle soumettait la fourniture d'informations par le Secrétariat général à quatre conditions cumulatives parmi lesquelles figurait celle de l'autorisation préalable expresse du bureau central national source de l'information. Cette règle est reprise par le nouveau Règlement ; il précise que l'autorisation expresse de la source des données est nécessaire lorsqu'une demande d'accès est présentée par des tiers¹⁴⁰⁸. Cette maîtrise des données, dans le cadre de la transmission de celles-ci à un tiers, est également consacrée dans plusieurs conventions bilatérales¹⁴⁰⁹ et dans la décision-cadre relative à la simplification de l'échange

¹⁴⁰⁵ Art. 48 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données. Sous l'empire des anciens textes, la modification était faite par le Secrétariat général sur demande de la source uniquement (Art. 15 du Règlement sur le traitement d'informations de la coopération policière internationale).

¹⁴⁰⁶ Art. 106 CAAS ; art. 49 de la Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁰⁷ Art. 11 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, *JOCE C 316 du 27 nov. 1995, p. 34* ; art. 13 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JOUE L 323, du 10 déc. 2009, p. 20*.

¹⁴⁰⁸ Art. 60§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁴⁰⁹ Art. 10 de l'Accord entre le gouvernement de la République Tchèque relatif à la coopération en matière policière, de sécurité civile et d'administration publique du 2 avril 1997, précité ; art. 12 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 2 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité ; art. 9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

d'informations et renseignements entre les services répressifs de l'Union européenne¹⁴¹⁰. En effet, la transmission à d'autres autorités n'est possible qu'après avoir recueilli le consentement écrit de la Partie émettrice. Enfin, l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis, relatif au traitement et au transfert des données de messagerie financière, soumet la transmission à un tiers à l'autorisation de la source de l'information¹⁴¹¹.

659. Une maîtrise de l'information fondée sur la souveraineté nationale. Le principe de « propriété » des données trouve son origine dans la souveraineté nationale. Bien que cette idée ne relève pas de l'évidence, il semble pourtant que la souveraineté soit effectivement le fondement de ce principe. On aurait pu penser que la maîtrise des données par les autorités sources reposerait sur la protection des droits et libertés de la personne. Mais il n'en est rien. En effet, dans certaines hypothèses, les restrictions imposées au traitement ne se justifient pas par la protection ; parfois même, les règles protectrices sont écartées par l'exercice de ce « droit de propriété »¹⁴¹². En réalité, les autorités nationales sont propriétaires des données qu'elles mettent à disposition car ces informations ont été récoltées dans le cadre d'enquêtes ou d'instructions. Or, ce pouvoir exclusif d'enquêter ou d'instruire sur le territoire national découle directement de la souveraineté nationale¹⁴¹³. Ainsi, les renseignements qui en résultent ont été obtenus par l'exercice de cette dernière, qu'il y ait eu ou non acte de contrainte. Il paraît donc justifié que les autorités demeurent « propriétaires » de ces données. Dès lors, si le « principe de propriété » se fonde sur le fait qu'elles ont été obtenues par l'Etat dans l'exercice de son pouvoir d'enquêter et d'instruire – pouvoir découlant directement de la souveraineté nationale –, il repose donc, par extension, sur la souveraineté. Ainsi, toutes les manifestations du principe de « propriété » seraient des expressions de la souveraineté de l'Etat.

660. Conclusion partielle. En définitive, le régime d'échange d'informations, et plus généralement celui de l'assistance policière internationale, semble imprégné de la volonté absolue de préserver la souveraineté nationale. Cette dernière apparaît donc comme un impératif « dirimant » insusceptible de subir une quelconque atteinte. Ce constat n'est guère surprenant puisque la souveraineté est le fondement même de l'apparition de l'assistance policière. Nous sommes donc en mesure d'affirmer que sa préservation est une caractéristique de l'assistance policière en tant que régime de droit commun. Elle en constitue le premier pilier, auquel s'en ajoute un second : celui de la protection optimale des libertés individuelles.

¹⁴¹⁰ Art. 3§5 de la décision-cadre 2006/960/JAI, précitée.

¹⁴¹¹ Art. 7 de l'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, *JOUE L 8 du 13 janv. 2010*, p. 11.

¹⁴¹² V. *infra* n°837.

¹⁴¹³ MASSE M., « La souveraineté pénale », article précité, p. 909.

Sous-section 2 – La protection optimale des libertés individuelles

661. Liberté versus sécurité : une préoccupation doctrinale majeure. La thématique du couple liberté et sécurité fait l'objet d'une attention toute particulière en doctrine. Cet engouement révèle toute l'importance qu'il faut accorder à l'équilibre entre la mise en œuvre efficace de la répression et la protection des droits fondamentaux, notamment lors de la phase policière. Dans cette phase en particulier, la mise en balance entre ces deux impératifs retient particulièrement l'attention de la doctrine, à la fois publiciste, qu'elle soit constitutionnaliste ou administrativiste¹⁴¹⁴, et pénaliste¹⁴¹⁵. Il s'agit donc d'un enjeu essentiel. On peut donc s'étonner que cette question soit restée pendant longtemps absente en droit pénal international, et plus spécifiquement dans le cadre de l'entraide répressive internationale ; en effet, dans ce domaine, l'attention se focalisait sur le principe de souveraineté et ses éventuelles atteintes, marginalisant ainsi l'impératif de protection des libertés individuelles. Pour autant, il faut reconnaître que le droit pénal international n'est plus hermétique à cette problématique. La protection des droits fondamentaux émerge progressivement en matière d'entraide répressive internationale, surtout concernant l'entraide judiciaire¹⁴¹⁶.

662. Les points d'équilibre entre liberté et sécurité. La lecture de l'opposition entre la mise en œuvre de la répression et la protection des droits fondamentaux doit se faire à la lumière de deux clés : la légitimité et la proportionnalité. En effet, on admet des dérogations à certains droits fondamentaux lorsque le but poursuivi est légitime. Pour autant, la prévention et la répression d'infractions constituent, en principe, un but légitime de nature à engendrer des restrictions nécessaires aux droits fondamentaux. Cependant, la nécessité ne suffit pas, encore faut-il que l'atteinte soit proportionnée par rapport à la finalité poursuivie. Le principe de proportionnalité est défini comme l'exigence d'un rapport, d'une adéquation entre les

¹⁴¹⁴ V. par exemple GRANGER M.A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai d'une modélisation juridique*, Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politique, préf. O. LECUCQ, T. 138, LGDJ, 2011, pp. 241 et s. ; ALCARAZ H. *Le droit à l'intimité devant les juges constitutionnels français et espagnol*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix-Marseille, 2003, pp. 637 et s. ; CAMBOT P., *La protection de la liberté individuelle en France et en Espagne*, préf. P. BON, Economica, PUAM, 1998, pp. 513 et s. ; PENA-SOLER A., *Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix Marseille, 1998, pp. 511 et s.

¹⁴¹⁵ V. par exemple, LUBIN W., *Libertés individuelles et police en droit américain et français*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1996 ; CAMA V., *Les investigations policières : vers la recherche d'un équilibre entre les pouvoirs de la police et les droits et libertés fondamentaux des personnes*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1996 ; BACCIGALUPO A., *Police d'investigation et Droits de l'Homme : Etude de droit comparé France/Canada*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 1999. Plus spécifiquement, V. CLEMOT E., *Gardes à vue et libertés fondamentales en droit français et canadien*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1994 ; KATOUYA K.C., *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, op. cit., pp. 511 et s. ; GARRIGOS M., *Les aspects procéduraux de lutte contre le terrorisme. Etude en droit interne et en droit international*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2004, pp. 725 et s. ; NAYEBI CANIS N.M.B., *Les contrôles d'identité*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2006, p. 79.

¹⁴¹⁶ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., pp. 199 et s. ; BOT S., *Le mandat d'arrêt européen*, préf., J. GERKRATH, Larcier, 2009, pp. 325 et s. ; LEC F., *Le mandat d'arrêt européen au regard des droits fondamentaux de la personne recherchée*, thèse dactylographiée, Univ. d'Amiens, 2008 ; CECCALDI S., *Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe, et États européens*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2007.

moyens policiers utilisés et le but qui leur est assigné¹⁴¹⁷. La technique de la proportionnalité est un outil mis en œuvre par les juges ordinaires, européen et constitutionnel¹⁴¹⁸. Dès lors, la conciliation entre efficacité policière et protection des libertés individuelles doit s'appréhender sous le prisme de la proportionnalité. Naturellement, cette clé de lecture quasi-universelle trouvera à s'appliquer dans une analyse des rapports entre les droits fondamentaux et l'entraide policière internationale.

663. La protection des droits fondamentaux dans l'assistance policière internationale.

Telle que nous l'avons établie, l'assistance policière internationale est le régime de droit commun de l'entraide policière. Ceci étant, elle a vocation à s'appliquer pour la criminalité de droit commun. Dès lors, bien qu'une restriction aux droits et libertés des personnes puisse être admise car elle apparaît nécessaire au regard des objectifs poursuivis, il n'en demeure pas moins que cette restriction doit être proportionnée. Compte tenu du champ d'application de l'assistance, on conviendra que la protection des droits des personnes concernées doit être optimale. Les mesures d'assistance doivent donc prendre en compte cet impératif. Concernant la formation interpolicière, il y a peu à dire. Celle-ci n'emporte aucune restriction à la protection des droits fondamentaux. En effet, il ne s'agit pas de mesures prises à l'encontre de personnes ; elles ne sont pas de nature à en limiter les droits et libertés, si ce n'est qu'il apparaît indispensable que la question de la protection des droits soit intégrée dans les programmes d'enseignement¹⁴¹⁹ et surtout que les pratiques et techniques enseignées soient respectueuses des libertés. La question devient pertinente en ce qui concerne l'échange d'informations entre les forces de police. En effet, la transmission transfrontalière de données et la constitution de « fichiers de police » supranationaux portent atteinte au droit au respect de la vie privée, et plus précisément au droit à la protection des données à caractère personnel : le simple fait de mémoriser des données constitue une ingérence¹⁴²⁰, peu importe que les informations mémorisées soient par la suite utilisées ou non¹⁴²¹. Même si, pendant longtemps, cette question a pu sembler anodine puisque l'on estimait que la protection de ce droit relevait des droits nationaux, on constate ces dernières années une véritable prise de conscience de la nécessité de se saisir conjointement de la question.

¹⁴¹⁷ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à M. WALINE*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 298.

¹⁴¹⁸ GRANGER M.A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai d'une modélisation juridique, op. cit.*, pp. 295 et s.

¹⁴¹⁹ La protection des droits et libertés est un des thèmes récurrents dans les programmes d'enseignements. Pour s'en convaincre, on peut se référer par exemple à certaines conventions internationales qui placent cette thématique dans les objets de la formation interpolicière. V. par exemple la Convention du 2 octobre 2006 de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Burundi pour l'exécution du projet n°2005-051, projet d'appui à la formation de nouvelles forces de police burundaise, *non publiée au JO*.

¹⁴²⁰ CEDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, req. n°9248/81, §48 : *Cah. dr. eur.*, 1988, p. 463, obs. COHEN-JONATHAN G ; *RSC*, 1987, p. 749, obs. PETITTI L.E. et TEITGEN F. ; *JDI*, 1988, p. 858, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

¹⁴²¹ CEDH, 16 fév. 2000, *Amann c/ Suisse*, req. n°27798/95, §69.

664. Les sources du droit à la protection des données à caractère personnel. Les données à caractère personnel désignent « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable* »¹⁴²². Par personne identifiable, on entend « *toute personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* »¹⁴²³. On assiste ces dernières années à la multiplication des textes qui consacrent le droit à la protection des données personnelles. Bien évidemment, la Convention européenne des droits de l'homme protège ce droit même si elle ne le consacre pas expressément ; en effet, « *la protection des données personnelles joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention* »¹⁴²⁴. Ainsi, ce droit reçoit une protection sous couvert de l'article 8 relatif à la protection du droit à la vie privée. De surcroît, d'autres textes plus spécifiques le consacrent à l'instar de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981¹⁴²⁵ et son Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données du 8 novembre 2001¹⁴²⁶, ou encore de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987¹⁴²⁷. Plus récemment, c'est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁴²⁸ qui est venue consacrer, dans son article 8, le droit à la protection des données à caractère personnel. En substance, ces différents textes ne prohibent pas le traitement des données personnelles à des fins de prévention ou de détection des infractions ou de manière plus générale, à des fins de sauvegarde l'ordre public. Bien que le traitement des données soit une ingérence dans le droit à la vie privée, il n'en demeure pas moins que celle-ci peut se justifier par la finalité poursuivie. Pour autant, l'ingérence doit être proportionnée et ne doit pas résulter d'ingérences arbitraires des autorités publiques. Dès lors, le traitement des données doit respecter un certain nombre d'exigences.

¹⁴²² Art. 2 a) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée le 28 janvier 1981 à Strasbourg, *Décret n°85-1203 du 15 nov. 1985, JORF du 20 nov. 1985.*

¹⁴²³ Art. 2 a) décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *JOUE du 30 déc. 2008, p. 30.*

¹⁴²⁴ CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, req. n°30562/04 et 30566/04, §103 : *RSC*, 2009, p. 182, obs. MARGUENAUD J.-P. ; *RIDP*, 2009, p. 910, obs. GONZALVEZ ; *JCP G*, 2009, I, p. 104, n°10, obs. SUDRE F. ; *AJ pén.*, 2009, p. 81, obs. ROUSSEL G. ; *Dr. pén.*, 2009, chron. 4, note DREYER F.

¹⁴²⁵ Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée le 28 janvier 1981 à Strasbourg, précitée.

¹⁴²⁶ *Loi n°2007-301 du 5 mars 2007, JORF du 7 mars 2007, p. 4323.*

¹⁴²⁷ Adoptée par le Comité des ministres le 17 sept. 1987 lors de la 410^{ème} réunion des Délégués des ministres.

¹⁴²⁸ *JOUE C 364 du 18 décembre 2000, p. 1.*

665. La soumission de l'échange transfrontalier d'informations aux principes applicables à la protection des données personnelles. Ces idées s'appliquent pour le traitement d'informations à des fins de prévention ou de détection des infractions tant au niveau interne qu'au niveau transnational ; en témoignent les différents textes qui régissent la protection des données dans le cadre de l'échange transfrontalier¹⁴²⁹. Autrement dit, le traitement transnational de données est soumis aux mêmes exigences que le traitement national. Ainsi, il repose sur les mêmes préceptes (§1), préceptes qui se manifestent par les règles comparables à celles que l'on connaît en droit interne (§2).

§1. L'application des préceptes classiques aux traitements transnationaux des données personnelles

666. Les préceptes classiques en matière de traitement des données. La politique menée en matière de protection des données à caractère personnel est la même pour les traitements nationaux et transnationaux. Elle repose, tout d'abord, sur des fondements théoriques dégagés des textes et de la jurisprudence relative à la protection des données (A). Ceux-ci ont donné lieu à des principes fondamentaux qui régissent les traitements des données (B).

A. Les fondements théoriques du traitement des données

667. Les idées directrices irriguant le droit à la protection des données à caractère personnel. Le traitement de données à caractère personnel est nécessaire notamment lorsqu'il s'agit de prévenir ou de détecter des infractions ou des activités terroristes. Cependant, il ne doit pas se faire à n'importe quel prix : « *caractéristique de l'État policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques* »¹⁴³⁰. Dès lors, le traitement doit se faire en conformité avec les droits de l'homme. Certains auteurs ont dégagé les exigences issues des différents textes et de la jurisprudence internationales et les ont récapitulées en différents points¹⁴³¹.

668. Première idée générale. Les règles qui entourent la création des traitements des données à des fins de détection d'infractions ou d'activités terroristes doivent être précises et clairement énoncées. Ainsi, il est exigé, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, que le traitement des données soit précisément

¹⁴²⁹ V. les conventions bilatérales relatives à l'entraide policière ou encore la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁴³⁰ CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, précité, §41: *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1979, p. 338, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1980, p. 463, obs. ROLLAND P.

¹⁴³¹ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », *JDE*, 2010, p. 35

prévu par la loi afin « d'offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 »¹⁴³².

669. Deuxième idée générale. « La loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes »¹⁴³³. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, cela suppose qu'en premier lieu « la loi soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »¹⁴³⁴. Dès lors, le texte doit décrire précisément le type d'informations susceptible d'être enregistré, les catégories de personnes pouvant faire l'objet de mesure de surveillance supposant la collecte et la conservation d'informations (victime, témoins, suspects...), et les circonstances dans lesquelles de telles mesures peuvent être prises ; il doit également établir clairement la procédure pour l'application de ces mesures, les limites relatives au stockage de données et leur durée de conservation, les motifs de création de dossier, la liste des personnes autorisées à accéder à ces données et les possibilités d'utilisation ou de réutilisation des données.

670. Troisième idée générale. Troisièmement, il convient de distinguer les personnes suspectées d'avoir commis une infraction de celles qui y sont simplement impliquées (témoins, victimes...), et éviter de recourir à la collecte de données pour cette seconde catégorie, sauf si cela apparaît strictement nécessaire et proportionné¹⁴³⁵.

671. Quatrième idée générale. Il est nécessaire que les textes fixent des limites à la durée de conservation des données. La conservation illimitée, sans mesure d'examen de la pertinence

¹⁴³² CEDH, 3 av. 2007, *Copland c/ Royaume Uni*, req. n°62617/00, §45 : *JCP G*, 2007, I, 182, obs. *SUDRE F.* ; *RTDH*, 2009, p. 779, obs. KEFER et CORNELIS.

¹⁴³³ CEDH, 25 juin 1997, *Halford c/ Royaume Uni*, req. n°20605/92, §49, confirmant CEDH, 2 août 1984, *Malone c/ France*, req. n°8691/79, §67 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 224, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 393, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *JDI*, 1986, p. 1064, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P. ; *RSC*, 1984, p. 145, obs. PETTITI L.E.

¹⁴³⁴ CEDH, 26 av. 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, req. n°6538/74, §49 : série A, n°30 ; CEDH, 25 mars 1983, *Silver et autres c/ Royaume Uni*, req. n°5947/72 ; 6205/73 ; 7052/75 ; 7061/75 ; 7107/75 ; 7113/75 ; 7136/75, §87 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 227, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1984, p. 459, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1985, p. 218, ROLLAND P. et TAVERNIER P.

¹⁴³⁵ Dans l'arrêt *Marper*, le Cour européenne des droits de l'homme condamne le Royaume-Uni pour avoir autorisé indéfiniment la conservation des données de personnes qui ont été suspectées d'avoir commis une infraction mais non condamnées. En réalité, la Cour sanctionne le fait que le droit anglais ne distingue par entre les personnes suspectées et condamnées et les autres catégories de personnes. CEDH, 4 déc. 2009, *Marper et autres c/ Royaume-Uni*, précité.

du maintien de la donnée, peut paraître disproportionnée et contraire au droit à la protection des données à caractère personnel¹⁴³⁶.

672. Cinquième idée générale. L'échange de données doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle approprié et efficace soit de nature judiciaire, soit de nature administrative avec des autorités indépendantes et impartiales. Cette exigence découle notamment de l'article 13 de la Convention européenne qui prévoit que « *toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ». Ce recours ouvert aux justiciables est le moyen de garantir les droits d'information, d'accès, de rectification et d'effacement dont ils disposent¹⁴³⁷.

673. La réception juridique de ces idées. C'est sur ces idées directrices que repose le traitement des données à caractère personnel. Plus concrètement, elles se manifestent sous la forme de principes fondamentaux consacrés dans la plupart des textes relatifs à la protection des données à caractère personnel.

B. Les principes fondamentaux applicables au traitement des données

674. Présentation des principes. Le traitement des données, dans le cadre de l'échange d'informations entre les forces de police, est soumis à des principes fondamentaux repris dans tous les textes relatifs au droit à la protection des données à caractère personnel. Les principes essentiels sont au nombre de trois : il s'agit du principe de licéité, du principe de spécialité ou de finalité et enfin du principe de proportionnalité auxquels s'ajoutent d'autres principes secondaires.

675. Le principe de licéité. Le premier principe est celui de licéité de l'obtention et du traitement des données. Ce principe se retrouve dans la plupart des textes qui consacrent le droit à la protection des données à caractère personnel¹⁴³⁸. Il en résulte que les données qui sont transmises directement, ou insérées dans une base de données, doivent être obtenues conformément aux droits nationaux. Egalement, l'utilisation de ces données doit être conforme aux dispositions qui régissent l'échange d'informations. Le principe de licéité est une conséquence du principe de légalité. Principe fondamental qui s'applique tant au niveau de la détermination des infractions et des peines que des règles de procédure applicables pour

¹⁴³⁶ L'arrêt *Marper* en donne une illustration puisqu'il sanctionne le Royaume-Uni dont la législation prévoit la possibilité d'une conservation illimitée. *Ibid.*

¹⁴³⁷ FAVREAU B., « La protection des données à caractère personnel », in FAVREAU B. (dir), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010, p. 203.

¹⁴³⁸ Art. 5 a) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée ; art. 3 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

mettre en œuvre la recherche de la vérité, il exige que l'échange de renseignements soit précisément régi par la loi. Cette exigence apparaît également dans la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour puisque toute atteinte à un droit fondamental doit être précisément prévue par la loi¹⁴³⁹.

Par exemple, le Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale de l'Organisation internationale de police criminelle et le nouveau Règlement exigent que le traitement d'une information « *soit conforme au statut et aux règles de l'Organisation* »¹⁴⁴⁰ : les sources des informations sont chargées d'assurer la licéité de la collecte et de la consultation des données introduites dans le Système d'information Interpol¹⁴⁴¹. Ce principe est également consacré dans la Convention d'application de l'accord de Schengen qui exige, dans le cadre de l'échange d'informations par l'intermédiaire du Système d'information Schengen, la licéité de l'intégration des données dans le système¹⁴⁴². L'Etat sera désigné responsable si le traitement de l'information est illicite et ne respecte pas les conditions prévues par les textes. Enfin, il est prévu par les conventions bilatérales¹⁴⁴³, par exemple, que le traitement sera illicite lorsqu'il ne respecte pas les règles régissant l'échange d'informations. Il en sera également de même s'il ne respecte pas le principe de finalité.

676. Le principe de finalité. Le principe de finalité ou de « spécialité »¹⁴⁴⁴ a pour but d'interdire tout traitement, utilisation ou réutilisation d'informations à d'autres fins que celles expressément visées soit par la demande d'entraide, soit par le motif émis dans la base de données¹⁴⁴⁵. De plus, il prohibe en principe la transmission des données à des tiers qui utiliseraient l'information à des fins étrangères à celles qui ont conduit à l'échange de données¹⁴⁴⁶. Les forces de police destinataires ne peuvent pas transmettre, sauf exceptions, l'information qu'elles ont obtenue des autorités de l'Etat émetteur, à d'autres autorités nationales qui ne sont pas en charge de la prévention et la répression d'infractions. *A fortiori*, il en va de même pour les autorités des Etats tiers. Ce principe fondamental est consacré dans l'ensemble des textes relatifs à la protection des données personnelles¹⁴⁴⁷. La règle de la

¹⁴³⁹ V. *supra* n°668.

¹⁴⁴⁰ Art. 10.1 a) 1 du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale. V. également art. 11 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁴⁴¹ Art. 11 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁴⁴² Art. 105 *in fine* CAAS.

¹⁴⁴³ V. par exemple art. 30 1. a) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité.

¹⁴⁴⁴ REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 261.

¹⁴⁴⁵ Ce principe est comparable au principe de spécialité bien connu en droit pénal international et notamment en matière de commission rogatoire, d'extradition et de mandat d'arrêt européen. Sur ce point, V. par exemple, HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 486 ; REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 211 et s. et pp. 330 et s. ; PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen, op. cit.*, pp. 137 et s., pp. 150-151 et s. et pp. 628-629.

¹⁴⁴⁶ Pour des illustrations en droit interne, V. not. ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe, op. cit.*, pp. 265 et s.

¹⁴⁴⁷ Art. 5 b) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée ; principe 4 et principe n°5.5 relatif à la communication internationale de

finalité est tout à fait spécifique car elle est à la fois un principe fondamental qui est à l'origine de nombreuses règles et une règle particulière venant limiter l'utilisation des données.

Tout d'abord, le principe s'applique dans le cadre de l'échange direct entre les services de police. De nombreuses conventions bilatérales stipulent que « *la Partie destinataire de données nominatives ne peut les utiliser qu'aux fins et conditions définies par la Partie émettrice [...]* »¹⁴⁴⁸. Les conventions prohibent toute utilisation incompatible avec ces finalités et permettent aux autorités de l'Etat émetteur de contrôler le respect du principe de finalité puisque les « *Etats destinataires informent la Partie émettrice de l'usage des données et des résultats obtenus* »¹⁴⁴⁹. De même, toujours dans l'optique d'assurer ce principe, les autorités doivent détruire les données transmises, dès qu'elles n'en ont plus l'utilité. La même remarque peut être faite dans les conventions multilatérales. En matière d'échange en application des articles 39 et 46 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, l'article 126 prévoit que « *les données ne peuvent être utilisées par la Partie contractante destinataire qu'aux seules fins pour lesquelles la convention prévoit la transmission de telles données* »¹⁴⁵⁰. Bien évidemment, le principe de spécialité s'applique également à tous les échanges reposant sur les dispositions du Traité entre le Royaume de Belgique, la République Fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit « traité de Prüm »¹⁴⁵¹.

Ensuite, le principe de finalité est consacré dans les textes régissant les banques de données supranationales. Premièrement, dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle, le traitement de l'information doit respecter les finalités de l'Organisation¹⁴⁵², à savoir l'établissement et le développement de toutes institutions capables de contribuer

données de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée ; art. 3 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁴⁴⁸ Par exemple, V. art. 8 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, précité ; art. 11 de l'Accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, précité ; art. 9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité ; art. 7 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement d'Ukraine relatif à la mise en place d'un coopérant en matière de formation des unités de maintien de l'ordre, signé à Kiev le 16 mai 2007, précité ; art. 30 de la Convention entre la France et la Suisse relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôle en cours de route, signée le 28 sept. 1960, *JORF du 12 août 1961*, p. 7596, modifié par un échange de notes du 6 nov. 1997, *JORF du 28 mai 1999*.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*

¹⁴⁵⁰ Art. 126§3 a) CAAS.

¹⁴⁵¹ Art. 35 du Traité de Prüm, précité.

¹⁴⁵² Art. 10.1 a) 2 du règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale ; art. 10 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

efficacement à la prévention et la répression des infractions de droit commun¹⁴⁵³. Plus précisément, l'article 3, paragraphe 1, de l'ancien Règlement, et l'article 11 du nouveau, énumèrent les finalités pour lesquelles il y aura traitement de l'information¹⁴⁵⁴. Tout traitement à d'autres fins n'est pas autorisé. Il en va de même pour le Système d'information Schengen, pour lequel l'article 102 de la Convention stipule que les données ne peuvent être utilisées qu'aux fins énoncées dans chacun des signalements visés aux articles 95 à 101¹⁴⁵⁵, ainsi que pour le Système d'information douanier¹⁴⁵⁶.

677. Le principe de proportionnalité. Le troisième principe général applicable en matière de traitement de données à caractère personnel est le principe de proportionnalité, souvent présenté comme le corollaire du principe de nécessité. Ces deux principes sont la transposition des exigences classiques en matière de conciliation d'une part, de la prévention et de la répression des infractions et d'autre part, de la protection des droits fondamentaux. Ainsi, les textes relatifs au droit à la protection des données personnelles consacrent expressément ces deux principes : tout d'abord, le traitement des données doit être limité à ce qui est nécessaire au regard des objectifs poursuivis, qu'il s'agisse de la collecte¹⁴⁵⁷, de l'enregistrement¹⁴⁵⁸, de la communication transfrontalière¹⁴⁵⁹ ou de manière plus générale du traitement des données¹⁴⁶⁰. De plus, le traitement doit être proportionné¹⁴⁶¹, adéquat et non

¹⁴⁵³ Art. 2 du statut de l'OIPC.

¹⁴⁵⁴ Pour l'article 3.1 du Règlement sur le traitement des données pour la coopération policière internationale, les finalités sont les suivantes : la recherche d'une personne en vue de son arrestation, l'obtention de renseignements sur une personne qui a commis ou participé, ou qui est susceptible de commettre ou d'avoir participé, directement ou indirectement, à une infraction pénale de droit commun ; l'information préventive des autorités de police sur les activités criminelles d'une personne ; la recherche d'une personne disparue ; la recherche de témoins ou de victimes ; identification d'une personne ou d'un cadavre ; la recherche ou identification d'objets ; la description ou identification des modes opératoires, des infractions commises par des inconnus, des caractéristiques de falsifications ou des contrefaçons, ou encore la saisie d'objets en relation avec un trafic.

La liste est allégée dans l'article 11 du Règlement d'Interpol pour le traitement des données : retrouver une personne recherchée en vue de la détenir, de l'arrêter ou de restreindre ses déplacements ; localiser une personne ou un objet présentant un intérêt pour la police ; fournir ou obtenir des informations relatives à une enquête pénale ou aux activités criminelles d'une personne ; alerter au sujet d'une personne, d'un événement, d'un objet ou d'un mode opératoire liés à des activités criminelles ; identifier une personne ou un corps ; réaliser des analyses de police scientifique ; organiser des contrôles de sécurité ; identifier des menaces, des tendances en matière de criminalité ainsi que des réseaux criminels.

¹⁴⁵⁵ V. également art. 46§6 de la Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁵⁶ Art. 8 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée.

¹⁴⁵⁷ Principe 2.1 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁴⁵⁸ Principe 3.1 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁴⁵⁹ Principe 5.4 b) de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁴⁶⁰ Art. 3§2 c) de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁶¹ Art. 3§2 c) de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

excessif par rapport à l'objectif poursuivi¹⁴⁶². En d'autres termes, il n'est pas question que des données non indispensables puissent être traitées. Dans les conventions bilatérales, la transmission transfrontalière de données doit concerner des informations qui sont nécessaires, adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à l'objectif recherché¹⁴⁶³ et il appartient à l'Etat émetteur d'en vérifier le bien-fondé¹⁴⁶⁴. De même, la Convention d'application de l'accord de Schengen, tout comme la Convention établissant le Système d'information douanier¹⁴⁶⁵, exigent que l'intégration des données dans les systèmes soit nécessaire¹⁴⁶⁶. Plus précisément, tout signalement dans ces deux systèmes est soumis à l'existence d'indices concrets qui laissent « *supposer que les informations visées [...] sont nécessaires à la prévention d'une menace grave émanant de l'intéressé ou d'autres menaces graves pour la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat* »¹⁴⁶⁷ ou qui laissent penser que la personne concernée a commis, commet ou commettra des violations graves des lois nationales¹⁴⁶⁸.

678. Les principes secondaires. A côté de ces principes, d'autres principes plus secondaires, peuvent être dégagés en matière de protection des données à caractère personnel.

679. Le principe de « propriété ». Tout d'abord, le principe de « propriété » participe indirectement à la protection des données à caractère personnel. Bien que ce ne soit pas sa fonction première, il joue un rôle non négligeable dans la protection de ce droit. Ceci n'a rien d'étonnant dans la mesure où la souveraineté nationale, qui en est à la source, joue un rôle très

¹⁴⁶² Art. 4 c) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée.

¹⁴⁶³ Art. 9.4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005 précitée ; art. 30 c) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998 précitée.

¹⁴⁶⁴ Art. 10 d) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998 amendé par un échange de lettre du 7 mars 2002, précité ; art. 9.4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 11 de l'Accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, précité ; art. 8.3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004 précité.

¹⁴⁶⁵ Art. 3§1 de la Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée.

¹⁴⁶⁶ Art. 94 CAAS.

¹⁴⁶⁷ Art. 99§3 CAAS. Dans des termes sensiblement différents, la décision établissant le SIS II exige que « *l'Etat membre signalant vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS II* ». V. art. 21 de la décision de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁶⁸ Art. 5§2 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée.

important en matière de protection des libertés individuelles dans le cadre de l'entraide répressive¹⁴⁶⁹. En réalité, cette protection apparaît à plusieurs niveaux.

Primo, le principe de « propriété » assure, dans une certaine mesure, la protection des données personnelles car il permet à un Etat de refuser la transmission d'une information. Ce refus peut justement être motivé par une volonté de protéger les libertés individuelles et notamment la protection des données personnelles. Par exemple, les autorités peuvent refuser de transmettre des données à tel ou tel Etat parce que celui-ci n'est pas pourvu d'un système de protection des données suffisamment performant et offrant toutes les garanties nécessaires¹⁴⁷⁰. *Secundo*, le principe permet à un Etat d'assortir le transfert transfrontalier de données de conditions particulières (délai de conservation, autorités pouvant être informées du contenu...). Ainsi, en fixant de telles conditions, les autorités entendent protéger les personnes visées par les renseignements et veulent limiter l'impact sur ses droits fondamentaux. La faculté de soumettre l'échange d'informations à des conditions relatives à son utilisation est reconnue dans plusieurs conventions bilatérales¹⁴⁷¹. Le même constat peut être fait au niveau européen ; l'article 8 relatif à la protection des données de la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations entre les Etats membres de l'Union européenne¹⁴⁷² prévoit, dans son quatrième paragraphe, « *que les services répressifs compétents peuvent, en application de leur droit national, imposer aux services répressifs destinataires des conditions concernant l'usage qu'ils feront de ces informations et renseignements* ». Ces dispositions démontrent véritablement le rôle du principe de propriété en matière de protection des données.

Tertio, le principe confère à la source un droit de regard sur l'utilisation de la donnée par l'Etat récepteur. Elle est informée de son utilisation et de sa destruction. Dès lors, elle exerce un contrôle sur l'utilisation faite par l'autre partie. Une nouvelle fois, cette faculté octroyée aux autorités de l'Etat requis est prévue par les conventions bilatérales¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ La protection des droits et libertés des personnes poursuivies est un devoir qui découle de la souveraineté pénale. V. MASSE M., « La souveraineté pénale », article précité p. 909.

¹⁴⁷⁰ C'est notamment ce que prévoit l'art. 2 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données du 8 nov. 2001, précité.

¹⁴⁷¹ Il est intéressant de noter que cette faculté est prescrite par les articles relatifs à la protection des données. V. par exemple, Art. 10 a) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 a) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, précité ; art. 3§1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité ; art. 9§1 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précitée.

¹⁴⁷² Précitée.

¹⁴⁷³ V. par exemple, Art. 10 b) et f) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 b) et f) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998 amendé par un échange de lettre du 7 mars 2002, précité ; art. 3§2 et 3§6 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22

Quarto, tout nouveau transfert vers une autre autorité, qu'elle soit nationale ou d'un pays tiers, nécessite l'autorisation de l'Etat émetteur. Dans le cadre des conventions bilatérales, il n'est pas possible de transmettre à une autorité tierce, dans la mesure où l'information doit être détruite dès que les autorités requérantes n'en n'ont plus l'usage. *A fortiori*, tout éventuel transfert pendant le temps où l'Etat destinataire dispose de l'information est soumis à l'autorisation de l'Etat émetteur. La décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations entre les Etats membres de l'Union européenne prévoit également que « lorsque les informations ou les renseignements demandés et obtenus d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers sont soumis au principe de spécialité, leur transmission au service répressif compétent d'un autre Etat membre ne peut se faire qu'avec l'accord de l'Etat membre ou du pays tiers qui les a communiqués »¹⁴⁷⁴. Dès lors, toute transmission est soumise à l'autorisation des autorités émettrices. En réalité, celle-ci a pour finalité la protection des données à caractère personnel, car elle vise à autoriser « un détournement de finalité » de l'utilisation d'une donnée.

680. Les autres principes. Enfin, d'autres principes peuvent encore être évoqués. Ils ne sont pas expressément cités par les textes mais jouent un certain rôle dans le traitement des données¹⁴⁷⁵ : il s'agit des principes de conservation limitée¹⁴⁷⁶, de qualité des informations collectées et conservées, de sécurité du traitement des données pour éviter tout détournement des données, ou encore du principe de responsabilité de l'entité qui gère le traitement des données¹⁴⁷⁷.

681. Conclusion partielle. Le traitement des données dans le cadre de l'assistance policière internationale est donc soumis à plusieurs principes fondamentaux posés par les textes garantissant le droit à la protection des données à caractère personnel. Ces principes ne se résument pas à de simples déclarations d'intention et viennent modeler l'ensemble des règles applicables.

juillet 2003, précité ; art. 9§2 et 9§6 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité.

¹⁴⁷⁴ Art. 3§5 de la décision-cadre, précitée.

¹⁴⁷⁵ L'absence de support textuel peut être nuancée car une proposition de directive de l'Union européenne vient les présenter comme tel. V. *infra* n°927.

¹⁴⁷⁶ Ce principe est lié au principe de proportionnalité.

¹⁴⁷⁷ V. par exemple, BAZZOCHI V., « La protection des données dans le droit de l'Union européenne », in RIDEAU J. (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : Dans le sillage de la Constitution européenne*, coll. Droit de l'Union, Bruylant, 2009, p. 62.

§2. Les manifestations des principes fondamentaux dans les traitements transnationaux des données personnelles

682. Les applications concrètes du principes. Les principes fondamentaux issus des textes ne peuvent être opérationnels que s'ils sont mis en œuvre par des règles précises. Ainsi, leur consécration ne suffit pas ; l'ensemble des règles régissant le traitement doit être tourné vers ces principes. Ceci étant, les dispositions contenues dans les textes organisant le traitement transfrontalier des données personnelles tendent à la protection des données : elles viennent encadrer le traitement en fixant des limites (A) et prévoient un contrôle du traitement des données (B).

A. L'encadrement des traitements transnationaux des données

683. Les limites au traitement des données. Les principes fondamentaux garantissant la protection des données à caractère personnel imposent des limites au traitement transfrontalier. Ces limites se manifestent à un double titre : d'une part, elles portent sur l'utilisation des données (1) et d'autre part, elles concernent le délai de conservation des données (2).

1. L'encadrement de l'utilisation des données

684. Les différentes manifestations des limites. Les premières limites applicables au traitement des données s'observent au niveau de leur utilisation. Le principe de licéité impose, comme l'exige l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que les conditions d'utilisation soient strictement prévues par les textes. Le texte doit prévoir un régime nécessaire et proportionné à la finalité poursuivie. Par conséquent, les données susceptibles d'être utilisées sont limitativement prévues par les textes (a) et leur accès est strictement encadré (b).

a. *La limitation des données utilisées*

685. La stricte délimitation des données susceptibles d'un traitement. En vertu du principe de légalité procédurale qui se manifeste par le principe de licéité en la matière, les données personnelles susceptibles de faire l'objet d'un traitement doivent être limitativement prévues par les textes ; ces derniers énumèrent les informations susceptibles d'être échangées. Aucune autre donnée que celles prévues par les textes ne pourra être utilisée.

686. Le Système d'information Schengen. Le Système d'information créé par la Convention Schengen par exemple comporte deux catégories de données : la première a trait aux objets et la seconde aux personnes. Pour cette seconde catégorie, l'article 94 de la Convention d'application de l'accord de Schengen précise que « *les éléments intégrés sont au maximum les suivants : les nom et prénom, les "alias" éventuellement enregistrés séparément*

; les signes physiques particuliers, objectifs et inaltérables ; la première lettre du deuxième prénom ; la date et le lieu de naissance ; le sexe ; la nationalité ; l'indication que les personnes concernées sont armées ; l'indication que les personnes concernées sont violentes ; le motif du signalement ; la conduite à tenir ». L'utilisation du terme « maximum » suggère que toute autre donnée qui n'est pas prévue dans cette liste ne peut être utilisée, à défaut de quoi le principe de licéité serait bafoué. En des termes différents mais dans le même ordre d'idée, l'article 4 de la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes précise que « les informations à caractère personnel insérées dans le système se limitent aux suivantes : les nom, nom de jeune fille, prénom et noms d'emprunt ; les date et lieu de naissance ; la nationalité ; le sexe ; tous les signes particuliers effectifs et permanents ; le motif d'introduction des données ; l'action suggéré ; le code d'alerte avertissant que la personne a déjà porté une arme, fait usage de violence ou échappé aux autorités ». Une nouvelle fois, le texte met l'accent sur le fait que seules ces informations peuvent être intégrées dans la base de données. L'intégration des dispositions de ces deux conventions dans le droit de l'Union n'a pas remis en cause cette règle. Les décisions 2007/533/JAI et 2009/917/JAI respectivement relatives au Système d'information Schengen de deuxième génération et à l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes énumèrent également, de manière exhaustive, les données pouvant être intégrées dans les systèmes.

687. Le Système d'information Interpol. Cependant, il en est autrement pour les bases de données de l'Organisation internationale de police criminelle. En effet, aucun texte ne dresse une liste limitative de données pouvant être intégrées dans les bases. En réalité, seules certaines banques d'informations contiennent des données personnelles. Il y a, tout d'abord, des données nominatives relatives aux « malfaiteurs internationaux » ou aux personnes disparues et cadavres¹⁴⁷⁸. Elles contiennent divers éléments : antécédents judiciaires, photographies, empreintes digitales. Ensuite, il y a des bases répertoriant des profils génétiques et des empreintes digitales recueillies sur des scènes de crime. Seules ces données contiennent des données personnelles. Il est regrettable qu'aucune liste exhaustive ne soit dressée dans les textes. Toutefois, seul le contrôle exercé par la Commission de contrôle des fichiers d'Interpol peut éventuellement permettre de pallier à cette carence¹⁴⁷⁹.

688. L'échange direct d'informations. En ce qui concerne l'échange direct de données, aucune précision n'est apportée sur la nature des informations qui peuvent être communiquées entre les forces de police. Les conventions bilatérales, les articles 39 et 46 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, les articles 10 et 17 de la Convention Naples II et la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations entre les services répressifs des Etats membres de l'Union¹⁴⁸⁰ restent silencieux sur la question. Finalement,

¹⁴⁷⁸ V. Fiche technique sur les bases de données. www.interpol.int.

¹⁴⁷⁹ V. *infra* n°720.

¹⁴⁸⁰ Précitée.

peut être échangé tout « *type d'informations ou de données détenues par des autorités publiques ou par des entités privées et qui sont accessibles aux services répressifs* »¹⁴⁸¹. Dans ce cas, il convient donc de se reporter au droit national. Si aucune limite n'est prévue par le droit international, c'est le droit national qui s'en charge puisque seules les informations dont disposent les services de police nationaux peuvent l'être.

689. La prohibition du traitement des données dites « sensibles » : principe. Sur la question des données susceptibles d'être échangées, il convient de préciser qu'une certaine catégorie de renseignements ne peut pas, par principe, faire l'objet d'échange transfrontalier. Il s'agit des données « sensibles » révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, l'appartenance syndicale ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle. La Convention n°108 pose, en effet, le principe d'une interdiction du traitement de ces données à moins que soient prévues des garanties appropriées¹⁴⁸². Concernant le domaine policier, la recommandation du Conseil de l'Europe pose également le principe de prohibition de la collecte de ces données à moins que ces données soient absolument nécessaires pour les besoins d'une enquête déterminée¹⁴⁸³. L'utilisation des données est finalement admise, par exception uniquement, si elle est strictement nécessaire et justifiée. Dans ce cas, des garanties suffisantes doivent être prévues¹⁴⁸⁴. Cette utilisation exceptionnelle repose en définitive sur le principe de proportionnalité.

690. La prohibition du traitement des données dites « sensibles » : application. Le principe de prohibition du traitement des données « sensibles » est repris dans de nombreux mécanismes d'échange. C'est notamment le cas dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle. A titre exceptionnel, le traitement est autorisé si plusieurs conditions sont réunies : si la donnée sensible est pertinente et présente une valeur criminalistique particulièrement importante pour la poursuite des buts de l'Organisation et des finalités du traitement ; si elle est décrite sous une forme objective ; si elle ne comporte aucun jugement ou commentaire discriminatoire¹⁴⁸⁵. Le traitement est donc possible uniquement s'il est nécessaire, puisque les données doivent être pertinentes et non traitées dans un mobile discriminatoire. De manière encore plus péremptoire, les textes instituant et régissant le

¹⁴⁸¹ Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

¹⁴⁸² Art. 6 de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée.

¹⁴⁸³ Principe 2.4 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à régler l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁴⁸⁴ On peut tout de même relever la tendance qu'ont certains textes à renverser cette interdiction pour autoriser sous conditions le traitement des données sensibles. Sur ce point, v. *infra* n°903 et 935.

¹⁴⁸⁵ Article 42 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données. Les anciens textes prévoyaient une condition supplémentaire, à savoir le traitement des données sensibles était possible à condition qu'elles soient toujours liées à une ou plusieurs autres informations traitées par l'Organisation (V. Article 10.2 du règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale).

Système d'information Schengen¹⁴⁸⁶ et le Système d'information douanier¹⁴⁸⁷ reprennent le principe de l'interdiction du traitement de ces données sans aucune réserve. Dans ce cadre, l'utilisation des informations personnelles « sensibles » est tout simplement exclue.

691. Conclusion partielle. La limitation des données pouvant être utilisées dans le cadre de l'assistance policière internationale découle directement des principes qui assurent la protection des données personnelles. Ainsi, seules certaines d'entre elles peuvent normalement être l'objet d'un traitement transfrontalier. La protection des données passe également par la limitation de l'accès.

b. La limitation de l'accès aux données

692. Le principe de l'accès restreint aux données. L'accès aux données à caractère personnel est également encadré. En effet, les autorités nationales qui peuvent obtenir des données ou qui peuvent consulter les bases supranationales sont expressément prévues par les textes. Cette limitation trouve son fondement dans le principe de spécialité : seules les autorités qui agissent dans le domaine de la prévention ou la détection des infractions et de leurs auteurs pourront obtenir ces informations.

693. La limitation de l'accès dans les textes bilatéraux. Les conventions bilatérales prévoient expressément que « *les données nominatives sont transmises aux seules autorités compétentes pour l'activité à laquelle ces données sont nécessaires* »¹⁴⁸⁸. Ainsi, seules les autorités compétentes en matière policière peuvent obtenir des informations à la seule condition que les données concernées soient nécessaires à l'exercice de leur mission. Par

¹⁴⁸⁶ Art. 94§2 *in fine* CAAS ; art. 56 de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁸⁷ Art. 4 *in fine* de la Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée. Pour autant, depuis que le Système d'information douanier est régi par la décision, le texte applicable en matière de protection des données est la décision 2008/977/JAI aux termes de laquelle le traitement des données sensibles est autorisé s'il est prévu par la loi et que des garanties appropriées soient prévues.

¹⁴⁸⁸ Art. 11 c) de l'Accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, précité ; art. 10 c) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 c) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, précité. C'est ce qui ressort également, en des termes différents, des dispositions suivantes : art. 30§4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité ; art. 2§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003 précité ; art. 9§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 9§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

conséquent, les autorités de l'Etat destinataire ne peuvent pas communiquer les données à un autre service national ou à une force de police d'un pays tiers, sauf si elles obtiennent l'accord des forces de police émettrice de l'information¹⁴⁸⁹. Il s'agit d'une manifestation du principe de « propriété ». Il apparaît dans cet exemple que ce principe est un vecteur de protection des données puisque le motif de refus peut être la volonté de protéger les libertés individuelles des personnes. Les conventions précisent également que les Etats « *garantissent la protection des données nominatives qui leur sont communiquées contre tout accès non autorisé* »¹⁴⁹⁰. Ainsi, pèsent sur les parties contractantes une obligation en vertu de laquelle elles sont tenues de garantir un accès limité et de veiller à ce que cette limite soit respectée. A n'en pas douter, en cas de non-respect de cette obligation, les Etats pourraient mettre en jeu leur responsabilité à l'égard de la personne concernée par les informations communiquées.

694. La limitation de l'accès au Système d'information Schengen. Par exemple, la consultation des données intégrées dans le Système d'information Schengen est réservée « *aux instances qui sont compétentes pour les contrôles frontaliers et les autres vérifications de police et de douanes exercées à l'intérieur du pays ainsi que la coordination de celles-ci* »¹⁴⁹¹, auxquelles s'ajoutent les autorités judiciaires dans la décision établissant le Système d'information de deuxième génération¹⁴⁹². Il faut également mentionner que l'Office européen de police et l'Office européen de justice peuvent aussi consulter les données¹⁴⁹³. Il en est de même pour le Système d'information douanier dont l'accès est réservé aux administrations

¹⁴⁸⁹ Art. 9§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité ; Art. 30§4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, précité ; art. 9§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 9§3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

¹⁴⁹⁰ Art. 11 g) de l'Accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, précité ; art. 10 h) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 h) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998, amendé par un échange de lettres du 7 mars 2002, précité ; art. 2§7 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité ; art. 9§8 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 9§7 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

¹⁴⁹¹ Art. 101 de la CAAS. Une exception est tout de même admise par cet article à propos des données relevant de l'article 96 de la Convention concernant les données relatives aux étrangers qui sont signalés aux fins de non-admission résultant de décisions prises par les autorités administratives ou les juridictions compétentes.

¹⁴⁹² Art. 40§2 de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁹³ V. art. 101 *bis* et *ter* CAAS et art. 41 et 42 de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

douanières désignées par chaque Etat¹⁴⁹⁴. En toute hypothèse, en application des principes de finalité et de proportionnalité, la consultation des données est soumise à la condition que celle-ci soit nécessaire à l'exercice de leur mission¹⁴⁹⁵.

695. La limitation de l'accès dans le Système d'information Interpol. Cette limitation est également prévue par les règles régissant l'échange d'informations par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle. Les autorités ayant accès aux informations sont habilitées par la source de l'information en application du principe de « propriété » des données¹⁴⁹⁶. Ainsi, dans ce cas précis, on observe que la protection des données par la limitation de l'accès obéit à ce principe. De plus, en application du principe de spécialité, seules les autorités dont les fonctions ou les attributions sont liées à la finalité du traitement de l'information doivent être autorisées¹⁴⁹⁷. De manière générale, ont accès aux données, les bureaux centraux nationaux, les entités internationales autorisées par un accord et les services nationaux qui sont habilités à accéder au Système d'information par les bureaux nationaux en vertu de l'article 21 du Règlement d'Interpol pour le traitement des données.

696. Conclusion partielle. Apparaît dès lors une double limite en matière d'accès des données : seules les autorités expressément habilitées peuvent accéder aux informations. De plus, ces dernières doivent absolument être nécessaires pour l'exercice de leur mission. Les principes fondamentaux garantissant la protection des données à caractère personnel viennent limiter les utilisations des informations dans le cadre de l'assistance. De telle sorte, il est certain que seules les informations nécessaires seront utilisées de manière proportionnée pour assurer les finalités poursuivies. Or, il ne s'agit pas de la seule manifestation des principes. En effet, ces derniers commandent également que soit encadrée la conservation des données personnelles.

2. L'encadrement de la conservation des données

697. La conservation limitée des données nominatives. Le droit à la protection des données s'oppose à ce que les données à caractère personnel soient indéfiniment conservées par les autorités nationales¹⁴⁹⁸. En effet, le principe de proportionnalité exige que leur conservation ne se poursuive pas au-delà du temps nécessaire. De même, le temps de conservation des données ne doit pas être disproportionné par rapport à la finalité poursuivie. Les différents textes relatifs au droit à la protection des données personnelles consacrent ce

¹⁴⁹⁴ Art. 7 de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée et art. 7 de la décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

¹⁴⁹⁵ Art. 100§3 CAAS ; art. 43 de la décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁴⁹⁶ V. *supra* n°655 et s.

¹⁴⁹⁷ Art. 9 c) 1 du règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale.

¹⁴⁹⁸ Pour une illustration, V. CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, précité.

principe. Par exemple, la Convention n°108 sur la protection des données faisant l'objet d'un traitement automatisé stipule que « *les données sont [...] conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées* »¹⁴⁹⁹. Plus précisément en matière de police, la Recommandation (87)15 prévoit que « *des mesures devraient être prises pour que les données à caractère personnel conservées à des fins de police soient effacées si elles ne sont plus nécessaires aux fins pour lesquelles elles avaient été enregistrées* »¹⁵⁰⁰. Elle précise les critères qui doivent être pris en compte pour déterminer si la conservation de la donnée est nécessaire¹⁵⁰¹ et pose le principe d'établir « *des règles destinées à fixer des périodes de conservation pour les différentes catégories de données à caractère personnel ainsi que des contrôles périodiques sur leur qualité devraient être établis en accord avec l'autorité de contrôle ou conformément au droit interne* »¹⁵⁰². Dans la même idée, la décision-cadre 2008/977/JAI sur la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale¹⁵⁰³ prévoit que « *l'autorité qui transmet les données peut, au moment de la transmission ou de la mise à disposition des données [...], indiquer les délais de conservation des données, le destinataire étant lui aussi tenu d'effacer ou de verrouiller les données ou de vérifier si elles sont ou non encore nécessaires lorsque ces délais sont écoulés* »¹⁵⁰⁴. Pour autant, elle précise que « *cette obligation ne s'applique pas si, à l'expiration de ces délais, les données sont nécessaires pour une enquête en cours, la poursuite d'infractions pénales ou l'exécution de sanctions pénales* »¹⁵⁰⁵.

698. La justification du mode de conservation des données. Finalement, il résulte de ces différents textes que les données personnelles ne peuvent être conservées indéfiniment. Au regard de la finalité des traitements, il n'est pas possible de fixer un délai à partir duquel la destruction de la donnée est obligatoire. Cette méthode ne paraît pas adaptée à l'objectif de prévention et de répression des infractions ; par exemple, la conservation de la donnée est nécessaire dans la mesure où les personnes suspectées sont toujours recherchées. Cet objectif commande une certaine flexibilité incompatible avec la destruction systématique des données. Toutefois, la conservation indéfinie est contraire au droit au respect de la vie privée¹⁵⁰⁶. Il faut

¹⁴⁹⁹ Art. 5 e) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée.

¹⁵⁰⁰ Principe 7.1 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à régler l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁵⁰¹ La nécessité de garder des données s'apprécie à la lumière de ces critères : les conclusions d'une enquête pour un cas donné, le prononcé d'une décision définitive et notamment l'acquiescement, la réhabilitation, la prescription, l'amnistie ; l'âge de la personne concernée ; les catégories particulières de données.

¹⁵⁰² Principe 7.2 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à régler l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police du 17 septembre 1987, précitée.

¹⁵⁰³ Précitée.

¹⁵⁰⁴ Art. 9§1 de la décision-cadre 2008/977/JAI sur la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ V. not. CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, précité, §103.

donc trouver l'équilibre entre la protection de la vie privée et le traitement transfrontalier des données. Cet équilibre se manifeste différemment en matière d'échange direct d'informations et dans le cadre des bases de données.

699. La conservation des données dans l'échange direct entre les forces de police. Les textes régissant le transfert direct d'informations entre les forces de police ne fixent aucun délai de conservation des données. Cela suppose donc *a priori* que les règles applicables sont celles du droit national. Cependant, les autorités d'émission des données peuvent soumettre l'échange à certaines conditions, et notamment des délais de conservation. C'est ce que prévoit la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'information entre les Etats membres de l'Union européenne. Ainsi, en principe, les autorités destinataires sont tenues de respecter les conditions imposées par l'autre partie. Egalement, les accords bilatéraux imposent que les données personnelles transmises soient détruites dès que les autorités de réception n'en ont plus l'usage et ce, même si les délais fixés par la source de l'information ou par la loi ne sont pas échus¹⁵⁰⁷. Ces dernières sont même tenues d'informer la source des informations de la destruction de celles-ci tout en précisant le motif. Cette obligation d'information offre la possibilité aux autorités d'émission de contrôler si la donnée est détruite à la suite de son utilisation. Pour faciliter ce contrôle, les Etats doivent tenir un registre qui répertorie toutes les données échangées et leur destruction¹⁵⁰⁸. De plus, cette destruction est obligatoire dès lors que la convention bilatérale est dénoncée¹⁵⁰⁹.

700. Les règles de conservation des données dans les bases de données supranationales. La conservation des données intégrées dans les bases supranationales repose sur un examen périodique de la nécessité de conserver la donnée.

C'est tout d'abord le cas de l'Organisation internationale de police criminelle. Sous l'empire des anciens textes comme du nouveau, le délai de droit commun est de 5 ans à compter de la date de réception de l'information pour réexaminer la nécessité de la conserver¹⁵¹⁰. Pour

¹⁵⁰⁷ Art. 11 f) de l'accord de partenariat et de coopération entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, précité ; art. 10 f) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures du 9 mars 1998, précité ; art. 7 f) de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Ukraine relatif à la coopération policière du 3 septembre 1998 amendé par un échange de lettre du 7 mars 2002, précité ; art. 2§6 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité ; art. 9§6 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 8§6 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, précité ; art. 9§9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 4 mars 2005, précité.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*

¹⁵⁰⁹ Art. 2§9 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité.

¹⁵¹⁰ Art. 15 du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale ; art. 49§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

autant, ce délai peut être plus court à partir du moment où la source le décide¹⁵¹¹. Pour s'assurer que ce délai soit respecté, le Secrétariat général sollicite la source six mois avant l'échéance de la date limite d'examen de la nécessité de conserver une information¹⁵¹². Si la source estime que la conservation est nécessaire, et si elle en apporte la raison, l'enregistrement est prolongé de 5 ans maximum, à moins qu'un délai plus court soit prononcé¹⁵¹³. Si la source estime que le traitement n'est plus nécessaire ou que la source ne répond pas à la sollicitation du Secrétariat, les données seront automatiquement effacées¹⁵¹⁴. Dans les bases de données européennes ensuite, la règle est également celle de l'examen périodique de la nécessité de conserver les données. L'article 112 de la Convention d'application de l'accord de Schengen stipule qu'« *au plus tard trois ans après leur intégration, la nécessité de la conservation doit être examinée par la Partie contractant signalante* »¹⁵¹⁵. Ce délai est raccourci à un an pour les données personnelles faisant l'objet d'un signalement aux fins de surveillance discrète et de contrôle spécifique. Concernant les données supplémentaires qui ont pu transiter par l'intermédiaire des bureaux SIRENES, les données doivent être détruites au plus tard un an après l'effacement du signalement du système¹⁵¹⁶. La Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes prévoit un délai plus bref de d'examen de la nécessité de conserver la donnée qui est fixé à un an¹⁵¹⁷.

701. Conclusion partielle. La conservation limitée des données, commandée par le principe de proportionnalité, est une exigence indispensable à la protection des données à caractère personnel. Ceci étant, cette règle, ainsi que celles qui limitent l'utilisation des données, ne sont effectives qu'à la condition que soit organisé un système de contrôle pour garantir l'effectivité des règles.

B. Le contrôle des traitements transnationaux des données

702. La nécessité d'instaurer un contrôle du traitement des données. La protection des données à caractère personnel ne passe pas uniquement par l'instauration de règles visant à encadrer le traitement des données. Il est nécessaire de mettre en place un contrôle « *soit au niveau judiciaire, soit au niveau parlementaire et impliquer des autorités indépendantes et*

¹⁵¹¹ Art. 13 du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale ; art. 49§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵¹² Art. 12 b) du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale ; art. 50§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵¹³ Art. 50§4 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵¹⁴ Art. 51§1 et 51§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵¹⁵ Le délai de trois ans est repris par la Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁵¹⁶ Art. 112 *bis* CAAS.

¹⁵¹⁷ Art. 12 de la Convention. Ce délai est le même aux termes de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

impartiales afin d'éviter tout abus »¹⁵¹⁸. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle, de manière récurrente, « *la nécessité de prévoir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale comporte le risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre* »¹⁵¹⁹. « *Les procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière* »¹⁵²⁰. Le simple fait de fixer des règles précises ne suffit pas. Il faut instaurer un mécanisme de contrôle des systèmes. C'est notamment l'exigence contenue dans l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au recours effectif devant une instance nationale.

703. Le contrôle dans le cadre de l'échange transfrontalier d'informations. Naturellement, ces exigences doivent s'appliquer au traitement international de données. La dimension transfrontalière ne doit pas mettre en échec la protection des droits fondamentaux. Même si la mise en place d'un tel contrôle peut se révéler complexe, l'instauration d'un traitement transfrontalier ne doit pas se faire au détriment du droit à la protection des informations nominatives. Il a donc fallu organiser un dispositif conformément aux exigences conventionnelles. L'échange transnational d'informations est donc soumis à un contrôle (2) exercé par une entité administrative (1).

1. Les mécanismes de contrôle des traitements transfrontaliers des données

704. L'obligation conventionnelle d'un contrôle administratif du traitement des données. L'article 1 du Protocole additionnel à la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données du 8 novembre 2001¹⁵²¹ stipule que « *chaque Partie prévoit qu'une ou plusieurs autorités sont chargées de veiller au respect des mesures donnant effet, dans son droit interne, aux principes énoncés dans les chapitres II*

¹⁵¹⁸ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 35.

¹⁵¹⁹ V. par exemple CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c/ Roumanie*, req. n°28341/95, §59: *JCP G*, 2001, obs. SUDRE F. ; *RTDH*, 2001, p. 137, obs. DE SCHUTTER O. Dans le même sens, V. CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, précité ; CEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c/ Allemagne*, Req. n°35623/05, §63 : *D.*, 2011, p. 724, obs. MATSOUPOULOU H. ; *RSC*, 2011, p. 287, ROETS D. ; *Dr. pén.*, 2011, chron. 3, obs. DREYER E.

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ Précité.

*et III de la Convention et dans le présent Protocole »*¹⁵²². Ces autorités sont chargées de veiller à ce que les règles prévues par les textes en matière de protection des données soient respectées, et de répondre aux demandes exercées par les justiciables relatives à l'exercice de leur droit¹⁵²³. Pour ce faire, elles « *disposent notamment de pouvoirs d'investigation et d'intervention, ainsi que de celui d'ester en justice ou de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire compétente des violations aux dispositions du droit interne »*¹⁵²⁴ et doivent exercer leurs fonctions en toute indépendance¹⁵²⁵.

705. La transposition de l'obligation conventionnelle aux traitements transnationaux.

Bien évidemment, le contrôle doit également s'appliquer aux traitements transnationaux. Cependant, la complexité inhérente à l'échange transfrontalier des données personnelles rejaillit sur les modalités de contrôle. Ce dernier est exercé parfois par les autorités nationales, parfois par une autorité supranationale. En réalité, la désignation de l'autorité de contrôle compétente dépend du responsable du traitement de l'information.

706. Le contrôle national dans le cadre de l'échange direct d'informations. Dans le cadre de l'échange direct de données, le contrôle appartient aux autorités nationales. En effet, les données transmises d'un Etat à l'autre transitent par les bases nationales. Par conséquent, elles tombent sous le coup de l'application du droit national. Dès lors, le contrôle appartient aux autorités nationales. Cependant, le traitement devra être analysé au regard des textes régissant le transfert. Par exemple, l'autorité nationale doit vérifier si les conditions imposées par les autorités émettrices, auxquelles est soumis l'échange, sont bien respectées. En France, cette fonction est exercée par la Commission nationale informatique et liberté instituée par la loi du 7 juillet 1978¹⁵²⁶.

Une interrogation peut tout de même se poser : qu'en est-il lorsque l'Etat ne dispose pas d'autorité de contrôle parce qu'il n'est pas lié, par exemple, par la convention n°108 et son protocole ? En réalité, cette question ne devrait pas se poser car, en principe, l'échange transfrontalier de données personnelles ne peut être effectué que si « *cet Etat ou cette organisation assure un niveau de protection adéquat pour le transfert considéré »*¹⁵²⁷. En d'autres termes, l'échange devrait être soumis à la condition que l'Etat destinataire soit soumis à un système de contrôle similaire, ou du moins efficace.

¹⁵²² Art. 1§1 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, précité.

¹⁵²³ Art. 1§2 b) du Protocole, précité. V. *infra* n°722.

¹⁵²⁴ Art. 1§2 a) du Protocole, précité.

¹⁵²⁵ Art. 1§3 du Protocole, précité.

¹⁵²⁶ La loi n°78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978, *JORF du 7 janv. 1978*, p. 227.

¹⁵²⁷ Art. 2 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, précité.

707. Le contrôle dans le cadre des bases de données. Dans le cadre des bases de données, l'exercice du contrôle est plus complexe. L'autorité compétente dépendra du responsable du traitement. Par exemple, si le responsable est une institution internationale, une autorité supranationale sera chargée du contrôle. A l'inverse, si le responsable est national, le contrôle sera effectué par les autorités nationales de contrôle.

708. Le contrôle supranational des fichiers de l'Organisation internationale de police criminelle. Par exemple, le traitement des données à caractère personnel dans le cadre des bases gérées par l'Organisation internationale de police criminelle est soumis au contrôle d'une autorité supranationale. Le Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol organise le contrôle indépendant des fichiers par une Commission créée à cet effet. Cette dernière est chargée de contrôler la conformité des règles de traitement avec celles applicables en matière de protection des données et de conseiller l'Organisation dans tout projet, toute opération ou toute réglementation en matière de protection des données, à caractère personnel, ainsi que de traiter les demandes des requérants¹⁵²⁸. Elle exerce sa mission en toute indépendance¹⁵²⁹. La mise en place d'une telle Commission est une plus-value pour la protection des données à caractère personnel. Cependant, il est permis de douter de sa réelle indépendance. D'un côté, certains gages sont donnés : tout d'abord, elle se compose de cinq membres sans lien avec l'Organisation, à savoir un Président exerçant ou ayant exercé de hautes fonctions judiciaires ou dans le domaine de la protection des données, deux experts en protection des données, deux experts en informatique et un expert reconnu dans le domaine de la police, et en particulier, dans le domaine de l'entraide policière internationale¹⁵³⁰ ; ensuite, sa création n'est pas le fruit d'une seule décision de l'Organisation mais d'une obligation conventionnelle pesant sur celle-ci, inscrite à l'article 8 de l'accord de siège signé avec la France le 3 novembre 1982¹⁵³¹. D'un autre côté, la Commission fait partie de l'Organisation et ne dispose pas de la personnalité juridique : elle est présentée comme un organe subsidiaire¹⁵³². Ceci étant, la mise en place d'une véritable autorité indépendante paraît difficilement réalisable car la spécificité de l'ordre juridique international empêche l'établissement d'un contrôle comparable à celui exercé en droit interne.

709. Le contrôle national des bases de données européennes. En ce qui concerne les bases de données européennes, le contrôle est exercé par les autorités nationales. Les Etats sont

¹⁵²⁸ Art. 1 du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol organise le contrôle indépendant des fichiers de l'Organisation.

¹⁵²⁹ Art. 5 du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol organise le contrôle indépendant des fichiers de l'Organisation.

¹⁵³⁰ Art. 2 du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol organise le contrôle indépendant des fichiers de l'Organisation.

¹⁵³¹ L'Organisation internationale de police criminelle ne pouvait être soumise à la loi française relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978 (précitée). Pour autant, la France ne souhaitait pas « renforcer le statut de l'Organisation en l'absence de garanties concernant les données personnelles ». V. VALLEIX C., « Interpol », article précité, pp. 646 et s.

¹⁵³² EL ZEIN S., « Nature juridique de la Commission de contrôle des fichiers de l'OIPC-Interpol », *RIPC*, 2000, n°480, p. 2.

responsables du traitement car ils alimentent les Systèmes d'information Schengen¹⁵³³ et douanier¹⁵³⁴. Logiquement, ce sont donc les autorités nationales qui vont effectuer le contrôle. Pour autant, il faut distinguer l'un et l'autre des systèmes qui n'ont pas le même fonctionnement. Concernant le Système d'information Schengen, chaque autorité nationale est chargée d'exercer le contrôle de la partie nationale. Cependant, le contrôle se limite à sa seule partie nationale ; il ne porte pas sur le contrôle des N-SIS des autres Etats. Dans le cadre du Système d'information des Douanes, le fait qu'il n'y ait pas de partie nationale modifie sensiblement les modalités de contrôle. En réalité, le système est « *simultanément contrôlé par l'ensemble des autorités de contrôle des Etats-membres* »¹⁵³⁵. Parallèlement, chacun des systèmes est doté d'une autorité de contrôle commune propre¹⁵³⁶. Ces autorités se composent de deux membres de chaque autorité nationale de contrôle. Elles ont une mission de surveillance du système auquel elles sont attachées¹⁵³⁷. Par exemple, l'autorité de contrôle du Système Schengen est définie comme « *un organe indépendant chargé d'inspecter la partie centrale du Système d'information Schengen, d'étudier les difficultés éventuelles d'application ou d'interprétation résultant du fonctionnement du système et de veiller à ce que le système respecte les dispositions applicables en matière de protection des données* »¹⁵³⁸. Elle exerce « *un rôle de conseil et d'harmonisation des pratiques et doctrines nationales* »¹⁵³⁹. En définitive, les autorités de contrôle communes des deux systèmes d'information ont un simple rôle de soutien technique.

710. Conclusion partielle. La dimension transnationale du traitement des données n'empêche pas la mise en place d'un mécanisme de contrôle par une autorité indépendante. Dans la plupart des hypothèses relevant de l'assistance policière, on observe que le contrôle est exercé par les autorités nationales. Ce n'est que pour l'Organisation internationale de police criminelle que le contrôle est réalisé par un organe spécifique. Pour autant, quelle que soit l'instance compétente, la nature du contrôle exercé est sensiblement la même.

¹⁵³³ Art. 114 CAAS ; art. 60§1 de la Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁵³⁴ L'article 13§3 de la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes stipule que « *le Système d'information des douanes est considéré dans chacun des Etats membres comme un fichier national soumis aux dispositions nationales* ». Il est précisé, dans le premier paragraphe, que la législation des Etats doit prévoir un système de protection au moins équivalent aux exigences de la Convention n°108 ; art. 24 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

¹⁵³⁵ COUDRAY L., *La protection des données personnelles dans l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2005, p. 399.

¹⁵³⁶ Art. 115 CAAS ; art. 61 de la décision créant le Système d'information Schengen deuxième génération ; art. 25 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

¹⁵³⁷ COUDRAY L., *La protection des données personnelles dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 401.

¹⁵³⁸ AUTORITE DE CONTROLE COMMUNE SCHENGEN, *Huitième rapport d'activité 2005-2008*, p. 4.

¹⁵³⁹ AUTORITE DE CONTROLE COMMUNE SCHENGEN, *Quatrième rapport d'activité, 1999-2000*, p. 6.

2. L'exercice du contrôle des traitements transfrontaliers des données

711. Les modalités du contrôle. Comme pour le traitement des données en droit interne¹⁵⁴⁰, les autorités exercent un contrôle, soit *a priori* (a); soit *a posteriori* (b).

a. Le contrôle a priori des traitements transfrontaliers des données

712. Le contrôle *a priori* exercé par les autorités nationales pour les traitements nationaux. Le contrôle *a priori* consiste à autoriser la création d'un fichier de police. La Commission nationale informatique et liberté, par exemple, intervient au moment de la création des traitements « *pour le compte de l'Etat qui intéressent la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté* »¹⁵⁴¹. Elle émet un avis motivé sur la création de tout nouveau fichier¹⁵⁴².

713. Le contrôle *a priori* des traitements européens. Dans la grande majorité des cas, les autorités de contrôle n'ont pas compétence pour effectuer un contrôle *a priori*. Cette absence de compétence s'explique facilement : chaque fichier est doté de sa propre autorité de contrôle ; ainsi, aucune d'entre elles n'a la légitimité pour donner un avis sur la création d'un nouveau fichier. Il en va de même pour les autorités nationales. Cependant, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y a aucun contrôle *a priori*. Cette compétence est laissée au contrôleur européen de la protection des données. Cette institution a été créée par le Règlement 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données¹⁵⁴³. Le Contrôleur est compétent pour superviser le traitement des données à caractère personnel dans les institutions et les organes européens, pour coopérer avec les autorités nationales afin de promouvoir la cohérence de la protection des données en Europe, et pour conseiller la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil sur les nouvelles propositions de législation et autres initiatives ayant un impact sur le protection des données¹⁵⁴⁴. C'est dans

¹⁵⁴⁰ Le présent développement portera uniquement sur les traitements informatisés des données, c'est-à-dire les différentes bases de données car l'échange direct d'informations relève d'une logique de droit interne. Ainsi, le fait que l'information ait été obtenue par les autorités d'un autre Etat n'entraîne aucune conséquence sur les modalités du contrôle, seules les règles applicables changent. V. *supra* n°672.

¹⁵⁴¹ Art. 26 de la loi n°78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978, précitée.

¹⁵⁴² Art. 11 de la loi n°78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978, précitée.

¹⁵⁴³ JOCE L 8 du 12 janv. 2001, p. 1.

¹⁵⁴⁴ V. site internet du Contrôleur européen de la protection des données. www.edps.europa.eu.

le cadre de cette dernière fonction que le Contrôleur va émettre des avis sur la création de nouveaux fichiers¹⁵⁴⁵.

714. La reconnaissance d'un contrôle *a priori* de la Commission de contrôle des fichiers d'Interpol. Dans le système Interpol, c'est la Commission de contrôle des fichiers d'Interpol, qui exerce le contrôle *a priori*. L'article 1 b) du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol précise que la « *Commission conseille l'Organisation dans tout projet, toute opération, toute réglementation ou toute autre question impliquant un traitement d'informations à caractère personnel* ». Cette disposition lui confère un pouvoir consultatif en vertu duquel elle émettra un avis sur la création de tout nouveau fichier, comme le précise l'article 6.2 a) 1/ du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale, réaffirmé par le nouveau Règlement d'Interpol sur le traitement des données¹⁵⁴⁶. Par ailleurs, le contrôle *a priori* de la Commission est relativement développé puisque son avis est systématiquement sollicité pour la modification de bases de données¹⁵⁴⁷, pour la signature d'accords avec des entités internationales¹⁵⁴⁸, pour tout projet d'interconnexion entre les bases de données¹⁵⁴⁹.

715. Conclusion partielle. Le contrôle *a priori* reste insuffisant pour parvenir à un système de protection satisfaisant. En parallèle, un contrôle *a posteriori* a été mis en place, et généralisé, pour un résultat relativement satisfaisant dans l'ensemble.

b. La généralisation d'un contrôle a posteriori des traitements transfrontaliers des données

716. Les modalités du contrôle *a posteriori*. Le contrôle *a posteriori* porte sur le respect par le responsable du traitement des règles posées par les textes. A notre sens, il en existe deux types : le premier est abstrait et est exercé sur la propre initiative de l'autorité ; le second est concret et est exercé à l'occasion d'une requête présentée par un justiciable. Alors que le contrôle abstrait a une intensité homogène dans l'ensemble des systèmes (i), le contrôle concret est plutôt variable (ii).

¹⁵⁴⁵ Art. 28 du Règlement du 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, précité.

¹⁵⁴⁶ Art. 29 d) du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁴⁷ Art. 30 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁴⁸ Art. 27§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données ; art. 4.3 du Règlement sur le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁵⁴⁹ Art. 55 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données ; art. 20.2 du Règlement sur le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

i. L'intensité homogène du contrôle abstrait

717. L'exercice du pouvoir propre de contrôle des traitements nationaux. Les autorités nationales disposent d'un pouvoir propre de contrôle. En droit français, la Commission nationale informatique et libertés « *peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou le secrétaire général [...] de procéder ou de faire procéder par les agents de ses services à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions* »¹⁵⁵⁰. Ainsi, elle peut organiser des contrôles pour vérifier que les règles prévues par la loi sont respectées par les responsables des fichiers. Il est donc possible de parler de contrôle abstrait dans la mesure où il n'est pas effectué dans le cadre d'une requête individuelle.

718. La reconnaissance d'un pouvoir abstrait de contrôle des traitements transnationaux. A l'image de leurs homologues nationaux, les autorités de contrôle supranationales se sont vues octroyées compétence pour effectuer des contrôles des fichiers transnationaux. Cette prérogative confère donc une plus grande effectivité au principe de licéité et au principe d'exactitude des données.

719. L'apparition du contrôle abstrait des bases de données européennes. Alors que la Convention est muette sur ce point, la décision relative au Système d'information de deuxième génération précise que l'autorité nationale et le Contrôleur européen de la protection des données, nouvelle autorité de contrôle du système Schengen, veillent à ce que soit réalisé, tous les quatre ans au minimum, un audit des activités de traitement des données pour chacune des parties dont elles ont la charge¹⁵⁵¹. Cet examen, complètement déconnecté de celui exercé à l'occasion d'une requête par un justiciable, permet de prévenir tout traitement illicite ou illégal.

720. Le renforcement du contrôle propre de la Commission de contrôle des fichiers d'Interpol. Dans le même sens, l'article 1 a) du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol, qui organise le contrôle indépendant des fichiers de l'Organisation, prévoit que « *la Commission contrôle que les règles et les opérations de traitement par l'Organisation d'informations à caractère personnel, [...], sont conformes aux règles dont celle-ci s'est dotée en la matière et qu'elles ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux des individus, visés à l'article 2 du Statut d'Interpol qui renvoie à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, ou aux principes généraux en matière de protection des données* ». Elle peut donc elle-même procéder à des vérifications sur la conformité du traitement aux règles établies par les textes. Cette surveillance est renforcée avec le nouveau Règlement d'Interpol sur le traitement des données. Il commande aux

¹⁵⁵⁰ Art. 11 2° f) de la loi n°78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978, précitée.

¹⁵⁵¹ Art. 60 et 61 de la Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

Bureaux centraux nationaux et aux entités nationales ou internationales d'effectuer des contrôles dans le cadre de vérifications d'office ou d'incidents de traitement¹⁵⁵². Pour s'en assurer, le nouveau Règlement leur impose, dans son article 121, de désigner un officier délégué à la protection des données chargé de l'organisation et de la mise en œuvre de ces vérifications. De plus, le Règlement prévoit la possibilité pour les bureaux nationaux de demander des informations sur l'utilisation faite par l'un de ces homologues¹⁵⁵³, ainsi que l'évaluation des services nationaux autorisés à accéder au Système par les bureaux nationaux et l'évaluation de ces derniers par le Secrétariat général¹⁵⁵⁴. Ce renforcement est bienvenu puisqu'il tente de compenser les lacunes inhérentes au statut de l'Organisation et l'absence d'un organe de contrôle véritablement indépendant¹⁵⁵⁵.

721. Conclusion partielle. Une seconde modalité de surveillance de la légalité des traitements est possible. Les autorités nationales sont également en charge d'instruire les requêtes individuelles. Ce faisant, elles exercent un contrôle concret des traitements transnationaux.

ii. La variabilité du contrôle concret

722. Les droits accordés aux justiciables. L'existence du droit à la protection des données à caractère personnel confère aux personnes concernées différents droits. Le premier d'entre eux est le droit d'information¹⁵⁵⁶, et suppose que « *les personnes, auprès desquelles doivent être recueillies des informations, doivent être informées de certaines dispositions* »¹⁵⁵⁷. Ce droit n'est pas absolu puisque des exceptions sont prévues lorsque les données collectées ont pour finalité de prévenir ou de détecter les infractions. Dès lors, ce droit à l'information n'est pas accordé notamment aux personnes soupçonnées d'avoir commis ou d'être sur le point de commettre une infraction. Ensuite, les justiciables jouissent d'un droit d'accès aux données qui les concernent¹⁵⁵⁸. Il est le « *pivot de la protection des données* »¹⁵⁵⁹. Il donne au citoyen

¹⁵⁵² Art. 120 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁵³ Art. 122 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁵⁴ Art. 123 et 124 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁵⁵ V. *infra* n°724.

¹⁵⁵⁶ Art. 8 a) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée ; principe 6.1 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police, précitée ; article 16 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁵⁵⁷ BAUER A. et SOULLEZ C., *Les fichiers de police et de gendarmerie*, 2^{ème} éd., coll. Que-sais-je ?, PUF, 2009, p. 88.

¹⁵⁵⁸ Art. 8 b) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée ; principe 6.2 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police, précitée ; article 17 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁵⁵⁹ ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, op. cit., p. 332.

le droit d'obtenir les informations le concernant¹⁵⁶⁰. Ce droit d'accès est limité lorsque la communication des informations relatives à la personne peut nuire à la tâche pour laquelle celles-ci ont été collectées. Enfin, les citoyens disposent d'un droit de rectification¹⁵⁶¹, voire d'effacement, lorsque les données se révèlent inexactes, excessives ou non pertinentes¹⁵⁶². Bien évidemment, les justiciables peuvent obtenir réparation pour le traitement de données inexactes ou illégales.

723. L'exercice des droits devant les autorités de contrôle. Eu égard à la finalité du traitement des données à caractère personnel, à savoir la prévention ou la détection d'infraction, l'exercice de ces droits se fait par l'intermédiaire des autorités de contrôle.

724. Les limites du contrôle concret pour les traitements dans les bases de données d'Interpol. Pour les traitements des données effectués dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle, le droit d'accès est assuré par l'intermédiaire de la Commission de contrôle des fichiers¹⁵⁶³. Comme prévu à l'article 1 c) du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol, la Commission « *traite les demandes d'accès aux fichiers d'Interpol et répond aux requérants* ». Le Règlement semble prévoir uniquement l'exercice du droit d'accès indirect. A la demande d'un requérant, la Commission vérifie si le traitement des données à caractère personnel la concernant est conforme aux conditions prévues par les textes¹⁵⁶⁴. Si la Commission constate une irrégularité, elle en avise le Secrétariat général qui doit y remédier en procédant à la rectification. A l'issue de cette vérification, elle notifie au demandeur qu'elle a procédé au contrôle et peut, avec le consentement de la source de l'information, lui communiquer les informations traitées¹⁵⁶⁵.

En revanche, aucune procédure ne permet aux personnes concernées de demander réparation pour le préjudice subi, du fait d'un traitement illégal ou portant sur une donnée inexacte. Il ressort même des textes que la personne n'est pas informée du résultat de la vérification effectuée par la Commission, c'est-à-dire si cette dernière a constaté une violation des règles. Ce silence des textes peut être interprété de deux façons. Premièrement, il peut impliquer qu'il n'existe effectivement aucun moyen pour les citoyens d'obtenir réparation. Cette solution peut se comprendre d'un point de vue organique, car il n'est pas possible de soumettre

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 332.

¹⁵⁶¹ Art. 8 c) de la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée ; principe 6.3 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police, précitée ; article 18 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁵⁶² Principe 6.3 §2 de la Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police, précitée ; article 17 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁵⁶³ Art. 18 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁶⁴ Art. 10 du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol.

¹⁵⁶⁵ Art. 11 du Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol.

l'Organisation à la juridiction des autorités judiciaires d'un Etat¹⁵⁶⁶. De plus, aucune instance internationale, juridictionnelle ou autre, n'est compétente pour connaître du litige. Cependant, elle n'est pas satisfaisante car elle bafoue les droits de la personne. Deuxièmement, le silence peut simplement supposer que le recours est possible devant les instances nationales. En effet, les textes régissant le traitement des données au sein de l'Organisation, tant anciens que nouveaux, mettent l'accent sur le fait que ce sont les bureaux centraux nationaux, les entités nationales ou internationales qui sont responsables du traitement et de l'exactitude des informations dont ils sont la source¹⁵⁶⁷. Dès lors, ce sont ces derniers qui sont tenus de réparer les préjudices causés du fait d'un traitement non conforme. *A priori*, cette hypothèse semble être celle à privilégier. Pour autant, elle n'est pas exempte de problèmes. Trois principales difficultés peuvent être soulevées : tout d'abord, s'il est possible d'exercer un recours devant les autorités nationales contre les bureaux centraux et les entités nationales, ce n'est pas le cas lorsque le traitement est imputable à une entité internationale ; ensuite, si la personne n'est pas informée d'un traitement illicite ou inexact des données qui la concernent, elle se trouve privée, de fait, de son droit au recours ; enfin, l'exercice d'un recours peut être entravé et être plus ou moins onéreux en fonction des autorités devant lesquelles il sera intenté. Ce dernier point crée une certaine inégalité entre les personnes. Pour ces raisons, il semble indispensable de trouver une solution plus respectueuse des droits fondamentaux. La solution pourrait peut-être se trouver dans une procédure unique de médiation ou transaction organisée par l'Organisation elle-même. Ce mécanisme permettrait de garantir le droit à réparation des individus lésés par un traitement non conforme aux règles en matière de protection des données.

725. La plénitude du contrôle individuel pour les traitements dans les bases de données européennes. Les droits accordés aux justiciables pour les systèmes d'information Schengen et des douanes s'exercent devant les instances nationales.

Tout d'abord, le droit d'accès est consacré à l'article 109 de la Convention d'application de l'accord de Schengen¹⁵⁶⁸ et à l'article 58 de la décision relative au Système d'information Schengen deuxième génération pour le Système d'information Schengen¹⁵⁶⁹, et à l'article 13 de la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes¹⁵⁷⁰ et l'article 23 de la décision sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes¹⁵⁷¹ pour le Système d'information douanier. Il s'exerce au regard du droit national. En fonction de la législation des Etats ; la personne peut accéder ou non aux informations la concernant. Dans certains Etats, à l'instar de la France, l'accès est indirect. Cela signifie qu'il s'exerce par

¹⁵⁶⁶ V. *infra* n°726.

¹⁵⁶⁷ Art. 5.3 a) du Règlement sur le traitement de l'information pour la coopération policière internationale ; art. 10§6 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁵⁶⁸ Précitée.

¹⁵⁶⁹ Précitée.

¹⁵⁷⁰ Précitée.

¹⁵⁷¹ Précitée.

l'intermédiaire de l'organe de contrôle – la Commission Nationale informatique et libertés¹⁵⁷² pour la France – et le requérant ne pourra donc pas obtenir les informations¹⁵⁷³. Dans d'autres Etats, la personne pourra obtenir les informations, sauf si cette communication peut nuire à la tâche légale consignée par le signalement¹⁵⁷⁴ ou lorsque le signalement a été effectué par un autre Etat, et que ce dernier n'a pas eu, préalablement, l'occasion de prendre position sur cette communication.

Ensuite, les droits de rectification et d'effacement sont également ouverts dans le Systèmes d'information Schengen : « *une personne peut faire rectifier les données entachées d'erreur de fait ou faire effacer les données entachées d'erreur de droit la concernant* »¹⁵⁷⁵. Ces droits reposent respectivement sur les principes d'exactitude et de licéité. Pour exercer ces droits, et le cas échéant obtenir réparation pour les éventuels préjudices causés, ce sont les autorités nationales qui doivent être saisies¹⁵⁷⁶. Peu importe le responsable du traitement, l'action en rectification, effacement ou réparation peut être menée devant n'importe quelle autorité nationale. Pour la rectification ou l'effacement, lorsque le signalement a été effectué par les services d'un autre Etat, l'autorité de contrôle saisie en avise l'autorité de l'Etat qui a introduit le signalement pour effectuer la mesure qu'il convient de prendre. Dans ce cas, le contrôle s'effectue en « étroite coordination »¹⁵⁷⁷ entre les deux commissions. En cas de désaccord entre les deux autorités, l'autorité de contrôle commune doit être saisie¹⁵⁷⁸.

Pour l'obtention d'une réparation, si l'Etat membre contre lequel l'action est intentée n'est pas l'Etat membre signalant, ce dernier est tenu de rembourser les sommes versées à titre d'indemnisation¹⁵⁷⁹.

726. Les voies de recours contre les décisions des autorités de contrôle. La question des voies de recours contre les décisions des autorités de contrôle est une question délicate. En ce qui concerne l'Organisation internationale de police criminelle, aucun recours juridictionnel n'est ni prévu, ni possible. Aucune juridiction n'est compétente pour en connaître. Le Conseil

¹⁵⁷² Pour le Système d'information Schengen, V. art. 6 du décret n°95-577 du 6 mai 1995 relatif au système informatique national du Système d'information Schengen dénommé N-SIS, *JORF du 7 mai 1995*.

¹⁵⁷³ Pour une illustration, V. CE, 7 av. 2006, n°275216, JurisData n°2006-069934, *Rec. Lebon*, 2006. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat annule la décision de la CNIL refusant de poursuivre la procédure de demande d'effacement demandé par le requérant en se fondant sur la simple communication de l'autorité allemande qui se contente d'affirmer que « *rien ne s'oppose, du point de vue du droit en matière de protection des données, au signalement de l'intéressé au Système d'information Schengen* ». Pour le Conseil, « *la commission nationale de l'informatique et des libertés, en se fondant sur cette seule réponse, sans demander communication des informations nécessaires au contrôle sollicité, pour refuser de poursuivre la procédure relative à la demande d'effacement du signalement de l'intéressé, a méconnu les stipulations des articles 106 et 114 de la convention du 19 juin 1990* ».

¹⁵⁷⁴ Pour une illustration, V. CE, 30 mai 2001, n°218108, *Rec. Lebon*.

¹⁵⁷⁵ Art. 110 CAAS.

¹⁵⁷⁶ Art. 111 CAAS ; art. 59 de la décision relative Système d'information Schengen deuxième génération, précitée ; art. 15§4 de la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée ; art. 23 b) la décision sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

¹⁵⁷⁷ Art. 114§2 *in fine* CAAS.

¹⁵⁷⁸ Art. 106§2 CAAS.

¹⁵⁷⁹ Art. 65§2 de la décision relative Système d'information Schengen deuxième génération, précitée ; art. 30 la décision sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

d'Etat a clairement affirmé que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes car l'Organisation internationale de police criminelle n'est pas une autorité administrative française¹⁵⁸⁰. De plus, aucune juridiction internationale n'est susceptible de connaître du recours. Aussi gênant que puisse être ce constat, il n'en reste pas moins insurmontable. En l'état actuel des choses, il est impensable de pouvoir instaurer un recours satisfaisant, sinon à en référer à une autre Commission empruntant les caractéristiques d'un tribunal¹⁵⁸¹. Pour les bases de données européennes, l'existence de voie de recours dépend des droits nationaux. En ce qui concerne le droit français, il est possible devant le Conseil d'Etat.

727. Conclusion partielle. En définitive, les traitements transnationaux relevant de l'assistance policière internationale sont soumis au même contrôle qu'en droit interne. Malgré quelques difficultés et carences liées au caractère international, il résulte de nos observations que la protection est par principe aussi effective qu'en droit interne puisque les mêmes principes et les mêmes règles s'appliquent et qu'un contrôle comparable est organisé. Ainsi, la protection des données à caractère personnel paraît optimale. Cette préservation des libertés individuelles à laquelle s'ajoutent les manifestations puissantes de la souveraineté nationale dans le régime de l'assistance policière tendent à souligner la vigueur et la robustesse de ces deux impératifs. A l'image du droit international classique qui se construit en préservant la souveraineté des Etats, l'assistance policière se construit dans une soumission à ce principe. De plus, à l'instar de la procédure pénale de droit commun qui recherche l'équilibre entre la sécurité et les libertés individuelles, l'assistance policière se développe en suivant la même logique. Par mimétisme, l'assistance policière est donc animée par les mêmes dynamiques que celles de ses « aînés ». Dès lors, elle emprunte leur caractère de droit commun.

¹⁵⁸⁰ CE, 29 déc. 1997, n°140325, *Rec. Lebon*, 1997.

¹⁵⁸¹ Sur ce point, v. *infra* n°1098 et s.

– Conclusion de chapitre –

728. Le caractère de droit commun de l'assistance. Finalement, l'assistance policière internationale emprunte toutes les caractéristiques d'un régime de droit commun. Du point de vue de la théorie générale du droit, on observe que les caractères classiquement reconnus au droit commun, à savoir la généralité et la permanence, se retrouvent dans l'assistance policière internationale. En effet, celle-ci a vocation à s'appliquer à tous les types d'infractions qui comportent un élément, plus ou moins marqué, d'extranéité. De plus, l'assistance est la première forme d'entraide policière apparue. Ce constat suggère qu'elle peut constituer le régime de droit commun de l'entraide.

729. Les manifestations du caractère de droit commun de l'assistance. Cette première analyse semble confirmée par une analyse plus substantielle de l'assistance. L'étude des différentes formes classiques d'assistance et de nombreuses règles qui s'y rapportent a conduit à observer la puissance et la pérennité des deux impératifs auxquels la matière est confrontée. Tout d'abord, en appliquant le raisonnement propre au droit international, on a pu observer que la souveraineté nationale n'était pas affectée par les règles de ce régime. Ensuite, en empruntant la logique de la procédure pénale, nous sommes parvenus à la conclusion que l'assistance policière internationale était relativement respectueuse des libertés individuelles. Ainsi, l'observation de ces règles vient renforcer le caractère de droit commun de ce régime. Comme tout régime de droit commun qui s'applique à des « situations normales », l'assistance policière est mise en œuvre pour assurer une certaine sécurité sans pour autant affecter les principes fondamentaux. Ainsi, les règles qui la composent apparaissent comme les règles normales de l'entraide policière internationale.

730. La nécessité de moduler le régime d'assistance. Cette modélisation ne doit pourtant pas être prise pour ce qu'elle n'est pas. Elle n'est qu'une construction théorique bâtie au regard d'une systématisation quelque peu simplifiée dans la mesure où ont été délaissées certaines variations. Cependant, ces dernières ne remettent pas en cause le modèle proposé. En effet, comme toute règle de droit commun, les règles de l'assistance policière connaissent des exceptions, des corrections pour une application plus efficace. Ce constat impose donc de procéder à une modulation du régime de l'assistance policière.

– CHAPITRE 2 –

LA MODULATION DE L'ASSISTANCE POLICIÈRE INTERNATIONALE

731. L'identification des facteurs de modulation de l'assistance policière. L'entraide policière, notion au croisement du droit international et de la procédure pénale, emprunte les caractéristiques des deux matières. A l'instar de ses « matières nourricières », l'assistance policière, en tant que régime de droit commun de l'entraide policière, recherche à préserver la souveraineté nationale et à protéger, de manière optimale, les libertés individuelles. Ce régime repose donc sur une harmonie entre sécurité/souveraineté/liberté. Or, cet équilibre peut être modifié dans certaines circonstances : par exemple, l'assistance menée au sein de l'Union européenne est bien plus significative et approfondie que celle établie à l'échelle mondiale ; de plus, dans certaines circonstances particulières, les règles d'assistance sont modifiées faisant exception à celles d'application « normale ». A première vue, cette modulation des règles pourrait conduire à une remise en cause du modèle précédemment proposé. Mais en réalité, ces modifications peuvent s'expliquer. Tout d'abord, on peut observer une correction des règles normales, et une exception au régime présenté, lorsque les circonstances de fait l'exigent. Plus précisément, on peut observer la rectification des règles lorsque l'on est confronté à l'urgence ou à une nécessité impérieuse. Ensuite, l'Union européenne a conduit à l'enrichissement de l'assistance policière. Cette régionalisation, qui s'est accompagnée d'un approfondissement, peut s'expliquer par la confiance mutuelle qui existe entre les Etats. A la vérité, les variations du modèle résultent alors, à la fois, des circonstances particulières et de la confiance mutuelle. Pour autant, elles ne remettent pas en cause le caractère de droit commun du régime puisqu'elles relèvent plus de la dialectique « principe/exception »¹⁵⁸². Ces facteurs induisent des corrections ponctuelles de la règle « normale » qui ne sont pas de nature à créer un régime spécial¹⁵⁸³.

732. L'origine des facteurs de modulation de l'assistance policière. La confiance mutuelle, ainsi que la nécessité impérieuse et l'urgence, ne sont pas des facteurs de modulation inconnus. La première est spécifique au droit international : la confiance mutuelle, bien connue en droit de l'Union européenne, vient modifier les modes de réalisation de l'action internationale. Les deux autres, conditions d'exception classiques en droit, trouvent des applications particulières en procédure pénale. Ainsi, à n'en surprendre personne, les facteurs de modulation qui existent en droit international et en procédure pénale rejaillissent dans le régime de l'assistance policière.

¹⁵⁸² V. *infra* n°748.

¹⁵⁸³ V. *infra* n°748.

733. La mesure de la modulation de l'assistance policière. Une question surgit alors : quelle influence les facteurs de modulation du droit international et de la procédure pénale ont-ils sur l'assistance policière ? Pour y répondre, encore faut-il en identifier leurs effets dans leur environnement d'origine. L'urgence et la nécessité impérieuse conduisent à un déplacement du point d'équilibre entre la mise en œuvre de la répression et la protection des libertés en procédure pénale. La confiance mutuelle, quant à elle, se manifeste par un approfondissement de l'action internationale. Son influence est paradoxale car elle doit permettre une préservation de la souveraineté, mais affecte dans le même temps cette dernière. Schématiquement, les circonstances particulières peuvent conduire à un abaissement de la protection des libertés et la confiance mutuelle à une érosion de la souveraineté nationale. Si l'on transpose cette logique, le même constat devrait être dressé au niveau de l'assistance policière. Or, certaines différences apparaissent : tout d'abord, on peut mentionner que l'influence de ces deux facteurs s'entrecroise et que leur champ d'influence est donc plus étendu par rapport à leur milieu originel : l'urgence et la nécessité vont naturellement avoir une incidence sur les libertés individuelles mais également sur la souveraineté nationale. De même, la confiance mutuelle va jouer sur les deux tableaux et affecter aussi bien les droits fondamentaux que la souveraineté. Ensuite, l'impact des deux facteurs n'a pas la même intensité dans le régime de l'assistance internationale que dans leur champ d'origine. En effet, les facteurs classiques de modulation de la procédure pénale ont un effet atténué sur l'assistance policière car ils ont une influence très modérée sur la souveraineté nationale et la protection des droits fondamentaux (**section 1**). Ensuite, la confiance mutuelle a, de son côté, une incidence plus contrastée dans la mesure où elle va avoir une influence très importante en matière d'assistance non opérationnelle et excessivement limitée en matière opérationnelle (**section 2**).

Section 1 – L'effet atténué des facteurs classiques de modulation de la procédure pénale

734. Les circonstances particulières, motif de correction de la règle juridique. Il est des hypothèses dans lesquelles les circonstances de fait sont d'une singularité telle que la règle de droit normalement applicable ne permet pas de parvenir à un résultat efficace et satisfaisant. En effet, « *le droit commun vaut pour des situations normales et, pour faire face à des situations spéciales, qu'il est dans l'impossibilité d'appréhender correctement, une légalité spéciale s'impose, parfois en violation, au droit commun* »¹⁵⁸⁴. Ainsi, confronté à des « circonstances exceptionnelles » ou particulières, telles l'urgence, la nécessité ou encore la force majeure, le droit doit nécessairement s'adapter. Cette adaptation s'observe dans

¹⁵⁸⁴ PRIEUR M., *L'urgence en droit administratif de l'environnement*, thèse dactylographiée, Univ. de Limoges, 2006, p. 8. Ce constat est le même que celui de la doctrine publiciste qui a pu écrire que « *le droit n'existe pas pour lui-même. Il a pour finalité l'organisation de la vie sociale et il ne faut pas que le respect qui lui est dû se retourne contre les intérêts qu'il a pour mission de suivre* » (CHAPUS R., *Droit administratif général*, t.1, 14^{ème} éd., Montchrétien Domat droit public, 2000, p. 1063) ou encore « *que dans certaines situations de crise, le respect de la légalité risquerait de paralyser l'administration, en lui interdisant de prendre les mesures nécessaires ou en les retardant* » (RIVERO J., *Droit administratif*, 13^{ème} éd., Dalloz, 1990, p. 180).

l'ensemble des branches du Droit même s'il faut reconnaître que le droit procédural est particulièrement réceptif et sensible à ces données factuelles. Bien évidemment, l'assistance policière n'y fait pas exception. Pour saisir avec précision l'influence des circonstances particulières sur l'assistance policière, il convient au préalable de rappeler quelles sont les situations de fait qui, classiquement en droit, imposent l'application d'une loi d'exception (**sous-section 1**). A partir de ces constatations, il sera possible d'évaluer la portée de l'incidence de ces mêmes situations sur le régime de l'assistance policière internationale : nous démontrerons que, dans ce cas précis, leur influence classique a un effet nuancé (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – Les circonstances particulières, conditions classiques d'exception aux principes juridiques

735. La démarche. Dans un souci d'efficacité du droit, la règle applicable doit parfois s'adapter aux situations de fait. Dans certains cas, cette préoccupation commande l'éviction de la règle normalement applicable, ou du moins son adaptation, pour obtenir un résultat satisfaisant. Pour autant, toute situation de fait n'emporte pas cette conséquence. Il convient d'identifier les circonstances particulières (§1) susceptibles d'entraîner l'application d'une exception (§2).

§1. La notion de circonstances particulières

736. Les circonstances particulières utiles à l'étude de l'assistance policière. Les situations factuelles susceptibles d'entraîner une modification de la règle de droit applicable sont nombreuses : la nécessité, l'urgence, la force majeure, le titre exceptionnel¹⁵⁸⁵ ou encore les circonstances exceptionnelles¹⁵⁸⁶. Elles ont toutes pour point commun d'être des conditions d'exception, prévues ou non par les textes. Pour autant, seules deux d'entre elles retiendront l'attention puisqu'on les retrouve fréquemment dans le cadre de l'assistance policière internationale : il s'agit d'une part de la nécessité et d'autre part de l'urgence.

737. La polysémie du concept de nécessité dans le langage profane. Bien que le concept de nécessité soit omniprésent en droit, on constate qu'il existe peu d'études juridiques sur la question¹⁵⁸⁷. Ce « vide doctrinal » peut s'expliquer par le fait que la nécessité ne semble pas être un concept juridique. Il convient donc de se reporter au langage courant pour en proposer une première approche. Le terme de nécessité est polysémique. Un auteur en a identifié quatre

¹⁵⁸⁵ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, thèse dactylographiée, Univ. de Strasbourg, p. 7

¹⁵⁸⁶ Cette expression fait référence à une jurisprudence de droit administratif. V. not., NIZARD L., *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Bibliothèque de droit public, 1962 ; SAINT-BONNET F., *L'état d'exception*, 1^{ère} éd., PUF, 2001.

¹⁵⁸⁷ PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil*, préf. de R. SAVATIER, LGDJ, 1950. V. également BRENNER C., *L'acte conservatoire*, préf. P. CATALA, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 323, 1999, pp. 95 et s. ; SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La nécessité en droit international*, actes de colloque de Grenoble, Pedone, 2007 ; CAMUS G., *L'état de nécessité en démocratie*, préf. G. MORANGE, LGDJ, 1965.

acceptions¹⁵⁸⁸. Dans un premier sens, la nécessité est synonyme d'« indispensable »¹⁵⁸⁹ ; en effet, dans le langage courant, elle se définit comme « *le caractère des actions, faits, états, conditions qui doivent obligatoirement être réalisés* »¹⁵⁹⁰. Dans la même lignée, les dictionnaires juridiques la décrivent comme ce qui est « *impérieusement dicté par les circonstances* »¹⁵⁹¹ ou encore ce qui est « *indispensable* »¹⁵⁹². Dans une deuxième acception, la nécessité renvoie « *à ce qui est essentiel, important* ». Elle peut donc laisser une certaine marge d'appréciation aux acteurs, plus ou moins importante, qui « *peuvent alors agir en fonction de considérations utilitaires même si l'action n'est pas indispensable* »¹⁵⁹³. La troisième signification est l'idée de besoin, c'est-à-dire qu'il y a nécessité dans une situation de contrainte. Enfin, la nécessité se manifeste dans l'état de nécessité, c'est-à-dire « *à la force des circonstances qui peut nous pousser à des actes illégaux mais nécessaires pour sauvegarder un intérêt légitime* »¹⁵⁹⁴. Cette polysémie est source de malaise pour quiconque souhaite appréhender le concept dans l'environnement juridique.

738. L'incertitude du concept de nécessité dans le langage juridique. La nécessité revêt en science juridique un caractère flou, fuyant et indéterminé¹⁵⁹⁵. Elle apparaît communément comme une notion à contenu variable. Bien que certains points fassent l'objet d'un consensus, notamment le fait qu'il s'agisse d'une notion téléologique¹⁵⁹⁶, d'autres divisent la doctrine.

739. L'étendue variable de la nécessité en droit. Tout d'abord, un débat existe sur l'étendue de la nécessité en droit.

Certains auteurs estiment que la nécessité se manifeste uniquement dans l'état de nécessité. L'état de nécessité est un fait justificatif qui se définit comme « *la situation dans laquelle se trouve une personne qui ne peut raisonnablement sauver un bien, un intérêt ou un droit que par la commission d'un acte qui, s'il s'était détaché des circonstances qui l'entourent, serait délictueux* »¹⁵⁹⁷. Ainsi, confrontée à un danger imminent et imprévisible, une personne peut commettre une infraction à condition que la réaction soit nécessaire et proportionnée. Les auteurs ont précisé que le caractère nécessaire de l'action signifie que l'attitude adoptée doit être « *indispensable* »¹⁵⁹⁸ ou qu'elle est « *le seul moyen de conjurer le danger* »¹⁵⁹⁹. Dès lors, la nécessité aurait uniquement un effet exonératoire.

¹⁵⁸⁸ CHRISTAKIS Th., « La nécessité en droit international », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La nécessité en droit international, actes de colloque de Grenoble*, Pedone, 2007, p. 11.

¹⁵⁸⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹⁵⁹⁰ Dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales.

¹⁵⁹¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹⁵⁹² *Ibid.*

¹⁵⁹³ CHRISTAKIS Th., « La nécessité en droit international », article précité, p. 12.

¹⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹⁵⁹⁵ PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil*, op. cit., p. 87.

¹⁵⁹⁶ V. not. *ibid.*, p. 87 ; BRENNER C., *L'acte conservatoire*, op. cit., p. 98.

¹⁵⁹⁷ FORIERS P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Bruxelles, 1951, n°9, cité par DANTI-JUAN M., « L'état de nécessité », *Rép. pén.*, 2010, p. 2.

¹⁵⁹⁸ LEGAL A., « L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom », *RSC*, 1969, p. 864.

D'autres auteurs adoptent une conception beaucoup plus large puisque selon eux, de l'état de nécessité ne serait qu'une manifestation parmi d'autres et qu'il serait trop restrictif de circonscrire la nécessité à ce seul état¹⁶⁰⁰. Cette seconde analyse paraît être plus conforme à la réalité. Le principe de nécessité permet d'évaluer si une violation a été portée à un droit fondamental. Il est utilisé dans le cadre la conciliation entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Il est reconnu en droit interne par l'article préliminaire du Code de procédure pénale, ainsi que dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou encore celle du Conseil constitutionnel¹⁶⁰¹. Il s'apparente à la clé d'équilibre entre les libertés individuelles et la protection de l'intérêt général. Plus précisément, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère continuellement au principe de nécessité. Elle y fait constamment référence par formules consacrées : « *l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique* » ou encore « *l'ingérence est considérée comme nécessaire à la poursuite de ses objectifs* »¹⁶⁰². De même, le Conseil constitutionnel français utilise cette technique pour concilier deux principes ou dispositions à valeur constitutionnelle¹⁶⁰³, notamment dans les rapports entre la sécurité intérieure et les libertés individuelles¹⁶⁰⁴. Cet exemple témoigne bien du fait que la nécessité ne peut pas se limiter au seul état de nécessité, sauf à retenir une acception extrêmement large conduisant à une déformation du concept¹⁶⁰⁵.

740. Les sens multiples de la notion de nécessité en droit. Ensuite, un second point de désaccord entre les auteurs porte sur le sens de la nécessité. Certains associent ce concept au caractère indispensable : un moyen est nécessaire lorsqu'il est le seul à parvenir à atteindre la finalité escomptée, se distinguant ainsi du moyen utile ou opportun qui est présenté comme le meilleur moyen¹⁶⁰⁶. A l'inverse, une autre partie de la doctrine prend une position plus nuancée et ne la limite pas au seul caractère indispensable¹⁶⁰⁷ : « *l'unicité de moyen ne doit*

¹⁵⁹⁹ VERMELLE G., *Le nouveau droit pénal*, 1994, Dalloz, p. 70.

¹⁶⁰⁰ BRENNER C., *L'acte conservatoire*, op. cit., pp. 95 et s. ; BELRHALLI-BERNARD H., « La nécessité en droit administratif », in *La nécessité en droit international*, op. cit., pp. 74-75 ; PIN X., « La nécessité en droit pénal », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La nécessité en droit international*, op. cit., pp. 85-86.

¹⁶⁰¹ La nécessité s'inscrit plus largement dans la technique juridictionnelle du contrôle de proportionnalité dégagée par la Cour constitutionnelle allemande.

¹⁶⁰² V. MUZNY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, préf. SUDRE F., Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 183.

¹⁶⁰³ Sur ce point, V. GOESEL-LE BIHAN V., « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1997, p. 227 ; GRANGER M.A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, op. cit., p. 302 ; BAREÏT N., *Le droit transitoire de la famille*, Defrénois, t. 45, 2010, p. 632.

¹⁶⁰⁴ GRANGER M.A., *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, op. cit., p. 305.

¹⁶⁰⁵ Sur ce point, V. PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil*, op. cit., p. 15. Sur la critique, V. BRENNER C., *L'acte conservatoire*, op. cit., p. 96.

¹⁶⁰⁶ FRIER P.L ; *L'urgence*, préf. G. DUPUIS, Bibliothèque de droit public, 1987, p. 15 ; NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., p. 199 ; JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, préf. P. RAYNAUD, Bibliothèque de droit privé, 1968, p. 269 ; ABOAF J., *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, 1942, p. 18.

¹⁶⁰⁷ BRENNER C., *L'acte conservatoire*, op. cit., p. 98 ; PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil*, op. cit., p. 228.

pas être prise au pied de la lettre [...]. Ce que l'on exige ici, ce n'est pas que l'acte nécessaire soit le seul moyen d'obtenir le résultat recherché, mais bien plutôt le meilleur ou le moins mauvais »¹⁶⁰⁸. Cette seconde acception respecte donc la polysémie du terme renvoyant finalement à l'idée que la nécessité peut comporter une intensité variable. Pour autant, assimiler utilité ou nécessité nous paraît excessif et erroné. Certains actes sont utiles sans pour autant être nécessaires. En effet, un acte utile peut permettre l'obtention d'un avantage, d'une amélioration de l'existant. En devient-il pour autant un acte nécessaire ?

741. La distinction entre l'utilité et la nécessité. Il n'en est pas certain. Plusieurs arguments viennent nourrir notre scepticisme.

Premièrement, Claude BRENNER, qui défend la thèse selon laquelle un acte nécessaire est forcément utile, admet tout de même, dans son étude sur l'acte de conservation, que l'amélioration et la conservation, si elles peuvent être liées, diffèrent dans l'esprit¹⁶⁰⁹. La conservation exige des impenses nécessaires alors que l'amélioration renvoie à des impenses utiles. On constate donc dans cet exemple que la synonymie entre l'utilité et la nécessité n'est pas parfaite.

Deuxièmement, dans le cadre du contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions nationales – ordinaires et constitutionnelles – et européennes, les juges recherchent si la mesure litigieuse était indispensable au regard de la situation. Ce contrôle se décompose, en réalité, en trois contrôles : le contrôle de l'adéquation, le contrôle de la nécessité et le contrôle de la proportionnalité au sens strict. Ils constitueraient une gradation et « *le contrôle de proportionnalité au sens strict constituerait le degré le plus élevé du contrôle de proportionnalité* »¹⁶¹⁰. Le contrôle de l'adéquation consiste à vérifier si la mesure est « *appropriée, ce qui suppose qu'elle soit a priori susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché* »¹⁶¹¹. Le contrôle de la nécessité, quant à lui, vérifie la nécessité de la mesure « *au sens où d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de manière moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité* »¹⁶¹² ne sont pas disponibles. Le contrôle de proportionnalité au sens strict conduit le juge à vérifier si la mesure n'est pas « *hors de proportion avec le résultat recherché, ce qui implique une mise en balance de la gravité de la mesure et du poids de l'objectif poursuivi* »¹⁶¹³. Par l'exercice de ce contrôle, les juges recherchent en réalité la « juste ingérence ». Plus précisément, ils vont vérifier si les moyens utilisés sont justifiés au regard de la situation et, par là même, si la mesure est indispensable au regard de la situation. Pour illustrer le propos, prenons l'exemple de l'arrêt

¹⁶⁰⁸ PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil, op. cit.*, p. 228.

¹⁶⁰⁹ BRENNER C., *L'acte conservatoire, op. cit.*, p. 47-48.

¹⁶¹⁰ BAREÏT N., *Le droit transitoire de la famille, op. cit.*, p. 634.

¹⁶¹¹ GOESEL-LE BIHAN V., « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », article précité, p. 232.

¹⁶¹² *Ibid.*, p. 232.

¹⁶¹³ *Ibid.*, p. 232.

*Uzun contre France*¹⁶¹⁴ du 2 septembre 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à l'utilisation de la technologie GPS pour surveiller un suspect. Dans cet arrêt, après avoir rappelé que « *la notion de nécessité implique que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi* »¹⁶¹⁵, la Cour relève que la géolocalisation n'est pas le premier moyen utilisé par les policiers allemands et que les autres moyens, moins attentatoires, s'étaient révélés inefficaces. De plus, en raison du caractère ponctuel de la surveillance par ce procédé et au regard des infractions dont le requérant était suspecté, les juges de Strasbourg ont considéré que la mesure était nécessaire et proportionnée. Le double contrôle de la nécessité et la proportionnalité au sens strict conduit, en quelque sorte, la Cour à vérifier si les mesures prises étaient indispensables au regard de la finalité et des circonstances. Leur consubstantialité mise en évidence par la Cour laisse penser que la nécessité renvoie au caractère indispensable des moyens utilisés. Troisièmement, le dernier argument qui finit par emporter notre conviction réside une fois de plus dans la jurisprudence de Strasbourg. Alors qu'initialement, la Cour européenne opérait une distinction entre la nécessité et l'« indispensable »¹⁶¹⁶, elle semble aujourd'hui l'avoir abandonnée et reconnaître la synonymie des deux termes¹⁶¹⁷. Au regard de ces arguments, la nécessité semble se caractériser par une certaine impérativité ; par conséquent, elle doit être clairement différenciée de la simple utilité.

742. Proposition d'une définition de la « nécessité ». En définitive, la nécessité doit s'appréhender comme « *un rapport entre un moyen et une fin : est nécessaire ce qui est indispensable à la réalisation de cette fin* »¹⁶¹⁸. De tous les exemples donnés, on peut en retirer quelques constantes : elle se caractérise par une impérativité. Un moyen est nécessaire, non pas parce qu'il est simplement utile, mais parce qu'il s'impose au regard de la situation. De plus, elle ne doit pas se résumer au seul état de nécessité, entraînant uniquement un effet exonérateur, mais doit être appréhendée de manière plus large, emportant des effets plus variés. Parmi les cas de nécessité, on peut en identifier un plus particulier : celui de l'urgence.

¹⁶¹⁴ CEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c/ Allemagne*, req. n°35623/05 : D., 2011, p. 724, obs. MATSOPOULOU H. ; RSC, 2011, p. 287, ROETS D. ; *Dr. pén.*, 2011, chron. 3, obs. DREYER E.

¹⁶¹⁵ CEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c/ Allemagne*, précité, §78.

¹⁶¹⁶ La Cour a pu affirmer que « *l'adjectif nécessaire au sens de l'article 10§2 n'est pas synonyme d'indispensable* » (CEDH, 7 sept. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, req. n°5493/72, §48 : *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 350 ; obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1977, p. 494, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1978, p. 706, obs. ROLLAND P. ; CEDH, 25 mars 1985, *Barthold c/ Allemagne*, série A n°90, §55 série A n°90 : *Cah. Dr. eur.*, 1988, p. 466, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1987, p. 239, obs. PELLOUX R. ; RSC, 1985, p. 630, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1986, p. 1080, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.).

¹⁶¹⁷ CEDH, 28 nov. 2002, *Latvents c/ Lettonie*, req. n°58442/2000, §142. Sur cette évolution, V. MUZNY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., pp. 192-193.

¹⁶¹⁸ BRENNER C., *L'acte conservatoire*, op. cit., p. 97-98.

743. La notion d'urgence. Comme la nécessité, l'urgence est une notion difficile à définir¹⁶¹⁹ : elle se rapproche des standards ou des notions à contenu variable¹⁶²⁰. Pour autant, certains auteurs se sont, tout de même, essayés à l'exercice. Par exemple, Magalie NORD-WAGNER affirme qu'« *il y a urgence dès que la préservation d'un intérêt légitime nécessite une réaction rapide que ne permettent pas les règles de droit commun et qu'il convient alors de déroger à la procédure ordinaire* »¹⁶²¹. Ainsi, les circonstances de fait exigent que l'on agisse vite en substituant à la règle applicable une mesure normalement illégale.

744. Les rapports entre l'urgence et la nécessité. Urgence et nécessité entretiennent une relation proche. Toutes deux partagent des éléments communs : elles se caractérisent par une impérativité dans la mesure où les circonstances de faits commandent une action spécifique. L'acteur ne paraît pas avoir d'autre choix que celui d'agir vite. De même, cette impérativité exige l'adoption de mesures qui seraient normalement illicites. Ainsi, il serait loisible de penser que la nécessité et l'urgence sont parfaitement identiques. Pour autant, une différence apparaît puisque si toute mesure commandée par l'urgence est nécessaire, la réciproque n'est pas vraie : tout acte nécessaire n'est pas forcément urgent. Par exemple, en procédure pénale, le juge d'instruction peut astreindre une personne à une ou plusieurs obligations de contrôle judiciaire pour « *les nécessités de l'instruction* »¹⁶²². Dans ce cas déterminé, il y aura simplement nécessité mais pas d'urgence.

Finalement, l'urgence constitue un cas particulier de la nécessité¹⁶²³. Le point de rupture entre les deux réside dans la temporalité de l'action : la nécessité impose simplement une action et l'urgence exige une action immédiate¹⁶²⁴ : cette dernière est conditionnée par la menace du temps qui exige une action rapide¹⁶²⁵. Bref, l'urgence est une action nécessaire qui se singularise par son immédiateté. Pour autant, si une différence peut être identifiée entre nécessité et urgence, il n'en demeure pas moins qu'elles entraînent des effets similaires.

¹⁶¹⁹ FRIER P.L., *L'urgence*, op. cit., p. 11 JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, op. cit., p. 7 et p. 329 ; SALL A., *La notion d'urgence en droit international*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 1996, p. 29 ; DUPUIS G., *Les privilèges de l'administration*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris, 1962, cité par PRIEUR M., *L'urgence en droit administratif de l'environnement*, op.cit., p. 7 ; PAMBOU TCHIVOUNDA G., « Recherche sur l'urgence en droit administratif », *RDP*, 1983, p. 82 ; SIRAT C., « L'exécution d'office, exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative », *JCP G*, 1958, I, p. 1440.

¹⁶²⁰ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., p. 12 et p. 176.

¹⁶²¹ *Ibid.*, p. 217.

¹⁶²² Art. 137 CPP.

¹⁶²³ NIZARD L., *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, op. cit., p. 113 ; FRIER P.L., *L'urgence*, op. cit., p. 137 ; NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 198 et 201 ; GABOLDE Ch., *L'essai sur la notion d'urgence en droit administratif*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris, 1951. Dans le sens contraire, V. JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques en droit civil*, op. cit., p. 270 : pour l'auteur, il peut y avoir urgence dans des hypothèses où il n'y a pas de nécessité. En effet, il estime qu'il peut y avoir urgence dans des cas de simple opportunité. Pour illustrer son propos, Philippe JESTAZ prend l'exemple du mariage *in extremis*. Cet argument est critiqué par les autres auteurs. Quoiqu'il en soit, cet exemple, s'il est fondé, repose sur une conception subjective de l'urgence puisqu'elle est caractérisée uniquement pour les personnes concernées. Dans les hypothèses auxquelles nous sommes confrontés, ce sont des cas d'urgence objective.

¹⁶²⁴ FRIER P.L., *L'urgence*, op. cit., p. 126.

¹⁶²⁵ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., p. 202.

§2. Les effets des circonstances particulières

745. Les effets de la nécessité. Dans les cas précis évoqués, la nécessité a des effets spécifiques en fonction du contexte dans lequel elle s'applique. L'état de nécessité a pour conséquence d'exonérer la responsabilité pénale de la personne qui a commis l'infraction. Ce faisant, il « *met en échec momentanément la règle de droit* » : d'une certaine manière, il rend « *l'infraction nécessaire* » et de la sorte, constitue « *une exception qui neutralise l'incrimination* »¹⁶²⁶. Le principe de nécessité, quant à lui, est le point d'équilibre entre la protection de l'intérêt général et la sauvegarde des intérêts particuliers : il place le curseur permettant de déterminer si la mesure considérée porte une atteinte injustifiée aux droits fondamentaux des citoyens. Dans cette optique, il est en quelque sorte défensif car la portée des droits fondamentaux est déterminée par lui. Pour autant, sous un autre angle de vue, le principe détermine également les mesures qui peuvent être prises pour atteindre un objectif déterminé. Dans cette conception, le principe de nécessité est permissif car il détermine l'étendue de l'application des techniques d'investigation par exemple¹⁶²⁷. Dès lors, dans ce cas, la nécessité peut autoriser le législateur à prendre des mesures qui pourraient paraître injustifiées dans une situation normale mais qui se trouvent l'être au regard des circonstances : il édicte la répression nécessaire¹⁶²⁸ ou encore élabore des « *procédures nécessaires* »¹⁶²⁹.

Ainsi, la nécessité justifie l'adoption de mesures « anormales », indispensables à la réalisation des finalités visées. Elle fonde donc une exception à la règle de principe.

746. Les effets de l'urgence. Comme la nécessité, l'urgence impose souplesse et adaptation à notre système juridique¹⁶³⁰. De ce fait, elle conduit à écarter le principe normalement applicable dans la mesure où les circonstances l'exigent. Elle a pour conséquence de simplifier le droit commun afin « *d'abrégé autant que faire se peut les délais* »¹⁶³¹. Dès lors, les effets de l'urgence sont variés. On a pu écrire que l'urgence « *est à l'origine, soit séparément, soit cumulativement, d'un devoir ou d'un pouvoir* »¹⁶³². Autrement dit, elle peut être soit une condition à la création d'une obligation pour l'administration¹⁶³³, soit une condition à l'application d'une règle exceptionnelle qui confère un pouvoir de déroger¹⁶³⁴ ; l'administration dispose dès lors de pouvoirs exceptionnels¹⁶³⁵. D'autres effets ont pu être identifiés dans le cadre d'études plus spécifiques. Tout d'abord, en droit international, un

¹⁶²⁶ PIN X. « La nécessité et le droit pénal », article précité, p. 83

¹⁶²⁷ V. CEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c/ Allemagne*, précité.

¹⁶²⁸ PIN X. « La nécessité et le droit pénal », article précité, p. 82. Il s'agit là en réalité de la question de la nécessité du droit pénal.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, p. 83.

¹⁶³⁰ FRIER P.L., *L'urgence, op. cit.*, p. 19.

¹⁶³¹ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale, op. cit.*, p. 6.

¹⁶³² FRIER P.L., *L'urgence, op. cit.*, p. 15.

¹⁶³³ *Ibid.*, pp. 17 et s.

¹⁶³⁴ *Ibid.*, p. 57.

¹⁶³⁵ FRIER P.L., *L'urgence, op. cit.*, p. 16.

auteur a pu dégager trois effets à l'urgence¹⁶³⁶ : la première est l'habilitation¹⁶³⁷, la deuxième est la dérogation¹⁶³⁸ et enfin la troisième est l'intégration. Ensuite, en procédure pénale¹⁶³⁹, il a été mis en lumière que l'urgence engendre une exception au droit commun. Plus précisément, elle supprime certaines formalités de la procédure¹⁶⁴⁰, elle élargit certaines prérogatives¹⁶⁴¹ et enfin elle crée la procédure de référés¹⁶⁴².

En définitive, il apparaît constant que l'urgence, tout comme la nécessité, constitue une exception à la règle normalement applicable à de nombreuses hypothèses¹⁶⁴³.

747. Les incertitudes quant à la portée des effets de l'urgence et de la nécessité. Pour autant, l'incidence de l'urgence et de la nécessité semble assez confuse en ce qui concerne les rapports qu'elles entretiennent avec le droit commun. En d'autres termes, la question qui se pose est la suivante : l'urgence et la nécessité fondent-elles un régime dérogatoire ou constituent-elles simplement une exception au principe ? La lecture des différentes études n'est pas d'un grand secours. La plupart des auteurs, en ce qui concerne l'urgence, affirme indistinctement qu'il s'agit de circonstances factuelles qui fondent une exception et de ce fait, qu'elles dérogent au droit commun¹⁶⁴⁴. Cette indifférence dans l'emploi des termes témoigne du fait que les auteurs utilisent indifféremment les distinctions droit commun/droit spécial et principe/ exception.

748. La distinction entre la dialectique « droit commun/droit spécial » et « principe/ exception ». Cette assimilation s'explique par la distinction extrêmement ténue entre les deux. Pour autant, les deux distinctions ne sont pas identiques. Même s'il est vrai que le raisonnement est le même, l'échelle à laquelle il s'applique est différente. En effet, selon Frédéric POLLAUD-DULIAN, « *l'opposition droit commun-droit spécial se rapproche des rapports entre principe et exception et l'on raisonne de façon similaire lorsque l'on invoque l'adage specialia generalibus derogant et lorsque l'on met en œuvre l'adage exceptio strictissimae interpretationis, puisque le mouvement est, dans les deux cas, un va-et-vient du général au particulier, de la norme à la dérogation. Seulement, dans un cas, on se place au niveau des divisions du droit, tandis que dans l'autre, on s'attache à des règles spécifiques*

¹⁶³⁶ SALL A., *La notion d'urgence en droit international*, op. cit., 1996.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, pp. 46 et s.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, pp. 21 et s.

¹⁶³⁹ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 57

¹⁶⁴² *Ibid.*, p. 123.

¹⁶⁴³ FRIER P.L., *L'urgence*, op. cit., pp. 126 et s. ; JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques en droit civil*, op. cit., p. 270 ; NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 21 et s. ; PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit., p. 305.

¹⁶⁴⁴ JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques en droit civil*, op. cit., p. 270 ; NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 21 et s. ; PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit., p. 305.

dans une même branche du droit »¹⁶⁴⁵. La dialectique « droit commun/droit spécial » se distinguerait donc de la dialectique « principe/exception » en fonction de ce à quoi elle s'applique. Encore faut-il cerner avec précision ce que l'on entend par « divisions » du droit. Cette notion ne doit pas être perçue strictement dans le sens du terme « branches ». Les manuels d'introduction au droit présentent les différentes « branches » du droit ; transcendé par la distinction droit public-droit privé, le droit se décompose en de nombreuses ramifications : le droit constitutionnel, le droit administratif [...] pour le droit public et le droit civil, le droit commercial [...] pour le droit privé. Cependant, on peut subdiviser, presque à l'infini, chacune d'elles. La distinction « droit commun/droit spécial » ne s'applique pas seulement aux branches du droit ; elle se retrouve en leur sein. En témoigne par exemple l'existence d'un droit commun de la responsabilité civile et de régimes spéciaux de responsabilité civile¹⁶⁴⁶. La généralité est donc variable. Par conséquent, la distinction entre les deux dialectiques n'est pas aisée à établir.

Pourtant, deux facteurs peuvent éclairer la ligne de démarcation entre les deux logiques. D'une part, la dialectique « droit commun/droit spécial » semble être tournée vers un objet déterminé alors que la dialectique « principe/exception » semble plutôt s'articuler autour de la règle. En effet, le droit spécial pourrait englober l'ensemble des règles applicables à un objet, formant un système normatif, déterminé – par exemple, le droit de la consommation est applicable au consommateur – alors que l'exception a vocation à porter une dérogation à une règle déterminée ; cette dernière pourrait être perçue comme un correctif du principe dans une circonstance particulière et le droit spécial apparaîtrait comme une adaptation du droit à un objet déterminé. D'autre part, et en conséquence de la première observation, les rapports entre le droit commun et le droit spécial se distinguent des rapports entre le principe et l'exception. La dialectique « droit commun/droit spécial » repose sur des rapports complémentaires et combinatoires¹⁶⁴⁷ : le droit spécial s'applique en priorité ; c'est seulement à titre subsidiaire que le droit commun trouve à s'appliquer pour pallier les carences du premier. La dialectique « principe/exception » repose, quant à elle, sur des rapports plus radicaux puisque la règle normalement applicable va être écartée au profit de la règle d'exception. Dès lors, on ne retrouve une logique de contradiction.

749. Les circonstances particulières, sources d'exception au principe. Au regard de ces dernières observations, il semble que la nécessité et l'urgence constituent plus une exception au principe, qu'un régime spécial. En effet, ces deux situations se retrouvent ponctuellement, dans l'ensemble des domaines et ne s'attachent pas à un seul et même objet. Parmi les auteurs qui se sont intéressés à l'urgence, seul Pierre-Laurent FRIER se positionne clairement sur ce point. En effet, il écrit, à propos de l'ordre public général, qu' « *en cas de circonstances*

¹⁶⁴⁵ POLLAUD-DULIAN F., « Du droit commun au droit spécial – et retour », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 925 et spéc. p. 935.

¹⁶⁴⁶ V. par exemple CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, op. cit.

¹⁶⁴⁷ Dans ce sens, V. DELEGOVE N., *Le droit commun et le droit spécial*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2011.

*anormales, de péril imminent, l'équilibre entre protection de l'ordre public et la sauvegarde des libertés se modifie : les menaces contre l'ordre public étant plus sérieuses, les mesures nécessaires à sa protection deviennent plus contraignantes pour les citoyens. En conséquence, l'acte présente un caractère exceptionnel (en temps normal, il serait illicite) mais ne déroge nullement au principe de base en matière de police générale puisqu'il s'agit toujours de concilier, en fonction de la situation, protection de l'ordre et sauvegarde des libertés »*¹⁶⁴⁸. De même, en ce qui concerne la nécessité, Roger PALLARD, écrivait que « *cette notion était particulièrement désignée pour jouer le rôle d'un correctif général des règles de droit, en vue de les assouplir et de les adapter aux diverses situations qui peuvent se présenter. D'une part, l'ampleur quasi indéfinie de son domaine lui permet d'intervenir dans toutes les règles, quels qu'en soient la matière ou l'objet, d'autre part, d'adapter ces règles aux circonstances et de corriger ce qu'elles peuvent avoir de trop rigide ou de trop rigoureux »*¹⁶⁴⁹. Autrement dit, les circonstances particulières vont jouer sur l'application de la règle. Ce n'est pas en considération de l'objet visé mais des circonstances pour lesquelles la règle « normale » n'est pas adaptée que la règle applicable sera modifiée.

750. Les circonstances anormales, condition d'exception aux principes de l'assistance policière. En d'autres termes, le constat selon lequel l'urgence et la nécessité viennent modifier les règles de l'assistance policière ne remet pas en cause son caractère de droit commun. En effet, elles viennent apporter une exception aux principes qui sont la préservation de la souveraineté et la protection des droits fondamentaux car les circonstances de fait l'imposent. Pour autant, et pour reprendre les termes utilisés, il ne s'agit pas d'une dérogation pure et simple mais simplement d'un déplacement du curseur qui vient modifier le point d'équilibre entre les intérêts en présence. Ainsi, l'urgence et la nécessité devraient entraîner une altération exceptionnelle des principes de préservation de la souveraineté et de la protection des droits fondamentaux sans pour autant les remettre en cause. Ainsi, elles constituent de simples exceptions et non un régime dérogatoire du droit commun. Il faut tout de même signaler que les exceptions fondées sur les circonstances particulières dans le régime de l'assistance policière internationale restent complètement maîtrisées et semblent finalement avoir un effet relativement atténué.

Sous-section 2 – Les circonstances particulières, conditions nuancées d'exception aux principes de l'assistance policière

751. L'influence des circonstances particulières sur l'assistance. Comme nous avons pu le voir, les circonstances de fait commandent, dans certaines hypothèses, l'atténuation du principe et l'application d'une règle exceptionnelle. L'entraide policière internationale, matière procédurale, ne déroge pas à cette logique. Bien au contraire, on peut observer

¹⁶⁴⁸ FRIER P.L., *L'urgence, op. cit.*, p. 58.

¹⁶⁴⁹ PALLARD R., *L'exception de nécessité en droit civil, op. cit.*

l'aménagement des principes dans certaines hypothèses qui exigent une adaptation du droit. Dans le cadre du régime de l'assistance policière internationale, on peut observer, en effet, que les deux principes fondamentaux que sont la préservation de la souveraineté nationale et la protection des libertés, vont plus ou moins être affectés par les circonstances particulières. Plus précisément, ces dernières vont justifier l'apparition de l'assistance opérationnelle en reconnaissant une compétence policière extraterritoriale (§1), mais également la modification du régime de l'assistance non opérationnelle en corrigeant les règles applicables au traitement international de données (§2).

§1. La justification de l'assistance opérationnelle par les circonstances particulières

752. Les circonstances particulières, fondement de l'assistance opérationnelle. En cas de circonstances particulières, le principe de territorialité, en vertu duquel les forces de police d'un Etat sont compétentes exclusivement sur le territoire national, se trouve remis en cause. En effet, il est apparu nécessaire d'autoriser les forces de police d'un Etat à agir sur le territoire d'un autre Etat dans certaines hypothèses et à certaines conditions. Cette entraine opérationnelle, justifiée par les circonstances factuelles, constitue *a priori* une entorse au principe de souveraineté nationale et peut poser potentiellement des difficultés en matière de droits fondamentaux. Il faut, tout de même, reconnaître que la remise en cause exceptionnelle des principes restent limitée voire inexistante, tant au niveau de la souveraineté (A) qu'au niveau des libertés individuelles (B).

A. L'aménagement maîtrisé de la souveraineté nationale engendré par les circonstances particulières

753. La démarche. Depuis quelques années, les textes reconnaissent la compétence extranationale des forces de police. Il s'agit d'un aménagement de la souveraineté commandé par les circonstances particulières (1). Pour autant, l'encadrement dont fait l'objet l'exercice de cette compétence vient fortement nuancer l'hypothèse d'une atteinte à la souveraineté (2).

1. La reconnaissance d'une compétence extraterritoriale face aux circonstances particulières

754. Les manifestations de la compétence extraterritoriale fondée sur la nécessité. La reconnaissance d'une compétence policière extraterritoriale par les textes repose sur la satisfaction tantôt de l'intérêt de l'Etat d'accueil, tantôt de l'intérêt de l'Etat des agents exécutants. Pour autant, il ne s'agit pas d'une compétence générale. En analysant chacune des mesures d'assistance opérationnelle, il apparaît que leur mise en œuvre est conditionnée par la nécessité de la situation. La nécessité est soit objective et résulte véritablement des circonstances factuelles (a), soit subjective et se manifeste de manière expresse par la demande d'un Etat (b).

a. *La compétence extraterritoriale justifiée par une nécessité objective*

755. La notion de nécessité objective. Le premier motif de reconnaissance de la compétence des forces de police en territoire étranger réside dans les faits. Les agents doivent intervenir car la situation leur impose de franchir la frontière, soit en vue de continuer une activité commencée sur le territoire national à l'instar de l'observation et de la poursuite transfrontalières, soit en vue d'agir pour le compte de l'Etat d'accueil comme dans le cadre de l'intervention d'urgence en zone frontalière.

756. L'observation transfrontalière. L'observation transfrontalière¹⁶⁵⁰ est la première forme d'assistance qui repose sur une nécessité objective. Les dispositions qui la régissent autorisent les agents « *d'un Etat partie à continuer une surveillance sur le territoire d'un Etat membre frontalier* »¹⁶⁵¹. Elle consiste en une filature d'une personne. Son objet portait initialement sur l'observation de personnes « *présumées avoir participé à un fait punissable* »¹⁶⁵². Pour autant, ce domaine d'application a été élargi, par une Décision du 2 octobre 2003, à la personne pour laquelle « *il y a des raisons de croire qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne* »¹⁶⁵³ suspectée d'avoir commis une infraction. Depuis, les forces de police peuvent poursuivre en territoire étranger une observation entamée sur le territoire national si elle peut permettre d'identifier ou de localiser un suspect.

757. L'observation transfrontalière, une action nécessaire. Cette entorse au principe de souveraineté nationale se trouve justifiée par les circonstances de fait. L'application de la règle normale, c'est-à-dire l'interdiction de franchir la frontière, ne produirait pas un résultat satisfaisant. Dans ce cas précis, la correction du principe de territorialité semble opportune. Encore faut-il que la mesure d'observation soit nécessaire. Selon nous, même s'il n'est pas flagrant, le besoin impérieux de la mesure peut se déduire de plusieurs éléments contenus dans les textes. Pour s'en rendre compte, il faut se reporter à la définition de la nécessité : il s'agit d' « *un rapport entre un moyen et une fin : est nécessaire ce qui est indispensable à la réalisation de cette fin* »¹⁶⁵⁴. Ainsi, la caractérisation de la nécessité de l'intervention en territoire étranger passe par l'identification de la finalité. L'observation transfrontalière a pour objet la surveillance pour permettre d'identifier ou de localiser une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. L'observation pourra conduire donc à l'interpellation de la personne suspectée. Il s'agit là de la finalité ultime de la mesure. Or, celle-ci se trouve

¹⁶⁵⁰ V. *supra* n°77.

¹⁶⁵¹ REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 376.

¹⁶⁵² Art. 40§1 CAAS.

¹⁶⁵³ Art. 1 de la décision 2003/725/JAI du 2 octobre 2003 modifiant les dispositions de l'article 40, paragraphe 1 et 7, de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, précitée. Ces termes étaient déjà ceux de la convention Naples II.

¹⁶⁵⁴ BRENNER C., *L'acte conservatoire, op. cit.*, p. 97-98.

entravée par l'interdiction pour les agents d'un Etat d'agir sur le territoire d'un Etat voisin. Ainsi, ce principe met en échec la réalisation de l'objectif. Dès lors, l'observation transfrontalière est nécessaire pour parvenir à l'arrestation de l'auteur éventuel d'une infraction¹⁶⁵⁵ : elle est un moyen indispensable à la réalisation de la fin recherchée.

758. La nécessité perceptible dans les conditions de l'observation. Le caractère nécessaire est d'autant plus caractérisé que l'exercice de l'observation est conditionné.

Tout d'abord, il découle des textes que l'observation doit être entamée sur le territoire national. Il n'est pas question de commencer une observation sur territoire étranger mais simplement de poursuivre une entreprise déjà amorcée. Ainsi, cette autorisation conventionnelle vient finalement faire sauter les verrous qui entravent une action entreprise par les forces de police. L'obstacle de la frontière viendrait mettre en échec cette action et pourrait avoir des conséquences dommageables pour les suites de l'enquête. Il en serait autrement si l'observation n'avait pas été commencée sur le territoire national. En effet, dans ce cas, la nécessité ne serait pas caractérisée car l'observation pourrait être effectuée par les agents nationaux à la suite d'une demande d'entraide judiciaire ; l'action des agents étrangers ne serait donc pas nécessaire.

Ensuite, la nécessité de l'observation transparaît des infractions concernées par la mesure : toute infraction n'est pas susceptible de permettre l'exercice de ce droit. Seules des infractions graves peuvent donner lieu à une telle action. Concernant la Convention Schengen, seules les infractions pouvant donner lieu à une extradition¹⁶⁵⁶, consommées ou simplement tentées¹⁶⁵⁷, sont concernées. En matière douanière, la Convention de Naples II prévoit une liste exhaustive d'infractions graves pour lesquelles les agents sont autorisés à exercer leur droit¹⁶⁵⁸. Dès lors, cette référence à la gravité de l'infraction tend à souligner le caractère

¹⁶⁵⁵ Dans ce cas, nous sommes en présence d'une nécessité curative et non préventive puisque l'action n'a pas pour but d'empêcher la commission de l'infraction ou la réalisation d'un danger mais d'arrêter l'auteur d'une infraction.

¹⁶⁵⁶ L'article 61 de la Convention d'application de l'accord de Schengen prévoit que : « *La République française s'engage à extraditer, à la demande de l'une des Parties contractantes, les personnes poursuivies pour des faits punis par la législation française d'une peine ou mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins deux ans et par la loi de la Partie contractante requérante d'une peine ou mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an* ».

¹⁶⁵⁷ Des auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si les infractions simplement tentées étaient susceptibles de donner lieu à une observation transfrontalière. La réponse est apportée par la circulaire du 23 juin 1995 qui précise qu'en vertu de l'article 121-4 du code pénal, les infractions tentées sont susceptibles de donner lieu à l'exercice de ce droit. V. not. GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 206 ; GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 492.

¹⁶⁵⁸ a) trafic illicite de drogues et de substances psychotropes, d'armes, de munitions, d'explosifs, de biens culturels, de déchets dangereux et toxiques, de matières nucléaires ou de matières et équipements destinés à la production d'armes nucléaires, biologiques et/ou chimiques (marchandises frappées d'interdiction) ;

b) trafic de substances énumérées dans les tableaux I et II de la convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui sont destinées à la production illicite de drogues (précurseurs) ;

c) commerce illégal transfrontalier de marchandises taxables, pratiqués en violation des obligations fiscales ou dans le but d'obtenir illégalement le versement d'aides publiques liées à l'importation ou à l'exportation de marchandises, lorsque le volume des transactions et le risque qui en résulte sur le plan des taxes et subventions,

nécessaire de la mesure ; en effet, la gravité semble être un critère de réalisation de la nécessité : l'état de nécessité exige que le danger ait une certaine gravité et que la réaction ne conduise pas au sacrifice d'un intérêt supérieur et le principe de nécessité exige également une certaine gravité.

La nécessité de l'observation transfrontalière semble caractérisée par les textes bien qu'elle soit implicite. Cette observation semble confirmée par l'existence d'un contrôle judiciaire¹⁶⁵⁹. La même conclusion peut être tirée concernant le droit de poursuite, d'autant que le caractère nécessaire de l'action est flagrant.

759. La poursuite transfrontalière. La poursuite transfrontalière¹⁶⁶⁰ est une autre modalité d'assistance opérationnelle, fondée sur une nécessité objective, qui permet de poursuivre au-delà du territoire national un individu en fuite. Elle consiste donc à poursuivre une personne en flagrant délit de commission ou de participation d'une infraction, ou une personne, se trouvant en état d'arrestation provisoire ou exécutant une peine privative de liberté, qui s'est évadée, sur le territoire d'un Etat limitrophe

760. La poursuite transfrontalière, un acte éminemment nécessaire. Comme l'observation transfrontalière, le droit de poursuite est une action nécessaire. Le raisonnement applicable à l'observation se transpose naturellement à la poursuite. Cependant, la nécessité est d'autant plus caractérisée dans la poursuite qu'elle comporte un élément supplémentaire par rapport à la précédente mesure : l'urgence.

Les différents textes conditionnent l'exercice de ce droit à la commission ou à la participation flagrante à une infraction. Or, la flagrance renvoie à l'urgence¹⁶⁶¹ : « *l'existence de la flagrance présume celle de l'urgence* », même si la réciproque n'est pas exacte¹⁶⁶². Dès lors, le fait de soumettre la poursuite à l'existence de la flagrance revient à la conditionner à l'urgence. Or, il a été signalé en amont¹⁶⁶³ que l'acte urgent est un acte nécessaire puisque l'urgence est un cas particulier de nécessité. Ainsi, outre la mise en évidence de la nécessité de la poursuite par les arguments invoqués pour l'observation, la poursuite apparaît encore plus nécessaire compte tenu de son urgence. Il en va de même concernant l'hypothèse de l'évasion d'une personne en état d'arrestation ou exécutant une peine privative de liberté puisqu'il s'agit d'un délit flagrant. Dès lors, l'urgence de la situation impose un aménagement de la règle normalement applicable puisque l'interdiction faite aux agents d'un Etat de poursuivre l'auteur d'une infraction flagrante est susceptible de permettre à ce dernier de se

sont susceptibles de créer de lourdes charges financières pour le budget des Communautés européennes ou des États membres ;

d) tout autre commerce de marchandises soumises à interdiction par les réglementations douanières communautaires ou nationales.

¹⁶⁵⁹ V. *infra* n°810 et s.

¹⁶⁶⁰ V. *supra* n°77 et s.

¹⁶⁶¹ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 152 et s.

¹⁶⁶² *Ibid.*, p. 156.

¹⁶⁶³ V. *supra* n°743 et s.

soustraire aux poursuites pénales. La poursuite transfrontalière apparaît donc véritablement comme un acte nécessaire constituant une exception au principe d'incompétence extraterritoriale. Cependant, la caractérisation de la nécessité par la référence à l'urgence apparaît tout de même superfétatoire. En réalité, l'urgence ne fonde pas l'action en terres étrangères. En effet, c'est plutôt la nécessité inhérente à l'urgence qui fonde l'exception au principe de territorialité que l'urgence elle-même. L'urgence va, quant à elle, venir agir sur les conditions d'exercice de cette compétence¹⁶⁶⁴.

761. L'intervention d'urgence en zone transfrontalière. La troisième forme d'intervention en territoire étranger fondée sur une nécessité objective est prévue à l'article 25 du traité de Prüm qui autorise « *le franchissement de la frontière par des policiers étrangers, sans autorisation préalable de l'Etat d'accueil, en situation d'urgence* »¹⁶⁶⁵. Cette mesure se distingue des deux autres car elle consiste à mener une action dans l'intérêt des autorités de l'Etat hôte. Le franchissement est autorisé lorsqu'il existe un danger imminent pour la vie ou l'intégrité physique des personnes¹⁶⁶⁶. Le texte précise que l'urgence est caractérisée par le fait que l'intervention des agents de l'Etat d'accueil risquerait d'entraîner la réalisation du danger. Dans ce cas précis, l'action est particulièrement nécessaire, notamment en raison de la situation d'urgence. Ainsi, on autorise l'intervention de policiers étrangers car il s'agit du seul et unique moyen pour faire cesser le danger.

762. La gestion civile de crise. Enfin, dans le cadre de la gestion civile de crise¹⁶⁶⁷, l'intervention en territoire étranger est commandée par les circonstances de faits : les agents étrangers agiront en lieu et place des autorités policières normalement compétentes en raison de leur défaillance. A défaut de substitution, aucune institution ne pourrait assurer les missions de police. Cela suppose donc un réel danger pesant sur les populations de ces Etats. La substitution est donc nécessaire de ce point de vue. En outre, la sécurisation du territoire est un élément indispensable dans le cadre de la transition entre la guerre et la paix car elle participe à l'instauration d'une stabilité et d'une confiance envers les institutions étatiques.

763. Conclusion partielle. Toutes ces formes d'intervention des forces de police sur le territoire d'un Etat étranger reposent donc sur une nécessité objective, c'est-à-dire sur des

¹⁶⁶⁴ Dans un sens contraire, V. NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 110 et s. L'auteur a affirmé que l'urgence était un motif d'extension de la compétence territoriale des agents nationaux au territoire étranger. Nous ne partageons pas exactement cette position puisque la référence à l'observation démontre bien que l'urgence joue plutôt sur les conditions de mise en œuvre de la mesure que sur son existence. V. *infra* n°796 et s.

¹⁶⁶⁵ SCHNEIDER A., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*, Rapport n°77, Assemblée nationale, 17 juil. 2007.

¹⁶⁶⁶ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 283.

¹⁶⁶⁷ V. *supra* n°75.

circonstances de fait. Que ces dernières exigent une intervention urgente ou non, c'est la nécessité d'agir qui autorise le franchissement de la frontière. Dans d'autres situations, les mesures se justifient par une nécessité subjective qui découle d'une demande émanant des autorités d'un autre pays.

b. La compétence extraterritoriale justifiée par une nécessité subjective

764. La notion de nécessité subjective. Certaines actions transfrontalières sont effectuées dans l'intérêt de l'Etat d'accueil et à la demande de ce dernier. Dès lors, la nécessité de l'action repose sur la demande des Etats. En cela, elle revêt un caractère subjectif. Cependant, cette demande repose sur des éléments objectifs qui conduisent les autorités d'un Etat à solliciter le concours de leurs homologues étrangers. Ces éléments objectifs découlent de circonstances de fait particulières.

765. La mise à disposition de personnel. Le premier exemple de mesures opérationnelles fondées sur une nécessité objective est celui de la mise à disposition de fonctionnaires de police. Ces dernières années, ce phénomène s'est multiplié et de plus en plus de textes prévoient le détachement temporaire et ponctuel d'agents pour l'exercice d'une mission déterminée¹⁶⁶⁸. L'envoi de personnel implique un aménagement de la souveraineté nationale car les agents étrangers vont instrumenter en territoire étranger.

766. La nécessité de la mise à disposition de personnel. Dans ces hypothèses, l'exception posée au principe de territorialité est commandée par la nécessité de l'action. Deux arguments tendent à le démontrer. Le premier, relativement marginal, consiste à dire que la spécificité des hypothèses dans lesquelles il y a envoi de personnel participe à la caractérisation de la nécessité. L'envoi d'agents est autorisé par les textes, uniquement lorsqu'il y a un événement particulier ; la mise en œuvre de cette mesure est systématiquement conditionnée, soit par l'organisation de manifestations importantes qui exigent la mobilisation de procédés de maintien de l'ordre extraordinaires, soit en cas de catastrophes et accidents graves¹⁶⁶⁹. Dans ce dernier cas, la nécessité est d'autant plus caractérisée que ces situations sont, en général, extrêmement graves et qu'elles exigent une action urgente. Le second argument semble plus décisif: la nécessité découle de la demande effectuée par l'Etat d'accueil. Compte tenu de l'attachement des Etats à leur souveraineté nationale, les Etats formuleront des demandes de mise à disposition de personnel uniquement lorsqu'ils ne disposent pas des ressources suffisantes pour parvenir, seuls, à l'objectif recherché. Le détachement de policiers est donc nécessaire à partir du moment où l'Etat sur le territoire duquel les agents vont agir en fait la demande.

¹⁶⁶⁸ V. *supra* n°77.

¹⁶⁶⁹ C'est le cas dans le traité de Prüm et la décision.

767. L'assistance entre les unités spéciales d'intervention dans les situations de crise. Toujours dans le cadre de la mise à disposition de fonctionnaires, l'Union européenne est venue préciser un point par une décision-cadre du 23 juin 2008 relative à la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres dans les situations de crises¹⁶⁷⁰. Ce texte vient régir les conditions d'envoi de fonctionnaires dans le cadre spécifique de crises, tel que le détournement d'aéronef. Cette mesure de mise à disposition de personnel spécifique consiste pour un Etat à demander à un autre Etat l'assistance d'une unité spéciale d'intervention en vue de faire face à une situation de crise. Malgré les apparences, ce n'est pas l'urgence en tant que telle qui fonde l'intervention d'une unité spéciale car la logique reste identique à celle de la mesure précédemment présentée. Bien entendu, les circonstances participent à l'anormalité de la situation qui va fonder la demande de l'Etat d'accueil. Cependant, la nécessité semble véritablement caractérisée par la demande émanant de l'Etat requérant qui estime avoir besoin de l'assistance des policiers étrangers pour résoudre une situation exceptionnelle à laquelle il est confronté. Dès lors, comme précédemment, c'est la demande faisant état de la nécessité qui va justifier l'intervention et ainsi la remise en cause du principe de territorialité.

768. Conclusion partielle. On a pu constater que les circonstances particulières commandaient le contournement du principe de territorialité. De là, il est permis de penser qu'une atteinte est portée au principe de souveraineté. En effet, certaines circonstances rendent nécessaires l'intervention des forces de police au-delà des frontières nationales. Cette nécessité se caractérise, soit de manière formelle par une demande des autorités de l'Etat d'accueil, soit par les circonstances de fait pour lesquelles il convient d'écarter le jeu normal de la règle applicable. Pour autant, alors que l'on pourrait penser que cette exception porte atteinte au principe de souveraineté, il s'avère que l'action transfrontalière est encadrée, de telle sorte que l'atteinte se révèle limitée voire inexistante.

2. L'encadrement de la compétence extraterritoriale en fonction des circonstances particulières

769. Les outils de mesure des atteintes à la souveraineté. L'action transfrontalière des forces de police d'un Etat reste strictement encadrée afin de ne pas porter une atteinte intolérable à la souveraineté. Finalement, la compétence extraterritoriale, au regard des conditions dans lesquelles elle s'exerce dans l'assistance, est réglementée de telle sorte qu'elle emporte une atteinte limitée, voire marginale, à la souveraineté. Pour évaluer la mesure de l'atteinte à la souveraineté, il convient de se référer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui prend pour référence les « *conditions essentielles d'exercice de la*

¹⁶⁷⁰ Décision 2008/617/JAI du Conseil du 28 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crises, *JOUE L 210 du 6 août 2008*, p. 73.

souveraineté nationale »¹⁶⁷¹. Cette référence autorise en réalité des aménagements à la souveraineté consistant en des limitations à celles-ci. En revanche, sont interdits certains transferts de souveraineté, notamment lorsqu'ils concernent des matières régaliennes¹⁶⁷². Finalement, l'encadrement établi dans les textes conduit certes à l'aménagement du principe, mais sans porter atteinte à la souveraineté. Cet encadrement se perçoit à trois niveaux : *primo*, la compétence est limitée, sur le plan formel, puisqu'elle est soumise à la direction et au contrôle des autorités de l'Etat d'accueil (**a**) ; *secundo*, elle subit un encadrement matériel puisque les pouvoirs accordés aux agents étrangers sont strictement limités (**b**) ; *tertio*, elle connaît une application mesurée en raison de son caractère subsidiaire (**c**).

a. L'encadrement formel de la compétence extraterritoriale

770. Les manifestations de l'encadrement de la compétence extraterritoriale. Les textes prévoient un strict encadrement formel de l'action policière en territoire étranger. Elle est soumise, en principe, à une autorisation de la part des autorités de l'Etat hôte, même si cette autorisation ne se manifeste pas toujours expressément (**i**). De plus, l'intervention est également placée sous l'autorité de l'Etat d'accueil (**ii**).

i. L'exigence nuancée d'une autorisation préalable

771. La démarche. Tout d'abord, toute action transfrontalière est soumise à plusieurs conditions de forme qui peuvent varier en fonction des circonstances. Pour autant, deux grandes tendances se dégagent : il faut distinguer les situations qui ne présentent pas un caractère urgent de celles qui en présentent un.

772. Les situations dépourvues d'urgence. Concernant les situations dépourvues d'urgence, on constate quasi-systématiquement que l'action est soumise à l'autorisation préalable des autorités de l'Etat d'accueil.

¹⁶⁷¹ A un moment donné, le Conseil constitutionnel avait opéré une distinction entre la limitation de souveraineté et le transfert de souveraineté (Cons. Constit., 30 déc. 1976, déc. N°76-71 DC *relative à la décision du Conseil des Communautés européenne relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, Rec. P. 15, *Pouvoirs* 1977, comm. VEDEL ; *AFDI*, 1976, p. 805, comm. COUSSIRAT-COUSTERE ; *D.*, 1977, p. 201, comm. HAMON ; *RTDE*, 1977, p. 666, comm. SIMON et KOVAR ; *AFDI*, 1977, p. 965, comm. LACHAUME.). La première expression renvoyait aux « *situations dans lesquelles les Etats ne peuvent exercer les compétences en cause que de la manière prévue par la norme internationale qui s'impose à eux* » et la seconde consiste pour les Etats à renoncer « *à exercer eux-mêmes certaines compétences pour les confier à une organisation internationale* » (CASTELLA C. *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, *op. cit.*, pp. 58-59). Cette distinction semble être aujourd'hui abandonnée depuis la décision n°85-188 DC du 22 mai 1985. (V. FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 356). Pour autant, cette distinction ne semble pas complètement disparue puisque le Conseil s'y réfère dans certaines décisions postérieures. V. par exemple Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juil. 1991, *JORF du 27 juil.*, p. 10001. V. D., 1991, *jurisp.*, p. 617, obs. HAMON L ; *RFDA*, 1992, p. 173, obs. VEDEL G., *RTDE*, 1992, p. 187, obs. PRETOT X. ; *RFDC*, 1991, p. 703 note P. GAÏA ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE.

¹⁶⁷² FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 356 et s.

Par exemple, l'observation transfrontalière est possible lorsque les agents observateurs ont obtenu l'autorisation « *sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable* »¹⁶⁷³. Sans cette autorisation, le franchissement de la frontière est proscrit. Pour autant, à la lecture de la procédure en droit français, il apparaît que cette autorisation n'est pas une simple autorisation judiciaire. En effet, la demande d'entraide judiciaire pour l'observation transfrontalière sur le territoire français doit être adressée à la Direction Centrale de la Police Judiciaire. Or, celle-ci intervient simplement en tant qu'intermédiaire qui va transmettre la demande au ministère de la justice. C'est ce dernier, et plus précisément un magistrat rattaché à la mission Justice du service des affaires européennes et internationales, « *en liaison avec le ou les procureurs de la République du ou des tribunaux de grande instance dans le ressort desquels l'observation doit avoir lieu* »¹⁶⁷⁴, qui va octroyer l'autorisation. Le choix de cette autorité compétente n'est pas anodin. A notre sens, elle témoigne du caractère politique de la question puisque l'autorisation emporte une exception au principe de souveraineté nationale. Dès lors, la compétence du Ministère de la justice pour accorder aux agents étrangers l'autorisation de pénétrer sur le territoire de la République s'apparente véritablement à une autorisation politique d'exercer la mesure.

Dans des termes quelque peu différents, il en va de même en matière de gestion civile de crise. Dans ce cas, l'intervention n'est pas soumise à l'autorisation de l'Etat sur le territoire duquel les opérations sont menées. En effet, l'action des forces de police s'inscrit dans un contexte plus global de résolution des crises, soit en réponse à une demande d'une organisation internationale, soit dans le cadre d'une opération menée par l'Union européenne¹⁶⁷⁵. Pour autant, « *afin de respecter la souveraineté des Etats sur le territoire desquels des missions de police sont destinées à se déployer, leur intervention a lieu avec le consentement de ceux-ci* »¹⁶⁷⁶. Ainsi, la recherche de l'assentiment de l'Etat hôte est systématique¹⁶⁷⁷. S'il faut admettre qu'il n'y a pas d'autorisation par l'Etat d'accueil pour une action déterminée sur son territoire, le pays concerné a tout de même donné son consentement à l'opération de gestion de crise en général, ce qui vaut autorisation pour les éventuelles actions de police en cas de défaillance des polices locales.

Enfin, concernant la mise à disposition de personnel dans le cadre de l'organisation d'événements particuliers, de catastrophes ou de crises, il existe une autorisation dans la mesure où l'intervention en territoire étranger se fonde sur une demande de l'Etat hôte. Ce faisant, ce dernier autorise donc l'action de fonctionnaires de police étrangers sur son territoire.

¹⁶⁷³ Art. 40§1 CAAS ; art. 21§1 al. 1 de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II, précitée.

¹⁶⁷⁴ Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, *JORF du 1^{er} juil. 1995*, p. 9849.

¹⁶⁷⁵ PECLOW V., « Les missions de police de l'Union européenne », <http://www.grip.org/bdg/g4528.htm>, 2004.

¹⁶⁷⁶ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 194.

¹⁶⁷⁷ PFISTER S., *La gestion civile des crises : un outil politico-stratégique au service de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Genève, 2008, p. 150.

773. La systématique de l'autorisation préalable des autorités de l'Etat d'accueil dans les situations non urgentes. Dans l'ensemble des mesures envisagées, l'exercice des procédés d'assistance opérationnelle est soumis à l'autorisation des autorités de l'Etat d'accueil. Or, il ne s'agit pas uniquement d'une simple autorisation judiciaire. Nous pouvons y voir une autorisation politique à l'accomplissement de l'action sur le territoire national. Cette règle conduit à observer qu'aucune atteinte à la souveraineté n'est à déplorer. En effet, cette autorisation est une émanation du souverain, une manifestation de la souveraineté¹⁶⁷⁸. Dès lors, l'accomplissement des mesures sur le territoire n'emporte aucune atteinte à cette dernière.

774. Les situations présentant un caractère d'urgence. Dans les situations présentant un caractère urgent, les règles sont sensiblement différentes. En effet, dans toutes ces hypothèses, les agents étrangers peuvent agir alors même qu'ils n'ont pas obtenu au préalable une autorisation de la part des autorités de l'Etat d'accueil. Il en va ainsi, selon les termes de l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen et l'article 20§2 de la Convention Naples II, pour la poursuite transfrontalière puisque « *les agents [...] sont autorisés à continuer la poursuite sans autorisation préalable sur le territoire d'une autre Partie contractante lorsque les autorités compétentes de l'autre Etat partie contractante n'ont pu avertir préalablement de l'entrée sur ce territoire, en raison de l'urgence particulière [...]* ». Ce constat s'opère également en matière d'observation transfrontalière lorsqu'elle présente un caractère urgent : le franchissement de la frontière peut se faire sans autorisation préalable¹⁶⁷⁹. Enfin, la même remarque peut être adressée pour l'intervention d'urgence en zone transfrontalière puisque le Traité de Prüm dispose que « *dans une situation urgente, les fonctionnaires d'une partie contractante peuvent franchir sans autorisation préalable de l'autre Partie contractante la frontière commune en vue de prendre [...] des mesures provisoires nécessaires afin d'écartier tout danger présent pour la vie ou l'intégrité physique de personnes* »¹⁶⁸⁰.

775. La dispense de l'autorisation préalable dans les situations d'urgence. Dans ces trois exemples, nous assistons à un effet classique de l'urgence sur la procédure. En effet, l'urgence

¹⁶⁷⁸ CASTELLA C., *Souveraineté et pouvoir de punir, op. cit.*, pp. 34 et s.

¹⁶⁷⁹ Il faut tout de même relever que la poursuite transfrontalière urgente a un champ d'application plus réduit que celui de l'observation transfrontalière car elle est autorisée pour une liste restrictive d'infractions prévues par l'article 40§7, modifiée par la décision 2003/725/JAI du Conseil du 2 octobre 2003, précitée (assassinat ; meurtre ; viol ; incendie volontaire ; fausse monnaie ; vol et recel aggravés ; extorsion ; enlèvement et prise d'otage ; trafic d'êtres humains ; trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes ; infraction aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs ; destruction par explosifs ; transport illicites de déchets toxiques et nuisibles ; escroquerie grave ; filière d'immigration clandestine ; blanchiment de capitaux ; trafic de substances nucléaires et radioactives ; participation à une organisation criminelle ; actes de terrorisme) ; cette dispense d'autorisation est également prévue dans le cadre la convention Naples II (art. 21§2).

¹⁶⁸⁰ Art. 25 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité.

entraîne une simplification des formalités en procédure pénale¹⁶⁸¹ et ce, que la procédure soit nationale ou internationale. Ainsi, l'urgence dispense les forces de police d'obtenir l'autorisation des autorités de l'Etat hôte. Pour autant, certaines obligations pèsent sur les fonctionnaires. Dans chacune des hypothèses, les agents étrangers sont tenus d'informer les autorités compétentes de l'Etat d'accueil du franchissement de la frontière¹⁶⁸². En outre, concernant l'observation uniquement, il est même exigé que soit transmise sans délai une demande d'entraide judiciaire justifiant le franchissement¹⁶⁸³; s'ils n'obtiennent pas une autorisation dans les cinq heures ou si les autorités de l'Etat d'accueil en font la demande, les agents observateurs devront cesser leur activité¹⁶⁸⁴. Cette condition a permis au Conseil constitutionnel d'affirmer la constitutionnalité de l'article 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Selon la Haute juridiction, l'observation urgente ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté car elle est tout de même soumise à une autorisation des autorités nationales¹⁶⁸⁵.

Dès lors, même si l'urgence de la situation dispense de l'obtention de l'autorisation, les agents étrangers sont tenus d'informer les autorités de l'Etat hôte. Cette obligation est animée par une volonté de maintenir les autorités étatiques en position de contrôler les agents étrangers qui agissent sur leur territoire. Cet aménagement de la souveraineté n'entraîne pas véritablement d'atteinte puisque les autorités nationales gardent la « mainmise » sur l'accomplissement de la mesure. En effet, les agents étrangers sont soumis à l'autorité de l'Etat d'accueil.

ii. La soumission à l'autorité de l'Etat d'accueil

776. La maîtrise de l'opération par l'Etat d'accueil. Les agents étrangers sont placés sous l'autorité de l'Etat d'accueil et ce, quelles que soient les circonstances. Celui-ci garde le contrôle de l'action des fonctionnaires et dispose d'une véritable autorité sur ces derniers, autorité à laquelle ils doivent se soumettre.

777. La soumission de principe au droit de l'Etat d'accueil. L'action sur le territoire d'un Etat étranger doit s'effectuer conformément au droit du pays hôte en application de la règle *locus regit actum*¹⁶⁸⁶. Ainsi, les agents exécutants doivent respecter la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils agissent. Il s'agit d'une constante que l'on retrouve dans l'ensemble des dispositions qui régissent les modalités d'assistance opérationnelle. Pour s'en convaincre, il suffit

¹⁶⁸¹ NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., p. 21

¹⁶⁸² L'article 25§3 du traité de Prüm impose aux fonctionnaires intervenants d'aviser sans délai l'Etat d'accueil. Il en va de même dans le cadre de l'observation (art. 40§2 a) CAAS) et la poursuite transfrontalières (art. 41§1 al. 3).

¹⁶⁸³ Art. 40§2 b) CAAS.

¹⁶⁸⁴ Art. 40§2 CAAS ; art. 21§2 de la Convention Naples II.

¹⁶⁸⁵ Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juil. 1991, *JORF* du 27 juil., p. 10001. V. D., 1991, jurispr., p. 617, note HAMON L. ; *RFDA*, 1992, p. 173, note VEDEL G. ; *RTDE*, 1992, p. 187, obs. PRETOT X. ; *RFDC*, 1991, p. 703, note P. GAÏA ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE.

¹⁶⁸⁶ Sur ce point, V. not. BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 289 et s.

de se reporter aux dispositions qui règlement ces mesures¹⁶⁸⁷. Il ressort de ces textes que tous les actes accomplis par ses agents sont soumis au droit de l'Etat sur le territoire duquel ils agissent.

778. Les exceptions au principe. Pourtant, la règle *locus regit actum* n'est pas absolue. Tout d'abord, une exception existe en matière de gestion civile de crise. En principe, la priorité doit être donnée à la loi locale, c'est-à-dire que les forces de police doivent agir en application du droit de l'Etat sur le territoire duquel l'opération se déroule¹⁶⁸⁸. Or, au regard du contexte, le droit national peut être momentanément lacunaire ou inapplicable. Dans ce cas, il faudra utiliser d'autres règles et notamment la loi des agents exécutants. Cette exception se justifie par le contexte particulier de guerre et les défaillances du système juridique de l'Etat hôte dans une situation de crise. Ensuite, une seconde exception s'observe dans le cadre d'intervention en territoire étranger à la demande des autorités de l'Etat d'accueil : il se peut que la loi nationale des agents s'applique pour limiter leurs prérogatives. Par exemple, l'accord franco-monégasque relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers¹⁶⁸⁹ autorise les agents mis à disposition à agir d'initiative en cas d'urgence. Cependant, le texte précise que « *ce pouvoir d'initiative ne peut jamais excéder les compétences autorisées dans l'Etat requis à l'occasion des circonstances similaires* »¹⁶⁹⁰. Dans le même ordre d'idée, la décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise prévoit que les agents d'unité spéciale d'intervention sont autorisés à prendre les mesures nécessaires pour fournir assistance « *dans les limites de leurs pouvoirs en vertu de leur droit national* »¹⁶⁹¹. Partant, on observe une application résiduelle de la loi étrangère en vue de limiter les pouvoirs des agents étrangers. L'exercice d'une opération sur le territoire d'un autre Etat ne peut pas déboucher sur l'attribution aux agents étrangers de prérogatives que leur droit national ne leur accorde pas. Or, dans ce cas, l'application de la loi étrangère n'a pas pour objet de régir l'action menée à l'étranger mais simplement de limiter celle des agents. Elle n'aboutit donc pas à une atteinte de la souveraineté de l'Etat d'accueil.

¹⁶⁸⁷ Pour l'observation et la poursuite, V. art. 40§3 b) et 41§1 al. 3 CAAS ainsi que art. 20§4 a) et 21§3 a) de la Convention Naples II ; pour la mise à disposition de personnel, V. art. 3§3 a) de la décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise (précitée), art. 3 al. 3 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers, signé le 29 mars 2007, précité.

¹⁶⁸⁸ MANACORDA S., « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », in *Polices d'Europe. Politique étrangères et sécurité commune, question de droit pénal*, RSC, 2004, p. 581 et pp. 584-585.

¹⁶⁸⁹ Précitée.

¹⁶⁹⁰ Art. 5 de l'accord.

¹⁶⁹¹ Art. 3§3 b) de la Décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise, précitée.

779. La soumission aux autorités nationales compétentes. De plus, les agents étrangers agissant sur le territoire d'un autre Etat doivent se conformer aux exigences et consignes des autorités localement compétentes. Tout d'abord, les agents exécutants étrangers sont tenus « *d'obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes* »¹⁶⁹², « *respecter les instructions de l'Etat d'accueil* »¹⁶⁹³, « *intervenir sur ordre exprès de l'autorité compétente* »¹⁶⁹⁴ ou sont placés « *sous la responsabilité, l'autorité et la direction de l'Etat demandeur* »¹⁶⁹⁵. Ainsi, ils doivent respecter les ordres édictés par les autorités de l'Etat sur le territoire duquel ils interviennent. Par exemple, dans le cadre de l'observation et la poursuite transfrontalières, les fonctionnaires étrangers sont tenus de cesser l'exercice du droit dans la mesure où l'Etat hôte leur demande¹⁶⁹⁶. De plus, dans le cadre de l'observation, l'Etat peut assortir l'autorisation de continuer la mesure sur son territoire de conditions, comme par exemple l'obligation pour les observateurs d'être accompagnés par des agents nationaux, la limitation du ressort territorial dans lequel ils peuvent agir ou l'interdiction d'apporter leur arme pendant l'observation. Cette soumission à l'autorité nationale a été reconnue déterminante par le Conseil constitutionnel, à défaut de quoi il y aurait eu une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale¹⁶⁹⁷.

780. Le cas particulier de la gestion civile. Une nouvelle fois, la gestion civile de crise relève d'une logique particulière et déroge aussi sur ce point. Les forces de police dotées d'un mandat exécutif ne sont pas forcément soumises à l'autorité des institutions étatiques. Cette différence s'explique par le fait que généralement, les autorités nationales ne sont pas en mesure de diriger les opérations. Dès lors, les agents étrangers sont placés sous la direction des autorités militaires¹⁶⁹⁸.

781. Une limitation modérée de la souveraineté nationale. Dans toutes les hypothèses dans lesquelles des agents agissent sur le territoire d'autres Etats, les autorités de l'Etat d'accueil gardent le contrôle absolu de l'action. Ce pouvoir de contrôle conduit à nuancer considérablement l'éventuelle atteinte à la souveraineté que l'on pourrait apercevoir. A bien y regarder, cette règle semble même attester l'absence de toute violation du principe. Ce constat

¹⁶⁹² Art. 40§3 a) et 41§5 a) CAAS et art. 20§4 a) et 21§ 3 a) de la Convention Naples II pour l'observation et la poursuite.

¹⁶⁹³ Art. 25§3 *in fine* du Traité de Prüm.

¹⁶⁹⁴ Art. 5 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'évènement particulier signé le 29 mars 2007, précité.

¹⁶⁹⁵ Art. 3§3 a) de la décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise, précitée. Dans le même sens, V. Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football, précité.

¹⁶⁹⁶ Art. 41 al. 3 CAAS et art. 40 CAAS.

¹⁶⁹⁷ Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juil. 1991, précitée.

¹⁶⁹⁸ V. not. DUCROQUETZ F., *L'Union européenne et le maintien de la paix*, thèse dactylographiée, Univ. de Lille II, 2010, p. 314.

est confirmé par le Conseil constitutionnel français lorsqu'il affirme que le pouvoir de direction détenu par les autorités nationales empêche de retenir une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté. Les conditions formelles d'exercice de la compétence extraterritoriale des agents viennent finalement invalider la thèse de l'atteinte à la souveraineté. Cette conclusion est confortée par l'encadrement matériel de l'exercice de cette compétence.

b. L'encadrement matériel de la compétence extraterritoriale

782. La variété des pouvoirs des agents étrangers. L'action transfrontalière des forces de police est strictement encadrée sur le plan matériel. En effet, les pouvoirs des agents sont plus ou moins limités en fonction des hypothèses et des circonstances : la grande variation des prérogatives peut laisser perplexe. Mais, en réalité, les pouvoirs accordés dépendent des circonstances de fait dans lesquelles l'opération est menée. Cette variation répond à une logique de proportionnalité. Il existe un socle de pouvoirs basiques qui peuvent être exécutés par les agents étrangers dans tous les cas où ils exercent leur compétence extraterritoriale (i). A ceux-ci, peuvent s'ajouter d'autres prérogatives plus importantes, proportionnelles aux nécessités de la situation (ii).

i. Le « socle minimal » des prérogatives accordées aux agents étrangers

783. Les pouvoirs composant le « socle minimal ». Les pouvoirs accordés aux agents étrangers à l'occasion d'une action transfrontalière varient en fonction des cas. Certaines prérogatives peuvent, tout de même, être exécutées dans toutes les actions à l'étranger. Ces prérogatives, de faible importance, forment en quelque sorte un socle minimal. Ce socle peut être identifié par l'analyse des pouvoirs conférés dans le cadre des mesures qui ont pour objet la satisfaction de l'intérêt de l'Etat des agents intervenants. En effet, l'intervention procure un avantage à l'Etat dont les agents sont les ressortissants. Dès lors, les pouvoirs accordés sont logiquement moins importants que ceux conférés dans le cadre d'une opération exercée pour le compte de l'Etat d'accueil. Finalement, ce socle minimal correspond aux pouvoirs dont disposent les agents dans l'exercice de l'observation et de la poursuite transfrontalières.

784. Les actes autorisés. Tout d'abord, les agents étrangers, dans le cadre d'une opération d'observation, ne pourront effectuer que « *les actes susceptibles d'être accomplis par des enquêteurs nationaux à l'occasion d'une enquête de police judiciaire* »¹⁶⁹⁹. Plus précisément, ils « *peuvent procéder à des filatures, à des constatations diverses, à des prises de photographies, au recueil des déclarations spontanées de témoins susceptibles de donner des renseignements sur le comportement de la personne faisant l'objet de l'observation, ou la saisie de pièces remises volontairement* »¹⁷⁰⁰. Les agents peuvent emporter leur arme de

¹⁶⁹⁹ Point 2.2.1.2 de la Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, précitée.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

service¹⁷⁰¹ et doivent pouvoir justifier de leur qualité officielle¹⁷⁰². Certains actes leur sont formellement interdits : ils ne peuvent pas interpellier ou arrêter l'individu¹⁷⁰³ ; ils ne peuvent pas s'introduire dans les domiciles et lieux non accessibles au public¹⁷⁰⁴ ; ils ne peuvent pas non plus procéder à des interceptions de correspondances émises par voie des télécommunications¹⁷⁰⁵.

Pour l'essentiel, les règles sont les mêmes en matière d'observation et de poursuite : les agents poursuivants ne peuvent pas s'introduire dans les domiciles et lieux non accessibles au public¹⁷⁰⁶ ; ils doivent pouvoir justifier de leur qualité officielle et doivent être identifiables¹⁷⁰⁷ ; ils peuvent emporter leur arme de service¹⁷⁰⁸. Cependant, un point fait une grande différence, l'article 41, paragraphe b) de la Convention Schengen et l'article 20, paragraphe 2 b), de la Convention Naples II, prévoit que « *si les autorités compétentes de l'Etat membre sur le territoire duquel la poursuite a lieu ne peuvent intervenir assez rapidement, les agents poursuivants peuvent interpellier la personne poursuivie jusqu'à ce que les agents dudit Etat membre, qui doivent être informés sans délai, puissent établir son identité ou procéder à son arrestation* ». Pour autant, l'octroi de ce droit est soumis à l'accord des Etats dans une déclaration. L'Etat français a refusé d'accorder cette prérogative aux agents étrangers¹⁷⁰⁹.

785. La nature des actes autorisés. En définitive, hormis l'exception rejetée par la France vis-à-vis du droit d'interpellation, les actes autorisés sont, selon les termes de Jacques BUISSON, les actes préalables à l'emploi de la coercition¹⁷¹⁰. Dans sa thèse, l'auteur met en évidence deux types d'actes de police : il y a d'une part, les actes qui ont pour objet la contrainte et d'autre part, les actes qui sont fondés par la contrainte¹⁷¹¹. Cette distinction découle du constat selon lequel les actes de polices « *consistent dans une contrainte sur les*

¹⁷⁰¹ Art. 40§3 d) CAAS ; art. 20§3 d) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰² Art. 40§3 c) CAAS ; art. 20§3 c) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰³ Art. 40§3 f) CAAS ; art. 20§3 f) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰⁴ Art. 40§3 e) CAAS ; art. 20§3 e) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰⁵ Point 2.2.1.2 de la Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, *JORF du 1^{er} juil. 1995*. Même si ces interdictions sont précisées pour le seul article 40 de la Convention Schengen, il s'applique normalement à l'article 21 de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières.

¹⁷⁰⁶ Art. 40§5 c) CAAS ; art. 20§4 c) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰⁷ Art. 41§5 d) CAAS ; art. 20§4 d) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰⁸ Art. 41§5 e) CAAS ; art. 20§4 e) de la Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II.

¹⁷⁰⁹ V. *infra* n°945.

¹⁷¹⁰ BUISSON J., *L'acte de police*, *op. cit.*, p. 342.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, p. 343.

personnes ou sur les choses, qu'elle soit matériellement pour forcer le particulier à faire ou à laisser faire, ou comme une pression sur l'individu pour l'amener à produire le résultat souhaité par l'autorité »¹⁷¹². Cependant, il relève que deux actes semblent *a priori* ne pas avoir pour objet la coercition : le premier est la constatation qui consiste à constater un trouble à l'ordre public et le second est l'audition lorsqu'elle vise les plaintes et dénonciations, les témoignages et les interrogatoires¹⁷¹³. L'auteur analyse ces deux actes comme des conditions préalables à l'exercice de la contrainte puisqu'ils vont permettre, par la suite, l'accomplissement d'actions coercitives dans la mesure où ils sont nécessaires au développement de la contrainte. Sur ces observations, Jacques BUISSON estime que tous les actes de police sont des actes coercitifs.

Abstraction faite de la conclusion, la distinction opérée par l'auteur semble pouvoir s'appliquer à notre étude. En effet, au regard des listes des actes autorisés ou prohibés posées par les textes, on peut dire que les prérogatives accordées aux agents étrangers sont celles tenant à la constatation – puisque les agents peuvent faire des photographies, des filatures ou des constatations diverses – et à l'audition – dans la mesure où ils sont autorisés à recueillir des déclarations spontanées. Ils sont même autorisés à récolter des pièces. Cependant, on observe que, dans tous les cas, ils ne peuvent pas procéder à ces actes par la contrainte : les pièces doivent être volontairement remises et les déclarations doivent être spontanées. Si le déclarant le refuse, les agents ne disposent pas de moyens d'entendre les déclarations ou de récupérer ces pièces. En définitive, seuls les actes non coercitifs sont autorisés.

786. L'exclusion de l'exercice des pouvoirs de contrainte. Il est formellement interdit pour les agents étrangers d'utiliser la contrainte. En témoigne l'exclusion de certains actes comme la pénétration dans les domiciles et les lieux non accessibles au public, l'interception de correspondances ou encore le droit d'interpellation. Ces interdictions, auxquelles s'ajoutent les limites dans les actes d'audition et de constatation, témoignent de la volonté de ne pas accorder aux agents étrangers des prérogatives coercitives. Cette volonté a clairement été affirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative au contrôle de la constitutionnalité de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 25 juin 1991¹⁷¹⁴. Dans sa décision, le Conseil a précisé que la reconnaissance aux fonctionnaires de police étrangers de la faculté d'agir sur le territoire national ne constitue pas un transfert de souveraineté, dans la mesure où leurs pouvoirs sont limités et ne donnent pas lieu à des actes coercitifs à l'instar du droit d'interpellation. Le Conseil d'Etat a, dans deux avis, clairement exprimé cette position : « *un acte de police, dès lors qu'il implique l'usage de la contrainte et qu'il est susceptible de conduire à une privation de liberté, ressortit de l'exercice des conditions essentielles de la souveraineté nationale. Il ne peut donc, en principe, être exécuté*

¹⁷¹² *Ibid.*, pp. 339-340.

¹⁷¹³ Bien entendu, dans ce cas, l'auteur ne vise pas les auditions à la suite de l'exercice du pouvoir d'interpellation par un OPJ. *Ibid.*, p. 340.

¹⁷¹⁴ Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juil. 1991, *JORF du 27 juil.*, p. 10001. V. D. 1991, jurispr., p. 617, note HAMON L. ; *RFDA*, 1992, p. 173, obs. VEDEL G. ; *RTDE*, 1992, p. 187, obs. PRETOT X. ; *RFDC*, 1991, p. 703 note P. GAÏA ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE.

que par une autorité publique française ou sous son contrôle »¹⁷¹⁵. Dès lors, les agents étrangers ne peuvent pas exécuter des actes de contrainte sur le territoire national.

787. Les illustrations jurisprudentielles. Au support de cette idée, quelques arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation française en matière d'interpellation peuvent être cités. Par exemple, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Chambre de l'instruction qui a déclaré irrégulière l'interpellation par les policiers belges d'un suspect sur le territoire français alors qu'ils le poursuivaient sur le fondement de l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen¹⁷¹⁶. Dans la même idée, mais dans des circonstances différentes, la Cour d'appel de Douai avait rappelé, dans un arrêt du 11 mai 1999, que les agents étrangers ne sont pas autorisés à interpellier un suspect sur le territoire national. En l'espèce, les policiers belges, alors qu'ils poursuivaient un suspect sur le territoire français, avait « appréhendé » le suspect à la suite d'un accident de la circulation. Les juges du fond ont estimé que l'interpellation avait bien été effectuée par les autorités françaises et que les agents poursuivants s'étaient contentés d'appréhender l'individu, ce qui est autorisé par l'article 73 du Code de procédure pénale. En d'autres termes, les fonctionnaires étrangers ont pu « appréhender » l'individu car ce dernier a été impliqué dans un accident de la circulation en France¹⁷¹⁷. Il faut donc comprendre que les forces de police belges n'ont pas interpellé l'individu mais l'ont simplement appréhendé en application des dispositions du droit national. Cet arrêt a conduit des auteurs à qualifier les agents étrangers agissant sur le territoire national de « *simples citoyens* »¹⁷¹⁸. Pour notre part, cette affirmation est excessive, car ils disposaient d'un certain nombre de prérogatives que n'ont pas les citoyens. En définitive, cette limitation des pouvoirs octroyés aux fonctionnaires étrangers laissent à penser qu'ils sont assimilés, au regard du droit français en tout cas, à des agents de police judiciaire adjoints.

788. L' « assimilation » des agents étrangers à des agents de police judiciaire adjoints. Les textes posent un principe d'assimilation des agents étrangers aux agents nationaux. En effet, « *les agents publics intervenant en territoire étranger sont, pour ce qui concerne la responsabilité civile et pénale, assimilés à des agents nationaux* »¹⁷¹⁹, comme en témoigne l'article 42 de la Convention d'application de Schengen qui stipule qu'« *au cours des opérations visées aux articles 40 et 41, les agents en mission sur le territoire d'une autre Partie contractante seront assimilés aux agents de celle-ci en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'il commettraient* ». En poussant le raisonnement jusqu'à son terme, nous pourrions même affirmer que l'assimilation ne se limite pas aux seuls cas de

¹⁷¹⁵ CE, Ass. Gén., avis n°370.452 du 25 novembre 2004, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°56, La Documentation française, 2005, 398 pages, p. 173-174 réaffirmé C.E., Ass. Gén., avis n°373.331 du 28 septembre 2006, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°56, La Documentation française, 2007, p. 219.

¹⁷¹⁶ Cass. Crim., 9 juil. 2003, n°03-82.239, JurisData n°2003-020336.

¹⁷¹⁷ LOMBARD F. et HANOUNE A., « Quand « appréhender » n'est pas « interpellier » », note sous CA Douai, ch. Acc., 11 mai 1999, *D.*, 2000, comm. p. 861.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 861.

¹⁷¹⁹ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir, op. cit.*, p. 145.

responsabilité. Il est permis de penser que, de manière générale, ils emprunteraient plus ou moins le statut des agents nationaux. En effet, et dans une certaine mesure, les pouvoirs des fonctionnaires étrangers peuvent être comparés à ceux confiés aux agents de police judiciaire adjoints, tels que prévus à l'article 21 du Code de procédure pénale français. Aux termes de ce texte, les agents de police judiciaire adjoints « *secondent les OPJ dans l'exercice de leurs fonctions (C. pr. pén., art. 21, al. 4). Les APJA sont en outre autorisés à constater les infractions et recueillir tous renseignements en vue de découvrir leurs auteurs dans le respect du cadre et des formes précisément prévus par les textes applicables à leurs fonctions* »¹⁷²⁰. Dès lors, les compétences autonomes des agents de police judiciaire adjoints, c'est-à-dire les actes qui ne sont pas exécutés sur ordre des officiers de police judiciaire, peuvent être comparées à celles attribuées aux policiers étrangers qui agissent sur le territoire national. Les actes que ces derniers peuvent exécuter consistent à obtenir des renseignements relatifs à la personne qu'ils observent.

789. Conclusion partielle. En définitive, les agents étrangers, dans le cadre de la poursuite et l'observation transfrontalières, ont une marge de manœuvre limitée lorsqu'ils agissent en territoire étranger dans un souci de protection de la souveraineté. Les pouvoirs qui leur sont conférés, comparables à ceux des agents de police judiciaire adjoints français, ne sont pas de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Dès lors, il n'y a pas d'atteinte au principe. Pour autant, les prérogatives confiées aux agents étrangers peuvent être, dans certaines hypothèses, plus poussées en raison des circonstances. On assiste donc à une gradation proportionnelle des pouvoirs aux nécessités des situations.

ii. La gradation proportionnelle des prérogatives accordées aux agents étrangers

790. L'extension des pouvoirs en fonction du degré de particularité des circonstances. Dans les autres hypothèses, on assiste à un certain renforcement des pouvoirs accordés aux fonctionnaires étrangers. Ce renforcement s'explique aisément : il est imputable au fait que, contrairement à l'observation et à la poursuite transfrontalières qui sont menées dans l'intérêt de l'Etat d'origine des agents, les autres mesures sont exercées dans l'intérêt de l'Etat d'accueil. De ce fait, il est concevable d'accorder des prérogatives plus importantes aux agents étrangers lorsque leur action se fait dans l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel ils interviennent. Bien qu'il ne s'agisse pas du principe, les agents étrangers peuvent bénéficier d'une extension des pouvoirs en fonction des besoins (α) ou de l'état d'urgence (β). La différence de degré emporte une différence de prérogatives.

α) Une extension des pouvoirs justifiée par la nécessité

791. L'extension proportionnelle des pouvoirs selon les nécessités. Dans certaines hypothèses, les nécessités factuelles imposent que les pouvoirs des agents étrangers soient

¹⁷²⁰ ROUSSEL G., « Police judiciaire », article précité, p. 36.

accrus. En effet, il est des circonstances dans lesquelles les pouvoirs qui constituent le socle minimal précédemment présenté, ne sont pas suffisants. Dans ce cas précis, il y a une augmentation proportionnelle des prérogatives des agents selon les nécessités.

792. L'extension des pouvoirs dans le cadre de la mise à disposition de personnel à l'occasion d'événements particuliers. Dans le cadre des mesures de mise à disposition de personnel, le Traité de Prüm n'apporte pas de réponse précise sur les prérogatives des agents détachés. En revanche, la Convention franco-monégasque apporte plusieurs enseignements. L'article 7 de la Convention prévoit que « *pour les missions de maintien de l'ordre, l'engagement de la force publique par les forces mises à disposition ne peut intervenir qu'après un ordre exprès de l'autorité compétente de la partie requérante* ». Les agents détachés peuvent donc engager la force publique. Cette affirmation mérite tout de même quelques précisions. Classiquement, la force publique est appréhendée dans une acception organique¹⁷²¹. Cependant, elle peut également être envisagée sous un angle matériel, auquel cas « *elle a pour objet d'assurer l'ordre public et de contraindre les citoyens à exécuter les lois* »¹⁷²². Dès lors, la force publique renvoie à la contrainte¹⁷²³. On peut donc en conclure que les fonctionnaires détachés peuvent, à certaines conditions, utiliser la contrainte. Il y a donc une extension des pouvoirs accordés aux agents étrangers par rapport à ceux qui leur sont confiés dans le cadre de la poursuite et l'observation. L'accord franco-suisse, relatif mise à disposition d'unités de police à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football¹⁷²⁴, prévoit également cette possibilité.

793. Une extension préservant la souveraineté nationale. Il pourrait en découler une atteinte substantielle à la souveraineté nationale en raison de l'accroissement des prérogatives par rapport au socle minimal présenté précédemment. Pour autant, ce propos peut et doit être nuancé. Il faut tout de même mettre en lumière que cette faculté est soumise à un ordre exprès donné par les autorités de l'Etat d'accueil. L'action reste donc placée sous la direction et le contrôle des autorités localement compétentes. Mais surtout, si l'on se reporte aux avis du

¹⁷²¹ V. notamment BUISSON J., *Force publique*, article précité, p. 3. L'auteur reprend les définitions modernes des auteurs. Pour E. GARÇON, « *la force publique a la mission d'exécuter les ordres des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, de contraindre par la force à l'observation des lois et règlements, de mettre en mouvement l'action coercitive, soit que les agents les exercent eux-mêmes, soit qu'ils la mettent en œuvre* » (GARÇON E., *Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour* par M. PATIN, M. ROUSSELET et M. ANCEL, 1952, Sirey, art. 222 à 225, n°98) ; pour F. HIRT, elle est « *un organe de l'Etat destiné à assurer, dans l'intérêt de tous et conformément aux lois, même par des moyens coercitifs s'il le faut, la protection que l'Etat doit au citoyen* » (HIRT F., « Du droit de la force publique », *RDP*, 1954, p. 967) ; pour G. CORNU, elle se « *définit comme l'ensemble des agents armés placés sous l'autorité des pouvoirs publics pour assurer au besoin par la force, l'exécution des actes juridiques et le maintien de l'ordre* » (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF).

¹⁷²² BUISSON J., « Force publique », article précité, p. 3.

¹⁷²³ *Ibid.*, p. 3.

¹⁷²⁴ Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football, précité.

Conseil d'Etat précités¹⁷²⁵, on peut réellement s'interroger sur le caractère attentatoire à la souveraineté de cette prérogative. En effet, le Conseil a précisé qu' « il [l'acte de police] *ne peut donc, en principe, être exécuté que par une autorité publique française ou sous son contrôle* »¹⁷²⁶. A en croire cet avis, on peut donc admettre que des agents étrangers sont autorisés à utiliser des moyens coercitifs lorsqu'ils sont placés sous le contrôle d'une autorité publique française, sans qu'il soit porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté. Ainsi, l'atteinte apparente à la souveraineté se trouverait finalement inexistante¹⁷²⁷.

En fin de compte, les dispositions de la Convention franco-monégasque étendent incontestablement les pouvoirs des agents par rapport à ceux accordés dans le cadre de l'observation et la poursuite transfrontalières puisque l'utilisation de la contrainte est admise à certaines conditions. Mais, cette extension de pouvoirs ne peut pas s'analyser comme une atteinte plus importante dans la mesure où, à la lumière de la position du Conseil d'Etat, il n'y a pas d'atteinte à l'exercice des conditions essentielles de la souveraineté.

794. L'extension des pouvoirs dans le cadre de la gestion civile de crise. Le second exemple dans lequel il est possible d'observer une extension significative de pouvoirs par rapport à ceux qui composent le socle minimal réside dans la gestion civile de crise. Lorsque les forces de police obtiennent un mandat exécutif pour se substituer aux polices locales, elles sont autorisées à utiliser la contrainte. En référence à la distinction dégagée par le Conseil constitutionnel français entre la limitation et le transfert de souveraineté¹⁷²⁸, on peut affirmer que la substitution constitue un transfert de souveraineté. Le transfert consiste en une renonciation par les Etats à exercer eux-mêmes certaines compétences pour les confier à une entité tierce¹⁷²⁹. C'est exactement le cas dans cette hypothèse : il y a un transfert des compétences policières car cela touche « *certaines domaines clés du « domaine réservé » des Etats, au point qu'il n'est pas exagéré de considérer que peuvent leur être confiés de véritables « droits de souveraineté » ou « prérogatives de puissance publique* »¹⁷³⁰ puisque les agents étrangers peuvent accomplir « *les tâches de police, du maintien de l'ordre, des fonctions de police judiciaire, qu'il s'agisse, concrètement, d'activités de contrôle de foule,*

¹⁷²⁵ V. *supra* n°786.

¹⁷²⁶ CE, Ass. Gén., avis n°370.452 du 25 novembre 2004, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, n°56, *La Documentation française*, 2005, pp. 173-174, réaffirmé CE, Ass. Gén., avis n°373.331 du 28 septembre 2006, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2006*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, *La Documentation française*, 2007, p. 219.

¹⁷²⁷ Dans le même sens, V. art. 12 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, *Décret n°2005-258 du 14 mars 2005*, *JORF du 22 mars 2005*, p. 4780. Il prévoit, dans le cadre de la mise à disposition, que les agents détachés ne peuvent exercer de « mesures de police autonomes ».

¹⁷²⁸ Cons. Constit., 30 déc. 1976, déc. n°76-71 DC *relative à la décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, Rec. P. 15, *Pouvoirs* 1977, comm. VEDEL ; *AFDI*, 1976, p. 805, comm. COUSSIRAT-COUSTERE ; *D.*, 1977, p. 201, comm. HAMON ; *RTDE*, 1977, p. 666, comm. SIMON et KOVAR ; *AFDI*, 1977, p. 965, comm. LACHAUME.

¹⁷²⁹ CASTELLA C., *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷³⁰ DUCROQUETZ F., *L'Union européenne et le maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 243.

d'interposition, de limitations de circulation, de fouille, de désarmement, d'interpellation, de rétention de sécurité, ou encore d'arrestation, de recherche et recueil de preuves, de constatation des crimes et délits »¹⁷³¹. Les agents étrangers vont donc pouvoir user de la contrainte sur le territoire national. On assiste alors à une véritable atteinte à la souveraineté. Or, celle-ci s'explique par une nécessité impérieuse : les agents nationaux n'étant pas dans la capacité d'agir et d'exercer leurs missions, il est absolument nécessaire que d'autres les assurent à leur place. Les circonstances imposent donc cette substitution¹⁷³². Cependant, il faut tout de même relativiser l'atteinte puisque la mesure est temporaire. Le transfert n'est pas définitif et les fonctionnaires nationaux reprendront l'exercice de leur mission dès que l'appareil policier sera restauré. Le caractère provisoire a conduit certains auteurs à évoquer une suspension¹⁷³³ ou une confiscation¹⁷³⁴ temporaire de la souveraineté. Partant, même à la lumière de la définition du Conseil Constitutionnel, il est possible de conclure à l'absence d'atteinte à la souveraineté¹⁷³⁵.

795. Conclusion partielle. Il y a donc une gradation proportionnelle des pouvoirs en fonction du degré de nécessité. Les agents étrangers voient leurs prérogatives accrues en fonction des circonstances. Cependant, si l'on pouvait, *a priori*, croire qu'il en résulte une atteinte à la souveraineté, il s'avère en réalité que cette atteinte est illusoire car l'ensemble des prérogatives accordées aux agents étrangers est exercé sous le contrôle et l'autorité de l'Etat d'accueil. La seule exception est la substitution dans le cadre de la gestion civile de crise. En fin de compte, les pouvoirs conférés sont proportionnels aux besoins en présence et sont encadrés. Leur extension est parfois justifiée par l'urgence de la situation.

β) Une extension des pouvoirs justifiée par l'urgence

796. Une extension justifiée par l'urgence attentatoire à la souveraineté nationale. L'urgence est également un facteur d'extension des pouvoirs des agents intervenants en territoire étranger. L'urgence étant un cas particulier de nécessité, elle emporte une atteinte significative à la souveraineté nationale. Plusieurs exemples en témoignent.

797. L'extension générale des pouvoirs en situation de légitime défense. Tout d'abord, l'impossibilité d'exercer des actes de contrainte est clairement écartée lorsqu'il y a légitime défense. La légitime défense est un fait justificatif qui reconnaît « *le droit de riposter, même*

¹⁷³¹ *Ibid.*, p. 256.

¹⁷³² Un auteur explique qu' « *il faut donc bien comprendre que les mesures d'exécution impliquent l'effondrement des piliers de l'État dans lequel la mission intervient. Elles impliquent que l'État n'est plus à même de protéger efficacement sa population, et qu'il a besoin d'une aide extérieure. Il peut alors librement consentir à déléguer à une mission extérieure des missions régaliennes qu'il n'est plus en mesure de fournir* ». *Ibid.*, p. 264.

¹⁷³³ *Ibid.*, p. 243.

¹⁷³⁴ *Ibid.*, p. 244.

¹⁷³⁵ MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., p. 448.

par la violence, à une attaque injuste »¹⁷³⁶. A priori, l'urgence et la légitime défense n'ont aucun lien. La première n'est pas explicitement une condition de la seconde. Cependant, en y regardant de plus près, on remarque que l'une des conditions de la légitime défense est l'actualité de l'agression¹⁷³⁷. La condition d'actualité « consiste dans la menace imminente »¹⁷³⁸. Or, l'imminence suppose que la menace est sur le point de se produire. Dès lors, l'action se révèle nécessaire et même urgente¹⁷³⁹. Ainsi, l'urgence de la situation permet aux agents étrangers de déroger à la règle de non utilisation de la contrainte, et les autorise à utiliser leur arme de service en cas de légitime défense, que ce soit dans le cadre de l'observation¹⁷⁴⁰ ou la poursuite¹⁷⁴¹ transfrontalières, ou dans le cadre de la mise à disposition de personnel¹⁷⁴².

798. L'extension spécifique des pouvoirs dans la mise à disposition de personnel.

Ensuite, dans le cadre de la mise à disposition de personnel, on constate que l'urgence octroie des pouvoirs élargis aux agents détachés. Ils peuvent agir d'initiative en cas d'urgence lorsqu'il y a menace pour l'intégrité physique des personnes, menace de crime ou de flagrant délit d'une particulière gravité ou de risque de trouble grave à l'ordre public¹⁷⁴³. Dans ce cas, ils peuvent se soustraire à l'autorité du policier responsable désigné par la partie requérante pour agir en vue de faire cesser la menace. Pour autant, une limite est fixée car le pouvoir d'initiative ne peut pas excéder les compétences autorisées dans l'Etat requis à l'occasion de circonstances similaires. Autrement dit, l'urgence ne justifie pas que l'agent dispose de pouvoirs plus importants que ceux qui lui sont accordés par son droit national, dans le cadre d'une situation analogue sur son territoire¹⁷⁴⁴.

799. L'extension des pouvoirs dans l'intervention transfrontalière d'urgence. Enfin, l'extension des pouvoirs accordés s'observe également dans le cadre de l'intervention transfrontalière en cas d'urgence. En effet, l'article 25 du traité de Prüm n'impose aucune

¹⁷³⁶ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit., p. 287.

¹⁷³⁷ V. BERNARDINI R., « Légitime défense », *Rép. pén. Dalloz*, 2007, p. 10 ; BOULOC B., *Droit pénal général*, 22^{ème} éd., Précis Dalloz, 2011, p. 350. Tous les auteurs ne mettent pas en avant cette condition (V. not. PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit., p. 287 et DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, op. cit., pp. 697 et s.)

¹⁷³⁸ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit., p. 350. Dans le même sens, V. BERNARDINI R., « Légitime défense », *ibid.*, pp. 1 et 10.

¹⁷³⁹ Même les auteurs qui ne reconnaissent pas en tant que telle la condition de l'actualité de l'agression, qui suppose une menace imminente, ils prennent en compte le facteur temporel et reconnaissent la nécessité immédiate d'agir en évoquant la concomitance de la riposte.. V. PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit., p. 291 et DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, op. cit., p. 700.

¹⁷⁴⁰ Art. 40§3 d) CAAS.

¹⁷⁴¹ Art. 41§5 e) CAAS.

¹⁷⁴² Art. 5 al. 2 l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'évènement particulier, précité ; art. 28 du traité de Prüm, précité.

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ V. *supra* n°778.

limite quant aux prérogatives dont jouissent les agents étrangers à l'occasion de leur intervention. Le texte prévoit qu'ils peuvent prendre, en conformité au droit de l'Etat hôte, les mesures provisoires nécessaires afin d'écarter tout danger présent pour la vie ou l'intégrité des personnes. Le silence du texte laisse donc penser que les fonctionnaires étrangers ne sont pas limités aux seuls actes appartenant au « socle minimal »¹⁷⁴⁵.

800. Bilan. Par conséquent, il ressort de ces observations que les pouvoirs des agents étrangers augmentent proportionnellement en fonction des besoins. Ainsi, ils peuvent obtenir des pouvoirs coercitifs, dépassant les simples actes de constatation et d'audition qui composent le socle minimal de pouvoirs. Cette extension se justifie par la nécessité ou l'urgence de la situation. Or, si une conclusion hâtive pouvait conduire à relever une atteinte importante portée à la souveraineté, une analyse plus approfondie permet de dire que, dans certains cas, la souveraineté n'est pas fondamentalement affectée dans la mesure où la contrainte est exercée sous le contrôle et la direction des autorités de l'Etat d'accueil. Dans d'autres cas, on constate une atteinte plus substantielle qui se justifie par l'urgence de la réaction. Finalement, l'urgence semble fonder les exceptions que vise implicitement le Conseil d'Etat lorsqu'il affirme que l'acte de police « *ne peut donc, en principe, être exécuté que par une autorité publique française ou sous son contrôle* »¹⁷⁴⁶. La référence au principe laisse supposer l'existence d'exceptions qui sont, en partie, constituées par l'urgence. En définitive, l'assistance opérationnelle, au regard des pouvoirs qui sont conférés aux forces de police étrangères, ne constitue pas véritablement une atteinte à la souveraineté. Seule l'urgence ou l'incapacité des autorités de l'Etat d'accueil à agir qui autorise l'accomplissement d'actes coercitifs produit une véritable atteinte à la souveraineté. Mais, une nouvelle fois, nous sommes tentés d'affirmer que l'atteinte peut être relativisée par le caractère subsidiaire de l'action extraterritoriale.

c. La subsidiarité de la compétence extraterritoriale

801. La subsidiarité des mesures d'assistance opérationnelle. En raison de son caractère international, on observe, sans réel étonnement, que toutes les mesures qui confèrent une compétence extraterritoriale aux forces de police reposent sur une logique de subsidiarité : les agents étrangers agissent en territoire étranger tant que la police locale ne peut intervenir. Cette subsidiarité n'est pas toujours clairement établie par les textes. Cependant, elle est bien réelle puisqu'elle est le seul moyen pour faire accepter aux Etats la possibilité d'action de fonctionnaires étrangers sur leur territoire¹⁷⁴⁷. Cette subsidiarité peut se déceler dans chacun des textes qui régissent les différentes modalités d'assistance opérationnelle.

¹⁷⁴⁵ V. *supra* n°783.

¹⁷⁴⁶ CE, Ass. Gén., avis n°370.452 du 25 novembre 2004, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, *La Documentation française*, 2005, pp. 173-174, réaffirmé CE, Ass. Gén., avis n°373.331 du 28 septembre 2006, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2006*, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, *La Documentation française*, 2007, p. 219.

¹⁷⁴⁷ Pour beaucoup, la subsidiarité est le seul moyen rendant acceptable l'observation et la poursuite transfrontalières. Celles-ci doivent cesser à partir du moment où la police locale est arrivée sur les lieux de

802. La subsidiarité de l'observation et la poursuite transfrontalières. Tout d'abord, la subsidiarité de l'observation transfrontalière se dégage de la lettre de l'article 40 mais surtout de la Circulaire de 1995. L'article 40, paragraphe 1 alinéa 2, de la Convention stipule que « *sur demande, l'observation sera confiée aux agents de la Partie contractante sur le territoire de laquelle elle est effectuée* ». Autrement dit, l'observation pourra être effectuée par les fonctionnaires nationaux et les agents étrangers ne pourront donc pas agir. Cependant, il s'agit simplement d'une option dont l'opportunité appartient à l'Etat sur le territoire duquel l'opération est menée. En effet, il n'est pas toujours possible de confier l'observation à la police locale ce qui supposerait qu'elle soit disponible. Ce point est repris et précisé par la Circulaire de 1995 : « *l'observation pourra à tout moment être confiée aux agents de la partie contractante sur le territoire de laquelle elle est confiée* ». Ainsi, la décision des autorités nationales de confier l'observation aux agents nationaux peut intervenir « à tout moment » ; dans ce cas, les observateurs devront cesser leur activité pour laisser aux fonctionnaires locaux le soin d'exercer la mesure. Un constat similaire est à faire en matière de poursuite transfrontalière. L'article 41, paragraphe 1 alinéa 1, précise, *in fine*, que les poursuivants sont autorisés à franchir la frontière sans autorisation lorsqu'ils n'ont pu avertir, en raison de l'urgence, les autorités compétentes de l'Etat partie sur le territoire duquel la mesure va être continuée, ou que les autorités nationales compétentes n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite. Ce dernier point démontre le caractère subsidiaire de l'intervention des agents en terres étrangères. Le franchissement de la frontière et la continuation de la poursuite sont justifiés par l'incapacité immédiate des autorités nationales à prendre le relais. Dès lors, la Convention d'application de l'accord de Schengen, relayé en droit français par la circulaire de 1995, laisse entrevoir une volonté de faire de l'observation et de la poursuite des mesures subsidiaires : l'intervention des agents étrangers sur le territoire national n'est donc permise que par défaut. La solution est identique dans le texte de la Convention Naples II. L'article 21, paragraphe 1, alinéa 4, relatif à l'observation et l'article 20, paragraphe 1, alinéa 2, relatif à la poursuite, précisent que l'intervention pourra être effectuée par les agents nationaux si l'Etat le demande.

Un autre élément démontre la subsidiarité des mesures. La Convention d'application de l'Accord de Schengen offre la possibilité d'autoriser les agents de l'Etat à procéder à l'interpellation des suspects uniquement si « *les autorités compétentes de l'Etat membre sur le territoire duquel la poursuite a lieu ne peuvent intervenir assez rapidement* »¹⁷⁴⁸. Cette remarque confirme le caractère subsidiaire de la mesure et des pouvoirs conférés aux agents¹⁷⁴⁹.

l'opération. V. MOLS G., « De Europese verdachte als Europese gedachte », in COORDNHERT L., *Crimineel Jaarboek 1990*, verslag voor 1988-1989, Uitgeverij Papieren Tijer, 1990, p. 18, cité par VAN OUIRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », article précité, p. 206.

¹⁷⁴⁸ Art. 21§2 b) de la Convention Naples II. C'est également le cas dans le cadre de la poursuite transfrontalière au sens de l'article 41§2 b) de la Convention d'application de l'accord de Schengen lorsque les Etats autorisent les agents étrangers à interpellier l'individu poursuivi.

¹⁷⁴⁹ Cette disposition ne s'applique pas en droit français. V. *infra* n°945.

803. La subsidiarité de l'intervention d'urgence en zone frontalière. Le Traité de Prüm confère également un caractère subsidiaire à l'intervention d'urgence en zone transfrontalière. Il découle du deuxième paragraphe de l'article 25 relatif à la définition de la situation d'urgence. Il dispose qu'« *il y a urgence au sens du paragraphe 1^{er} lorsque le fait d'attendre l'intervention des fonctionnaires de l'Etat d'accueil ou le placement sous commandement au sens de l'article 24, paragraphe 2, risquent d'entraîner la réalisation du danger* ». La lettre du texte laisse apparaître, en creux, la subsidiarité de l'action en insistant sur le fait que les agents étrangers doivent agir lorsqu'il y a urgence. Or, cette dernière est définie, dans cet article, par la référence à l'intervention des fonctionnaires normalement compétents. Ce qu'il faut comprendre, c'est que les agents étrangers peuvent intervenir dans la mesure où le fait d'attendre l'intervention des forces de police nationales conduirait à la réalisation de la menace. *A contrario*, si l'action des autorités nationales permet d'écartier tout danger, les agents étrangers n'ont pas à intervenir. On peut donc en conclure que cette modalité d'assistance opérationnelle est effectivement subsidiaire.

Si l'argument n'emporte pas complètement la conviction du lecteur, il suffit de se reporter au paragraphe 3 de l'article. Ce dernier précise que « *les fonctionnaires intervenants ne peuvent agir sur le territoire de l'Etat d'accueil que jusqu'à ce que ce dernier ait pris les mesures nécessaires* ». Autrement dit, les agents étrangers doivent mettre un terme à leur intervention à partir du moment où les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires et suffisantes pour faire cesser le danger. Finalement, l'action des forces étrangères n'a d'autre fonction que de suppléer l'incapacité immédiate des autorités nationales qui ne sont pas en mesure d'intervenir à temps. La subsidiarité de la mesure apparaît clairement établie.

804. La subsidiarité de la substitution dans la gestion civile de crise. Un troisième exemple peut illustrer le caractère subsidiaire de l'assistance opérationnelle : il s'agit de la substitution aux polices nationales dans le cadre de la gestion civile de crise. Celle-ci est une mesure exceptionnelle ¹⁷⁵⁰ puisque cette modalité n'a été mise en place, jusqu'alors, uniquement au Kosovo¹⁷⁵¹.

Une nouvelle fois, la subsidiarité des mesures opérationnelles est mise en exergue. Il en résulte que l'exercice d'une compétence extraterritoriale est motivé par une nécessité absolue d'intervenir puisque les autorités normalement compétentes sont dans l'impossibilité d'agir, soit pour des raisons d'incapacité, soit pour des raisons d'indisponibilité immédiate. Une telle modalité sera décrétée uniquement lorsque les forces de police locales sont dans l'incapacité totale d'exercer leurs missions. Dès lors, la subsidiarité est un nouveau garde-fou contre une dérogation disproportionnée au principe de souveraineté.

805. Conclusion partielle. La nécessité et l'urgence entraînent un aménagement au principe de souveraineté des Etats. En effet, elles fondent une exception au principe de territorialité en créant une compétence extranationale des forces de police. Pour autant, l'aménagement de la

¹⁷⁵⁰ PFISTER S., *La gestion civile des crises : un outil politico-stratégique au service de l'Union européenne*, op. cit., p. 150.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 150

souveraineté qui en résulte ne doit pas forcément s'entendre comme une atteinte portée à celle-ci. En effet, ce qui peut être perçu comme une atteinte doit être nuancé : tout d'abord, l'action transfrontalière est soumise au contrôle et à la direction des autorités de l'Etat d'accueil ; ensuite, les pouvoirs des agents étrangers sont, en principe, limités à l'exercice de prérogatives non contraignantes ; enfin, leur intervention est subsidiaire et ne pourra être effectuée qu'en cas d'impossibilité pour les agents territorialement compétents d'agir. Une atteinte est tout de même tolérée à partir du moment où les circonstances l'exigent, notamment en cas d'urgence. En définitive, l'aménagement de la souveraineté, pouvant parfois s'analyser comme une atteinte, paraît justifié en raison de son caractère limité et proportionné au degré d'anormalité de la situation. En réalité, seules les situations particulièrement exceptionnelles emportent une véritable atteinte à la souveraineté. Cet effet atténué des circonstances exceptionnelles sur le principe de souveraineté dans le cadre de l'assistance opérationnelle s'observe également en ce qui concerne les libertés individuelles. En effet, alors que l'on pourrait penser que l'urgence et la nécessité portent atteinte aux droits fondamentaux, il s'avère que ces derniers jouissent d'une protection relativement satisfaisante.

B. Une atteinte relative aux libertés individuelles engendrée par les circonstances particulières

806. L'assistance opérationnelle et la protection des libertés individuelles. Classiquement, la nécessité impérieuse et l'urgence peuvent avoir des incidences sur la protection des libertés individuelles. En effet, si à aucun moment elles ne peuvent entraîner une négation des droits fondamentaux, elles peuvent tout de même en affecter les modalités de protection. Parfois même, les circonstances particulières peuvent conduire à l'abandon de certaines garanties¹⁷⁵². Ainsi, schématiquement, on peut dire qu'elles peuvent parfois entraîner un abaissement de la protection. Les questions sont donc les suivantes : puisque les circonstances particulières fondent l'apparition de l'assistance opérationnelle, quelle est l'influence de cette nouvelle forme d'assistance sur les droits fondamentaux ? Entraîne-t-elle un abaissement des droits accordés aux citoyens ?

L'analyse de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'entraide opérationnelle n'est pas très répandue en doctrine. De plus, les décisions de justice sur la question sont plutôt rares. Or, les problèmes potentiels sont, quant à eux, nombreux. Cette analyse conduira à observer que la protection des libertés individuelles, dans la mise en œuvre de l'assistance opérationnelle, est relativement satisfaisante. En effet, les textes semblent maintenir les

¹⁷⁵² Un auteur a, en effet, relevé que l'urgence peut, dans certaines hypothèses, conduire à l'abandon de certaines garanties. V. NORD WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 31 et s. Pour la nécessité, on peut prendre l'exemple de la garde à vue. La loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue est venue modifier la lettre de l'article 62-2 du code de procédure pénale en remplaçant le terme de « nécessaire » par celui « d'unique moyen ». Ce changement terminologique a été initié en vue de mettre fin à une dérive consistant à rendre quasi-automatique la garde à vue, ce qui a été vivement critiqué. Cette précision ne remet pas en cause l'idée que la garde à vue doit être nécessaire aux besoins de l'enquête.

garanties essentielles des individus (1) et l'exercice des mesures paraît soumis à un contrôle judiciaire suffisant (2)

1. Le maintien des garanties essentielles des individus dans l'assistance opérationnelle

807. La pleine effectivité des droits des citoyens par l'application du droit de l'Etat d'accueil. Tout d'abord, en ce qui concerne le point de savoir si la personne qui fait l'objet d'une mesure d'assistance opérationnelle jouit des garanties essentielles, la réponse est évidente. La compétence extraterritoriale est sans conséquence sur les droits accordés aux justiciables. En effet, les différents textes précisent que les intervenants doivent se conformer au droit de l'Etat sur le territoire duquel ils interviennent¹⁷⁵³. Dès lors, le droit applicable au niveau de la procédure est le droit interne : ainsi, les garanties offertes dans une procédure interne seront également appliquées. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur cette question, relativement au droit de poursuite régi par l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Le Conseil relève que ledit article ne prévoit « aucune dérogation de la législation nationale qui ont pour objet d'assurer la sauvegarde de la liberté individuelle et des droits de la défense et que le respect de ces dispositions s'impose aux agents poursuivants »¹⁷⁵⁴. Dès lors, la poursuite transfrontalière n'impose aucune exception aux garanties essentielles¹⁷⁵⁵. Ce raisonnement est transposable à l'essentiel des mesures d'assistance policière puisque l'ensemble des textes impose le respect du droit national. Il ne saurait en être autrement concernant la procédure applicable à l'issue de l'opération : l'audition et l'éventuelle garde à vue de la personne ne sont en aucun cas différentes de celles qui sont effectuées dans le cadre d'une enquête classique. Le Conseil constitutionnel le précise dans sa décision du 25 juillet 1991 en relevant que l'article 41 renvoie, dans son paragraphe 6, aux règles pertinentes du droit national s'agissant de la rétention à des fins d'audition. Aucun abaissement du niveau de protection des droits n'est donc à déplorer. Ainsi, la nécessité qui fonde les mesures d'assistance opérationnelle est, en principe, sans incidence sur les garanties individuelles.

808. Le cas particulier de la gestion civile de crise. Il y a, tout de même, une hypothèse qui pose quelques difficultés. C'est le cas de la substitution dans la gestion civile de crise. Par principe, on applique la « loi du drapeau », c'est-à-dire le droit de l'Etat d'accueil. Cependant, « la voie du recours aux règles pénales procédurales du pays hôte par les contingents étrangers ne semble pas aisée, sans parler des difficultés linguistiques et de la formation

¹⁷⁵³ V. *supra* n°776.

¹⁷⁵⁴ Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juil. 1991, *JORF* du 27 juil. p. 10001. V. D., 1991, jurisprudence, p. 617, note HAMON L. ; *RFDA*, 1992, p. 173, obs. VEDEL G. ; *RTDE*, 1992, p. 187, obs. PRETOT X. ; *RFDC*, 1991, p. 703 note P. GAÏA ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE.

¹⁷⁵⁵ Dans le même sens, V. ELSSEN C. et SCHLEDER G., « La coopération entre les Etats en vue de la prévention et la répression de criminalité au Luxembourg », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1 et 2, 1983, p. 496.

juridique que cela demanderait »¹⁷⁵⁶. L'application de la loi du drapeau semble impossible dans la mesure où « les drapeaux, c'est-à-dire les souverainetés, s'entrecroisent à l'intérieur d'une force multilatérale »¹⁷⁵⁷. Or, il n'existe aucune procédure unifiée déterminant les modalités et les actes des enquêtes¹⁷⁵⁸. Finalement, la pratique conduit à l'application par chaque composante nationale des contingents de sa propre loi, ce qui débouche parfois sur « des incongruités, notamment en ce qui concerne les droits des personnes mises sous enquête »¹⁷⁵⁹. Ces difficultés, quant au droit applicable à l'action des agents étrangers, présentent de réels dangers pour la protection des libertés individuelles : la variabilité qui en découle est source d'inégalités entre les citoyens devant la loi et remet en cause la légalité des opérations¹⁷⁶⁰. Pour pallier ces lacunes graves en termes de protection des droits, il convient de mettre en place une base juridique commune. L'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies ont tenté de le faire en élaborant des *Guidelines* de 2002 (*Draft Guidelines for Criminal Procedure in Crisis Management Operations*)¹⁷⁶¹, ou des rapports destinés à fixer la procédure applicable tant au niveau de l'enquête, du jugement que de l'appel¹⁷⁶². Cependant, en définitive, ces tentatives se révèlent infructueuses car elles n'apportent aucune plus-value par rapport aux conventions internationales auxquelles sont soumis les membres des contingents¹⁷⁶³. Ces textes ne font que reprendre les grands principes consacrés par les textes protecteurs des droits de l'homme en leur donnant une faible portée pratique¹⁷⁶⁴. Cette situation est clairement problématique. Le pragmatisme, source d'aléa, n'est pas satisfaisant et l'élaboration d'un « code » applicable en cas de gestion civile de crise est indispensable à défaut de quoi on accepterait, sous prétexte des circonstances exceptionnelles, une négation totale des droits de l'homme. De plus, une fois ce projet réalisé, il semble pertinent de créer des forces de police internationales, à l'image de la force de gendarmerie européenne¹⁷⁶⁵, pour s'assurer d'une application uniforme de ce seul code. En effet, cette force unique serait formée pour appliquer les règles de ce texte. Ainsi, sa mise en œuvre serait plus effective que dans l'hypothèse où des contingents de différentes nationalités interviennent.

¹⁷⁵⁶ MANACORDA S., « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », *RSC*, 2004, p. 583.

¹⁷⁵⁷ MARINI G., « La gestion des crises dans l'Union et les juridictions nationales », *RSC*, 2004, p. 599.

¹⁷⁵⁸ MANACORDA S., « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », article précité, p. 582.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 583.

¹⁷⁶⁰ GIUDICELLI-DELAGE G., « Fonctions de police judiciaire des forces armées », in *Le Droit Pénal entre la guerre et la paix : Justice et coopération pénale dans les interventions militaires internationales*, XV^{ème} Congrès International de Défense Sociale, Toledo, Sept. 2007. <http://www.defensesociale.org>, p. 8.

¹⁷⁶¹ Council of the European Commission, Committee for civilian Aspects of Crisis Management, 20 mai 2002, doc. 9465/02.

¹⁷⁶² MANACORDA S., « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », article précité, p. 585.

¹⁷⁶³ GIUDICELLI-DELAGE G., « Fonctions de police judiciaire des forces armées », article précité, p. 5.

¹⁷⁶⁴ MANACORDA S., « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », article précité, p. 585.

¹⁷⁶⁵ V. *infra* n°955.

809. Conclusion partielle. Hormis le cas particulier de la gestion civile de crise qui souffre d'une véritable carence en termes de protection des droits de l'homme, on observe que l'exercice de la compétence extraterritoriale des forces de police ne pose pas de difficultés sur la question des droits accordés aux individus. En effet, par le jeu de l'application de la loi nationale, l'intervention par les agents étrangers est sans incidence. La protection paraît donc satisfaisante d'autant que les mesures font l'objet d'un contrôle judiciaire relativement effectif.

2. L'effectivité du contrôle judiciaire de l'assistance policière

810. La question de l'effectivité du contrôle exercé par les autorités judiciaires. Le second point sur lequel la reconnaissance d'une compétence extraterritoriale est susceptible d'avoir une incidence est le contrôle exercé par les autorités judiciaires. Ces dernières, garantes des libertés individuelles, doivent exercer un contrôle des actes accomplis dans le cadre d'une procédure pénale. A défaut, les exigences en matière de protection des droits fondamentaux ne seraient pas respectées. Pour autant, en droit interne, les situations d'urgence par exemple, emportent des conséquences substantielles : dans le cadre de l'enquête de flagrance, les enquêteurs voient leurs pouvoirs augmenter sans autorisation judiciaire préalable même si le procureur de la République dispose également d'un rôle accru de contrôle¹⁷⁶⁶. En réalité, si l'exercice de ce contrôle se trouve compliqué par le contexte transnational, il n'en demeure pas moins effectif, malgré quelques faiblesses. Cette effectivité est caractérisée par la coexistence de contrôles *a priori* (a) et *a posteriori* (b).

a. *L'effectivité du contrôle a priori*

811. Le contrôle *a priori* des mesures d'assistance. L'exercice de la compétence extraterritoriale des forces de police étrangères est toujours soumis à une autorisation ; cependant, celle-ci se manifeste sous différentes formes, plus ou moins expressément. L'existence de ces autorisations relève d'un contrôle *a priori* poussé de l'action transfrontalière. Pour s'en rendre compte, il convient d'analyser séparément les modalités d'assistance opérationnelle qui reposent sur une nécessité objective et celles qui reposent sur une nécessité subjective.

812. L'effectivité du contrôle judiciaire *a priori* dans les mesures objectivement nécessaires. Tout d'abord, les textes exigent en principe l'autorisation judiciaire préalable à l'exercice de la compétence extraterritoriale lorsque l'intervention est fondée sur une action spontanée nécessaire au regard des circonstances de fait.

813. L'effectivité du contrôle *a priori* dans le cadre de l'observation transfrontalière. Cette autorisation est clairement exigée dans les dispositions des accords de Schengen ou de

¹⁷⁶⁶ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale, op. cit.*, pp. 988-991.

la Convention Naples II relatives à l'observation transfrontalière. Sauf urgence, les agents étrangers doivent obtenir au préalable une autorisation des autorités judiciaires de l'Etat sur le territoire duquel l'action va être opérée¹⁷⁶⁷. Pour autant, il faut tout de même préciser que ce pouvoir d'autorisation appartient uniquement aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'intervention a lieu. En tous cas, telle est la lecture de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française. Dans un arrêt du 14 juin 2000¹⁷⁶⁸, la Cour a rejeté le moyen du requérant qui avançait que les agents français devaient obtenir une autorisation du magistrat instructeur pour exercer leur droit d'observation prévu à l'article 40 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, car l'enquête qu'ils menaient était sous commission rogatoire. Elle estime que la Chambre d'accusation avait justifié sa décision en relevant que les fonctionnaires de police disposent, au sens de l'article 40, d'un « *droit propre* » et non d'un « *droit délégué* » ; par conséquent, l'autorisation du juge du mandat n'est pas nécessaire pour l'exercice de l'observation transfrontalière. Seule l'autorisation des autorités judiciaires de l'Etat hôte est nécessaire.

814. L'effectivité du contrôle *a priori* dans le cadre de l'observation urgente et la poursuite transfrontalières. Au niveau du droit d'observation en cas d'urgence et du droit de poursuite, l'autorisation préalable n'est pas exigée : les agents peuvent donc intervenir sur le territoire d'un autre Etat sans y avoir été autorisés. Les textes précisent simplement que les agents doivent informer les autorités de l'Etat hôte. Dès lors, cette situation semble *a priori* comparable à celle que l'on connaît en droit interne en matière de flagrance. En effet, les officiers de police judiciaire peuvent se transporter dans le ressort de tribunaux de grande instance limitrophes du tribunal ou des tribunaux auxquels ils sont rattachés, en cas de délit ou de crime flagrant, sans autorisation judiciaire¹⁷⁶⁹. De même, toujours dans le cadre de la flagrance, les policiers disposent de pouvoirs accrus sans qu'ils aient besoin d'obtenir une autorisation judiciaire préalable. Ils sont simplement tenus d'informer immédiatement le procureur de la République aux termes de l'article 54 du Code de procédure pénale¹⁷⁷⁰. Ceci étant, le passage d'une autorisation préalable à une simple information dans les procédures d'observation urgente et de poursuite semble emprunter la même logique qu'en droit interne¹⁷⁷¹. Pour autant, une telle conclusion paraît hâtive. En réalité, l'urgence n'a pour effet que d'étendre le champ géographique de compétence. Tout d'abord, dans le cadre de l'observation urgente, les fonctionnaires étrangers doivent, tout de même, présenter une demande d'entraide judiciaire¹⁷⁷². Dès lors, les autorités de l'Etat d'accueil vont exercer un contrôle et autoriser la mesure après le franchissement de la frontière. A défaut d'autorisation

¹⁷⁶⁷ Art. 40§1 CAAS ; art. 21§1 de la Convention Naples II.

¹⁷⁶⁸ Cass. Crim, 14 juin 2000, n°00-81.386, *bull.* n°224 ; *D.*, 2000, *IR*, p. 245 ; *Dr. pén.*, 2001, *chron.* 19, obs. MARSAT ; *RSC*, 2001, p. 897, *comm.* M. MASSE.

¹⁷⁶⁹ Art. 18 al. 3 CPP.

¹⁷⁷⁰ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale, op. cit.*, pp. 990.

¹⁷⁷¹ Il faut tout de même préciser que dans l'hypothèse qui nous intéresse, l'urgence n'a pas pour effet d'accroître les pouvoirs mais simplement d'étendre la compétence géographique des agents.

¹⁷⁷² V. *supra* n°772.

dans un délai de cinq heures à compter du franchissement de la frontière, ils devront cesser leur intervention. Dans ce cas précis, les autorités judiciaires exercent donc un contrôle qui est simplement différé. Le fait que les agents soient obligés de cesser leur observation en l'absence d'autorisation souligne également l'existence d'un certain contrôle. Contrairement au droit interne, en vertu duquel les policiers peuvent continuer d'exercer leurs investigations, les agents étrangers ne pourront continuer l'observation à défaut d'autorisation. Par conséquent, on peut conclure que même en cas d'urgence, les autorités judiciaires de l'Etat d'accueil exerce un contrôle *a priori* de l'observation.

De plus, concernant la poursuite, les textes n'exigent pas d'autorisation préalable compte tenu du caractère urgent de la mesure. Cependant, les agents étrangers sont débiteurs d'une obligation d'information envers les autorités nationales qui peuvent demander que l'intervention soit arrêtée. Contrairement à l'observation, il n'y a pas d'autorisation expresse de la part des autorités judiciaires de l'Etat hôte. Mais, on peut tout de même déceler un certain contrôle dans la mesure où celles-ci pourront s'opposer à la poursuite de l'action.

Enfin, concernant l'intervention en zone frontalière, le même raisonnement que celui tenu en matière de poursuite transfrontalière s'applique. Les agents intervenants doivent informer les autorités nationales et sont soumis aux instructions de l'Etat d'accueil. Dès lors, s'il n'y a pas d'autorisation judiciaire préalable en raison de l'urgence de la situation, il n'en demeure pas moins que les fonctionnaires étrangers sont susceptibles d'arrêter leur action lorsque les autorités locales l'exigent. Comme pour la poursuite, on peut penser que la mise en œuvre de l'intervention est soumise à une autorisation tacite.

En définitive, il existe véritablement un contrôle *a priori* des autorités judiciaires de l'Etat sur le territoire duquel l'intervention a lieu dans le cadre des mesures reposant sur une nécessité objective. Ce contrôle, qui pourrait paraître amoindri en cas d'urgence, demeure de manière indirecte. Il en découle finalement qu'à ce niveau, le contrôle est plus poussé qu'en droit interne dans les situations urgentes.

815. L'absence justifiée du contrôle judiciaire *a priori* dans les mesures subjectivement nécessaires. Il apparaît donc que l'exercice des droits de poursuite et d'observation, au sens des Conventions Schengen et Naples II, est soumis à un contrôle *a priori* des autorités nationales. Qu'en est-il maintenant concernant les autres mesures ? La réponse est beaucoup moins évidente en l'absence de textes suffisamment précis. Ils présentent simplement les mesures sans forcément régler leur fonctionnement. Pour autant, à n'en pas douter, leur exercice est conditionné à une autorisation préalable, bien que celle-ci n'émanera pas d'une autorité judiciaire.

La mise à disposition de personnel n'a pas de finalité de police judiciaire. En effet, les missions confiées aux agents sont, en principe, le maintien de l'ordre et la prévention de troubles à l'ordre public. Dès lors, le fait qu'il ne s'agisse pas d'une mission de police judiciaire a une influence sur l'instance compétente pour donner l'autorisation. En droit français, eu égard la nature de l'intervention, l'autorisation reviendrait au préfet puisqu'il est compétent en matière de « police de manifestations ». On peut donc supposer que, si un jour, l'Etat français avait besoin de l'assistance de policiers étrangers dans le cadre d'une mission

de maintien de l'ordre, l'autorisation pourrait bien relever de la compétence du préfet. Cependant, cette remarque reste hypothétique dans la mesure où nous ne disposons d'aucun texte d'application. Finalement, ce qu'il faut retenir, c'est qu'en matière de maintien de l'ordre, l'autorisation n'émanera pas des autorités judiciaires mais plutôt administratives, bien entendu en fonction de l'organisation des Etats.

Concernant la gestion civile de crise, il en va autrement. La substitution ne découle pas d'une décision judiciaire. Elle s'inscrit dans le cadre d'une action menée par l'Organisation des Nations Unies ou de l'Union européenne, et il s'agit d'un mandat exécutif général. L'autorisation découle en réalité de l'accord conclu entre l'une des deux organisations internationales et l'Etat sur lequel les opérations de maintien de la paix sont organisées.

816. Conclusion partielle. Finalement, les libertés individuelles semblent garanties par la mise en place d'un contrôle *a priori* par les autorités judiciaires. Tel est le cas pour les mesures ayant une finalité de police judiciaire. Pour les autres, la finalité étant la prévention et le maintien de l'ordre, les autorités n'ont pas compétence pour autoriser l'opération. Pour autant, il faut tout de même mentionner que celle-ci est autorisée par les autorités administratives compétentes. Cependant, l'argument décisif qui permet d'affirmer la satisfaction de la protection des libertés individuelles concerne le contrôle *a posteriori* des opérations menées à l'étranger.

b. L'effectivité du contrôle a posteriori

817. La question du contrôle des opérations accomplies à l'étranger. En matière d'assistance opérationnelle, la plus grande difficulté pourrait résulter en réalité du contrôle par l'autorité judiciaire de l'exercice de la mesure : théoriquement, les juges devraient vérifier si les conditions d'exercice de la mesure transfrontalière sont réunies et si les agents étrangers ont agi dans les limites de leur compétence. Malheureusement, nous ne disposons pas d'éléments suffisants en droit positif permettant d'identifier clairement la nature et l'intensité de ce contrôle. Bien que les textes soient silencieux à ce sujet, les actes accomplis par les agents étrangers doivent faire l'objet d'un contrôle¹⁷⁷³. Nous allons donc tenter d'en dessiner les contours. En réalité, la question renvoie à une double interrogation : qui contrôle ? (i) Et qu'est-ce qui est contrôlé ? (ii).

i. Les autorités compétentes pour exercer le contrôle

818. Qui contrôle ? La première difficulté est celle relative à l'autorité compétente pour contrôler l'intervention : s'agit-il des autorités judiciaires de l'Etat d'appartenance des agents ou de l'Etat d'accueil ? En réalité, la réponse dépendra des mesures et des circonstances : lorsque l'opération se déroule dans l'intérêt de l'Etat hôte, seules les autorités judiciaires de cet Etat sont compétentes pour contrôler la mesure ; lorsque l'action est menée dans l'intérêt

¹⁷⁷³ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 289.

de l'Etat étranger, les autorités judiciaires compétentes peuvent varier en fonction des circonstances.

819. La compétence exclusive des autorités judiciaires nationales pour les interventions effectuées dans l'intérêt de l'Etat d'accueil. Pour les mesures d'assistance opérationnelle effectuées à la demande de l'Etat hôte à l'instar de la mise à disposition de personnel, il n'y a pas de problème particulier. Ce sont les autorités judiciaires de l'Etat sur le territoire duquel l'opération a eu lieu qui vérifient la régularité de la mesure. Il s'agit là d'une application pure et simple du principe de territorialité de la compétence juridictionnelle. Il en va naturellement de même pour l'intervention d'urgence en zone frontalière.

820. La compétence partagée des autorités judiciaires pour les interventions effectuées dans l'intérêt de l'Etat des agents intervenants. Concernant les mesures exécutées dans l'intérêt de l'Etat d'origine des agents, à savoir l'observation et la poursuite transfrontalières, les suites de la mesure vont déterminer la compétence des juridictions compétentes. Envisageons les différentes hypothèses.

821. Première hypothèse. Si l'observation n'a pas permis la localisation ou l'identification du suspect ou si la poursuite n'a pas abouti à son arrestation, il n'y a pas de problème particulier. L'échec de l'intervention n'emportera pas de poursuites pénales et les mesures ne devraient pas faire l'objet d'un contrôle.

822. Deuxième hypothèse. Si l'observation et la poursuite donnent lieu à une demande de remise du suspect – extradition ou mandat d'arrêt européen – par les autorités de l'Etat des agents intervenants, la question devient beaucoup plus problématique. Sur ce point, l'identification de l'autorité judiciaire compétente s'observe à l'aune des règles relatives à l'extradition et au mandat d'arrêt européen. En effet, c'est à l'occasion de la procédure de remise que les questions de l'arrestation et des actes qui l'ont permise vont se poser. Pour tenter de répondre à cette interrogation, prenons l'exemple du droit français.

Dans le cadre d'une demande d'extradition¹⁷⁷⁴, les autorités judiciaires de l'Etat requis – lorsque la France est l'Etat requis – n'exercent pas de contrôle de la mesure. En effet, la Chambre criminelle a affirmé que « *le demandeur ne saurait être admis à critiquer les conditions de son arrestation provisoire, celles-ci étant sans incidence sur la validité de la procédure d'extradition* »¹⁷⁷⁵. Dès lors, les juridictions de l'Etat requis n'exercent aucun contrôle sur l'arrestation, ce qui suppose, par extension, que le requérant ne peut pas contester les actes qui ont pu conduire à son arrestation provisoire. Les éventuels actes irréguliers accomplis dans le cadre de l'observation ou de la poursuite ne seront donc pas contrôlés. Il convient alors de se tourner vers les juridictions de l'Etat requérant. Or, la solution est loin d'être clairement établie. Nous serions tentés de dire que le contrôle peut être exercé par les

¹⁷⁷⁴ Pour les cas antérieurs avant l'entrée en vigueur de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen.

¹⁷⁷⁵ Cass. Crim., 14 nov. 1996, *bull.* n°411.

autorités de l'Etat requérant, c'est-à-dire l'Etat d'origine des agents poursuivants ou observateurs. *A priori*, on pourrait penser, au regard de la jurisprudence française, que le contrôle de l'exercice de l'intervention à l'étranger n'est pas effectué par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant¹⁷⁷⁶ : la Chambre criminelle a affirmé, de manière constante, que « *l'extradé ne peut arguer de nullité entachant la procédure suivie sur le territoire de l'Etat requis* »¹⁷⁷⁷. Cependant, dans un arrêt du 24 septembre 1997, elle a précisé que « *les juridictions françaises sont incompétentes pour connaître des conditions dans lesquelles sont intervenues, à l'étranger l'arrestation et l'expulsion d'une personne par les seules autorités locales agissant dans la plénitude de leur souveraineté* »¹⁷⁷⁸. A première vue, aucun contrôle par les autorités de l'Etat requérant n'est envisageable relativement à la procédure menée dans l'Etat requis, et notamment au niveau de l'arrestation. Mais, dans ce dernier arrêt, la Cour pourrait bien laisser une porte ouverte à un éventuel contrôle de l'arrestation dans la mesure où les agents français ont contribué à celle-ci. En effet, la référence « *aux seules autorités locales agissant dans la plénitude de leur souveraineté* » pourrait bien constituer une brèche dans le refus de contrôler la validité de l'arrestation lorsque celle-ci découle, par exemple, d'actes accomplis dans une observation ou une poursuite « illégales » par ses agents nationaux.

Dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, la jurisprudence française est encore moins prolixe. Nous ne disposons d'aucun point de départ pour identifier la juridiction compétente pour exercer le contrôle. De plus, la solution ne sera vraisemblablement pas la même qu'en matière d'extradition ; en effet, le mandat d'arrêt européen repose sur le principe de reconnaissance mutuelle qui, lui-même, découle de la confiance mutuelle entre Etats membres de l'Union. Dès lors, le contrôle exercé par les autorités judiciaires d'un Etat est plus léger qu'en matière extraditionnelle. « *De fait, procéder à un contrôle de la procédure pénale suivie et à venir dans l'autre Etat membre irait à l'encontre de la confiance mutuelle* »¹⁷⁷⁹. Potentiellement, il peut y avoir une véritable carence à ce niveau si les juridictions de l'Etat d'exécution refusent de prendre en compte l'irrégularité de l'arrestation à l'instar de l'extradition, d'autant que les autorités de l'Etat d'émission n'y procéderont pas. Donc, virtuellement, il se pourrait qu'il n'y ait pas de contrôle judiciaire des mesures d'observation ou de poursuite lorsqu'elles débouchent sur un mandat d'arrêt européen. Finalement, ce constat augure d'éventuelles carences en matière de libertés individuelles inhérentes au principe de confiance mutuelle.

¹⁷⁷⁶ Dans cette hypothèse, il faut considérer que le France est l'Etat requérant et que les policiers français ont mené une observation ou une poursuite.

¹⁷⁷⁷ Cass. Crim., 20 mars 1908, *bull.* n°121 ; Cass. Crim., 25 mars 1954, *bull.* n°122 ; Cass. Crim., 4 juin 1964, *JCP G*, 1964, II, 13806, rapp. P. COMTE ; Cass. Crim., 17 déc. 2002, *bull.* n°229 ; Cass. Crim., 26 av. 2006, inédit.

¹⁷⁷⁸ Cass. Crim., 24 sept. 1997, *bull.* n°311.

¹⁷⁷⁹ TAUPIAC-NOUVEL G., « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Dr. pén.* 2010, ét. n°22, p. 30.

823. Troisième hypothèse. Lorsque l'observation aboutit à une dénonciation à des fins de poursuite¹⁷⁸⁰, notamment lorsque le suspect est un ressortissant de l'Etat requis, ce sont les juridictions de l'Etat requis qui exerceront le contrôle de l'opération transfrontalière. La procédure se déroulera dans son intégralité dans l'Etat requis. Il appartiendra donc aux juridictions de cet Etat de contrôler les conditions de mise en œuvre de l'observation ou de la poursuite¹⁷⁸¹.

824. Conclusion partielle. En conclusion, hormis le cas de mesures qui débouchent sur une procédure de mandat d'arrêt européen qui est sujet à caution, il semble que le contrôle des actes accomplis dans le cadre de l'exercice de mesures d'assistance policière soit effectué. En fonction des hypothèses, ce sont soit les juridictions de l'Etat d'accueil, soit les juridictions de l'Etat des agents qui assurera ce contrôle. Or, pour apprécier l'effectivité du contrôle, il convient d'en identifier la nature.

ii. La nature du contrôle exercé

825. Quel contrôle ? La seconde question suscitée par la reconnaissance d'une exception au principe de territorialité de la compétence policière réside dans la nature du contrôle et surtout dans les conséquences sur les libertés individuelles. En d'autres termes, le non-respect des conditions d'exercice des mesures d'assistance opérationnelle peut-il être sanctionné par la nullité de la procédure ? Quelles conséquences lorsque les agents étrangers outrepassent leurs prérogatives ?

Une nouvelle fois, la réponse à cette interrogation n'est pas évidente puisque très peu d'éléments de réponse sont à disposition. Pour autant, il semble possible d'esquisser le régime éventuellement applicable. Pour bien comprendre, il faut rappeler que les conditions des différentes modalités d'assistance opérationnelle, ainsi que la liste des actes autorisés, ont pour fonction de préserver la souveraineté. Autrement dit, le non-respect des prescriptions des textes emporterait une atteinte à la souveraineté. Par exemple, l'interpellation d'un individu sur le sol français par des agents étrangers constitue une atteinte à la souveraineté puisque la déclaration française ne leur accorde pas ce droit. De même, dans le cadre de la mise à disposition de personnels, l'action spontanée de l'agent détaché en dehors des prescriptions des textes et des ordres des autorités nationales peut être analysée comme une atteinte à la souveraineté de l'Etat. Cette atteinte pourrait donc conduire à l'engagement de la responsabilité de l'Etat des agents à l'égard de l'Etat qui a vu sa souveraineté violée. Cependant, d'autres interrogations surgissent au regard des libertés individuelles : un justiciable peut-il se prévaloir de ce non-respect pour obtenir la nullité des actes accomplis ? L'atteinte à la souveraineté entache-t-elle la procédure d'illégalité ? Plus précisément, la

¹⁷⁸⁰ Elle se définit comme l'« acte par lequel un État (requérant) transmet à un autre État (requis) des informations relatives à une infraction commise sur son territoire par une personne ressortissante de l'État requis, qui séjourne dans ce pays et qui, probablement, ne pourra pas faire l'objet d'une extradition ». V. AUBERT B., « Entraide judiciaire », article précité, 2005, p. 23.

¹⁷⁸¹ V. par exemple Cass. Crim., 9 juil. 2003, n°03-82.239, bull. n°134.

violation des conditions de l'observation transfrontalière entraîne-t-elle la nullité des constatations et des auditions effectuées par les agents étrangers ? L'interpellation par ces derniers d'un suspect dans le cadre de la poursuite emporte-t-elle la nullité de l'arrestation ?

826. Le contrôle des conditions d'exercice de l'opération en territoire étranger. En premier lieu, on peut déduire d'un arrêt de la Chambre criminelle du 9 juillet 2003 que les autorités judiciaires exercent un contrôle des conditions d'exercice de l'intervention. Dans cette affaire, qui portait sur l'exercice du droit de poursuite régi par l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, la Chambre de l'instruction a déclaré irrégulière l'interpellation d'un suspect par les agents de police belges sur le territoire français et par conséquent, a prononcé la nullité de la garde à vue. Cependant, elle a déclaré réguliers le procès-verbal de première comparution, la mise en examen et l'ordonnance de placement en détention provisoire du suspect, car ces actes prenaient leur support dans d'autres actes que ceux entachés de nullité, la garde à vue n'étant pas un préalable nécessaire. Pour ce faire, les juges se sont fondés sur le procès-verbal de synthèse qui ne mettait pas en lumière une quelconque violation des conditions de mise en œuvre du droit de poursuite, et notamment le fait que le Procureur de la République aurait été informé du franchissement de la frontière par les agents belges après l'interpellation du suspect. Le pourvoi formé par le mis en cause se fondait sur le moyen suivant : l'exercice de la poursuite n'ayant pas respecté les conditions des dispositions de l'article 41 de la Convention Schengen, la procédure aurait dû être annulée dans son intégralité, et notamment la dénonciation faite par l'autorité étrangère. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « *la circonstance que les agents d'un Etat partie à la convention de Schengen aient continué sur le territoire français la poursuite d'une personne sans se conformer aux prescriptions de l'article 41 de ladite convention, est sans incidence sur la régularité de la dénonciation, par les autorités de cet Etat [...]* »¹⁷⁸². Cet arrêt est intéressant car on peut en déduire que la Chambre de l'instruction vérifie les conditions d'exercice du droit de poursuite. En l'espèce, les juges ont estimé, à la lecture des procès-verbaux, que la condition d'information des autorités nationales avait été respectée. On peut donc en déduire que les actes accomplis dans le cadre d'une poursuite ne répondant pas aux prescriptions conventionnelles peuvent être frappés de nullité. Ce raisonnement pourrait s'appliquer à toutes les opérations effectuées en territoire étranger. Par exemple, lorsque les constatations et les auditions, faites par des fonctionnaires de police à l'occasion d'une observation transfrontalière en violation des textes, pourraient entraîner la nullité de l'arrestation qui en a résulté. Egalement, à l'occasion d'une opération de mise à disposition de personnel, nous pourrions bien imaginer l'annulation des actes accomplis par un agent étranger qui n'était pas autorisé à agir, soit par les textes, soit par l'autorité locale compétente. Enfin, la même remarque peut être faite en ce qui concerne les actes exécutés par les agents étrangers comme en témoigne la jurisprudence en matière d'interpellation.

¹⁷⁸² Cass. Crim., 9 juil. 2003, n°03-82.239, *bull.* n°134.

827. Le contrôle des actes accomplis dans le cadre d'une opération en territoire étranger : l'exemple de l'interpellation. La question de l'interpellation de suspects sur le territoire français a fait l'objet de quelques décisions des juridictions françaises. En réalité, cette question est ancienne et a été posée devant de nombreuses juridictions nationales¹⁷⁸³ ; en des termes bien plus généraux, le fait de savoir si l'arrestation irrégulière d'un individu en territoire étranger viciait la procédure a fait longtemps débat et ne semble pas emporter une réponse unanime. La solution dépend du point de savoir si l'accomplissement d'un acte en violation de la souveraineté est « *susceptible de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* »¹⁷⁸⁴. Dans un premier temps, la Cour de cassation française a considéré qu'un suspect enlevé par les autorités d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat ne peut se prévaloir de l'atteinte à la souveraineté¹⁷⁸⁵. A l'époque, l'atteinte à la souveraineté n'était pas considérée comme un grief pouvant emporter la nullité de l'acte. Bien heureusement, la Chambre criminelle est revenue à une conception plus respectueuse des libertés individuelles, dans un arrêt du 21 septembre 1999. En l'espèce, la Chambre d'accusation s'était « *efforcée de sauver* » la procédure dans le cadre d'une arrestation « *par pure inadvertance* »¹⁷⁸⁶ d'un suspect en territoire helvétique¹⁷⁸⁷. La Cour suprême, se fondant sur le principe en vertu duquel « *la compétence des officiers de police judiciaire ne peut s'exercer sur le territoire d'un Etat étranger en l'absence de traité international liant la France et l'Etat concerné* »¹⁷⁸⁸, casse l'arrêt qui refusait d'annuler l'arrestation et les actes consécutifs. Certains commentateurs avaient expliqué cette décision par le fait qu'il n'existait pas à l'époque de fondement conventionnel à l'action transfrontalière. Or, l'arrêt du 3 juillet 2003¹⁷⁸⁹ vient remettre en cause cette justification. En l'espèce, les juges ont estimé que l'interpellation effectuée par les agents étrangers n'est pas conforme à la déclaration française et doit donc être déclarée irrégulière, ainsi que la garde à vue qui s'en est suivie. La décision de la nullité de l'arrestation est parfaitement logique.

828. L'existence d'un contrôle général des opérations en territoire étranger ? La question demeure tout de même pour les autres actes que ceux visant l'interpellation comme, par exemple, des photographies prises dans le cadre de l'observation transfrontalière dans des

¹⁷⁸³ Sur la question de l'arrestation d'un individu par les forces de police d'un Etat sur le territoire d'un autre, V. DAVID E., *Eléments de droit pénal international et européen*, op. cit., pp. 311 et s.

¹⁷⁸⁴ Ces termes sont ceux de l'article 802 du Code de procédure pénale français. La question est finalement celle de savoir si l'irrégularité cause un grief à la partie, c'est-à-dire si elle cause un préjudice. V. not. DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit., pp. 1236 et s. ; PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit., pp. 685 et s. ; BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit., pp. 748 et s.

¹⁷⁸⁵ Cass. Crim., 4 juin 1964, *Argoud*, précité.

¹⁷⁸⁶ La Chambre de l'accusation retient « *que les bornes frontalières recouvertes d'humus n'étaient pas visibles ; que la bonne foi des policiers était entière et qu'un simple particulier aurait pu aller chercher X... sur le territoire helvétique, en vertu de l'article 73 du Code de procédure pénale, sans que personne " y trouve à redire "* ». V. Cass. Crim., 21 sept. 1999, *bull.* n°189, RSC, 2001, p. 899 ; RSC, 2000, p. 221, obs. GIUDICELLI A. ; RSC, 2000, p. 417, comm. COMMARET D.N.

¹⁷⁸⁷ V. MASSE M., « Actualité française de l'entraide judiciaire internationale », RSC, 2001, p. 899.

¹⁷⁸⁸ Cass. Crim., 21 sept. 1999, précité.

¹⁷⁸⁹ Cass. Crim., 9 juil. 2003, n°03-82.239, précité.

lieux qui ne sont pas accessibles au public. Le principe de légalité procédurale semble imposer le respect des dispositions conventionnelles, à défaut de quoi les actes seraient entachés d'irrégularité. A notre sens, il n'y a pas de doute quant au fait que la violation des prescriptions textuelles porte atteinte aux intérêts de la personne mise en cause. Pour autant, certains auteurs émettent quelques réserves¹⁷⁹⁰. Une amorce de réponse peut être trouvée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg a justement eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si l'arrestation d'un individu par des agents étrangers sur le territoire d'un Etat était susceptible d'être annulée. Dans l'arrêt *Ocalan contre Turquie*¹⁷⁹¹, en se référant à l'arrêt *Storcké contre Allemagne*¹⁷⁹², la première section de la Cour ne laisse aucun doute en affirmant « *qu'une arrestation effectuée par les autorités d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, sans le consentement de ce dernier, porte atteinte au droit individuel de la personne à la sûreté selon l'article 5 § 1* »¹⁷⁹³. Une telle violation sera caractérisée dans la mesure où il est « *démontré, par des éléments de preuve qui vont au-delà de tout doute raisonnable* », que les autorités de l'Etat vers lequel le détenu est transféré aient procédé à l'étranger à des activités contraires à la souveraineté de l'Etat d'accueil, donc au droit international »¹⁷⁹⁴. Il ressort donc clairement qu'un acte qui porte atteinte à la souveraineté est également constitutif d'une atteinte aux droits des individus. Sur ce fondement, tout acte accompli sur le territoire d'un Etat alors que celui-ci n'y a pas consenti, doit être annulé ainsi que les actes qui en résultent.

829. Conclusion partielle. En définitive, il résulte de nos observations que l'exercice de la compétence extraterritoriale fait bien l'objet d'un contrôle de la part des autorités judiciaires. Bien que nous ne puissions pas l'affirmer sans aucune réserve, les indices tendent à admettre l'existence d'un contrôle tant des conditions d'exercice que des actes accomplis à l'occasion de l'opération transfrontalière. Une seule carence semble apparaître dans le cadre d'une demande du mandat d'arrêt européen. Ajouté au fait que les droits essentiels de la personne sont, tout de même, garantis en dépit de la particularité des circonstances, la conclusion suivante semble s'imposer : l'apparition de l'assistance opérationnelle, fondée sur les circonstances exceptionnelles, n'empêche pas d'atteinte aux libertés individuelles. Au contraire, on peut observer, sauf cas particuliers problématiques, que l'exigence de protection des droits fondamentaux est plutôt satisfaite. En fin de compte, la nécessité et l'urgence semblent avoir un effet atténué dans le cadre de l'assistance policière par rapport au droit

¹⁷⁹⁰ V. not. MASSE M., « Actualité française de l'entraide judiciaire internationale », *RSC*, 2001, pp. 899-900 ; V. également toutes les positions reprises par E. DAVID dans son ouvrage *Eléments de droit pénal international et européen*, op. cit., pp. 312 et s.

¹⁷⁹¹ CEDH, 12 mars 2003, *Ocalan c/ Turquie*, req. n°46221/99.

¹⁷⁹² Com. EDH, 13 déc. 1989, *Storcké c/ Allemagne*, rep. n°11755/85.

¹⁷⁹³ CEDH, 12 mars 2003, *Ocalan c/ Turquie*, précité, §88.

¹⁷⁹⁴ CEDH, 12 mars 2003, *Ocalan c/ Turquie*, précité, §92, confirmé par l'arrêt de Grande chambre CEDH, 12 mai 2005, *Ocalan c/ Turquie* : « *Le requérant n'a pas présenté d'indices concordants (paragraphe 90 ci-dessus) tendant à démontrer que, dans la présente affaire, la Turquie n'aurait pas respecté la souveraineté du Kenya et le droit international.* » (§98) : *JCP G*, 2005, I, p. 159, obs. SUDRE F. ; *RDP*, 2006, p. 794, obs. LEVINET M.

interne. La modulation que l'on peut observer à première vue se révèle finalement très limitée. Ainsi, sur ce point, la conclusion rejoint celle de Magalie NORD-WAGNER qui relevait que, dans le cadre de l'observation et de la poursuite, « *l'urgence, justificatrice de ces mesures, joue un rôle simplificateur, mais de manière restreinte* »¹⁷⁹⁵. Ce sentiment se trouve conforté au regard de l'incidence de ces mêmes causes sur l'assistance non opérationnelle.

§2. L'altération atténuée de l'assistance non opérationnelle par les circonstances particulières

830. Les conséquences des circonstances particulières sur l'assistance non opérationnelle. L'urgence et la nécessité n'ont pas pour seule conséquence de fonder l'assistance opérationnelle. Elles altèrent aussi le régime de l'échange de renseignements entre les forces de police. Il faut rappeler que la nécessité est un principe fondateur du traitement international des données en matière de police, puisque la transmission et l'utilisation des données doivent être justifiées par la nécessité de prévenir ou de participer à la détection et l'arrestation d'auteurs d'infractions. Dans ce cas précis, la nécessité est une condition de la transmission de données à caractère personnel entre les services de police de différents Etats membres. Ce point ne sera donc pas abordé dans les développements qui suivent puisqu'il n'y a pas d'altération des règles applicables. Cependant, la nécessité peut, dans certain cas, au même titre que l'urgence, venir modifier les règles normalement applicables pour parvenir à un résultat plus satisfaisant au regard des circonstances de fait. En réalité, l'urgence et la nécessité jouent de deux manières différentes sur les règles applicables en matière de traitement des données : d'une part, sans avoir une réelle incidence sur la souveraineté nationale et la protection des libertés individuelles, elles simplifient la procédure d'échange d'informations (A) ; d'autre part, elles provoquent un échange d'informations dans des hypothèses où il ne se réaliserait pas normalement et affectent, ce faisant, les deux principes de l'assistance (B).

A. Les circonstances particulières, facteur de simplification de l'échange d'informations

831. La simplification de la transmission d'information en cas d'urgence. Le premier effet des circonstances particulières que l'on peut observer est la simplification des procédures d'échange d'informations. Cette simplification est fondée plus précisément sur l'urgence et consiste en la suppression de certaines formalités. Il s'agit d'un effet classique en procédure pénale, qu'elle soit nationale ou internationale, mis en lumière par certains auteurs¹⁷⁹⁶. L'urgence joue un rôle dans l'échange direct entre les forces de police en allégeant la procédure et en raccourcissant les délais.

¹⁷⁹⁵ V. NORD WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 120-121.

¹⁷⁹⁶ V. NORD-WAGNER M., *L'urgence en procédure pénale*, op. cit., pp. 24 et s.

832. L'allégement de la procédure d'échange d'informations entre les autorités policières. Les exemples d'assouplissement de la procédure d'urgence se trouvent tout d'abord dans la Convention d'application de l'accord de Schengen. L'article 39, paragraphe 3, relatif à l'échange d'informations sur demande prévoit que « *les demandes peuvent être échangées entre les organes centraux de la coopération policière internationale* ». Or, précise le texte, « *lorsque la demande ne peut être faite en temps utile par la voie susvisée, elle peut être directement adressée par les autorités de police de la Partie contractante requérante directement aux autorités compétentes de la Partie requise et celles-ci peuvent y répondre directement* »¹⁷⁹⁷. La référence à l'impossibilité de faire la demande en temps utile renvoie à une situation d'urgence puisqu'il faut comprendre que la procédure normale qui oblige à faire transiter la demande et la réponse par les organes centraux conduirait à l'obtention tardive de l'information. Les autorités requérantes devront tout de même informer l'organe central de l'Etat requis. De manière plus explicite, l'article 46 de la Convention, relatif à l'échange spontané d'informations, opère le même allègement de procédure en autorisant l'échange direct entre les autorités compétentes, sans passer par l'intermédiaire de l'instance central, « *dans les cas particulièrement urgents* »¹⁷⁹⁸, à charge d'informer cette dernière. Dans ce cas, l'urgence conduit à une simplification de la procédure puisque les autorités de police peuvent échanger directement entre elles.

833. La diminution des délais de l'échange d'informations entre les autorités policières. L'urgence engendre les mêmes effets dans la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations entre les Etats membres de l'Union européenne¹⁷⁹⁹. Cependant, cette fois-ci, elle va se manifester par la réduction des délais. L'article 4 de la décision-cadre octroie un délai de huit heures aux autorités requises pour répondre à une demande urgente relative aux infractions prévues à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre établissant le mandat d'arrêt européen¹⁸⁰⁰, lorsque les renseignements

¹⁷⁹⁷ Art. 39§3 CAAS.

¹⁷⁹⁸ Art. 46§2 CAAS.

¹⁷⁹⁹ Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

¹⁸⁰⁰ Les infractions visées sont les suivantes : la participation à une organisation criminelle ; le terrorisme ; la traite des êtres humains ; l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie ; le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ; le trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs ; la corruption, la fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ; le blanchiment du produit du crime ; le faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro ; la cybercriminalité ; les crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées ; l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers ; l'homicide volontaire ; les coups et blessures graves ; le trafic illicite d'organes et de tissus humains ; l'enlèvement ; la séquestration et la prise d'otage ; le racisme et la xénophobie ; les vols organisés ou avec arme ; le trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et œuvres d'art ; l'escroquerie ; le racket et l'extorsion de fonds ; la contrefaçon et le piratage de produits ; la falsification de documents administratifs et le trafic de faux ; la falsification de moyens de paiement ; le trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance ; le trafic illicite de matières nucléaires et radioactives ; le trafic de véhicules volés ; le viol ; l'incendie volontaire ; les crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale ; le détournement d'avion/navire ; le sabotage.

figurent dans une base de données à laquelle le service répressif concerné peut avoir directement accès. Si les services requis ne sont pas en mesure d'honorer la demande dans le temps imparti, ils doivent en informer le demandeur. Dans ce cas, le service requis doit transmettre l'information « *dès que possible et au plus tard dans un délai de trois jours* »¹⁸⁰¹. Ces deux délais viennent déroger à ceux normalement applicables dans les demandes non urgentes, à savoir un délai d'une semaine pour les infractions visées par l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et de 14 jours pour les autres demandes portant sur d'autres infractions. Dans ce cas précis, l'urgence de la situation entraîne une réduction importante du délai normalement applicable en matière d'échange de données régi par la décision-cadre, pour les infractions les plus graves. Ce raccourcissement significatif se justifie par la volonté de rendre plus efficace la transmission d'informations entre les forces de police.

834. Conclusion partielle. Les circonstances particulières de fait, et spécifiquement l'urgence, provoquent alors l'accélération de la procédure de transmission d'informations entre les services de police. Dans les cas présentés, elles n'emportent pas d'incidence particulière sur les deux piliers de l'assistance policière. Pour autant, il n'en est pas toujours ainsi. On peut observer que les circonstances particulières peuvent avoir un effet sur les principes de préservation de la souveraineté et de protection des libertés en « forçant » l'échange de renseignements.

B. Les circonstances particulières, facteur de « provocation » de l'échange d'informations

835. Les répercussions de la provocation de l'échange d'informations. Il est des hypothèses dans lesquelles les circonstances peuvent imposer un échange d'informations alors que celui-ci n'aurait pas été normalement possible. Cette « provocation » de l'échange d'informations entraîne des répercussions plus ou moins importantes sur les principes classiques de l'assistance policière : d'une part, elle affecte la souveraineté (1) et d'autre part, elle entraîne des répercussions sur le droit à la protection des données à caractère personnel (2).

1. Une atteinte relative à la souveraineté nationale

836. La souveraineté affectée par le contournement du principe de « propriété ». L'urgence et la nécessité affectent le régime d'échange d'informations tant au niveau de l'échange direct que dans le fonctionnement des bases de données. On constate ainsi un véritable contournement du principe de « propriété » qui repose sur la souveraineté nationale (a). Cependant, il est possible de nuancer cette atteinte dans la mesure où le principe de propriété reste une manifestation « molle » de la souveraineté (b).

¹⁸⁰¹ Art. 4§2 de la Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

a. *Le contournement réel du principe de « propriété »*

837. La perte de la maîtrise de l'information délivrée par la source. Les circonstances particulières entraînent un contournement du principe de « propriété », principe fondé sur la souveraineté. Ce principe permet aux Etats de garder la mainmise sur les dispositions dont ils sont la source¹⁸⁰². Il se manifeste à deux niveaux : l'Etat autorise les entités qui peuvent accéder à la donnée dont il est la source quand celle-ci est intégrée dans une base de données, comme par exemple dans le Système d'information Interpol. Ensuite, il transparaît dans le rôle de l'Etat, source de l'information, dans le cadre de la retransmission de l'information à un Etat tiers. Il est possible de contourner le principe de propriété dans ces deux hypothèses, dans des situations particulières.

838. Le contournement du principe de « propriété » dans le cadre d'une « primo-transmission ». L'urgence et la nécessité constituent une exception au « principe de propriété ». Par exemple, l'article 17.1 c) 2 du Règlement sur le traitement d'information pour la coopération policière, repris à l'article 15, paragraphe 2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données, pose une exception, fondée sur l'urgence, au principe selon lequel le Secrétariat général d'Interpol, pour transmettre une information, doit obtenir l'autorisation préalable de la source de l'information. En effet, le Secrétariat général est habilité à transmettre l'information sans autorisation de la source lorsqu'il y a urgence. Il appartient au Secrétaire général d'apprécier s'il y a urgence¹⁸⁰³ en vertu de l'article 22 du Règlement sur le traitement de l'information. La situation sera urgente lorsque le Secrétariat « *estime qu'il existe une menace réelle et imminente à l'encontre de l'Organisation ou d'un membre de son personnel, d'un pays membre, de ses citoyens ou de ses résidents, laquelle menace est susceptible de mettre en danger l'intégrité physique des individus* »¹⁸⁰⁴. Dès lors, le « principe de propriété » ne s'applique plus dans cette situation. Les anciens textes prévoyaient une seconde exception à la règle selon laquelle le Secrétariat devait obtenir l'autorisation de la source avant de transférer l'information, fondée sur la nécessité de fournir l'information pour la défense des intérêts de l'Organisation, de ses membres ou de ses agents¹⁸⁰⁵. Le Règlement précisait cette exception et visait en réalité les cas dans lesquels l'Organisation, ses membres ou ses agents auraient eu besoin de divulguer une information dans le cadre d'un procès, d'une transaction, d'un précontentieux, après une décision de justice ou dans une procédure de recours¹⁸⁰⁶. Pour autant, cette seconde exception a disparu dans le nouveau texte.

¹⁸⁰² V. *supra* n°655.

¹⁸⁰³ BEAUVALLET O., « Organisation internationale de police criminelle – Interpol », article précité, n°185.

¹⁸⁰⁴ L'article 26§2 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données reprend, à quelques détails près, les mêmes termes.

¹⁸⁰⁵ Art. 17 c) 3 du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁸⁰⁶ Art. 3.2 du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

839. Le contournement du principe de « propriété » dans le cadre de la transmission à un Etat tiers. Le principe de « propriété » est également écarté dans le cadre de la transmission à un Etat tiers d'une information obtenue par un échange en cas d'urgence. Normalement, un Etat doit obtenir l'autorisation de la source de l'information pour la transmettre à un Etat tiers. La décision-cadre relative à la protection des données prévoit que « *le transfert sans accord n'est autorisé que si le transfert de données est essentiel pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique d'un Etat membre ou d'un Etat tiers ou pour les intérêts essentiels d'un Etat membre et que l'accord préalable ne peut pas être obtenu en temps utile* »¹⁸⁰⁷. S'il est vrai que la disposition ne fait pas expressément référence à l'urgence, on peut deviner le caractère pressant du transfert de la référence à la prévention d'un « *danger immédiat* ». Ainsi, le principe de « propriété » connaît une nouvelle exception à partir du moment où une situation d'urgence se présente.

Cette règle est également prévue dans l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis du 28 juin 2010, sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière, qui permet le transfert de données sans autorisation préalable de la source lorsque « *le partage d'information est essentiel pour prévenir une menace grave et immédiate pesant sur la sécurité publique d'une partie au présent accord, d'un Etat membre ou d'un pays tiers* »¹⁸⁰⁸. Une nouvelle fois, l'urgence permet de contourner le principe de « propriété » dans le cadre de la transmission de données personnelles à un pays tiers.

840. Conclusion partielle. On constate donc que l'urgence et la nécessité peuvent être un fondement de la mise à l'écart du principe de « propriété ». Partant, on peut penser qu'elles constituent une atteinte à la souveraineté dans la mesure où le principe se fonde sur celle-ci¹⁸⁰⁹. Pour autant, il faut tout de même relativiser cette affirmation.

b. Le contournement relatif du principe de « propriété »

841. La relativité de l'atteinte à la souveraineté. Le contournement du principe de propriété, et l'atteinte à la souveraineté qui en résulte, doivent être relativisés pour essentiellement deux raisons : d'une part, on constate des limites à ce contournement et d'autre part, il faut tout de même reconnaître que ce principe ne constitue pas une atteinte fondamentale de la souveraineté.

842. La relativité du contournement du principe de « propriété », en cas d'urgence, dans le Système d'information Interpol. On constate qu'il existe des limites au possible contournement du principe de propriété lorsqu'il est fondé sur l'urgence. En effet, l'article 22

¹⁸⁰⁷ Art. 13§2 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁸⁰⁸ Art. 7 d) de l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux Etats-Unis d'Amérique aux fins du programme de surveillance de financement du terrorisme, *JOUE L 8 du 13 janv. 2010, p. 11.*

¹⁸⁰⁹ V. *supra* n°655 et s.

du Règlement sur le traitement de l'information relatif à la procédure d'urgence dispose, dans son second alinéa, que « *lorsqu'il y a urgence, le Secrétariat général est habilité à retransmettre à tout bureau national central, toute information liée à la menace, après avoir notifié la source de l'information et si elle ne s'y est pas expressément opposée dans le délai requis par le Secrétariat général au regard de ladite menace* ». Cette règle est reprise dans l'article 59 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données. Il en résulte donc que d'une part, il pèse sur le Secrétariat général une obligation d'information de la source l'avertissant de la situation d'urgence et de son intention de transmettre la donnée dont elle à l'origine et d'autre part, que la source dispose tout de même d'un droit d'opposition à sa transmission. Finalement, malgré la situation d'urgence, la source de l'information peut entraver la procédure applicable et refuser que la donnée soit transmise. Dès lors, le contournement du principe est hypothétique et dépend de la seule volonté de l'autorité de l'Etat à l'origine de l'information. L'urgence n'entraîne donc pas véritablement une exception au principe de « propriété » dans le cadre du Système d'information Interpol, elle en modifie simplement les modalités d'exercice : la transmission n'est plus soumise à une autorisation préalable mais à une absence d'opposition de la part de la source. Il n'y a donc pas de réelle influence.

843. La relativité de l'atteinte à la souveraineté résultant d'un contournement du principe de « propriété ». De plus, affirmer que le contournement du principe de « propriété » entraîne une atteinte grave à la souveraineté est excessif. En effet, même si l'on peut dire que ce principe tire sa source de ce dernier, il n'en est pas pour autant une manifestation essentielle. Le principe de territorialité, par exemple, semble être une émanation plus vigoureuse de la souveraineté étatique. Ceci étant, une atteinte au principe de « propriété » est moins grave et moins injustifiée qu'une exception à la territorialité. Il est donc permis de dire que ce contournement, justifié par la nécessité et l'urgence, n'en constitue pas une remise en cause inacceptable.

844. Conclusion partielle. En réalité, cette mise à l'écart se révèle être beaucoup plus préjudiciable pour les libertés individuelles dans la mesure où le principe de « propriété » est un moyen de protection. Pour autant, l'atteinte potentielle reste tout de même limitée.

2. Une atteinte limitée aux libertés individuelles

845. Une atteinte justifiée aux libertés individuelles. Les circonstances particulières résultant de la nécessité et de l'urgence portent une atteinte autrement plus significative à la protection des libertés individuelles. En effet, elles justifient des exceptions aux règles applicables en matière de traitement des données qui viennent directement altérer cet impératif. On peut le voir par exemple au niveau du principe de « propriété » des données puisque ce dernier est un moyen de protection des données à caractère personnel¹⁸¹⁰. Mais il

¹⁸¹⁰ V. *supra* n°679.

apparaît également à un autre niveau : l'urgence et la nécessité mettent en échec le principe de finalité. Normalement, le destinataire d'un renseignement ne peut le traiter, par exemple, à des fins administratives lorsqu'il a été demandé pour prévenir ou réprimer une infraction. Les circonstances particulières permettent de mettre à l'écart ce principe. Pour s'en rendre compte, il nous suffit de nous reporter aux textes qui régissent l'échange de données.

846. L'éviction possible du principe de finalité ou de spécialité dans le Système Interpol.

Tout d'abord, le règlement pour le traitement de l'information d'Interpol prévoyait la possibilité de traitement d'informations dans tout autre but légitime, à savoir « *pour des besoins administratifs, ou de recherche et de publications scientifiques ou encore pour la défense des intérêts de l'Organisation, de ceux de ses membres ou de son personnel* »¹⁸¹¹. Ce traitement à d'autres fins était tout de même encadré : le Secrétariat devait veiller au respect des règles de l'Organisation applicables au traitement de l'information¹⁸¹², il devait motiver sa décision¹⁸¹³ et la conservation ne devait pas excéder le temps nécessaire¹⁸¹⁴. Cette disposition est à nouveau consacrée dans le nouveau règlement à l'article 132§2 a) et est soumise aux mêmes conditions¹⁸¹⁵. Les données peuvent également être utilisées à d'autres fins que la coopération policière, à savoir la recherche et la publication scientifiques, historiques et journalistiques et la tenue de statistiques avec l'accord de la source de l'information¹⁸¹⁶.

847. L'éviction conditionnée du principe de finalité dans le Système Schengen.

Cette même exception au principe est prévue dans le cadre du Système d'information Schengen. L'article 102 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, repris dans les mêmes termes par l'article 46 paragraphe 5 de la Décision sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération¹⁸¹⁷, prévoit qu'il est possible d'écarter le principe de finalité lorsque « *la nécessité de la prévention d'une menace grave imminente pour l'ordre et la sécurité publics, pour des raisons graves de sûreté de l'Etat ou aux faits de la prévention d'un fait punissable grave* »¹⁸¹⁸. Il est donc possible pour les forces de police d'un Etat d'utiliser des données intégrées dans le système à une autre fin que celles prévues uniquement dans ce cas particulier. Pour autant, malgré l'urgence de la situation, les deux textes conditionnent l'utilisation des données à l'autorisation préalable de

¹⁸¹¹ Art. 3.2 du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁸¹² Art/ 31 a) du Règlement d'application du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁸¹³ Art. 32 du Règlement d'application du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁸¹⁴ Art. 35 du Règlement d'application du Règlement pour le traitement de l'information pour la coopération policière internationale.

¹⁸¹⁵ Art. 133 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁸¹⁶ Art. 132 du Règlement d'Interpol sur le traitement des données.

¹⁸¹⁷ Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), précitée.

¹⁸¹⁸ Art. 102§3 CAAS.

l'Etat membre signalant. Dans ce cas, le principe de « propriété » est un rempart contre l'éviction de la finalité.

848. L'éviction indirecte du principe de finalité dans le Système douanier. Dans le Système d'information douanière, on constate que l'urgence ou la nécessité ne justifient nullement une éviction du principe de finalité. En effet, aucune disposition ne prévoit la possibilité d'y déroger. Pour autant, il est possible de contourner le principe en obtenant l'autorisation préalable de la source de l'information¹⁸¹⁹. Ainsi, en situation d'urgence ou de nécessité, les autorités de l'Etat destinataire d'une information peuvent passer outre la règle de la spécialité avec l'autorisation de l'autorité émettrice de la donnée. Il est vrai que les textes sont silencieux sur les motifs qui peuvent justifier cette éviction. Mais, on peut espérer que la source de l'information autorisera une utilisation à d'autres fins que celles prévues uniquement lorsque les circonstances l'exigent ; dès lors, dans la pratique, cette autorisation sera donnée dans des circonstances particulières.

849. Le principe de propriété, garde-fou de la protection des données. Par conséquent, les circonstances particulières ont une incidence importante sur le principe de finalité : elles ont pour effet de le neutraliser. Cependant, on peut observer tout même une distinction entre le régime applicable en ce qui concerne le système Interpol, qui entraîne une neutralisation totale du principe, et les systèmes Schengen et douanier, qui conditionnent l'éviction du principe à l'autorisation préalable de l'Etat. En définitive, le principe de « propriété » occupe une place privilégiée par rapport à celui de finalité. Or, il ne faut pas omettre le fait que le premier est un moyen indirect de protéger les libertés individuelles¹⁸²⁰. Il s'agit donc d'un garde-fou contre une atteinte démesurée aux libertés individuelles. Les circonstances particulières altèrent le niveau de protection des données à caractère personnel en limitant le principe de finalité, mais également en affectant les règles relative à la conservation des informations.

850. Conclusion partielle. En définitive, deux conclusions sont permises : d'une part, on constate que les circonstances particulières sont reconnues dans le régime de l'assistance policière. Pour autant, leurs effets sont relativement maîtrisés, de sorte que les principes fondant le régime ne sont pas véritablement remis en cause : on les aménage mais on ne les bouleverse pas. D'autre part, il faut tout même relever une incidence différenciée en fonction des principes : on a pu observer une maîtrise totale des effets sur la souveraineté nationale. En revanche, on remarque que, s'agissant de la protection des libertés individuelles, l'incidence des circonstances particulières est plus visible et caractérisée. Cette seconde remarque laisse entrevoir une certaine hiérarchie dans les impératifs de l'assistance policière. Les Etats

¹⁸¹⁹ Art. 8§1 de la Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée ; art. 8§1 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

¹⁸²⁰ V. *supra* n°679.

semblent être plus enclins à protéger leur souveraineté que les droits fondamentaux des citoyens. Une telle affirmation semble quelque peu excessive puisque cette asymétrie peut trouver une justification. En effet, malgré les brèches infligées au principe de protection des libertés, il a été relevé que la préservation de la souveraineté participe indirectement à la protection des libertés¹⁸²¹. Ainsi, en épargnant la souveraineté, on préserve indirectement l'impératif de protection des droits des personnes.

Finalement, la nécessité et l'urgence, qui sont des facteurs classiques de modulation de la procédure pénale notamment, semblent avoir une répercussion amoindrie sur l'assistance policière internationale par rapport à l'effet normalement produit. Certes, l'assistance policière n'est pas hermétique aux influences classiques de la procédure pénale, mais elle ne subit pas pour autant les bouleversements attendus. La conclusion est différente en ce qui concerne la confiance mutuelle, facteur spécifique de modulation du droit international. On constate, en effet, une influence plus progressive mais bien réelle même si elle devra être une nouvelle fois relativisée.

Section 2 – L'influence contrastée du facteur spécifique de modulation du droit international

851. La notion de confiance mutuelle. A l'image des circonstances particulières qui ont une influence sur l'assistance policière, la confiance mutuelle entraîne des répercussions sur l'assistance. Selon le dictionnaire, la confiance se définit comme « *le sentiment de quelqu'un qui se fit entièrement à quelqu'un d'autre ou à quelque chose* ». Elle ne laisse aucune place à la méfiance, et *a fortiori* à la défiance. La « *confiance mutuelle est l'élément clé qui constitue le fondement de toute action en commun, indispensable aux actions entre hommes, indispensable aux actions entre Etats* »¹⁸²². Par leur proximité géographique, et surtout en raison du socle commun de valeurs qu'ils partagent, à savoir les « *principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit* »¹⁸²³, les Etats européens s'accordent une confiance réciproque¹⁸²⁴. Cela

¹⁸²¹ V. *supra* n°679.

¹⁸²² FRIEDEN L., « Introduction », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. Institut d'études européennes, éd. De Bruxelles, 2005, p. 13.

¹⁸²³ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*, p. 148 ; FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸²³ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*, p. 342.

¹⁸²⁴ La confiance mutuelle n'est pas spécifique aux Etats européens. C'est avant tout un état de fait qui existe entre plusieurs Etats géographiquement ou « idéologiquement » proches. En réalité, elle a été institutionnalisée au départ dans le cadre du Conseil de l'Europe (Convention européenne sur la transmission des procédures répressives de 1972) puis dans le cadre de l'Union européenne. Tout d'abord apparu dans le programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (*JOUE C12, 15 janv. 2001, p. 2*), le principe est ensuite reconnu dans la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 11 février 2003, *Procédures criminelles contre Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, affaires jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-1345, §33 ; CJCE, 9 mars 2006, *Procédure pénale c/ Leopold Henri Van Esbroeck*, aff. C-436/04 ; CJCE, 28 sept. 2006, *Gasparini et autres*, aff. C-467/04 : *Europe*, 2006, comm. 308, obs. KAUFF-GAZIN

signifie « avoir confiance dans la capacité du système national avec lequel on coopère de respecter les droits fondamentaux (confiance dans la « qualité » du système), d'une part, et de permettre la poursuite, le jugement et la mise en œuvre de la sanction à l'égard des actes criminels (confiance dans l' « efficacité » du système), d'autre part »¹⁸²⁵. Autrement dit, « la confiance mutuelle doit reposer sur la certitude que tous les citoyens européens ont accès à un système judiciaire à la fois équivalent et satisfaisant aux exigences de qualité les plus élevées »¹⁸²⁶. C'est sur ce constat qu'est apparu le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Même si ce principe semble simple à appréhender, sa nature, sa portée et ses répercussions juridiques¹⁸²⁷ sont beaucoup moins aisées à saisir, tant elle « comporte de subjectivité et de contingences »¹⁸²⁸. Ceci ramène donc au fait que la confiance mutuelle est avant tout une situation de fait : deux personnes, deux Etats se font confiance.

852. La nature de la confiance mutuelle. Dès lors, le principe de confiance mutuelle n'est pas, et ne peut pas être, un principe juridique. Il est un concept « du genre de ceux que le politique affectionne »¹⁸²⁹. Toutes les tentatives de définition en témoignent : elle est « un axiome de notre action en commun en vue d'un monde meilleur »¹⁸³⁰, une « règle générale qui « sans pouvoir être un préalable pensé, doit nécessairement préexister »¹⁸³¹ pour la création d'un espace intégré »¹⁸³². Partant, la confiance mutuelle a pu être présentée comme une

F. ; RSC, 2007, p. 148, obs. IDOT L. ; CJCE, 28 sept. 2006, *Procédure pénale c. van Straaten*, aff. C-150/05 : RSC, 2007, p. 148, obs. IDOT L. ; *Europe*, 2006, comm. 308, obs. KAUFF-GAZIN F. ; CJCE, 11 déc. 2008, *Procédure pénale c/ Klaus Bourquain*, aff. C-297/07 : *Europe*, 2009, comm. 70, obs. KAUFF-GAZIN F). Sur l'historique de la confiance mutuelle, V. FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne, op. cit.*, p. 372.

¹⁸²⁵ DE BIOLLEY S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, op. cit.*, p. 176 ; RUBI-CAVAGNA E., « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », RSC, 2009, p. 501.

¹⁸²⁶ LABAYLE H., « Les garanties procédurales dans l'espace de liberté, sécurité et de justice : histoire d'un blocage », in PEDRAZZI M. et VIARENGA I. (dir.), *Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruylant, 2011, p. 156.

¹⁸²⁷ LABAYLE H., « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, op. cit.*, p. 123.

¹⁸²⁸ *Ibid.*, p. 124.

¹⁸²⁹ FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, op. cit.*, p. 17.

¹⁸³⁰ *Ibid.*, p. 342.

¹⁸³¹ FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne », article précité, p. 28.

¹⁸³² TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice, op. cit.*, p. 64.

notion « *a-juridique* »¹⁸³³, qui ne peut être enfermée dans une définition stricte¹⁸³⁴. Elle s'apparente plus à un principe politique qu'un véritable principe juridique¹⁸³⁵.

853. La réalité du principe de confiance mutuelle. S'il est vrai que la confiance mutuelle est présentée comme un fondement de la « coopération entre les Etats »¹⁸³⁶, sa consécration textuelle ne lui confère pas pour autant une tangibilité. Elle apparaît plus comme une « *pétition de principe* »¹⁸³⁷, une formule incantatoire dépourvue d'une véritable matérialité. En effet, la confiance mutuelle est présentée par la doctrine comme étant un présupposé¹⁸³⁸, un postulat¹⁸³⁹, ou encore une présomption¹⁸⁴⁰. Les Etats partageraient un patrimoine commun malgré la diversité de leurs systèmes juridiques, ce qui autorise un approfondissement significatif de l'entraide répressive européenne par rapport à l'entraide internationale classique. Cependant, le point de départ sur lequel l'entraide européenne se fonde peut paraître fallacieux : d'une part, cette présomption de confiance mutuelle comporte le risque d'une instrumentalisation sécuritaire justifiant le sacrifice des droits fondamentaux sur l'autel de la confiance mutuelle ; d'autre part, ce concept peut rester théorique, en ce sens que la mise en œuvre des modalités d'entraide témoigne d'une résurgence de blocages démontrant le caractère factice de la confiance¹⁸⁴¹. Ainsi, la confiance mutuelle, si elle est une condition préalable à l'instauration d'une entraide approfondie, doit également se construire au fil du temps¹⁸⁴². Elle n'est pas statique¹⁸⁴³ mais bien évolutive dans la mesure où « *elle est le*

¹⁸³³ *Ibid.*, p. 65.

¹⁸³⁴ *Ibid.*, p. 65.

¹⁸³⁵ FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« *alpha* » ou l'« *oméga* » d'une justice pénale européenne », article précité, p. 17 ; MALABAT V., « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD*, Dalloz, 2010, p. 975.

¹⁸³⁶ FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« *alpha* » ou l'« *oméga* » d'une justice pénale européenne », article précité, p. 17 ; MALABAT V., « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », article précité, p. 975.

¹⁸³⁷ MALABAT V., « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », article précité, p. 975.

¹⁸³⁸ BOT S., *Le mandat d'arrêt européen, op. cit.*, p. 89.

¹⁸³⁹ TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice, op. cit.*, p. 67 ; WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, op. cit.*, p. 148 ; TAUPIAC-NOUVEL G., « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Dr. pén.* 2010, ét. n°22, p. 30.

¹⁸⁴⁰ BOT S., *Le mandat d'arrêt européen, op. cit.*, p. 89.

¹⁸⁴¹ Plusieurs auteurs parlent de méfiance, voire de défiance, entre les Etats membres. V. not. LABAYLE H., « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », article précité, p. 125.

¹⁸⁴² L'établissement et le renforcement de la confiance mutuelle se fait par plusieurs moyens (V. DE BIOLLEY S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », article précité, pp. 175 et s. ; MANACORDA S., « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité européen », *RSC*, 2009, p. 927 ; JEGOUZO I., « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *RIDP*, 2006, pp. 97 et s.): le contrôle juridictionnel national ou européen (V. DE SCHUTTER O., « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, op. cit.*, p. 79 ; LABAYLE H., « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance

résultat d'ajustements permanents entre les acteurs au sein de l'espace commun de justice »¹⁸⁴⁴.

854. La confiance mutuelle et l'assistance policière. Classiquement et quasi-exclusivement, la confiance mutuelle est appréhendée dans le cadre de l'entraide judiciaire, et plus précisément, par rapport au principe de reconnaissance mutuelle¹⁸⁴⁵. Or, on ne peut en conclure qu'elle s'applique uniquement dans ce cadre. En effet, elle joue un rôle non négligeable en matière d'entraide policière, comme quelques rares auteurs ont pu le montrer¹⁸⁴⁶. Souvent présentée comme plus effective dans la dimension policière¹⁸⁴⁷, la confiance mutuelle induit une entraide plus approfondie. Ainsi, l'assistance policière connaît un véritable saut qualitatif, initié par ce principe, dans l'espace européen. En cela, on peut dire

mutuelle dans l'Union européenne », article précité, p. 123 ; BARBE E., « Recherche recours préjudiciel désespéré », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 149 ; SALAZAR L., « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 157 ; MIRANDA RODRIGUES A., « Confiance mutuelle et contrôle juridictionnel : contrôle nécessaire ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 163), le rapprochement des législations pénales (V. WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, op. cit., pp. 144 et s. ; MALABAT V., *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., spéc. p. 132 ; MANACORDA S., « L'intégration pénale indirecte : une première définition », in MANACORDA S. et GIUDICELLI DELAGE G. (dir.), *L'intégration pénale indirecte*, Société de législation comparée, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé, volume 10, p. 27 ; RUBI-CAVAGNA E., « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », article précité, p. 501), la formation des professionnels pour faire naître une véritable « culture européenne » (V. BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S. et MERCADIER M.F. (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire commune. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire commune dans l'espace judiciaire européen*, Rapport de recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, mai 2009.), l'évaluation (V. JEGOUZO I., « La création d'un mécanisme d'évaluation mutuelle de la justice, corollaire de la reconnaissance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, coll. Institut d'études européennes, éd. De l'université de Bruxelles, p. 147) et les contacts directs entre professionnels (V. SALAZAR L., « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », article précité, p. 157 ; GENSON R., « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, *Ibid.*, p. 69.).

¹⁸⁴³ DE BIOLLEY S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », article précité, p. 201.

¹⁸⁴⁴ FLORE D., « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne », article précité, p. 28 ; V. également, FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 383.

¹⁸⁴⁵ Un auteur a même mis en lumière la tendance de la doctrine à assimiler confiance mutuelle et reconnaissance mutuelle. V. TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, op. cit., p. 67.

¹⁸⁴⁶ HUBERT P. (dir), *Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police ?*, Rapport du groupe coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, La documentation française, décembre 1999, pp. 63 et s. ; GENSON R., « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », article précité, pp. 69 et s.

¹⁸⁴⁷ GENSON R., « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », article précité, pp. 69 et s. ; SALAZAR L., « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », article précité, p. 157.

qu'il existe une « assistance renforcée » au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cependant, il serait erroné de croire que le résultat est pleinement satisfaisant. L'impression d'inachevé qui caractérise, selon nous, l'influence de la confiance sur l'assistance repose sur le fait que son effectivité relative se répercute naturellement sur le régime. Ainsi, on retrouve les désagréments observés en matière d'entraide judiciaire à un degré supérieur. Le constat est donc le suivant : la confiance mutuelle produit les mêmes effets, positifs comme négatifs, qu'en matière judiciaire. Elle permet un véritablement approfondissement de l'assistance. Cependant, dans le même temps, elle montre ses limites et produit un effet pervers. D'un côté, l'assistance non opérationnelle révèle la nature de « postulat » de la confiance, sans véritable réalité : elle est l'indicateur d'une « confiance aveugle » dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice en ce qui concerne l'assistance non opérationnelle (**sous-section 1**). D'un autre côté, l'assistance opérationnelle fait apparaître l'ineffectivité de la confiance : elle est un indicateur de la « confiance mesurée » établie dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice en ce qui concerne l'assistance opérationnelle (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – L'assistance non opérationnelle, témoin d'une confiance « aveugle »

855. La confiance mutuelle joue un rôle considérable dans le régime de l'assistance non opérationnelle, et notamment en matière d'échange de renseignements. Il est vrai que dans le domaine de la formation, l'espace intégré de l'Union européenne offre des perspectives intéressantes lui permettant par exemple une action commune comme en témoigne le Collège européen de police¹⁸⁴⁸. Cependant, pour l'heure, la principale fonction du Collège est la formation des policiers en vue d'améliorer l'entraide et ainsi favoriser l'essor d'une culture commune. Le rôle de la confiance mutuelle dans l'assistance non opérationnelle est, en revanche, particulièrement intéressant dans le cadre de l'échange d'informations entre les forces de police des Etats. On peut observer que l'espace de confiance que forme l'espace de liberté, de sécurité et de justice, berceau d'une « assistance renforcée », conduit à un approfondissement inégalé de l'assistance s'agissant de l'échange de données criminelles (§1). Cependant, le postulat de confiance entraîne une conséquence regrettable car il y a un abaissement du droit à la protection des données à caractère personnel (§2).

§1. L'approfondissement significatif de l'échange d'informations

856. La confiance mutuelle, facteur d'amélioration de l'échanges d'information entre les policiers européens. L'approfondissement de l'échange de renseignements dans l'espace européen est la première manifestation de l'influence de la confiance mutuelle. Il démontre l'assistance renforcée qui existe dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Concrètement, il se matérialise par la reconnaissance de principes « politico-juridiques » qui orientent les évolutions législatives en la matière : il s'agit d'une part du principe de disponibilité des informations (**A**) et d'autre part du principe d'interopérabilité (**B**).

¹⁸⁴⁸ V. *supra* n°280.

A. Le principe de disponibilité des informations dans l'espace européen

857. Le principe de disponibilité, première manifestation de la confiance mutuelle. La principale implication de la confiance mutuelle sur le transfert transfrontalier d'informations est la consécration du principe de disponibilité **(1)**. Il s'agit d'un « *concept politique moteur* » qui va provoquer un changement profond de l'entraide dans ce domaine¹⁸⁴⁹. Il va être à la base de plusieurs initiatives qui participent à l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités de police **(2)**.

1. La consécration annoncée du principe de disponibilité des informations

858. Présentation du principe de disponibilité. Le principe de disponibilité, en vertu duquel les informations à finalités pénales détenues par les services de police d'un Etat membre doivent pouvoir être accessibles facilement par leurs homologues étrangers, a été adopté par le programme de La Haye en 2004. Cette adoption peut constituer, d'une certaine manière, un changement de paradigme qui fondera toutes les évolutions en la matière. Or, comme lors de tout changement, la consécration du principe **(b)** était préfigurée par le recul du principe de propriété dans l'entraide européenne **(a)**.

a. Le recul annonciateur du principe de « propriété » des données

859. Le recul du principe de « propriété » dans les bases européennes. Le premier signe de la confiance mutuelle, alors même que le principe n'avait pas encore été dégagé, apparaît dans le recul du principe de « propriété » dans l'espace européen. Le système d'échange d'informations au sein de l'Organisation internationale de police criminelle repose sur ce principe : le transfert de données est, en principe, soumis à l'accord de la source du renseignement¹⁸⁵⁰. Même dans le cadre des banques de données, il faut que la source ait autorisé en amont l'accès à l'information. Ce système est, certes protecteur de la souveraineté des Etats mais surtout, révélateur de la méfiance qui existe entre les Etats membres d'Interpol. En effet, d'aucuns ont pu relever « un déficit de confiance » dans les institutions participant à l'entraide policière, et notamment l'Organisation découlant en définitive d'une certaine méfiance entre les Etats¹⁸⁵¹. Les Etats européens ont éprouvé le besoin de mettre en place une initiative régionale qui permettait de proposer un système plus efficace. Ainsi, les bases de données européennes sont construites selon un schéma un peu différent : dans un objectif d'efficacité, on a fait disparaître les entraves inhérentes au mode de fonctionnement des bases de l'Organisation internationale de police criminelle. Dans les systèmes européens, la source de l'information ne peut pas limiter l'accès à celle-ci.

¹⁸⁴⁹ DE BIOLLEY S., « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », *JDE*, 2006, p. 194.

¹⁸⁵⁰ V. *supra* n°656.

¹⁸⁵¹ V. également ISAAC G., « Le nouvel office de police », *LPA*, 7 juin 2000, n°113, p. 7.

860. Les manifestations du recul du principe de « propriété ». Les Systèmes d'information Schengen et douanier illustrent ce propos. Dans l'un comme l'autre, les autorités nationales insèrent la donnée dans la partie nationale du système « *qui est transmise au fichier central qui, après avoir validé l'information, transmet à tous les systèmes nationaux une mise à jour* »¹⁸⁵². Autrement dit, le fait d'insérer l'information dans la partie nationale ouvre directement l'accès aux autorités des Etats membres. Le fonctionnement même du système ne permet pas aux Etats de contrôler l'accès aux données. Ils ne peuvent pas, comme dans le cadre de l'Organisation internationale de police criminelle, autoriser ou refuser l'accès à l'information qu'ils ont déposée à tel ou tel Etat car « *la consultation directe emporte par définition l'absence de cause de refus* »¹⁸⁵³. Il s'en déduit que le principe de « propriété » connaît un certain fléchissement. Pour autant, celui-ci n'a pas complètement disparu puisque la source de l'information reste la seule à pouvoir modifier l'information. De même, l'utilisation à d'autres fins ou le transfert à une entité tierce restent soumis à l'autorisation préalable de la source.

861. La confiance mutuelle, fondement des bases européennes. En réalité, on peut expliquer le déclin relatif du principe de « propriété » par la confiance qui existe entre les Etats. En effet, ils partageant des valeurs communes, notamment le souci de protéger les libertés individuelles et les droits fondamentaux, ils sont plus enclins à permettre un accès direct aux données qu'ils acceptent de partager. Dans le système d'Interpol, l'une des principales réticences des Etats reposent sur les divergences de conceptions en matière de protection des données. Dans le contexte européen, les Etats peuvent *a priori* être rassurés sur le niveau de protection des droits fondamentaux par leurs homologues.

L'autre indice qui permet d'affirmer que la confiance mutuelle est le fondement du déclin du principe de « propriété » tient justement en la résurgence du principe dans les relations avec les Etats tiers. Si un Etat européen veut transmettre un renseignement, intégré dans l'une des bases européennes par un autre Etat, à un pays tiers, il devra automatiquement obtenir l'autorisation de la source de l'information¹⁸⁵⁴. Cette résurgence de l'autorisation, manifestation du principe de « propriété », renforce l'idée selon laquelle l'échange d'informations dans l'espace européen repose sur la confiance mutuelle. Les Etats tiers qui ne bénéficient pas de la présomption de confiance ne pourront obtenir l'information qu'à condition que l'Etat requis obtienne l'accord de la source. L'absence d'autorisation dans l'espace européen témoigne donc de l'effet de la confiance sur le régime du transfert de données.

¹⁸⁵² AKANDJI-KOMBE J.-F., « Accords de Schengen », article précité, p. 8.

¹⁸⁵³ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 10.

¹⁸⁵⁴ Art. 8§1 de la Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes du 26 juillet 1995, précitée ; art. 8§1 de la Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, précitée.

862. Conclusion partielle. En définitive, la confiance mutuelle, alors même qu'elle n'était pas consacrée par les textes, est à l'origine de la disparition de la limitation de l'accès aux données par le principe de « propriété ». Il s'agit de la première évolution initiée par cette présomption. Par la suite est apparu un nouveau principe révolutionnaire : le principe de disponibilité.

b. La consécration du principe de disponibilité des informations

863. La recherche d'une plus grande efficacité de l'échange d'informations. Malgré les initiatives européennes et la création de bases de données propres à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'échange d'informations entre les policiers reste insuffisant. On constate que, soit les mécanismes existants sont sous-exploités – l'article 39 de la Convention d'application de l'accord de Schengen est peu utilisé car il n'oblige pas les services de police sollicités à répondre aux demandes qui leur sont faites¹⁸⁵⁵ –, soit les procédés ne permettent pas un échange direct entre les services de police¹⁸⁵⁶.

864. La définition du principe de disponibilité. Le principe de disponibilité est né à l'issue du Conseil européen de La Haye qui s'est tenu les 4 et 5 novembre 2004. Dans le programme adopté à cette occasion, le Conseil européen retient que « *le renforcement de la liberté, de la sécurité et de la justice passe par une approche innovante de l'échange transfrontière d'informations en matière répressive. Le simple fait que ces informations franchissent les frontières ne devrait plus être pris en considération* »¹⁸⁵⁷. Conscient des entraves existant en la matière et désireux d'améliorer de façon significative l'échange d'informations entre les autorités répressives, le Conseil affirme que « *tout agent des services répressifs d'un Etat membre qui a besoin de certaines informations dans l'exercice de ses fonctions peut les obtenir d'un autre Etat membre, l'administration répressive de l'autre Etat membre qui détient ces informations les mettant à sa disposition aux fins indiquées et en tenant compte des exigences des enquêtes en cours dans cet autre Etat* »¹⁸⁵⁸. Autrement dit, la volonté est celle de faire disparaître toutes les entraves à l'échange transfrontalier de données et de le rendre aussi fluide que l'échange dans l'espace national. En bref, « *il tend à soumettre l'échange d'informations en matière répressive à des conditions uniformes dans toute l'Union* »¹⁸⁵⁹. Il

¹⁸⁵⁵ PHILIP C., *Rapport d'information sur les échanges d'informations et la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, Rapport n°3695, Assemblée nationale, 13 février 2007, p. 34.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*, pp. 34-35.

¹⁸⁵⁷ Conseil européen, Programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, *JOUE C 53 du 3 mars 2005*, p. 7.

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 7.

¹⁸⁵⁹ PINGEL I., « 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 Ph. LEGER*, 2006, Pédone, p. 257.

s'agit donc de la « *mutualisation* »¹⁸⁶⁰ des données à l'échelle européenne qui, à terme, pourra se concrétiser par la création d'« *un accès à certaines bases de données nationales* »¹⁸⁶¹.

865. La nature du principe de disponibilité. Le principe de disponibilité serait « *à la coopération policière ce que la reconnaissance mutuelle du programme de Tampere est à la coopération judiciaire, c'est-à-dire un concept politique moteur* »¹⁸⁶². Il n'est donc pas un principe technique mais plutôt un principe directeur, ce vers quoi il faut tendre pour parvenir à un système efficace d'échange d'informations en matière pénale. Etant l'alter égo policier de la reconnaissance mutuelle, il prend sa source dans la confiance mutuelle. Il s'inscrit donc dans la construction d'un espace commun au sein duquel les frontières ne doivent pas être des obstacles à la circulation des informations en matière répressive. Le principe de disponibilité est à l'origine de nombreuses initiatives tendant à améliorer le transfert de données entre les autorités répressives des Etats européens.

2. La concrétisation progressive du principe de disponibilité des informations

866. Les applications du principe de disponibilité. Dans sa mise en œuvre, le principe de disponibilité peut prendre deux formes : d'une part, il y a le « *principe de disponibilité sur demande qui consiste en la possibilité pour les services répressifs d'un Etat membre d'avoir accès, sur demande, au données détenues par un autre Etat membre dans le but d'effectuer un traitement ultérieur à des fins policières* »¹⁸⁶³ ; d'autre part, il y a une « *déclinaison renforcée du principe en développant une disponibilité en ligne des données* »¹⁸⁶⁴. L'Union européenne développe les deux formes du principe. La décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations repose sur la disponibilité sur demande et le Traité du Prüm, instaurant une interconnexion entre les bases de données nationales, consacre ainsi la disponibilité en ligne des données.

867. La décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations. La première manifestation concrète du principe de disponibilité est d'initiative suédoise. Il s'agit de la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne¹⁸⁶⁵. Ce texte vise à améliorer l'échange de données, spontané ou sur

¹⁸⁶⁰ DELARUE J.-M., « L'Europe des fichiers. Dialogues des juges, des policiers, des autorités administratives indépendantes », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de B. GENEVOIS*, Dalloz, 2009, p. 276.

¹⁸⁶¹ DE BIOLLEY S., « Coopération policière dans l'Union européenne », article précité, p. 10.

¹⁸⁶² DE BIOLLEY S. « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », article précité, p. 194. Dans le même sens, V. DE BIOLLEY S., « Le développement historique du droit pénal de l'Union Européenne, les débuts : acquis de Schengen », *RIDP*, vol 77, p. 32.

¹⁸⁶³ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 38.

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 39.

¹⁸⁶⁵ *JOUE L 386 du 29 déc. 2006*, p. 89.

demande, afin de le rendre plus rapide et efficace, en incitant les Etats à faire disparaître les entraves à l'échange entre les services répressifs. Il pose des délais de réponse aux demandes d'informations et supprime « *toute discrimination entre les échanges intra-nationaux et intra-UE de données accessibles à la police* »¹⁸⁶⁶. En d'autres termes, l'échange d'informations dans l'espace européen doit se faire dans les mêmes conditions que celui effectué dans l'espace national.

868. L'interconnexion des bases de données nationales. De manière plus significative, le Traité de Prüm et la décision Prüm de 2008¹⁸⁶⁷, s'inscrivent dans cette tendance visant à rendre disponibles les informations détenues par les services de police des Etats membres¹⁸⁶⁸ en autorisant une interconnexion des bases nationales relatives aux données ADN, aux empreintes dactyloscopiques et aux véhicules. Plus précisément, le Traité permet la consultation directe et automatisée entre le point de contact national et le point de contact de l'Etat requis¹⁸⁶⁹. L'idée est simple : le but est d'autoriser les agents étrangers à accéder à des données intégrées dans les bases nationales. Ceci étant, à des fins de protection des données personnelles, le système repose sur un accès type « *hit/no hit* ». En d'autres termes, en ce qui concerne les données dactylographiques et ADN, les autorités peuvent simplement faire une recherche de concordance. S'il apparaît que la base nationale contient une concordance, le résultat positif de la recherche est communiqué à l'autorité demanderesse. Pour obtenir les données, et ainsi découvrir l'identité de la personne concernée, il faut utiliser les canaux classiques d'entraide. L'interconnexion prévue par le Traité de Prüm, et intégrée dans le droit de l'Union par la décision 2008/615/JAI du 23 juin 2008, constitue une « *petite révolution* » et confère une réalité au principe de disponibilité.

869. La proposition de décision-cadre relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité. Ce sont justement les débats portant sur l'intégration du système de Prüm dans le droit de l'Union qui ont conduit à délaissier une proposition de décision-cadre, véritablement ambitieuse, qui donnait au principe toute sa portée. Il s'agit de la décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité du 12 novembre 2005¹⁸⁷⁰. Ce texte posait « *le principe d'accès direct en ligne, pour les services répressifs des Etats membres aux informations disponibles et aux données d'index renvoyant à des informations non accessibles en ligne* »¹⁸⁷¹. Pour ce faire, elle impose

¹⁸⁶⁶ Memo/05/367 du 12 oct. 2005, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/05/367&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>.

¹⁸⁶⁷ Décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, précitée.

¹⁸⁶⁸ GARBAY A., « Entraide répressive », in BEAUVAIS P., LABAYLE H. et MARIE C. (dir.), « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur.* 2008, vol. VI, Bruylant, 2011, p. 485.

¹⁸⁶⁹ QUILLET N., « Le traité de Prüm relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière », *RMCUE*, 2007, p. 661.

¹⁸⁷⁰ {SEC(2005) 1270}.

¹⁸⁷¹ V. la proposition de décision cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité du 12 novembre 2005 ; {SEC(2005) 1270}, *Com (2005) 490 final*, p. 2

une obligation d'information à la charge des autorités répressives des Etats membres en faveur de leur homologues européens lorsqu'ils « *ont besoin des informations pour l'accomplissement de leur tâche légale aux fins de prévention ou de détections des infractions pénales ou aux fins d'enquête en la matière* »¹⁸⁷². Cet outil est présenté comme particulièrement efficace dans la mesure où il a un champ d'application étendu, il propose un accès direct en ligne des données et il prévoit des motifs de refus limités en nombre¹⁸⁷³. Ainsi, la consécration d'une obligation est lourde de sens et témoigne du saut qualitatif opéré au sein de l'espace européen. Cependant, le fait que cette décision-cadre n'ait pas vu le jour ne signifie par pour autant qu'elle soit complètement abandonnée.

870. Conclusion partielle. La confiance mutuelle est à l'origine du principe de disponibilité des informations dans l'espace pénal européen. Ce principe fonde les dernières législations en matière d'échange de données en vue d'une plus grande efficacité. Il est également à la source de l'interopérabilité des bases de données européennes.

B. Le principe d'interopérabilité des bases de données européennes

871. Le principe d'interopérabilité, corollaire du principe de disponibilité. Le principe de disponibilité tendant à la facilitation de l'accès à l'information a pour corollaire l'interopérabilité des bases de données. C'est « *un concept technique plutôt que juridique ou politique* »¹⁸⁷⁴ qui désigne « *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* »¹⁸⁷⁵. Pris dans un sens plus large, il autorise les agences en matière de sécurité intérieure – à l'instar de l'Office européen de police et l'Office européen de justice – à accéder aux fichiers de police européens. Il se présente comme indispensable tant le foisonnement législatif en matière d'échange d'informations et la prolifération des bases de données supranationales apparaissent contreproductifs¹⁸⁷⁶. Cet état

¹⁸⁷² Art. 6 de la décision cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité du 12 novembre 2005, {SEC(2005) 1270}, Com (2005) 490 final.

¹⁸⁷³ PHILIP C., *Rapport d'information sur les échanges d'informations et la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, article précité, pp. 36 et s.

¹⁸⁷⁴ 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 sur la création de synergie entre ces bases du 24 nov. 2005, COM(2005)597 final. Cette qualification a pu être remise en cause en raison des répercussions notamment sur la protection des données. V. CONTROLEUR EUROPEEN DE LA PROTECTION DES DONNEES, *Observations relatives à la communication de la Commission sur l'interopérabilité des bases de données européennes*, Bruxelles, 10 mars 2006.

¹⁸⁷⁵ European interoperability framework for Pan-European eGovernment services, office des publications officielles des Communautés européennes, 2004, point 1.1.2, cité dans la 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 sur la création de synergie entre ces bases du 24 nov. 2005, précitée.

¹⁸⁷⁶ PINGEL I., « Le principe de disponibilité des informations dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », article précité, p. 259 ; MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 270.

ne fait qu'aggraver la méconnaissance de l'existence d'une information et du lieu où elle se trouve¹⁸⁷⁷. L'interopérabilité est donc un moyen de rationaliser les différentes sources d'informations européennes et ainsi, de rendre plus effectif le principe de disponibilité.

872. L'accès d'Europol et Eurojust aux bases de données européennes. Tout d'abord, l'interopérabilité conduit à « *offrir la possibilité aux personnes qui n'ont pas normalement accès à des traitements d'y accéder, dans des cas précis et délimités, pour mener à bien de manière plus satisfaisante les missions dont elles sont chargées* »¹⁸⁷⁸. La première initiative prise en ce sens est l'accès des agences européennes investies dans la sécurité intérieure aux bases de données. La décision 2005/211/JAI du 24 février 2005 concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹⁸⁷⁹, a introduit les articles 101 *bis* et 101 *ter* dans la Convention d'application de l'accord de Schengen autorisant respectivement l'accès d'Europol et d'Eurojust au Système d'information Schengen. De plus, l'Office européen de police s'est vu autoriser l'accès au Système d'information sur les visas¹⁸⁸⁰ et une proposition est actuellement à l'étude concernant son accès à l'Eurodac¹⁸⁸¹.

873. La synergie entre les bases de données européennes. Ensuite, l'interopérabilité suppose la conception « *d'une architecture plus souple des traitements existants, sans pour autant les fusionner, pour assurer un partage souple et rentable des fonctions* »¹⁸⁸². Autrement dit, il consiste à échanger des données entre les différentes bases. Dans sa communication 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 sur la création de connexions entre ces bases, la Commission envisage les différentes mesures qui, à long terme, permettront d'établir la synergie entre les bases européennes. Ces propositions sont par exemple : la création d'un système européen automatisé d'identification criminelle par les empreintes digitales (AFIS) « *dans lequel seraient rassemblées toutes les données relatives aux empreintes digitales qui ne sont actuellement disponibles que dans les AFIS nationaux* » ; la création d'un système d'entrées-sorties et d'un système visant à faciliter le franchissement des frontières pour les personnes effectuant de fréquents déplacements transfrontaliers ; la

¹⁸⁷⁷ PINGEL I., « Le principe de disponibilité des informations dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », article précité, p. 260.

¹⁸⁷⁸ DELARUE J.-M., « L'Europe des fichiers. Dialogues des juges, des policiers, des autorités administratives indépendantes », article précité, p. 275.

¹⁸⁷⁹ JOUE L 68 du 15 mars 2005, p. 44.

¹⁸⁸⁰ Art. 7 de la décision 2008/633/JAI du Conseil concernant l'accès en consultation au Système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États 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, JOUE L 218 du 13 août 2008, p. 129.

¹⁸⁸¹ Proposition de décision du Conseil relative aux demandes de comparaison avec les données EURODAC présentées par les services répressifs des États membres et Europol à des fins répressives du 10 sept. 2009, COM(2009) 342 final.

¹⁸⁸² DELARUE J.-M., « L'Europe des fichiers. Dialogues des juges, des policiers, des autorités administratives indépendantes », article précité, pp. 276-276.

création de registre(s) européen(s) des documents de voyage et des cartes d'identité¹⁸⁸³. Sur le plan organisationnel et architectural, la Commission préconise « *une architecture des systèmes d'information européens axée sur les services, qui aiderait à maximiser les synergies [...], qui assurerait un partage souple et rentable des fonctions sans avoir à fusionner les systèmes existants* » et estime que « *le regroupement des activités de gestion quotidienne (sans qu'il soit nécessairement question ici de gestion stratégique ou politique) de ces systèmes au sein d'une seule et même organisation créerait aussi d'importants effets de synergie* »¹⁸⁸⁴. Ce projet visant à établir une l'interopérabilité entre les bases a été entrepris avec la création d'une agence opérationnelle de gestion des systèmes d'information européens¹⁸⁸⁵. Cette Agence sera en charge de la gestion du Système d'information Schengen deuxième génération, du Système d'information sur les visas et de l'Eurodac. Elle a pour but de rationaliser la gestion des fichiers européens à moindres coûts, sans pour autant les fusionner. Ainsi, elle contribuerait à instaurer une synergie entre les fichiers¹⁸⁸⁶. Cette création n'est que le début d'un processus difficile et lent à mettre en place¹⁸⁸⁷.

874. Conclusion partielle. En définitive, la mise en œuvre du principe d'interopérabilité conduit à remettre en cause la stricte séparation des bases de données par « *une approche dite intégrale de la sécurité intérieure qui prône le décloisonnement entre les différentes activités* »¹⁸⁸⁸. Ce principe passe par un élargissement d'accès aux fichiers et une mise en relation entre eux. Partant, il participe à la concrétisation du principe de disponibilité des informations. La confiance mutuelle inhérente à l'espace européen institue un échange de renseignements intra-européen inégalé, particulièrement performant. Cependant, cet approfondissement n'est pas accompagné des garanties nécessaires. Il apparaît donc comme une réelle menace pour le droit à la protection des données à caractère personnel.

¹⁸⁸³ V. point 5.3 de la 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 sur la création de synergie entre ces bases du 24 nov. 2005, *COM(2005)597 final*.

¹⁸⁸⁴ V. 5.4 de la 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 sur la création de synergie entre ces bases du 24 nov. 2005, *ibid*.

¹⁸⁸⁵ Règlement n°1077/2011 du 25 octobre 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, *JOUE L 286 du 1 nov. 2011, p. 1*.

¹⁸⁸⁶ Communication de la Commission sur le paquet législatif portant création d'une agence pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice du 24 juin 2009, *COM(2009) 293 final* et *COM(2009) 294 final*.

¹⁸⁸⁷ Sur ce point, V. PREUSS-LAUSSINOTTE S., « Bases de données personnelles et politiques de sécurité : une protection illusoire ? », *Cultures & Conflits*, 2006, spéc. n°44 et s.

¹⁸⁸⁸ DE BIOLLEY S., « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », article précité, p. 195.

§2. L'approfondissement liberticide de l'échange d'informations

875. La disproportion entre les modalités d'échange d'informations et le dispositif de protection. L'établissement de l'« assistance renforcée », reposant sur la confiance mutuelle institutionnalisée dans l'espace européen entraîne des conséquences préjudiciables en matière de droits fondamentaux. L'approfondissement souhaitable de l'échange de données entre les services de police de l'Union européenne se fait au mépris du droit à la protection des données à caractère personnel. Une telle évolution est condamnable et témoigne finalement du caractère présomptif de la confiance mutuelle. En effet, on peut observer que le développement de cette assistance non opérationnelle conduit à l'affaiblissement de la protection des données à caractère personnel (A), commandant aujourd'hui de mener un véritable effort pour rendre à ce droit fondamental toute son effectivité (B).

A. L'affaiblissement substantiel de la protection des données personnelles

876. L'absence de contreponds à l'approfondissement de l'échange de données. Le droit à la protection des données personnelles est complètement assailli au sein de l'espace européen. L'intensification de l'échange de ces informations, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001, multiplie les menaces pesant sur ce droit (1), sans que soient adoptés des instruments efficaces de protection pondérant les conséquences de cet approfondissement (2).

1. La multiplication des menaces

877. La remise en cause des garanties classiques. L'approfondissement de l'échange de renseignements a pour conséquence directe d'augmenter le nombre de menaces à l'encontre du droit à la protection des données. Les dernières évolutions remettent gravement en cause le principe de finalité (a) et étendent excessivement l'espace de confiance (b).

a. La remise en cause du principe de finalité

878. Le principe de finalité. Le principe de finalité, en vertu duquel une information ne peut être utilisée à d'autres fins que celles qui ont motivé son traitement, connaît un net recul dans l'espace pénal européen. Ce recul se manifeste par l'apparition des nouveaux principes de disponibilité et de coopération entre les secteurs privé et public.

879. Une remise en cause inhérente à la consécration du principe de disponibilité. Le principe de disponibilité est la cause première de l'infléchissement du principe de finalité. A long terme, il viendra fragiliser le droit à la protection des données personnelles¹⁸⁸⁹. En effet,

¹⁸⁸⁹ BRAUM S., « La protection européenne des données en droit pénal européen », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européenne, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 200.

la mise en œuvre de l'interopérabilité et l'accès élargi aux bases de données européennes accordé aux autorités nationales et aux agences de l'Union, participent à l'affaiblissement du principe de finalité. Comme le souligne un auteur, « *la volonté des Etats membres de donner un accès aux bases de données SIS II, VIS, Eurodac aux services répressifs et aux autorités compétentes en matière de sécurité intérieure risque de violer le principe de finalité limitée, car chacun de ces systèmes poursuit des objectifs différents* »¹⁸⁹⁰. Par exemple, autoriser les services de police ou encore l'Office européen de police à consulter les données contenues dans le Système d'information sur les visas¹⁸⁹¹ remet en cause la finalité initiale de cette base¹⁸⁹². Ainsi, le principe de disponibilité transforme les banques de données, initialement affectées à la libre circulation des personnes, en « *instruments d'investigation ou de prévention des menaces à la sécurité intérieure de l'Union européenne, incompatible avec le principe de finalité limitée* »¹⁸⁹³.

880. Une remise en cause aggravée par le principe de coopération avec le secteur privé.

Le second facteur de remise en cause du principe de finalité est le développement de la coopération entre les services de police et le secteur privé. On observe un « *recours croissant des autorités policières aux données collectées initialement par le secteur privé pour leurs finalités commerciales propres, notamment certaines données télécom, financières et relatives aux passagers des transports aériens* »¹⁸⁹⁴.

Tout d'abord, la directive 2006/24¹⁸⁹⁵ impose aux opérateurs téléphoniques de conserver, pour une durée de 6 mois à 5 ans, certaines données électroniques telles que les coordonnées techniques et personnelles de la source et du destinataire de la communication¹⁸⁹⁶. Les autorités publiques pourront accéder à ces données pour la recherche, la détection ou la poursuite d'infractions pénales. Ces renseignements ne seront donc pas systématiquement consultés : leur conservation est préventive et ils pourront être utilisés éventuellement dans les enquêtes futures¹⁸⁹⁷. Ainsi, des données collectées à des fins commerciales peuvent être

¹⁸⁹⁰ BAZZOCHI V., « La protection des données dans le droit de l'Union européenne », in RIDEAU J. (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : Dans le sillage de la Constitution européenne*, coll. Droit de l'Union, Bruylant, 2009, p. 82.

¹⁸⁹¹ Décision 2008/633/JAI du Conseil concernant l'accès en consultation au Système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États 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, précitée.

¹⁸⁹² Dans le même sens, V. PREUSS-LAUSSINOTTE S., « L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 89.

¹⁸⁹³ *Ibid.*, p. 93.

¹⁸⁹⁴ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 33.

¹⁸⁹⁵ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, *JOUE L 105 du 13 av. 2006*, p. 54.

¹⁸⁹⁶ DE BIOLLEY S., « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », article précité, p. 196.

¹⁸⁹⁷ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 40.

« détournées » de leur finalité et servir dans le cadre d'enquêtes pénales. La directive a pour but d'harmoniser les droits nationaux sur ce point. Dès lors, elle n'emporte *a priori* aucune conséquence en matière d'assistance policière. Cependant, il se peut que ces données soient par la suite transmises à des policiers étrangers en vertu du principe de disponibilité. Cette directive affaiblit le principe au niveau interne mais aussi au niveau européen, lorsqu'il y a transfert de ces données.

Ensuite, une coopération est mise en place entre les sociétés de transport aérien et les forces de police concernant les données d'informations anticipées sur les passagers (API –Advanced Passenger Information) et PNR (Passenger Name record). Les données API sont les « *informations bibliographiques extraites de la partie d'un passeport lisible par machine contenant le nom, le lieu de naissance et la nationalité du titulaire, le numéro de passeport et sa date d'expiration* »¹⁸⁹⁸. Les données PNR, quant à elles, sont des « *informations non vérifiées communiquées par les passagers, qui sont recueillies et conservées dans le système de réservation et contrôle des départs des transporteurs aériens pour leur propre usage commercial* »¹⁸⁹⁹. Elles « *permettent aux services répressifs d'identifier des personnes auparavant inconnues d'eux, c'est-à-dire jusque là non soupçonnées de participation à une infraction grave ou à un acte de terrorisme, mais dont l'analyse des données indique qu'elles peuvent être impliquées dans une infraction de cette nature et qu'elles devraient donc être soumises à un examen approfondi par les autorités compétentes* »¹⁹⁰⁰. Une directive du 29 avril 2004¹⁹⁰¹ est intervenue pour régir la transmission de données API aux autorités publiques dans le but de lutter contre les migrations irrégulières¹⁹⁰². Les transporteurs sont tenus de communiquer aux autorités chargées des contrôles aux frontières, lorsqu'ils le demandent, « *les nom, date de naissance, nationalité, point d'embarquement et le point de passage frontalier utilisé pour entrer sur le territoire de l'Union européenne des passagers se rendant dans l'Union au départ de pays tiers* »¹⁹⁰³. Dans le même ordre d'idées, une directive est à l'étude en matière de données PNR¹⁹⁰⁴. Elle a pour objet d'harmoniser les droits

¹⁸⁹⁸ Exposé des motifs de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers 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 du 2 fév. 2011, COM(2011) 32 final, p. 7.

¹⁸⁹⁹ *Ibid.* p. 3. Les données concernées sont les suivantes : les dates du voyage, l'itinéraire, les informations figurant sur le billet, les coordonnées du passager, le nom de l'agent de voyages auprès duquel le vol a été réservé, le moyen de paiement utilisé, le numéro de siège et des données relatives aux bagages.

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 5

¹⁹⁰¹ Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 av. 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, JOUE L 261 du 6 août 2004, p. 24.

¹⁹⁰² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Présentation générale de la gestion de l'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM(2010)385 final, le 20 juil. 2010, p. 9.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹⁰⁴ Proposition de la directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers 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 du 2 fév. 2011, COM(2011) 32 final. Une première proposition de décision-cadre était en cours d'adoption mais l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne l'a rendue obsolète. V. Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (Passenger Name Record - PNR) à des fins répressives, COM(2007) 654 final.

nationaux en matière de traitements des données PNR par les autorités publiques¹⁹⁰⁵. La directive et la proposition prévoient également les modalités d'échange d'informations entre les Etats membres¹⁹⁰⁶. Ces deux textes remettent en cause le principe de finalité en autorisant l'utilisation par les autorités publiques de données, collectées à finalités commerciales, à des fins de sécurité et d'ordre publics. S'il est vrai que la proposition prévoit des limites et notamment l'interdiction de collecter ou d'utiliser des données dites sensibles¹⁹⁰⁷, il n'en demeure pas moins que le principe de finalité des données est particulièrement remis en cause.

881. Conclusion partielle. En fin de compte, le principe de finalité se trouve affecté par l'amélioration de l'échange d'informations entre les forces de police des Etats membres. Il illustre l'affaiblissement croissant de la protection des données à caractère personnel. Or, cet affaiblissement s'observe à d'autres endroits, notamment en raison de l'extension de la présomption de confiance au-delà de l'espace pénal.

b. L'extension injustifiée de « l'espace de confiance »

882. Le développement dangereux de l'échange d'informations avec les Etats tiers. Une deuxième tendance doit être relevée : il s'agit de l'accroissement de l'échange d'informations avec les pays tiers. La difficulté ne réside pas dans le développement de cette entraide mais plutôt dans les conditions de sa mise en œuvre. En effet, l'échange se fait selon les mêmes modalités que celui effectué dans l'espace européen. Il en résulte une extension de la présomption de confiance qui ne trouve aucune justification.

883. L'exemple de l'échange de données entre l'Union européenne et les Etats-Unis en matière de données PNR. L'exemple de l'accord relatif au transfert des données sur les passagers aériens (PNR) en 2007 entre les Etats-Unis et l'Union européenne¹⁹⁰⁸ est particulièrement révélateur. Il s'agit du premier texte adopté en la matière ; en 2004, une première convention avait été signée entre les deux partenaires¹⁹⁰⁹ mais la Cour de justice des communautés européenne avait annulé la décision concernant la conclusion de l'accord pour base légale erronée¹⁹¹⁰. Au fondement de cet arrêt, la Cour souligne que la Commission

¹⁹⁰⁵ Sur ce point, V. BEAUVAIS P., « Données personnelles : travaux en cours », *RTDE*, 2011, p. 645.

¹⁹⁰⁶ Art. 7 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers 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 du 2 fév. 2011, précitée.

¹⁹⁰⁷ BEAUVAIS P., « Données personnelles : travaux en cours », article précité, p. 646.

¹⁹⁰⁸ Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure du 24 juin 2007 (DHS) (accord PNR 2007), *JOUE L 204 du 4 août 2007*, p. 18.

¹⁹⁰⁹ Accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données relatives aux passagers (données PNR) par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure (Accord PNR) du 17 mai 2004.

¹⁹¹⁰ CJCE, gr. Ch., 30 mai 2006, *Parlement c/ Commission des Communautés*, C 318/04 et C-317/04, dites « affaires des données PNR », Rec., p. I-4721. V. BACHOUÉ G., « Terrorisme et Droit de l'Union européenne »,

européenne ne pouvait pas adopter la décision en raison de la finalité pénale de l'accord¹⁹¹¹. Un nouvel accord intérimaire a été adopté le 27 octobre 2006¹⁹¹², jugé encore plus liberticide¹⁹¹³. En 2007, une nouvelle convention lui succède. Cette dernière, comme les précédentes, est vivement critiquée pour sa non-conformité aux droits fondamentaux¹⁹¹⁴. Le groupe de travail de l'article 29¹⁹¹⁵ a mis en exergue les faiblesses de cet accord au niveau de la protection des données à caractère personnel : il relève une augmentation des informations concernées par rapport au premier accord ; la durée de conservation des données est fixée à 15 ans ce qui semble excessif¹⁹¹⁶ ; le transfert des données aux autres services américains ou étrangers est laissé à la discrétion des autorités américaines et n'est pas soumis à la condition de garanties suffisantes en matière de protection des données¹⁹¹⁷ ; le principe de finalité est remis en cause par une approche excessivement large¹⁹¹⁸ et par la multiplication des exceptions, etc.¹⁹¹⁹ ... De plus, les seules garanties résultent d'une lettre des Etats-Unis à l'Union européenne¹⁹²⁰, dépourvue de force contraignante¹⁹²¹.

Aux nombreuses carences relevées dans l'accord s'ajoute la divergence de conception entre l'Union européenne et les Etats-Unis en matière de protection des données à caractère personnel¹⁹²². Les modèles européen et américain reposent sur des conceptions

in LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité, justice », *Ann. dr. eur. 2006*, Vol. IV, Bruylant, 2007, pp. 1056 et s ; SAAS C., « Une affirmation de la protection des données à caractère personnel...à la portée limitée ! », *AJ pén.*, 2006, p. 369.

¹⁹¹¹ BAZZOCCHI V., « La protection des données dans le droit de l'Union européenne », article précité, p. 84 ; MITSILEGAS V., « Coopération antiterroriste Etats-Unis/Union européenne : l'entente cordiale », in BIGO D, BONELLI L. et DELTOMBE T., *Au nom du 11 septembre... La démocratie à l'épreuve de l'antiterrorisme*, éd. La découverte, 2008, p. 126 ; GUILD E., « Sécurité et protection des données personnelles dans l'Union européenne », in FLAESCH-MOUGIN C., *Union européenne et sécurité : aspects internes et extérieurs*, Bruylant, 2009, p. 158.

¹⁹¹² JOUE L 298 du 27 oct. 2006, p. 29.

¹⁹¹³ TOURNY E., « Remarques sur le droit international à l'épreuve des données personnelles », *RGDIP*, 2007, p. 164.

¹⁹¹⁴ V. Par exemple, PEYROU-PISTOULEY S., « Entraide répressive dans l'Union », in LABAYLE H., MASSE M. et MARIE C., « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur. 2007*, vol. V, Bruylant, 2010, p. 354.

¹⁹¹⁵ Il s'agit d'un groupe de travail reposant sur l'article 29 de la directive sur la protection des données. Il est composé de représentants des autorités nationales chargées de la protection des données, du contrôleur européen de la protection des données et de la commission. Son rôle est d'émettre des avis en matière de protection des données de ce qui relevait initialement du premier pilier.

¹⁹¹⁶ V. PEYROU-PISTOULEY S., « Entraide répressive dans l'Union », article précité, p. 356.

¹⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 355.

¹⁹¹⁸ Les objectifs de la transmission des données PNR sont la lutte contre le terrorisme et la criminalité connexe, la prévention et la lutte contre les infractions graves qui sont de nature transnationale, ainsi que d'empêcher que des personnes se soustraient aux mandats et mesures de détention provisoire émis à leur rencontre pour ces infractions et pour les risques importants de santé publique. V. PEYROU-PISTOULEY S., « Entraide répressive dans l'Union », article précité, p. 354.

¹⁹¹⁹ Avis du 5 décembre 2007 du groupe de travail sur un système PNR européen.

¹⁹²⁰ JOUE L 204 du 4 août 2007, p. 21.

¹⁹²¹ GEOFFROY G., *Rapport sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers à des fins répressives*, Rapport n°1447, Assemblée nationale, 11 fév. 2009, p. 19.

¹⁹²² BELLANOVA R. et DE HERT P., « Protection des données personnelles et mesures de sécurité : vers une perspective transatlantique », *Cultures & Conflits*, 2009, pp. 63 et s. ; BIGNAMI F., « European versus american

diamétralement opposées : des principes chers aux Etats européens ne sont pas consacrés outre-Atlantique. Cette différence tient en plusieurs points. *Primo*, le *Privacy act*, loi relative à la protection des données aux Etats-Unis, a un champ d'application limité : tout d'abord, il ne s'applique pas à toutes les bases de données – celles résultant de l'utilisation d'instruments d'extraction seraient exclues de l'influence du système de protection – ; ensuite, les droits accordés par le *Privacy act* varient en fonction de la qualité des personnes puisque seuls les citoyens américains ou les résidents permanents en jouissent¹⁹²³. *Secundo*, le système de protection américain ne repose pas sur le contrôle par des autorités chargées de la protection des données¹⁹²⁴. *Tertio*, le principe de finalité ne repose pas sur des bases juridiques solides¹⁹²⁵. Au regard de ces éléments, il apparaît douteux que le niveau de protection des données aux Etats-Unis soit équivalent aux standards européens¹⁹²⁶.

884. L'extension rampante de l'espace de confiance ? Malgré toutes ces carences et une conception fondamentalement différente en matière de protection, Union européenne et Etats-Unis sont parvenus à la signature d'un accord qui est imprégné majoritairement de la vision américaine. Le sentiment qui en est résulte est le suivant : ces accords successifs reposent sur une confiance mutuelle entre les deux partenaires, même s'il n'en est pas fait état dans les textes. Cette impression est suscitée par le préambule de l'accord de 2007 qui souligne que « *la législation et la politique des Etats-Unis et de l'Union européenne en matière de respect de la vie privée ont une base commune et que les différences éventuelles dans la mise en œuvre de ce principe ne devraient pas constituer un obstacle à la coopération entre les Etats-Unis et l'Union européenne* ». Or, ces termes sont les mêmes que ceux qui définissent le principe de confiance mutuelle établi dans l'espace européen¹⁹²⁷. Dès lors, sans le nommer clairement, l'entraide transatlantique semble bien se fonder sur ce principe. Or, cette confiance est simplement décrétée dans la mesure où les exigences en matière de protection sont clairement différentes. En témoigne le préambule de l'accord qui précise qu'« *aux fins de l'application du présent accord, le DHS est réputé assurer un niveau adéquat de protection des données PNR transférées de l'Union européenne concernant un service international de passagers à destination ou au départ des Etats-Unis* »¹⁹²⁸. Un auteur a dénoncé l'insuffisance

liberty : a comparative privacy analysis of anti-terrorism data-mining », *Duke law school working paper series*, 2007, <http://lsr.nellco.org/duke/fs/papers/75>.

¹⁹²³ BELLANOVA R. et DE HERT P., « Protection des données personnelles et mesures de sécurité : vers une perspective transatlantique », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 77.

¹⁹²⁴ *Ibid.*, p. 77.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, p. 77.

¹⁹²⁶ Dans le même sens, V. SIMITIS S., « Übermittlung der Daten von Flugpassagieren in di USA : Dispens vom Datenschutz ? », *NJW*, 2006, pp. 2011 et s., cité par BRAUM S., « La protection européenne des données en droit pénal européen », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, éd. de l'université de Bruxelles, 2009, p. 205 ; ADAM A., « L'échange de données à caractère personnel entre l'Union européenne et les Etats-Unis. Entre souci de protection et volonté de coopération », *RTDE*, 2006, p. 411.

¹⁹²⁷ V. *supra* n°851.

¹⁹²⁸ §6. Ce sentiment est conforté si l'on se reporte à l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis en matière de transfert de données de messagerie financière puisque l'article 6 pose une présomption de protection adéquate par les autorités américaine. V. Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le

des garanties offertes par les Etats-Unis dans cet accord en les qualifiant de « *pétition de principe* »¹⁹²⁹. Au regard de ces éléments, nous pensons qu'en réalité, l'accord Etats-Unis/Union européenne repose sur un postulat de confiance mutuelle. Or, les divergences notables, quant aux exigences en matière de protection des données, démontrent qu'il s'agit d'une confiance « aveugle ».

885. Conclusion partielle. Cet « élargissement de l'espace de confiance » constitue une nouvelle menace qui pèse sur le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel et s'ajoute à celles résultant des nouveaux principes fondant l'échange des données à l'espace européen. Le droit à la vie privée en ressort fortement affaibli. Ceci est d'autant plus alarmant que l'espace européen n'offre pas un système de protection satisfaisant.

2. L'insuffisance de la protection des données personnelles

886. Le renforcement insuffisant du dispositif de protection des données personnelles. Malgré l'intensification de l'échange d'informations entre les Etats membres de l'Union, voire avec des pays tiers, il n'y a pas le renforcement suffisant de la protection des données à caractère personnel. Consciente des faiblesses de son dispositif de protection, l'Union a élaboré une décision-cadre relative à la protection des données dans le cadre de la coopération policière et judiciaire¹⁹³⁰. Cependant, bien que l'effort soit louable, force est de reconnaître que la plus-value apportée est infime. En effet, l'examen de la décision-cadre révèle deux types de carence dans le système. Tout d'abord, le premier point d'achoppement de la protection réside au niveau national : les droits des Etats membres sont disparates en la matière et la décision-cadre n'y remédie pas (a). Ensuite, la deuxième faille s'observe à l'échelle européenne : le texte ne parvient pas offrir des garanties suffisantes (b).

a. Les divergences des droits nationaux

887. L'étendue des divergences des législations européennes. La confiance mutuelle dans l'espace européen préjuge d'une qualité équivalente des législations nationales en matière de protection des droits fondamentaux. Cette présomption n'est pas absurde dans la mesure où les Etats partagent un certain nombre de valeurs communes impulsées notamment par la Convention n°108 et la recommandation 87(15)¹⁹³¹. Par exemple, tous les Etats européens

traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, *JOUE L195 du 27 juil. 2010*, p. 5.

¹⁹²⁹ DECAUX E., « La protection de la vie privée au regard des données informatiques », *Droits fondamentaux*, janvier 2008/décembre 2009, n°7, p. 8.

¹⁹³⁰ Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *JOUE L 350 du 30 nov. 2008*, p. 60.

¹⁹³¹ Sur ce point, V. not. MALABAT V., *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., pp. 259 et s.

sont dotés d'une autorité de contrôle des traitements des données à caractère personnel¹⁹³². Or, l'examen des différentes législations laisse entrevoir des divergences significatives¹⁹³³. Schématiquement, deux modèles de protection s'opposent : le système anglo-saxon et le système continental¹⁹³⁴ ; le premier repose sur le risque alors que le second « *prône une application généraliste de ce droit fondamental* »¹⁹³⁵. Mais au-delà de cette distinction, on constate tout de même qu'il existe des divergences plus ou moins importantes. Plusieurs exemples révèlent ces différences.

888. Les divergences nationales en matière de conservation des données. Le premier exemple que l'on peut citer concerne la conservation des données. Les Etats n'appliquent pas les mêmes règles en la matière. De manière plus générale, les délais de conservation ne sont pas toujours fixés par les législations nationales. Par exemple, le droit espagnol ne semble pas prévoir de délai au-delà duquel les informations à caractère personnel doivent être détruites¹⁹³⁶. La conservation des données suite à un acquittement est particulièrement symptomatique. Dans l'arrêt *Marper contre Royaume Uni*¹⁹³⁷, la Cour européenne des droits de l'homme en donne un exemple. Comme à leur habitude, les juges strasbourgeois font un tour d'horizon des législations des Etats membres en vue de déterminer l'étendue de la marge d'appréciation dont les Etats disposent¹⁹³⁸. Dans cet arrêt, ils proposent un éventail des différentes dispositions applicables dans les pays en matière de conservation de données d'une personne qui a été acquittée. Pour l'essentiel, deux positions différentes existent. Une première série de législations nationales européennes pose, soit purement et simplement la destruction des données en cas d'acquittement ou d'abandon des poursuites¹⁹³⁹, soit le principe de la destruction assorti d'exceptions lorsqu'il subsiste des soupçons à l'égard de la personne ou du besoin d'un complément d'enquête dans une affaire distincte¹⁹⁴⁰, lorsqu'il y a un risque que la personne commette une infraction grave¹⁹⁴¹, ou encore lorsque la personne a été reconnue irresponsable¹⁹⁴². Une autre partie autorise la conservation malgré l'acquittement

¹⁹³² DELARUE J.-M., « L'Europe des fichiers. Dialogues des juges, des policiers, des autorités administratives indépendantes », article précité, p. 279.

¹⁹³³ Dans le sens contraire, v. *ibid.*, p. 279.

¹⁹³⁴ TÜRK A. et PIAZZA P., « La difficile quête d'un équilibre entre impératifs de sécurité publique et protection de la vie privée », *Cultures & Conflits*, n°76, 2009, p. 117.

¹⁹³⁵ *Ibid.*, p. 117, note de bas de page n°3.

¹⁹³⁶ V. *La protection des données personnelles*, rubrique des législations comparées du Sénat.

¹⁹³⁷ CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, req. n°s 30562/04 et 30566/04, §§45 et s. : RSC, 2009, p. 182, obs. MARGUENAUD J.-P. ; RIDP, 2009, p. 910, obs. GONZALVEZ ; JCP G, 2009, I, p. 104, n°10, obs. SUDRE F. ; AJ pén., 2009, p. 81, obs. ROUSSEL G. ; Dr. pén., 2009, chron. 4, note DREYER F.

¹⁹³⁸ « L'interprétation « consensuelle » est élément essentiel de la variation des limites du pouvoir discrétionnaire reconnu aux Etats dans la mise en œuvre des restrictions aux droits », SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^{ème} éd., PUF, 2011, p. 235.

¹⁹³⁹ Belgique, Hongrie, Irlande, Italie, Suède.

¹⁹⁴⁰ Allemagne, Luxembourg et Pays-Bas.

¹⁹⁴¹ Autriche et Pologne.

¹⁹⁴² Espagne.

pendant une période, plus ou moins longue, s'étendant d'une année¹⁹⁴³ à 10 ans¹⁹⁴⁴ voire 25 ans¹⁹⁴⁵. Seul le Royaume-Uni autorise la conservation illimitée. On observe donc qu'il n'existe pas d'harmonisation en matière de conservation des données.

889. Les divergences nationales en matière de droit d'accès par les justiciables. Le second exemple porte sur le droit d'accès des individus aux données. Au préalable, il convient de préciser que ce droit ne semble pas être reconnu par l'ensemble des législations européennes puisque le Royaume-Uni et l'Italie ne l'accorderaient pas ce droit¹⁹⁴⁶. Pour les autres, les modalités varient en fonction des Etats : certains pays accordent un droit d'accès direct alors que d'autres reconnaissent un droit indirect ; c'est notamment le cas de la France et la Belgique. Cela signifie que l'exercice du droit d'accès par les individus se fait par l'intermédiaire de l'autorité nationale de contrôle. Par exemple, en France, la CNIL va agir en « *lieu et place du requérant* »¹⁹⁴⁷ pour obtenir la rectification ou l'effacement des données inexacts ou illicites. Dans d'autres pays, l'accès est direct, c'est-à-dire que la personne concernée devra s'adresser directement au gestionnaire du fichier¹⁹⁴⁸.

890. Les divergences nationales en matière de traitement des données sensibles. Enfin, le traitement des données sensibles varie également en fonction des législations : certains Etats posent le principe de l'interdiction du traitement de ces données, sauf exception, alors que d'autres posent le principe du traitement sous conditions¹⁹⁴⁹.

891. Les inconvénients des divergences nationales en matière de législations relatives à la protection des données personnelles. Certains pourraient objecter que cette discordance est sans incidence sur l'entraide policière. Mais une telle objection doit être rejetée pour deux raisons.

892. Premier inconvénient. Premièrement, si les données obtenues par la consultation des banques de données européennes ne posent pas de problème dans la mesure où elles n'intègrent pas les bases nationales¹⁹⁵⁰, la réponse est moins évidente dans le cadre de l'échange direct entre les autorités répressives. La décision-cadre relative à la simplification reste silencieuse sur les conditions dans lesquelles la donnée transmise doit être conservée. Il

¹⁹⁴³ Danemark.

¹⁹⁴⁴ Finlande.

¹⁹⁴⁵ France.

¹⁹⁴⁶ V. *La protection des données personnelles*, rubrique des législations comparées du Sénat.

¹⁹⁴⁷ HUBSCHWERLIN M.O., *Utilisation des données contenues dans le Système d'information Schengen – Analyse des tensions entre Système d'information Schengen, système commun et disparités dans l'utilisation de ce système*, op. cit., p. 158.

¹⁹⁴⁸ L'Allemagne et l'Espagne par exemple.

¹⁹⁴⁹ V. *La protection des données personnelles*, rubrique des législations comparées du Sénat.

¹⁹⁵⁰ Par exemple, l'article 102, paragraphe 2, de la convention d'application de l'accord de Schengen prévoit que « *les signalements d'autres Etats Parties ne peuvent être copiés de la partie nationale du Système d'information Schengen dans d'autres fichiers nationaux* »

est simplement précisé que « *l'utilisation d'informations et de renseignements qui ont été échangés par voie directe ou bilatérale au titre de la présente décision-cadre est soumise aux dispositions nationales en matière de protection des données de l'État membre qui reçoit ces informations ou renseignements, lorsque ceux-ci sont soumis aux mêmes règles en matière de protection des données que s'ils avaient été recueillis dans l'État membre destinataire* »¹⁹⁵¹. Pour autant, ces termes plutôt évasifs ne permettent pas d'affirmer si ce sont les règles nationales de l'Etat destinataire qui s'appliquent pour les données obtenues par un autre pays. Les dispositions suivantes n'éclairent guère puisqu'elles se contentent de faire référence à la Convention n°108 et à la Recommandation 87(15). Dès lors, on est en droit de se demander si les données obtenues par un Etat membre sont soumises aux mêmes conditions de conservation que les données nationales. En l'absence de précision, il est permis de penser que la réponse est affirmative. Si tel est le cas, une autre question se pose : le délai de conservation applicable dans le droit du pays destinataire commence à courir à la date du fichage dans l'Etat d'origine ou à la date de son obtention. Cette seconde possibilité serait préjudiciable pour les droits de la personne concernée. Partant, le traitement d'une même information peut être éventuellement soumis à des conditions différentes, rompant ainsi l'égalité entre les personnes.

De même, les données susceptibles d'être échangées, c'est-à-dire les données nationales, sont soumises au droit interne. Or, la divergence entre les Etats induit une position inégale entre les personnes en fonction de l'Etat dans lequel elles sont susceptibles d'être fichées. En effet, la différence de délai joue directement sur l'efficacité de l'entraide mais aussi sur les droits de la personne. Plus le délai est long, plus longtemps l'information est susceptible d'être communiquée à un autre Etat. Dès lors, une inégalité se constate entre l'individu fiché dans un Etat conservant les données personnelles pendant 5 ans et celui fiché dans un Etat ayant fixé un délai de 10 ans par exemple.

893. Second inconvénient. Deuxièmement, le traitement effectué par l'intermédiaire de certains fichiers européens est régi, en partie, par la législation nationale. La protection des données dans le cadre du Système d'information Schengen et du Système d'information douanier repose, pour l'essentiel, sur le droit national puisque c'est l'autorité administrative nationale qui est chargée de vérifier le traitement des données pour le compte d'un citoyen qui exerce ses droits d'accès, de modification. Cette différence peut paraître formelle dans la mesure où il sera tout de même procédé à la vérification. Pour autant, une inégalité apparaît car l'exercice du droit d'accès varie en fonction des Etats : certains communiquent le résultat et notamment l'existence ou non d'un signalement, alors que d'autres se contentent d'affirmer

¹⁹⁵¹ Art. 8§2 de la Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, précitée.

que les vérifications ont été faites¹⁹⁵². Une autre inégalité apparaît au niveau du coût de l'exercice du droit d'accès¹⁹⁵³, ce dernier étant parfois gratuit et d'autres fois payant¹⁹⁵⁴.

894. Conclusion partielle. La divergence de protection entre les Etats membres met en évidence les carences dans le premier niveau de protection des données à caractère personnel dans l'espace européen. Cette disparité n'est pas satisfaisante. Il est donc nécessaire que les législations nationales soient harmonisées. Cette harmonisation aurait pu avoir lieu avec la décision-cadre de 2008 relative à la protection des données à caractère personnel. Cependant, l'occasion a été manquée. En réalité, le texte est décevant sur de nombreux points car il maintient, voire aggrave, les carences au niveau européen.

b. Les carences du droit de l'Union

895. L'adoption de la décision-cadre relative à la protection des données personnelles dans le cadre de l'entraide répressive. Face au développement des modalités d'échange d'informations entre les Etats européens, l'Union a adopté une décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel dans le cadre de l'entraide policière et judiciaire¹⁹⁵⁵. Cette intervention législative était plus que nécessaire dans la mesure où il existait un véritable vide juridique en la matière. En effet, la directive 95/46 relative à la protection des données à caractère personnel¹⁹⁵⁶ est seulement applicable aux matières qui relèvent du premier pilier ; l'article 3, paragraphe 2, de la directive précisait qu'elle « *ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'Etat (y compris le bien-être économique de l'Etat lorsque ces traitements sont liés à des questions de sûreté de l'Etat) et les activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal* ». Il existait donc un véritable vide juridique sur la question en matière répressive. C'est pour pallier ce manque que la décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 a été adoptée. Elle est censée faire office de texte de droit commun instituant un régime général de protection¹⁹⁵⁷. Cependant, le texte a suscité la déception car

¹⁹⁵² HUBSCHWERLIN M.O., *Utilisation des données contenues dans le Système d'information Schengen – Analyse des tensions entre Système d'information Schengen, système commun et disparités dans l'utilisation de ce système*, op. cit., pp. 166 et s.

¹⁹⁵³ France, Allemagne.

¹⁹⁵⁴ Pays-Bas.

¹⁹⁵⁵ Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 nov. 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *JOUE L 350 du 30 nov. 2008*, p. 60.

¹⁹⁵⁶ Directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil européen du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, précitée.

¹⁹⁵⁷ PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress*... A propos de la décisions-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère

il ne répond pas aux espoirs attendus, ce qui a conduit certains auteurs à le considérer comme inutile¹⁹⁵⁸, et qu'il « *est loin d'assurer un niveau élevé de protection* »¹⁹⁵⁹. En effet, le texte a un champ d'application très restreint (i) et la protection qu'il offre est insuffisante (ii).

i. Le champ d'application doublement restreint de la décision-cadre

896. Un champ d'application limité à certains traitements internationaux. La première critique adressée à la décision-cadre est son champ d'application doublement limité car elle s'applique uniquement à certains traitements transnationaux. Plus précisément, elle ne s'applique ni aux traitements nationaux, ni à tous les traitements transnationaux.

897. L'exclusion des transferts nationaux de données. D'une part, le champ d'application de la décision-cadre est strictement limité car il s'applique uniquement au transfert transnational de données. Pendant longtemps, lors des débats, la réponse à la question est restée incertaine¹⁹⁶⁰. Finalement, la version définitive de la décision-cadre porte uniquement sur le transfert de données entre les Etats membres et n'a pas vocation à harmoniser les droits nationaux pour les données traitées dans un cadre strictement national. Ce rejet s'explique notamment par la prétendue absence de fondement juridique à l'action législative de l'Union en la matière¹⁹⁶¹. Mis à part l'argument concernant la divergence problématique du droit d'accès du citoyen aux informations figurant dans les bases européennes, la principale critique adressée, relative à l'exclusion du traitement strictement nationale du champ de la décision, tient au fait que « *toute donnée recueillie dans le cadre d'une enquête nationale pourrait, par la suite, éventuellement être échangée avec des autorités étrangères. Il est difficile voire impossible, de distinguer les données susceptibles de faire l'objet à un stade ultérieur d'une transmission transfrontalière de celles qui ne le sont pas* »¹⁹⁶². Le Contrôleur européen de la protection des données a d'ailleurs relevé que « *l'applicabilité de la décision-cadre au traitement national des données est une condition essentielle afin, non seulement d'assurer un niveau de protection suffisant des données à caractère personnel, mais aussi de permettre une*

personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », *RTDE*, 2010, p. 778 ; DE BIOLLEY S., « Coopération policière internationale », article précité, p. 10

¹⁹⁵⁸ PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress*... A propos de la décisions-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », article précité, p. 780.

¹⁹⁵⁹ DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y., « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 41.

¹⁹⁶⁰ V. PHILIP C., *Rapport d'information sur les échanges d'informations et la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, Rapport n°3695, Assemblée nationale, 13 février 2007, pp. 18 et s. ; DUMORTIER F. et POULLET Y., « La protection des données à caractère personnel dans le contexte de la construction en piliers de l'Union européenne », in PALAZZI P. et PEREZ MARTIN M.T., *Défis du droit à la protection à la vie privée*, coll. Cahiers du Centre de recherche informatique et Droit, vol. 31, pp. 447.

¹⁹⁶¹ V. *infra* n°918.

¹⁹⁶² Note de la présidence au conseiller JAI/COREPER/Conseil, en date 17 nov. 2006, n°15431/06.

collaboration effective entre les services répressifs »¹⁹⁶³. Et d'ajouter que le fait « *d'avoir différents niveaux de protection des données dans différents Etats membres dans le cadre du troisième pilier serait incompatible avec la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel les citoyens se déplacent librement [...], serait inefficace et irréaliste pour les services répressifs, dont le travail serait entravé par des distinctions ingérables entre données nationales et données transmises ou accessibles aux fins de leur transmission, qui dans la plupart des cas feront partie d'un même dossier* »¹⁹⁶⁴.

898. L'exclusion de certains transferts internationaux de données. D'autre part, la décision-cadre n'a pas vocation à s'appliquer à tous les transferts transfrontaliers. En effet, dans le préambule, il est précisé qu'elle ne s'applique pas aux instruments d'échange existant, qui sont déjà pourvus d'un système propre de protection, à l'instar du Système d'information Schengen, du Système d'information douanier ou du transfert automatisé entre les Etats membres de profils ADN, de données dactyloscopiques et de données nationales relatives à l'immatriculation des véhicules, régi par la « décision Prüm »¹⁹⁶⁵. La décision-cadre a donc vocation à s'appliquer aux échanges spontanés ou sur demande et notamment ceux régis par la décision-cadre sur la simplification de l'échange d'informations. Elle constituerait donc le droit commun en matière de protection des données dans le cadre de traitement des informations à des fins répressives. Or, un auteur a pu s'interroger sur la réalité de ce caractère : « *face aux lex specialis qui ont vocation à s'appliquer prioritairement, la décision-cadre remplit-elle véritablement son rôle de lex generalis ?* »¹⁹⁶⁶. Nous ne pouvons que le rejoindre sur ce point. Il est vrai que la multitude des régimes spécifiques réduit la portée du texte à une peau de chagrin.

899. Outre son champ d'application restrictif, la décision-cadre est également attaquée sur la faible protection qu'elle garantit.

¹⁹⁶³ §16 du Troisième avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 139/01), *JOUE C 139 du 23 juin 2007, p. 1*. Dans le même sens V. PEYROU-PISTOULEY S., « Décision-cadre 2008-977/JAI du Conseil de 27 novembre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale », in BEAUVAIS P., LABAYLE H. et MARIE C. (dir.), « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur.* 2008, vol. VI, Bruylant, 2011, p. 508-509.

¹⁹⁶⁴ §18 du Troisième avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 139/01), *JOUE C 139 du 23 juin 2007, p. 1*.

¹⁹⁶⁵ 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, précitée.

¹⁹⁶⁶ PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress*... A propos de la décision-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », article précité, p. 779.

ii. La protection insuffisante garantie par la décision-cadre

900. La modestie de la décision-cadre. La seconde critique tient au fait que le texte paraît en-deçà des attentes¹⁹⁶⁷. Il n'offre pas la protection nécessaire. Plusieurs critiques ont été adressées à la décision-cadre en ce sens.

901. L'affaiblissement consacré du principe de finalité. Tout d'abord, la décision-cadre cristallise l'affaiblissement du principe de finalité. Dans l'article 3, elle réaffirme ce principe fondamental en prévoyant, dans son second paragraphe, la possibilité d'y déroger lorsque trois conditions sont réunies : « *le traitement ne doit pas être incompatible avec la finalité pour laquelle les données ont été collectées ; les autorités compétentes sont autorisées à traiter les données pour une autre finalité et le traitement est nécessaire et proportionné* ». Jusque là, aucun problème n'est à relever puisque l'on retrouve en réalité les conditions classiques. Cependant, l'article 11 de la décision-cadre dispose que « *les données [...] peuvent être traitées pour des finalités autres que celles pour lesquelles ont été transmises ou mises à disposition* » pour les cas suivants : « *a) pour la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en la matière, ou l'exécution de sanctions pénales, à condition que ces infractions et sanctions soient distinctes de celles pour lesquelles les données ont été transmises ou mises à disposition ; b) pour d'autres procédures judiciaires et administratives directement liées à la prévention et la détection des infractions pénales, aux enquêtes et poursuites en la matière, ou à l'exécution de sanctions pénales ; c) pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique ; ou d) pour toute autre finalité, uniquement avec l'accord préalable de l'Etat membre qui transmet les données ou avec le consentement de la personne concernée, donné conformément au droit national* ». Deux observations peuvent être faites à la lecture de cette disposition. Tout d'abord, on remarque que la référence à la stricte nécessité¹⁹⁶⁸ ou encore au caractère nécessaire et proportionné a disparu. Or, cette disparition pourrait bien conduire à une contrariété du droit de l'Union avec les exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁶⁹. Dès lors, au regard de la liste reproduite, on observe un net recul du principe de finalité car les exceptions sont nombreuses et relativement floues. Une interprétation large de ces dispositions pourrait conduire à vider le principe de toute substance. Ensuite, on peut relever que, dans la plupart des textes organisant le transfert transnational de données à des fins pénales, il est possible déroger à l'exigence de finalité limitée uniquement avec l'accord de la

¹⁹⁶⁷ Dans ce sens, V. PEYROU-PISTOULEY S., « Décision-cadre 2008-977/JAI du Conseil de 27 novembre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale », article précité, p. 510.

¹⁹⁶⁸ Il s'agissait d'une demande du Contrôleur européen de la protection des données dans son premier avis relatif à la proposition de décision-cadre.

¹⁹⁶⁹ PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress*... A propos de la décision-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », article précité, p. 787 ; PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des droits fondamentaux, au cœur des nouvelles priorités de l'ELSJ : l'exemple de la protection à caractère personnel », *Curentil Juridic*, 2010, n°3, p. 72.

source de la donnée. Or, l'article 11 de la décision-cadre autorise le « détournement » de finalité sans autorisation préalable dans les trois premiers cas. En définitive, la dérogation au principe est soumise à l'autorisation de la source uniquement lorsque l'utilisation projetée par les autorités destinataires ne concerne pas la matière pénale ou le maintien de l'ordre et de la sécurité publics. L'affaiblissement est donc indéniable ; le texte se révèle moins protecteur que l'ensemble des autres dispositions plus spécifiques de protection. Cet abaissement est d'autant plus critiquable que la décision-cadre fait office de droit commun.

902. L'absence de différenciation entre les catégories de personnes. Ensuite, il est reproché à la décision-cadre de ne pas distinguer les règles de conservation des données en fonction de la catégorie à laquelle appartiennent les personnes concernées¹⁹⁷⁰. Il avait été proposé de fixer des règles de conservation différentes en fonction de la nature de l'implication des personnes dans l'affaire qui a conduit au traitement des données (personnes suspectes, personnes condamnées, témoins, victimes...). En effet, cette adaptation de la règle aux personnes concernées n'est qu'une conséquence des exigences de nécessité et de proportionnalité exigées par les juges strasbourgeois¹⁹⁷¹. L'arrêt *Marper contre Royaume-Uni*¹⁹⁷² en est la preuve. Dans cet arrêt, le requérant faisait grief aux autorités britanniques de conserver les données ADN et dactyloscopiques dans les fichiers de police nationaux de manière illimitée alors qu'il avait été acquitté. La Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention en estimant que « *le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation des empreintes digitales, échantillons biologiques et profils ADN des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions, mais non condamnées (...) ne traduit pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu, et l'Etat défendeur a outrepassé toute marge d'appréciation acceptable en la matière. Dès lors, la conservation litigieuse s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit des requérants au respect de la vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique* »¹⁹⁷³. Ce raisonnement peut se transposer sans trop de difficulté à la législation européenne en matière de protection des données. L'absence de prise en compte de la situation de la personne, dont les données peuvent être traitées, semble être contraire au droit de la Convention européenne puisque dans l'arrêt, la Cour condamne le pouvoir de conservation « *général et indifférencié* ». Partant, le fait de ne pas fixer des règles adaptées aux victimes, témoins, personnes condamnées ou simplement suspectées, n'est pas conforme aux exigences en matière de protection des droits de l'homme.

¹⁹⁷⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne, COM(2010) 609 final.

¹⁹⁷¹ PEYROU-PISTOULEY S., « L'affaire Marper c/ Royaume Uni, un arrêt fondateur pour la protection des données dans l'espace de liberté, sécurité, justice de l'Union européenne », *RFDA*, 2009, p. 741 ; BELLANOVA R. et DE HERT P., « Le cas S. et Marper et les données personnelles : l'horloge de la stigmatisation stoppée par un arrêt européen », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 101 ; BRAUM S., « La protection européenne des données en droit pénal européen », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A., *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, éd. De l'université de Bruxelles, 2009, p. 200.

¹⁹⁷² CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, précité.

¹⁹⁷³ CEDH, 4 déc. 2009, *Marper c/ Royaume-Uni*, précité, §125.

903. La « désacralisation » des données « sensibles ». Nous pouvons encore évoquer la perte de spécificité des données dites sensibles dans la décision-cadre. L'article 7 contredit les stipulations de la Convention n°108 qui interdit, sauf exception, le traitement de ces informations particulières¹⁹⁷⁴. Le texte précise que le traitement est autorisé si une loi précise les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée. Ainsi, on observe un renversement de tendance : le traitement des données sensibles, qui est aux termes de la Convention n°108 par principe interdit, devient autorisé sous conditions. La symbolique est forte et témoigne véritablement de la détérioration de la protection des données à caractère personnel. Toujours s'agissant des données particulières, le Contrôleur européen de la protection des données reproche le fait qu'aucune garantie spécifique ne soit établie en ce qui concerne les informations biométriques¹⁹⁷⁵.

904. Les faiblesses de la protection relatives aux transferts vers des pays ou entités tiers. Enfin, les dispositions relatives à l'échange de données avec les pays tiers ne sont pas exemptes de critiques. La décision-cadre prévoit la possibilité pour un Etat membre de transmettre des données à caractère personnel lorsque l'Etat destinataire « assure un niveau de protection adéquat pour le traitement de données envisagé »¹⁹⁷⁶. Ce niveau s'apprécie « au regard de toutes les circonstances relatives à une opération de transfert ou à un ensemble d'opérations de transfert des données »¹⁹⁷⁷. Pour autant, ces dernières indications ne constituent pas des critères objectifs d'appréciation permettant une évaluation relativement uniforme par tous les Etats. Finalement, cette évaluation est laissée à la discrétion des Etats¹⁹⁷⁸. Cette situation est extrêmement critiquable. Tout d'abord, cette disposition induit une protection variable des données à caractère personnel en fonction de l'Etat qui transmettra l'information au pays tiers demandeur. De même, le « pays tiers peut s'adresser à l'Etat membre ayant le plus bas niveau d'exigences légales en matière de transferts pour obtenir les données souhaitées »¹⁹⁷⁹, instaurant ainsi un véritable « forum shopping »¹⁹⁸⁰. Dans ce cas, cela reviendrait à contourner la décision d'un Etat membre plus exigeant en matière de

¹⁹⁷⁴ V. §37 du Troisième avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 139/01), *JOUE C 139 du 23 juin 2007*, p. 1.

¹⁹⁷⁵ Troisième avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 139/01), précité.

¹⁹⁷⁶ Art. 13§1 d) de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁹⁷⁷ Art. 13§4 de la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, précitée.

¹⁹⁷⁸ V. §27 du Troisième avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 139/01), précité

¹⁹⁷⁹ V. §22 du Deuxième avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (2007/C 91/02), *JOUE C 91 du 26 av. 2007*, p. 9.

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 9.

protection des données qui aurait refusé le transfert estimant la condition du niveau adéquat non remplie.

905. Conclusion partielle. Les carences de la décision-cadre sont donc flagrantes. Sur le fond, elle n'offre pas les garanties suffisantes aux citoyens. L'étude démontre une dégradation importante et inacceptable de la protection des données à caractère personnel. Or, cette protection défaillante se trouve aggravée par un champ d'application extrêmement limité. En définitive, la diversité législative des Etats, à laquelle s'ajoute l'insuffisance du droit européen, font du système de protection des données personnelles un « *mille feuilles* »¹⁹⁸¹ aux fondements bien fragiles. Ainsi, l'une des priorités de l'espace de liberté, sécurité et de justice est le renforcement du système de protection des données à caractère personnel.

B. Le renforcement nécessaire de la protection des données personnelles

906. Les évolutions futures. Une intervention législative en vue de renforcer le droit à la protection des données à caractère personnel paraît indispensable. Ce droit souffre réellement d'une absence d'effectivité qu'il convient de corriger. Fort heureusement, on observe que le système est en « *mutation* »¹⁹⁸². En effet, le Traité de Lisbonne a ouvert de nouvelles perspectives et a doté l'Union de moyens permettant de renforcer le droit à la protection des données. La réforme des Traités de l'Union permet donc d'envisager un renforcement de ce droit fondamental (1), renforcement qui est déjà amorcé (2).

1. Un renforcement envisageable après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne

907. Des potentialités mitigées. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne offre des nouvelles perspectives. Tout d'abord, l'autorisation de l'adhésion potentielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme peut être le premier moyen de renforcement du droit à la protection des données. Cependant, la plus-value de cette adhésion est à relativiser compte tenu de sa portée incertaine (a). Ensuite, la réforme portée par le Traité de Lisbonne dote l'Union de moyens lui permettant d'intervenir de manière significative (b).

¹⁹⁸¹ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*

¹⁹⁸² PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress*... A propos de la décision-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », article précité, p. 782 ; PEYROU-PISTOULEY S., « La protection des droits fondamentaux, au cœur des nouvelles priorités de l'ELSJ : l'exemple de la protection à caractère personnel », article précité, p. 74.

a. *Une plus-value incertaine apportée par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*

908. La démarche. La future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est souvent présentée comme un facteur d'élévation du niveau de protection des droits fondamentaux. Naturellement, il est permis de penser que la protection des données à caractère personnel bénéficiera de ce bienfait. Pourtant, une analyse approfondie permet de douter de l'importance de l'impact de l'adhésion en la matière. Avant d'entrer dans le détail des arguments laissant planer le doute sur cette plus-value, il convient de revenir brièvement sur le processus d'adhésion.

909. Le contrôle indirect exercé par la Cour européenne des droits de l'homme. A l'heure actuelle, la Cour européenne des droits de l'homme ne peut pas exercer de contrôle de la législation européenne. En effet, l'Union n'étant pas membre du Conseil de l'Europe, elle échappe à la juridiction de la Cour. Cependant, le droit de l'Union n'échappe pas complètement à l'autorité des juges strasbourgeois : s'il est vrai qu'elle ne peut pas être saisie d'une requête visant un texte européen, il n'en est pas de même des actes nationaux pris en application du droit de l'Union¹⁹⁸³. Comme un auteur l'a souligné, « *la conclusion de traités internationaux ne permet pas aux Etats de se libérer des obligations contractées vis-à-vis de la Convention, qu'autant qu'elle fait partie de l'ordre public européen* »¹⁹⁸⁴. Un Etat peut donc voir sa responsabilité engagée pour les violations aux obligations imposées par la Convention dont une norme européenne serait à l'origine¹⁹⁸⁵. Il y a donc un contrôle de l'acte de l'Union « *par un effet par ricochet* »¹⁹⁸⁶.

910. La perspective d'un contrôle direct avec l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. Le traité de Lisbonne réforme le droit originnaire de l'Union et prévoit à l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ». Malgré la formule indicative qui pourrait suggérer que l'adhésion a déjà eu lieu, il n'en est rien. Cette adhésion sera le fruit de longues négociations qui ont pour objet de résoudre les nombreuses difficultés qu'elle suscite¹⁹⁸⁷. Dès lors, l'adhésion étant simplement projetée, l'éventuel apport de l'adhésion pourra se faire à long terme.

¹⁹⁸³ CEDH gr. Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Anonim Siri keti c. Irlande*, req. n°45036/98 : *Cah. dr. eur.*, 2006, p. 363, obs. JACQUE J.-P. ; *RTDE*, 2005, p. 756 ; CEDH, 21 janv. 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09.

¹⁹⁸⁴ QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen », *JDI*, 2005, p. 624.

¹⁹⁸⁵ Sur cette question, V. par exemple BEAUVAIS P., *Le principe de légalité pénale dans le droit de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris-Nanterre, 2006, pp. 332 et s.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 624.

¹⁹⁸⁷ Sur la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et les difficultés qui en résultent, V. BEAUVAIS P., *Le principe de légalité pénale dans le droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 342 et s. ; Dossier « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des

911. Le *statu quo* de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour autant, la question de l'apport de l'adhésion de l'Union à la Convention en matière de protection des données dans l'espace européen reste entière. Même s'il est permis de penser *a priori* que la jurisprudence de la Cour est un moyen de pression qui conduira indubitablement à l'élévation du niveau de protection, il s'avère que cette idée n'est pas si évidente. Pourquoi une telle réserve ? Pour répondre à cette question, il faut se placer sur les deux niveaux précédemment étudiés, à savoir l'impact de l'adhésion d'une part, sur les règles substantielles, c'est-à-dire les règles encadrant le traitement des données et d'autre part, sur les règles procédurales, c'est-à-dire le contrôle exercé et l'exercice des droits accordés aux justiciables.

912. L'incertitude de l'impact sur la protection substantielle des données personnelles. Tout d'abord, sur le plan substantiel, l'adhésion peut *a priori* faire espérer une élévation du niveau de protection avec l'application de l'article 8 de la Convention relatif à la vie privée. En effet, elle permettra à la Cour européenne de connaître des requêtes qui portent sur des textes de l'Union. En réalité, le seul intérêt concerne le contrôle des données insérées dans des bases européennes. En effet, pour l'échange direct entre les forces de police, l'adhésion ne semble apporter aucune plus-value. Cela s'explique en partie par le fait que certaines données tombent sous le régime de protection du droit national ; or, ce dernier fait déjà l'objet d'un contrôle puisque tous les membres de l'Union européenne sont adhérents à la Convention. Egalement, certains textes comme la décision-cadre relative à la simplification de l'échange d'informations font l'objet d'un texte d'application en droit interne. Ces dispositions tombent déjà sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Dès lors, l'adhésion aurait un intérêt pour les bases de données européennes.

Peu d'éléments permettent d'évaluer les répercussions de l'adhésion. L'article 8 consacre notamment, le droit au respect de la vie privée et non pas spécifiquement un droit à la protection des données à caractère personnel. Dès lors, la lettre de la disposition ne permet pas de dégager les éventuelles incompatibilités entre le droit de l'Union en vigueur et la Convention. Reste alors la jurisprudence de la Cour. Or, force est de constater que les requêtes portant sur la question de la protection des données en matière pénale sont assez rares. Sur ce constat, un auteur a affirmé que « *tout recours devant la Cour européenne est difficilement susceptible d'offrir une protection juridictionnelle efficace des individus face à des systèmes d'information tentaculaires et potentiellement attentatoires à la liberté de*

droits de l'homme », *RTDE*, 2011, pp. 7 et s. ; LADENBURGER C., « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDE*, 2011, p. 20 ; RESS G., « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA*, Dalloz, 2011, p. 519 ; RIDEAU J., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne », *RAE-LEA* 2007-2008, p. 185 et spéc. pp. 205 et s. ; MALENOVSKY J., « L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg », *RGDIP*, 2009, p. 753.

chacun »¹⁹⁸⁸. Pour fonder cette affirmation, l'auteur avance qu'en dépit de l'applicabilité de l'article 8, la protection découlant de cette disposition serait inférieure à celle garantie par la Convention n°108. Si l'on se réfère à l'arrêt *Marper contre Royaume-Uni*¹⁹⁸⁹, il faut admettre, en effet, que la condamnation de l'Etat requérant pour violation de l'article 8 est justifiée par la spécificité de la législation britannique particulièrement attentatoire : la Cour a reconnu une atteinte disproportionnée dans la mesure où la conservation des données d'une personne acquittée était illimitée. On peut douter d'une telle solution si le droit anglais avait été moins radical¹⁹⁹⁰. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a utilisé la technique de l'interprétation « consensuelle » permettant de déterminer la marge d'appréciation laissée à l'Etat en matière de droit non intangible¹⁹⁹¹. Cette technique consiste, par l'analyse de la législation des Etats membres, à accorder une marge d'appréciation limitée s'il existe un certain consensus entre les droits nationaux ou au contraire, une large latitude en cas d'une plus grande diversité. L'hétérogénéité des droits nationaux en matière de protection des données¹⁹⁹² conduit à laisser aux Etats une marge de manœuvre importante. C'est justement ce que la Cour européenne a affirmé dans l'arrêt *Klass contre Allemagne*¹⁹⁹³, et plus récemment dans l'arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres contre Suède*¹⁹⁹⁴, tout en rappelant que leur latitude n'est pas illimitée¹⁹⁹⁵. Toutefois, la marge d'appréciation varie en fonction des hypothèses. Dans un autre arrêt¹⁹⁹⁶ qui portait cette fois-ci sur l'exactitude des données contenues dans un fichier de police, la Cour a affirmé que les Etats disposaient d'une marge d'appréciation limitée. En l'espèce, la requérante avait été inscrite dans un fichier de police en tant que « prostituée ». Malgré l'existence d'une demande de rectification qu'on lui avait accordé, la requérante a appris par la suite qu'elle figurait toujours en tant que « prostituée » dans les banques de données de la police. Les juridictions internes ont systématiquement rejeté ses demandes visant à faire supprimer la mention litigieuse dans les fichiers. La Cour européenne des droits de l'homme affirme qu'« *eu égard à l'importance primordiale de la présomption d'innocence dans une société démocratique, elle ne saurait accepter que le maintien de la mention « prostituée » comme profession de la requérante, qui n'a jamais été condamnée pour exercice illicite de la prostitution [...], puisse passer pour répondre à un « besoin social impérieux » au sens de l'article 8 de la Convention* »¹⁹⁹⁷. Elle retient qu'« *au vu de ces incertitudes, du comportement contradictoire des autorités, du principe selon lequel il appartient à ces mêmes*

¹⁹⁸⁸ QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen », article précité, p. 632.

¹⁹⁸⁹ Précité.

¹⁹⁹⁰ On peut véritablement s'interroger sur la solution de la Cour si le droit britannique avait prévu un délai de conservation des données après l'acquiescement.

¹⁹⁹¹ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 235.

¹⁹⁹² V. supra n°887.

¹⁹⁹³ 6 sept. 1978, *Série A n°28*, p. 21, § 41.

¹⁹⁹⁴ 6 juin 2006, *Req. n°62332/00*.

¹⁹⁹⁵ RENUCCI J.F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2012, p. 281.

¹⁹⁹⁶ CEDH, 18 oct. 2011, *Khelili c/ Suisse*, req. n° 16188/07.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*, §68.

*autorités d'apporter la preuve de l'exactitude d'une donnée, de la marge d'appréciation réduite dont jouissaient les autorités internes en la matière et de la gravité de l'ingérence dans le droit de la requérante, la Cour estime que le maintien de la mention « prostituée » dans le dossier de police pendant des années n'était pas nécessaire dans une société démocratique »*¹⁹⁹⁸. On peut observer dans cet arrêt un contrôle approfondi exercé par la Cour. A n'en pas douter, cette intensité du contrôle s'explique par la nature des faits, et notamment par le fait que la présomption d'innocence était en jeu.

Finalement, en l'état de la jurisprudence embryonnaire en matière de protection des données à caractère personnel lorsqu'elles sont traitées à des fins sécuritaires, il n'est pas possible de déduire de la jurisprudence strasbourgeoise une réelle plus-value qu'apporterait l'adhésion.

913. L'absence d'impact sur la protection procédurale des données personnelles.

Ensuite, sur le plan procédural, le droit d'accès et, éventuellement, de rectification pourrait être plus effectif à la suite de l'adhésion. Mais en réalité, l'apport semble inexistant. Comme nous l'avons souligné, tant pour les données échangées directement que celles intégrées dans une base de données, le contrôle est exercé par les commissions nationales de contrôle¹⁹⁹⁹. L'exercice de ces droits est régi par les droits nationaux. Dès lors, sur ce point, il ne fait aucune différence entre la procédure qui concerne des données faisant l'objet d'un traitement purement interne et celles faisant l'objet d'un traitement transnational. Déjà, à l'heure actuelle, la Cour européenne peut être amenée à statuer sur une requête qui concerne cette procédure. L'adhésion de l'Union n'aura donc aucun effet sur ce point.

914. Conclusion partielle. En fin de compte, la première voie pouvant conduire à un renforcement de la protection des données à caractère personnel se révèle décevante. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ne semble pas être en mesure d'entraîner le bouleversement espéré dans le cadre de l'assistance policière. Il convient alors d'explorer les autres pistes prévues par le Traité de Lisbonne.

b. Une plus-value mitigée apportée par la réforme des Traités de l'Union

915. Les perspectives fructueuses du Traité de Lisbonne. La réforme des Traités européens par le traité de Lisbonne vient apporter d'autres moyens plus efficaces pour renforcer le droit à la protection des données à caractère personnel. Tout d'abord, la réforme confère à l'Union compétence pour légiférer sur la question des données à caractère personnel (i). Ensuite, elle élargit l'accès au prétoire de la Cour de justice aux citoyens, même s'il faut reconnaître que cet élargissement paraît infécond en matière de protection des données (ii).

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*, §70.

¹⁹⁹⁹ V. *supra* n°716 et s.

- i. La reconnaissance d'une compétence législative de l'Union en matière de protection des données personnelles

916. L'apparition d'une véritable compétence de l'Union en matière de protection des données à caractère personnel. Le Traité de Lisbonne a doté l'Union de nouveaux moyens pour assurer une approche globale et cohérente en matière de protection des données à caractère personnel : la Charte des droits fondamentaux – dont l'article 8 consacre un droit autonome à la protection des données à caractère personnel – est désormais juridiquement contraignante, et une nouvelle base juridique a été créée²⁰⁰⁰.

917. L'introuvable fondement de la compétence dans la Charte des droits fondamentaux. En premier lieu, l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux aurait pu être perçue comme une aubaine, d'autant que l'article 8 consacre, de manière autonome, le droit à la protection des données à caractère personnel²⁰⁰¹. Cet article dispose, dans son premier alinéa, que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». Cette consécration est censée *a priori* apporter une plus-value à la protection des données dans l'espace européen puisque pour la première fois, un texte contraignant consacre ce droit fondamental. D'autant que l'article précise le contenu du droit en indiquant dans les deuxième et troisième alinéas que les « *données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi* » ; que « *toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification* » ; et que « *le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante* ». Cette disposition pourrait donc être le fondement d'une action de l'Union européenne en matière de protection des données. Mais il n'en est rien. L'entrée en vigueur de la Charte est sans conséquence dans la mesure où elle n'octroie pas compétence à l'Union pour légiférer en matière de droits fondamentaux. Pour s'en rendre compte, il suffit de se reporter à l'article 51, alinéa 2, de la Charte relatif au champ d'application qui précise que le texte « *ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités* », ainsi qu'à l'article 6, paragraphe 1, alinéa 2, du Traité de Lisbonne qui précise clairement que « *les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités* ». Aucun doute n'est permis. La Charte ne donne pas compétence à l'Union pour agir dans le domaine des droits fondamentaux : elle impose simplement des obligations aux Etats et aux institutions et organes européens dans l'élaboration et l'application du droit de l'Union²⁰⁰². Elle n'est donc pas un fondement possible à une action visant à renforcer le droit à la protection des données.

²⁰⁰⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne, COM(2010) 609 final, pp. 4-5.

²⁰⁰¹ DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, 2010, p. 17.

²⁰⁰² Pour autant, certains reconnaissent à l'Union une compétence normative en matière de droit fondamentaux « *dès lors que son intervention constitue l'accessoire d'une compétence qui lui est propre* ».

918. La consécration d'un fondement dans le TFUE. En revanche, l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne contient une base légale pour l'action de l'Union en la matière. Cette disposition prévoit que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* » et précise que « *le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives 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, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données* ». Cette disposition constitue le fondement de toute législation en matière de protection des données, quel que soit le domaine concerné. Cette compétence existait avant Lisbonne, sur le fondement de l'ancien article 286 du Traité sur la Communauté européenne, pour les domaines relevant du premier pilier. Cependant, la matière pénale n'était pas concernée²⁰⁰³. Or, la disparition des piliers permet désormais à l'Union de légiférer en matière de protection des données traitées à des fins de prévention ou de répression d'infractions. De plus, l'article 16 autorise l'adoption d'une législation européenne en matière de protection des données à caractère personnel, non seulement dans le cadre de traitements transfrontaliers de données, mais aussi dans les traitements nationaux. Ainsi, il offre un champ de compétence très profitable pour la protection des données personnelles et augure un véritable renforcement de la protection.

Un autre point suggéré par l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union mérite d'être souligné. La procédure applicable est la procédure de codécision²⁰⁰⁴. Celle-ci, qui était réservée avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne aux domaines relevant du pilier communautaire, va favoriser l'adoption de texte en la matière. En effet, la décision-cadre relative à la protection des données en matière d'échanges transfrontaliers a été adoptée selon le modèle intergouvernemental pour lequel les institutions européennes avaient un pouvoir limité et qui exigeait l'unanimité pour être adopté²⁰⁰⁵. C'est notamment cette procédure contraignante qui peut expliquer les faiblesses du texte, les États étant en désaccord sur le champ d'application et l'intensité de la protection à accorder. Désormais, les futurs textes relatifs à la protection des données en matière répressive seront examinés selon la procédure ordinaire, dans laquelle le Parlement européen intervient en tant que co-législateur, et seront adoptés à la majorité qualifiée. La nouvelle procédure est donc plus démocratique et moins sujette aux blocages.

919. Conclusion partielle. En définitive, le Traité de Lisbonne offre des perspectives plutôt réjouissantes quant à l'avenir de la protection des données dans l'espace européen : l'Union dispose d'une compétence pour légiférer en la matière et selon une procédure plus simple et

BLUMANN C., « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *RAE-LEA*, 2006, p. 15.

²⁰⁰³ Cette disposition faisait partie des bases juridiques spéciales permettant à la Communauté d'agir en matière de droits fondamentaux. *Ibid.*, p. 17.

²⁰⁰⁴ BLUMANN C. et DUBOIS C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 343 et s.

²⁰⁰⁵ V. *supra* n°204 et s.

plus démocratique que la procédure de l'ancien troisième pilier. Même si l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux n'apporte rien en soi au niveau de la compétence de l'Union, elle devient intéressante au niveau du contrôle juridictionnel.

- ii. L'assouplissement limité de l'accès au prétoire de la CJUE en matière de protection des données personnelles

920. Le renforcement incertain du contrôle juridictionnel par la Cour de justice de l'Union européenne. Le deuxième apport du traité de Lisbonne concerne le contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice de l'Union européenne. Avant son entrée en vigueur, les auteurs ont critiqué de façon récurrente les faiblesses du contrôle juridictionnel en matière pénale²⁰⁰⁶ : déjà présentes dans le pilier communautaire dans lequel l'accès pour les citoyens au recours direct en annulation était quasi-impossible, les failles du contrôle étaient encore plus criantes dans le troisième pilier²⁰⁰⁷ : recours en annulation « fermé »²⁰⁰⁸ pour les particuliers, absence d'équivalent au recours en manquement et enfin incompétence de la Cour pour contrôler la validité ou la proportionnalité des opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre. En bref, « *l'accès des individus à la Cour de justice dans cette matière est illusoire* »²⁰⁰⁹. Finalement, le recours le plus ouvert était celui du renvoi préjudiciel relatif à l'interprétation des normes du troisième pilier. Mais là encore, la soumission de la compétence de la Cour de justice à l'acceptation des Etats a conduit à sa perte d'effectivité. L'extension de la compétence de la Cour était donc essentielle, notamment dans le domaine de la protection des données²⁰¹⁰. Cette doléance a été entendue et le Traité de Lisbonne est venu élargir l'accès au prétoire de la Cour. En effet, le Traité, en supprimant les piliers, aligne le contrôle applicable en matière pénale sur celui de droit commun²⁰¹¹. Ainsi,

²⁰⁰⁶ V. not. BEAUVAIS P., *Le principe de légalité pénale dans le droit de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 304 et s. ; LABAYLE H., « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *RAE-LEA*, 2006, pp. 103 et s. ; DE SCHUTTER O., « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000 ; BARLETTA A., « Le contrôle de la répartition des compétences en matière pénale : la recherche de l'équilibre institutionnel », in GIUDICELLI-DELAGE G. et MANACORDA S. (dir.), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 19, pp. 114 et s. ; WEYEMBERGH A. et RICCI V., « Le traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, éd. de l'université de Bruxelles, 2009, p. 227 ; WEYEMBERGH A., « La coopération européenne en matière de justice et affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *RBDI*, 2000, p. 633.

²⁰⁰⁷ LABAYLE H., « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », article précité, p. 104.

²⁰⁰⁸ Les conditions du recours sont en réalité très restrictives de sorte que le recours est quasi-impossible : « *Les individus ne peuvent agir que pour sauvegarder leurs intérêts particuliers : il leur est donc impossible de former des recours en annulation contre des règlements clairement normatifs, des directives ou des décisions de portée générale* ». V. QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen ? », article précité, pp. 613-614.

²⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 615.

²⁰¹⁰ BRAUM S., « La protection européenne des données en droit pénal européen », article précité, p. 205.

²⁰¹¹ LABAYLE H., « L'espace de liberté, sécurité et de justice », article précité, p. 38.

l'ensemble des recours qui existaient dans le pilier communautaire – le recours en manquement²⁰¹², le recours en annulation²⁰¹³, le recours en carence, le recours en indemnité – sont généralisés à la matière pénale. De plus, concernant le recours en annulation plus précisément, le Traité multiplie les actes susceptibles de faire l'objet d'un tel recours : selon l'article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *la Cour de justice de l'UE contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* ». Egalement, le nombre de requérants est élargi : les personnes physiques peuvent désormais former un recours en annulation contre un acte, dès lors qu'elles démontrent que l'acte les concerne directement et qu'il ne comporte pas de mesure d'exécution. Un dernier point doit être souligné : la Charte des droits fondamentaux intègre le bloc de légalité. Ainsi, de véritables potentialités sont ouvertes pour renforcer la protection des données à caractère personnel.

921. La mesure de la portée de l'élargissement de la compétence de la CJUE sur la protection des données. Cependant, de nombreux doutes persistent et finalement, on peut s'interroger sur la réelle portée de cet élargissement. Pour mesurer cette portée, il faut recenser les différentes hypothèses dans lesquelles il pourrait y avoir un intérêt en matière de protection des données.

Tout d'abord, il convient d'exclure de l'étude les hypothèses d'un recours relatif à l'exercice des droits d'accès et de rectification qui dépend du droit national. De toute manière, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente puisque le Traité a repris « *l'exception de compétence [...] concernant les mesures liées au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure* »²⁰¹⁴ ; en effet, l'article 276 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que « *la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre* ». On a même affirmé qu'était conservé « *le statut dérogatoire des systèmes d'information dans lesquels l'intervention de la Cour de justice n'est pas accessible aux particuliers* »²⁰¹⁵. La finalité sécuritaire des systèmes de données les ferait tomber sous le coup de l'exclusion de compétence²⁰¹⁶.

La seconde hypothèse à envisager est le recours dirigé contre une norme européenne. Par exemple, nous pourrions imaginer un recours intenté par un particulier contre la décision-

²⁰¹² Art. 258 et s. TFUE.

²⁰¹³ Art. 263 TFUE.

²⁰¹⁴ QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen ? », article précité, p. 622.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 622.

²⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 622.

cadre relative à la simplification de l'échange d'informations pour violation de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux. Or, une nouvelle fois, le résultat est décevant. La décision-cadre n'entre pas dans les prescriptions de l'article 263, alinéa 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose que « *toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution* ». Il s'agit d'un instrument qui comporte des mesures d'exécution, c'est-à-dire des actes en droit interne qui transposent la norme européenne²⁰¹⁷. Cet instrument ne peut donc pas faire l'objet d'un recours en annulation par un particulier. En réalité, il pourra présenter l'éventuelle contrariété de l'acte de transposition avec la Charte des droits fondamentaux devant le juge interne. Reste alors le recours par un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission. Ces derniers ne sont pas soumis aux mêmes conditions que les personnes physiques ou morales. Or, il est permis de douter qu'une telle action soit fréquemment intentée.

922. Conclusion partielle. Finalement, l'apport du Traité de Lisbonne est plutôt décevant. L'élargissement de la compétence de la Cour de justice n'apporte aucune solution satisfaisante en matière de protection des données à caractère personnel. Alors que l'on aurait pu penser, de prime abord, qu'il en découlerait une plus-value incontestable, l'étude réalisée en révèle les limites. En définitive, le Traité de Lisbonne offre pour unique perspective une assise à l'Union pour légiférer en matière de protection des données. Si ce constat peut être décevant, il faut tout de même se féliciter de ce réel progrès. Les institutions européennes ont pu déjà entreprendre la réforme de la protection des données dans l'espace pénal européen.

2. Le renforcement amorcé de la protection des données personnelles

923. La prise de conscience de l'Union européenne. Les autorités européennes ont pris conscience de la faiblesse du système de protection des données dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ce droit fondamental est clairement mis à mal et l'Union s'est saisie de la question. A plusieurs reprises, elle a érigé la protection des données personnelles parmi les chantiers prioritaires. Dans le programme de La Haye, la recherche d'un équilibre entre l'échange d'informations et la protection des données est la septième priorité²⁰¹⁸. Dans sa communication, la Commission estime qu' « *il convient de trouver le juste équilibre entre la sécurité et la protection de la vie privée lors du partage d'informations entre autorités*

²⁰¹⁷ A propos de la décision-cadre relative à la simplification, V. pour la France l'ordonnance n°2011-1069 du 8 septembre 2011 transposant la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne, *JORF* du 9 septembre 2011, p. 15200.

²⁰¹⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 mai 2005 – « Le programme de La Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice » *COM(2005) 184 final – JOUE C 236 du 24 sept. 2005*.

judiciaires et répressives ». Cette position est réitérée plus longuement dans le Programme de Stockholm de 2009²⁰¹⁹. Dans ce programme, le Conseil affirme la nécessité d'adopter une « *stratégie globale de protection des données au sein de l'Union* » rappelant les principes fondamentaux « *tels que la limitation de la finalité, la proportionnalité, la légitimité du traitement, la durée limitée de conservation, la sécurité et la confidentialité, ainsi que le respect des droits de la personne concernée, le contrôle exercé par des autorités nationales indépendantes et l'accès à des voies de recours effectives, et d'établir un régime complet de protection* ». Sur ce constat, le Conseil invite à mener une réflexion sur la protection des données²⁰²⁰. Dans le même temps, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que « *le droit à la protection des données à caractère personnel n'apparaît toutefois pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société* »²⁰²¹. Ainsi, les différentes institutions européennes comptent se saisir de la question et redonner au droit fondamental à la protection des données toute son effectivité.

C'est sur cette base que la Commission a émis une communication réaffirmant l'idée selon laquelle « *l'Union élabore une approche globale et cohérente, qui garantit le plein respect du droit fondamental des personnes à la protection des données à caractère personnel, tant dans l'Union qu'en dehors de celle-ci* »²⁰²². Dans ce document qui ne s'applique pas uniquement à la matière pénale, la Commission fixe les grandes lignes de la nouvelle politique relative à la protection des données personnelles menée par l'Union. Cinq principaux objectifs sont identifiés parmi lesquels figure la réforme des règles de protection dans les domaines de

²⁰¹⁹ V. 2.5 du programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *JOUE C 115 du 4 mai 2010*, p. 1.

²⁰²⁰ Les propositions sont les suivantes :

— à évaluer le fonctionnement des différents instruments relatifs à la protection des données et à présenter, si besoin est, de nouvelles initiatives législatives et non législatives visant à assurer l'application effective des principes précités,

— à proposer une recommandation pour la négociation, avec les Etats-Unis d'Amérique, d'accords sur la protection et, s'il y a lieu, le partage des données à des fins répressives, en se fondant sur les travaux du groupe de contact à haut niveau UE – Etats-Unis sur le partage et la confidentialité des informations et la protection des données à caractère personnel,

— à envisager les éléments essentiels que doivent comporter les accords relatifs à la protection des données conclus à des fins répressives avec des pays tiers, qui peuvent englober, si besoin est, des données détenues à titre privé, sur la base d'un niveau élevé de protection des données,

— à améliorer le respect des principes de protection des données par le développement de nouvelles technologies appropriées, en renforçant la coopération entre les secteurs public et privé, en particulier dans le domaine de la recherche,

— à examiner la mise en place d'un système de certification européenne pour les technologies, les produits et les services «respectueux de la vie privée»,

— à mener des campagnes d'information, en particulier des campagnes de sensibilisation auprès des citoyens.

²⁰²¹ CJUE, 9 nov. 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*, aff. C-92/09 et C-93/09, Rec. 2010, p. I-0000, §48 : *Europe*, 2011, comm. 2, obs. SIMON D.

²⁰²² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne, 4 novembre 2011, *COM(2010) 609 final*, pp. 4-5.

l'entraide policière et judiciaire²⁰²³. Plus précisément, l'accent est mis sur la volonté de mettre fin à la protection sectorielle pour adopter une approche globale plus cohérente. Une telle approche favorisera « *l'exercice des droits accordés aux personnes* ».

924. La préparation de la réforme du système de protection des données. Toutes ces réflexions ont abouti à la proposition d'une directive²⁰²⁴ qui a vocation à remplacer la décision-cadre 2008/977/JAI sur la protection des données à caractère personnel²⁰²⁵. Cette directive est le premier chantier visant à restaurer le droit à la protection des données à caractère personnel au sein de l'espace pénal européen (a). Ensuite, l'Union a négocié avec les Etats-Unis un nouvel accord pour l'échange des données PNR plus respectueux du droit à la protection des données à caractère personnel (b).

a. *La réforme en cours de la protection des données à caractère personnel*

925. Les grandes lignes de la réforme. Une proposition de directive est actuellement à l'étude dans les instances européennes. Son objectif est de pallier toutes les carences du dispositif actuel. Malgré tout, quelques faiblesses demeurent encore.

926. L'élargissement relatif du champ d'application de la réforme. Tout d'abord, le champ de la proposition de directive est considérablement élargi par rapport à celui de la décision-cadre. Cette première « *s'applique au traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes aux fins de prévention et de la détection des infractions pénales, d'enquête et de poursuite en la matière, ou de l'exécution de sanctions pénales* »²⁰²⁶. Son application n'est donc pas limitée au seul traitement transfrontalier de données mais s'étend à l'ensemble des traitements effectués par les autorités compétentes désignées par le texte²⁰²⁷. C'est un réel progrès par rapport à la décision-cadre qui s'appliquait exclusivement à

²⁰²³ Les autres principes sont : le renforcement des droits des personnes, le renforcement de la dimension marché intérieur, la dimension mondiale de la protection des données avec une volonté de promouvoir des principes universels et le renforcement du cadre institutionnel en vue d'un plus grand respect des règles de protection des données.

²⁰²⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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, 25 janvier 2012, *COM(2012) 10 final*.

²⁰²⁵ Au niveau des matières relevant de l'ancien pilier communautaire, une réforme est également projetée puisqu'il existe un règlement 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 (règlement général sur la protection des données), 25 janvier 2012, *COM(2012) 11 final*.

²⁰²⁶ Art. 1 et 2 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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, précité.

²⁰²⁷ Exposé des motifs (point 3.4.1) de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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, précité.

l'échange transfrontalier alors que l'harmonisation des droits nationaux est nécessaire²⁰²⁸. Cependant, les ambitions affichées dans les différentes prises de position ne sont pas toutes atteintes. En premier lieu, la directive est sans incidence sur tous les textes spécifiques qui ont été adoptés avant la proposition. L'article 59 précise en effet que « *les dispositions spécifiques à la protection des données à caractère personnel à l'égard du traitement de ces données 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, figurant dans des actes de l'Union adoptés avant la date d'adoption de la présente directive qui régissent le traitement des données à caractère personnel entre États membres et l'accès des autorités nationales désignées aux systèmes d'information créés en vertu des traités, dans le cadre de la présente directive, demeurent inchangés* ». Concrètement, cela suppose que la directive ne se substituera pas aux divers régimes de protection déjà mis en œuvre dans le cadre des différents textes régissant les modalités d'échange d'informations. Ainsi, l'objectif d'offrir un système cohérent n'est pas parfaitement atteint par cette proposition. Pour autant, cette question n'est pas complètement délaissée. L'article 61 révèle le moyen qui sera utilisé pour parvenir à ce résultat ; aux termes de cette disposition, la Commission devra, dans un délai de trois ans, réexaminer les autres actes qui régissent la protection des données en matière pénale afin d'apprécier la nécessité de les mettre en conformité avec la directive proposée. Ainsi, la mise en cohérence se fera par la réforme successive des textes et non par l'adoption d'une norme unique. Bien que l'on puisse critiquer cette façon de procéder en raison des éventuelles lacunes que pourraient comporter cette méthode d'harmonisation, il n'en demeure pas moins que cette méthode a le mérite de proposer un système de protection adapté à chaque instrument de traitement des informations²⁰²⁹. En second lieu, l'article 2, paragraphe 3, pose une limite au champ d'application de la directive qui ne s'applique pas aux traitements des données « *dans le cadre d'une activité n'entrant pas dans le champ d'application du droit de l'Union, en ce qui concerne notamment la sécurité nationale, et par les institutions, organes et organismes de l'Union* ». Ces deux réserves, notamment la première, peuvent laisser perplexe en raison de leur ambiguïté. Le Contrôleur européen de la protection des données, sans remettre en cause l'existence de cette exception, a justement souligné que le caractère équivoque de l'expression « *sécurité nationale* », variable en fonction des Etats membres, pourrait conduire ces derniers à « *indûment l'utiliser pour légitimer le traitement de données personnelles en dehors du champ de la directive, par exemple dans le contexte du terrorisme* »²⁰³⁰. Cette exception laisse donc subsister un doute sur l'application exacte du texte et pourrait conduire à certaines confusions.

²⁰²⁸ V. *supra* n°887.

²⁰²⁹ Par exemple, compte tenu de la spécificité de l'action de l'Office européen de police, il est compréhensible que le régime de protection ne soit pas le même que celui de l'échange bilatéral. V. *infra* n°1059 et s.

²⁰³⁰ Avis du CEPD sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, 7 mars 2012, p. 52, §324.

927. La réaffirmation des principes fondamentaux en matière de protection des données. Ensuite, la proposition de directive énumère clairement les principes fondamentaux en matière de protection des données à caractère personnel, à savoir le principe de licéité et loyauté du traitement, le principe de finalité, les principes de nécessité et de proportionnalité, le principe d'exactitude des données, le principe de conservation limitée et le principe de responsabilité du responsable du traitement²⁰³¹. Ainsi, la liste est enrichie par rapport à celle de la décision-cadre 2008/977/JAI, qui contenait uniquement les principes de licéité, proportionnalité et de finalité. Ce rappel, bien que symbolique, est profitable ; en effet, la multiplication des principes peut renforcer la protection car ils sont des normes de référence pour l'interprétation des dispositions de la directive.

928. La différenciation entre les catégories de personnes. De plus, la proposition de directive opère une distinction claire entre les différentes fonctions de personnes concernées. Il incombe aux Etats membres de distinguer clairement les données en fonction de la nature de l'implication de la personne dans l'infraction. Ils doivent différencier : les personnes à l'égard desquelles il existe des motifs sérieux de croire qu'elles ont commis ou auraient pu commettre une infraction ; les personnes reconnues coupables d'une infraction pénale ; les victimes d'une infraction pénale ou les personnes à l'égard desquelles il existe des motifs sérieux de croire qu'elles pourraient être victimes d'une infraction pénale ; les tiers à une infraction tels que les éventuels témoins et les autres personnes n'appartenant à aucune autre catégorie. Cet apport était attendu et vivement sollicité²⁰³² et nécessaire pour se conformer à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'une des critiques récurrentes à l'égard des textes actuels est l'absence de différenciation des règles en fonction de la nature et du degré d'implication des personnes dans l'infraction. Ainsi, la directive proposée remédie à cette carence.

929. Le rétablissement de la spécificité des données sensibles. Un autre point est remarquable : il s'agit de la réaffirmation de principe de l'interdiction de traiter des données sensibles dans le paragraphe de l'article 8. Sans ambiguïté, l'article affirme que « *les Etats membres interdisent le traitement des données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, la religion ou les croyances, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques ou des données concernant la santé ou la vie sexuelle* ». Le texte prévoit, dans son deuxième paragraphe, les exceptions : le traitement est autorisé s'il est prévu par une législation prévoyant des garanties suffisantes, si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne ou si le traitement porte sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée. Cette réaffirmation est la bienvenue car le principe s'est

²⁰³¹ Art. 4 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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, précité.

²⁰³² V. *supra* n°902.

étiolé au fil des textes ; par exemple, la décision-cadre 2008/977/JAI avait renversé le principe en autorisant le traitement des données sensibles sous conditions²⁰³³. Même si la restauration du principe est plutôt symbolique, ce rappel est tout de même nécessaire pour éviter toute dérive quant à l'utilisation de ces informations particulières.

930. L'énumération des droits accordés aux justiciables. Par ailleurs, la directive proposée énumère et détaille les droits accordés aux personnes dont les données personnelles sont traitées : la personne jouit du droit d'être informée des données la concernant qui ont été collectées²⁰³⁴. Tout de même, ce droit peut être limité ou retardé lorsque cela paraît nécessaire et proportionné dans une société démocratique « *pour éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires ; pour éviter de nuire à la prévention, à la détection, à la recherche et à la poursuite d'infractions pénales, ou pour exécuter des sanctions pénales ; pour protéger la sécurité publique; pour protéger la sûreté de l'Etat ; pour protéger les droits et libertés d'autrui* ». Il en est de même pour le droit d'accès, de rectification et d'effacement.

931. Le renforcement incertain du dispositif de protection dans les transferts de données vers des Etats ou entités tierces. Enfin, le dernier point qui mérite d'être relevé concerne l'échange de données personnelles avec les Etats tiers. Ce point est l'un des plus sensibles dans la législation européenne actuelle²⁰³⁵. La nouvelle directive prévoit la possibilité de transférer des données nominatives vers une organisation ou un Etat tiers pour lesquels la Commission a adopté une décision constatant le caractère adéquat du niveau de protection au regard des exigences européennes²⁰³⁶. Si par décision, la Commission constate que l'Etat tiers ne garantit pas une protection adéquate, tout transfert est en principe interdit. Pour les entités pour lesquelles la Commission ne s'est pas encore prononcée, l'article 35 définit les garanties appropriées qui sont exigées avant tout transfert. Il est possible de déroger à ces exigences si : « *le transfert est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne ; ou le transfert est nécessaire à la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée lorsque la législation de l'Etat membre transférant les données à caractère personnel le prévoit ; ou le transfert de données est essentiel pour prévenir une menace grave et immédiate pour la sécurité publique d'un Etat*

²⁰³³ V. *supra* n°903.

²⁰³⁴ Les informations communiquées à la personne sont les suivantes : l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et du délégué à la protection des données ; les finalités du traitement auquel les données à caractère personnel sont destinées ; la durée pendant laquelle les données à caractère personnel seront conservées ; l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel relatives à la personne concernée, leur rectification, leur effacement ou la limitation de leur traitement ; le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle prévue à l'article 39, et les coordonnées de ladite autorité ; les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel, y compris dans les pays tiers ou au sein d'organisations internationales ; toute autre information, dans la mesure où elle est nécessaire pour assurer un traitement loyal des données à l'égard de la personne concernée, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données à caractère personnel sont traitées. V. art. 11 de la proposition de directive, précitée.

²⁰³⁵ V. *supra* n°904.

²⁰³⁶ Art. 34 de la proposition de la directive, précitée.

*membre ou d'un pays tiers; ou le transfert est nécessaire dans des cas particuliers 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 ; ou le transfert est nécessaire, dans des cas particuliers, à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice en rapport avec la prévention et la détection des infractions pénales, des enquêtes et des poursuites en la matière, ou l'exécution de sanctions pénales »*²⁰³⁷. Cet apport est important et nécessaire ; il tente de remédier aux graves inconvénients qui existent actuellement. Cependant, on peut tout de même relever quelques faiblesses. Tout d'abord, lorsque la Commission ne s'est pas encore prononcée sur le niveau de protection assuré par un Etat, on revient à la situation actuelle. L'appréciation pourra varier en fonction des Etats membres, même si la directive tente de dégager des critères pour objectiver cette évaluation. On comprend que cette situation n'est que provisoire et finalement, on pourra évaluer véritablement les apports de la directive proposée sur ce point en fonction de la cadence à laquelle la Commission émettra ces décisions. De plus, certaines dérogations sont trop larges et sont susceptibles de recevoir de nombreuses applications. On peut redouter en réalité que les cas relevant du régime dérogatoire soient les plus nombreux, de telle sorte que les dispositions de l'article 34 se trouveraient vidées de toute substance. Peut-être serait-il préférable de limiter les exceptions aux seuls cas d'urgence, ou de nécessité impérieuse, et à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne²⁰³⁸.

932. Conclusion partielle. En définitive, il faut se féliciter de l'action de l'Union visant à renforcer la protection des données. Malgré quelques imprécisions²⁰³⁹, la proposition de directive a le mérite de renforcer considérablement ce droit fondamental. On constate que le droit de l'Union tend à pallier les carences en la matière. L'harmonisation des législations nationales est nécessaire car elle compensera la faiblesse du système de protection de certains Etats membres, et mettra fin à l'inégalité entre les citoyens qui découle des divergences des lois nationales.

b. La réforme de l'accord Union Européenne/Etats-Unis relatif au transfert des données PNR

933. Le nouvel accord EU/UE. L'Union européenne et les Etats-Unis ont signé le 17 novembre 2011 un nouvel accord relatif au transfert des données des passagers aériens des vols originaires de l'Union à destination des Etats-Unis²⁰⁴⁰ qui est entrée en vigueur, après adoption par le Parlement européen, le 1^{er} juin 2012.

²⁰³⁷ Art. 36 de la proposition de la directive, précitée.

²⁰³⁸ Avis du CEPD sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données , 7 mars 2012, pp. 63 et s., §§407 et s.

²⁰³⁹ *Ibid.*

²⁰⁴⁰ V. FLEURIOT C., « Données des passagers aériens : un nouvel accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis », Dalloz actualité, 29 nov. 2011.

934. Les améliorations apportées par le nouvel accord. *A priori*, le nouvel accord propose des améliorations par rapport au précédent. En premier lieu, il renforce certaines règles applicables au traitement des données. Par exemple, l'accord prévoit que les données sensibles sont filtrées et masquées pour que le *Department of Homeland Security* (DHS) ne traite, ni n'utilise ces données²⁰⁴¹. Leur traitement est autorisé dans des « *circonstances exceptionnelles, lorsque la vie d'une personne pourrait être menacée ou mise gravement en péril* ». De plus, l'accord prévoit des délais de conservation des données pendant une période de dix ans²⁰⁴². L'accord viendrait préciser, encore, les finalités plus strictement puisqu'il concerne la prévention et la détection du terrorisme et des infractions transnationales passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, et des enquêtes et des poursuites en la matière²⁰⁴³. Dans le précédent accord, les finalités étaient plus nombreuses²⁰⁴⁴. En second lieu, l'accord prévoit des garanties aux justiciables en conférant aux citoyens européens les droits d'accès²⁰⁴⁵, de rectification et d'effacement²⁰⁴⁶ et la possibilité d'introduire un recours administratif ou judiciaire²⁰⁴⁷.

935. Les insuffisances du nouvel accord. Cependant, de nombreuses critiques sont adressées à ce nouvel accord²⁰⁴⁸ : imprécision des finalités, traitement inacceptable des données sensibles, délais de conservation des données excessifs, réserve émise quant aux modalités de transfert²⁰⁴⁹. Malgré les améliorations apportées, le contenu de l'accord reste encore en deçà des standards de protection européens.

²⁰⁴¹ Art. 6 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴² Art. 8§3 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴³ Art. 4 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴⁴ V. *supra* n°882 et s.

²⁰⁴⁵ Art. 11 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴⁶ Art. 12 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴⁷ Art. 13 de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure.

²⁰⁴⁸ V. par exemple avis (2012/C 35/03) du Contrôleur européen de la protection des données du 9 décembre 2011 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, *JOUE C 35 du 9 fév. 2012, p. 16* ; HORNING G. et BOEHM F., « Comparative study on the 2011 draft Agreement between the United States of America and the European Union on the use and transfer of Passenger Name Records (PNR) to the United States Department of Homeland Security », 14 mars 2012, http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2012/03/pe-etude-accord-pnr/PNR_Study_FINAL_120313.pdf ; PEYROU-PISTOULEY S., « Diplomatie ou droits fondamentaux ? Questions sur la conclusion de l'accord PNR entre les Etats-Unis et l'Union », *site internet du groupe de recherche sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice*. <http://www.gdr-elsj.eu/2012/05/03/cooperation-policier/diplomatie-ou-droits-fondamentaux-la-conclusion-de-laccord-pnr-entre-les-etats-unis-et-lunion/> ; PEYROU-PISTOULEY S., « Droit fondamentaux versus diplomatie, ou le pot de terre contre le pot de fer : réflexions sur la conclusion de l'accord PNR entre les Etats-Unis et l'Union européenne », *Europe*, 2012, ét. n°8.

²⁰⁴⁹ L'accord prévoit que la méthode de transfert soit le *push*, c'est-à-dire que ce sont les transporteurs aériens eux-mêmes qui transfèrent les données. Cependant, il laisse encore la possibilité d'utiliser la méthode du

936. Conclusion partielle. Finalement, à l'heure actuelle, la confiance mutuelle se révèle être un postulat sans réel fondement. Le risque est donc de voir une instrumentalisation du concept à des fins sécuritaires. Ceci est dangereux mais également contreproductif car certains Etats peuvent refuser d'échanger des données en raison des failles du système de protection. Ainsi, l'« assistance renforcée » qui se développe dans l'espace européen s'en trouve décrédibilisée. Il est donc primordial de passer de cette « confiance aveugle » à une « confiance confiante »²⁰⁵⁰ qui reposerait sur des éléments objectifs. Ces développements démontrent l'idée que la confiance doit se construire et qu'elle ne peut être simplement décrétée. Il est donc essentiel de construire la confiance entre les Etats membres. Ce constat se vérifie également en matière d'assistance opérationnelle. Cependant, les manifestations sont différentes. Dans ce cas précis, la confiance mutuelle n'apparaît pas non plus effective ; Cependant, ce défaut d'effectivité ne découle pas d'un aveuglement comme en matière d'échange d'informations, mais plutôt d'une certaine méfiance entre les protagonistes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, l'assistance opérationnelle est l'indicateur d'une confiance mesurée.

Sous-section 2 – L'assistance opérationnelle, témoin d'une « confiance mesurée »

937. L'effet limité de la confiance mutuelle sur l'assistance opérationnelle. La confiance mutuelle offre des perspectives intéressantes dans le cadre de l'assistance opérationnelle. Naturellement, un espace de confiance est propice au développement de moyens plus efficaces car, par définition, les Etats le composant se font confiance. Le principe suppose le dépassement de l'action pénale territoriale. L'Union européenne est, à ce niveau, un champ d'observation fertile. La confiance mutuelle y étant institutionnalisée, et mise en œuvre dans le cadre d'une politique commune, l'assistance opérationnelle devrait s'en trouver renforcée. Or, à y regarder de plus près, le constat est plutôt décevant. Indéniablement, l'assistance est plus approfondie dans l'espace européen que dans l'espace mondial : son mode de fonctionnement permet la mutualisation des moyens, aussi bien matériels qu'humains, ainsi que l'établissement d'une compétence extraterritoriale des agents nationaux. Malgré tout, force est de constater une sous-exploitation de ces potentialités, mettant en lumière des résistances, essentiellement fondées sur les réflexes souverainistes des Etats. Apparaît ainsi, en matière d'assistance opérationnelle, une « confiance mesurée »²⁰⁵¹. Cette conclusion s'impose au regard des résistances persistantes en la confiance institutionnalisée, tant au niveau de l'exercice de la compétence extraterritoriale (§1) qu'au niveau de la mutualisation des moyens (§2).

pull qui consiste en l'extraction des données par les autorités américaines. Les auteurs et institutions regrettent le maintien de cette méthode même si elle reste limitée.

²⁰⁵⁰ MIRANDA RODRIGUES A., « Confiance mutuelle et contrôle juridictionnel : contrôle nécessaire ? », article précité, p. 165.

²⁰⁵¹ Cette expression est celle utilisée par Renée KOERING-JOULIN dans un article consacré au mandat d'arrêt européen. V. KOERING-JOULIN R., « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un degré de confiance élevé à une confiance mesurée », in *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Dalloz, 2009, p. 395.

§1. Les résistances à la confiance institutionnalisée dans l'action policière extraterritoriale

938. L'approfondissement limité de l'action policière extraterritoriale dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La confiance institutionnalisée dans l'espace européen est présentée comme un gage d'efficacité de l'assistance policière. A n'en pas douter, elle instaure une entraide plus approfondie que celle établie dans l'espace mondial. L'assistance opérationnelle n'y fait pas exception et naturellement, elle s'en trouve renforcée (A). Cependant, les règles de mise en œuvre révèlent que cette confiance n'est pas si effective qu'il n'y paraît et que son influence est limitée et aléatoire (B).

A. La confiance mutuelle, catalyseur naturel de l'action policière extraterritoriale

939. L'existence d'une compétence extraterritoriale au-delà de l'espace européen. La confiance mutuelle qui existe entre les Etats européens conduit à reconnaître une marge de manœuvre plus conséquente sur le territoire d'Etats étrangers. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, l'action extraterritoriale n'est pas limitée « aux seuls espaces dans lesquels on se fait confiance ». Bien évidemment, la poursuite et l'observation transfrontalières supposent l'existence d'une frontière commune et donc des rapports de voisinage, propices à l'établissement de relations de confiance. Cependant, une action territoriale des policiers est possible sur le territoire d'Etats ne faisant pas partie du même périmètre géographique. Certaines conventions prévoient la possibilité pour les services de police de se transporter en territoire étranger notamment pour assister à l'audition de témoin²⁰⁵² et parfois même pour poser des questions à la personne interrogée, soit directement²⁰⁵³, soit par l'intermédiaire des autorités compétentes²⁰⁵⁴. Cette faculté pourrait même s'exercer, en ce qui concerne les officiers de police judiciaire français, en l'absence de convention internationale, sur le seul fondement de l'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale, aux termes duquel « avec l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné, les officiers de police judiciaire peuvent, sur commission rogatoire expresse du juge d'instruction ou sur réquisitions du

²⁰⁵² V. par exemple : Art. 6 de la Convention d'entraide entre la France et l'Etat d'Israël du 12 nov. 1958, *Décret n°1959-1249 du 27 oct. 1959* ; Art. 6 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Cuba du 22 sept. 1998, *Décret n°2002-926 du 6 juin 2002, JORF du 11 juin 2002, p. 3903* ; art. 7 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'État des Émirats arabes unis, du 2 mai 2007, *Décret n°2009-1156 du 26 sept. 2009, JORF du 1 oct. 2009, p. 15903*.

²⁰⁵³ V. par exemple : Art. 10 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de Hong-Kong, *Loi n°99-347 du 5 mai 1999, JORF du 6 mai 1999, p. 6792* ; art. 5§4 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Afrique du Sud, *Décret n°2004-266 du 23 mars 2004, JORF du 26 mars 2004, p. 5775*.

²⁰⁵⁴ V. par exemple : Art. 6 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Paraguay du 16 mars 1997, *Décret n°2003-127 du 12 fév. 2006, JORF du 19 fév. 2006*.

procureur de la République, procéder à des auditions sur le territoire d'un Etat étranger »²⁰⁵⁵.

940. L'influence de la confiance mutuelle sur l'action policière extraterritoriale.

Cependant, il serait erroné d'affirmer que la confiance mutuelle est sans incidence sur l'exercice de cette compétence extraterritoriale. Elle emporte un approfondissement non négligeable. Nous l'avons vu, les pouvoirs accordés aux services de police étrangers dans les interventions dans des Etats hors Union européenne sont très limités voire inexistants : au mieux, ils peuvent procéder à l'audition des personnes ; au pire, ils peuvent simplement assister à l'audition qui sera effectuée par les autorités locales compétentes. On peut donc déduire de ces remarques que l'exercice d'une véritable compétence extraterritoriale est possible dans un espace de confiance²⁰⁵⁶.

941. Dans l'espace de confiance que forme l'espace européen, on assiste à une véritable compétence extraterritoriale dont l'exercice offre aux agents certaines prérogatives pouvant parfois même prendre la forme d'actes contraignants. En laissant de côté l'observation et la poursuite transfrontalières qui peuvent être mises en œuvre en raison de la proximité des Etats, la confiance mutuelle aboutit à des mesures opérationnelles importantes comme la mise à disposition de personnel. Dans ce cadre, les agents étrangers peuvent exercer des prérogatives relativement étendues²⁰⁵⁷. Par exemple, la confiance permet la signature d'accords relatifs à la mise à disposition de personnel policier pour des événements particuliers²⁰⁵⁸. Dans ce cadre, les policiers étrangers peuvent exercer des actes de contrainte

²⁰⁵⁵ Sur cette disposition et les difficultés qu'elle suscite, V. not., MASSE M., « Chronique internationale. L'entraide judiciaire internationale version française », *RSC*, 2004, p. 473 ; MASSE M., « Chronique internationale. L'entraide judiciaire internationale version française (suite) », *RSC*, 2005, p. 414 ; LAVIELLE B. et MANTEAUX E., « L'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale : ingéniosité ou incongruité ? », *AJ pén.*, 2005, p. 67 ; DESESSARD L., « Contribution au débat sur l'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale », *RPDP*, 2006, p. 443 ; MASSE M., « Retour sur l'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale », *RSC*, 2007, p. 387.

²⁰⁵⁶ Une exception existe avec la substitution dans la gestion civile de crise. Elle se justifie par la singularité de la situation.

²⁰⁵⁷ V. *supra* n°792.

²⁰⁵⁸ Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, précitée ; Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité ; Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers signé le 29 mars 2007, précité ; Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football, signées à Berne le 27 juin 2007 et à Paris le 3 août 2007, précité ; Décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise, précitée.

bien qu'ils soient placés sous l'autorité et la direction de l'Etat d'accueil. L'instauration d'une assistance renforcée est possible grâce à la confiance qui existe entre les Etats²⁰⁵⁹.

942. Conclusion partielle. En définitive, la confiance mutuelle n'est pas la condition d'existence de la compétence extraterritoriale des forces de police mais elle en est un facteur d'approfondissement. Cependant, elle n'a pas l'influence qu'elle devrait avoir : on observe de nombreuses résistances laissant penser qu'elle est plus virtuelle que réelle.

B. La confiance mutuelle, catalyseur virtuel de l'action policière extraterritoriale

943. Un approfondissement illusoire. L'examen approfondi des mesures conférant aux agents de police une compétence extraterritoriale révèle que la confiance mutuelle reste une simple présomption sans véritable assise dans les faits. Plus exactement, la mise en œuvre des mesures met en exergue l'absence d'effectivité de la confiance mutuelle dans l'espace européen. Cette remarque se déduit de deux tendances : la première est la limitation, plus ou moins importante, de la compétence extraterritoriale des forces de police, qui révèle les limites de la confiance mutuelle (1) ; la seconde est la grande variabilité des conditions d'exercice en fonction des Etats, qui met en lumière les variations de la confiance mutuelle (2).

1. La limitation de la compétence extraterritoriale

944. La limitation générale de la compétence extraterritoriale. L'étude des différents textes régissant les mesures d'assistance opérationnelle a mis en lumière l'existence de nombreuses conditions à l'exercice de la compétence extraterritoriale : autorisation préalable, contrôle des autorités nationales, obligation d'obtempérer aux ordres et injonctions des autorités nationales²⁰⁶⁰. Bien évidemment, cet encadrement paraît normal puisque l'exercice de ces prérogatives est susceptible de porter atteinte à la souveraineté nationale. Cependant, l'établissement de ces conditions s'oppose à l'esprit de la confiance mutuelle car, en théorie, cette dernière suppose l'absence de contrôle de l'action des autorités étrangères. C'est en tout cas ce qui résulte de l'observation du principe de reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'entraide judiciaire ; en effet, l'idée originelle est celle de ne prévoir aucune procédure de validation dans l'Etat d'exécution de la décision émise par les autorités judiciaires de l'Etat requis²⁰⁶¹. Dans l'idéal, il ne devrait pas y avoir de contrôle. Mais en pratique, il en va autrement. Par exemple, le mandat d'arrêt européen fait l'objet d'un contrôle, ce qui a conduit

²⁰⁵⁹ A notre connaissance, il n'existe pas de convention avec des Etats non européens qui prévoit la mise à disposition de personnel policier, exception faite de la gestion civile de crise.

²⁰⁶⁰ V. *supra* n°776.

²⁰⁶¹ FLORE D., « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 67 ; BEAUVAIS P., « L'Union européenne et la création du droit pénal », *LPA*, 3 déc. 2007, p. 13.

les auteurs à relever que la confiance mutuelle n'était pas si effective²⁰⁶². Ce constat se vérifie dans le régime de l'assistance policière opérationnelle : on ne se situe pas dans une authentique logique de confiance mutuelle puisque le contrôle des autorités de l'Etat hôte est extrêmement puissant. Cet argument aurait éventuellement pu être atténué si la finalité du contrôle était la protection des libertés individuelles ; en effet, dans le cadre de l'entraide judiciaire, une partie du contrôle repose sur une volonté de garantir les droits fondamentaux des personnes, ce qui finalement peut se justifier. Or, le contrôle exercé par les autorités nationales dans l'exercice d'une action extraterritoriale a pour finalité la préservation de la souveraineté nationale et la vérification que les agents étrangers exécutent ou non des actes attentatoires à cette dernière. Ainsi, l'encadrement strict de l'exercice de la compétence extraterritoriale révèle la relativité de l'effectivité de la confiance mutuelle.

945. Les limitations spécifiques de la compétence extraterritoriale. Cette conclusion est encore plus flagrante dans certains Etats. Deux illustrations en témoignent.

Tout d'abord, certains Etats, à l'instar du Royaume-Uni et de l'Irlande, ont une approche très sélective des mesures établies dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Un auteur a justement remarqué que « *la position du Royaume-Uni vis-à-vis de l'intégration européenne en matière de justice et d'affaires intérieures est marquée de scepticisme, qui reflète dans une constante résistance à la « communautarisation » et à l'approfondissement de l'intégration dans ce domaine* »²⁰⁶³. Cette observation résume la position des pays anglo-saxons dans l'espace européen. Ces derniers participent ponctuellement aux projets de l'Union en matière pénale²⁰⁶⁴. Naturellement, cette participation parcimonieuse se retrouve dans l'assistance opérationnelle. Par exemple, l'Irlande et le Royaume-Uni ne reconnaissent pas aux forces de police étrangères le droit de poursuite de l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen alors qu'elles reconnaissent le droit d'observation²⁰⁶⁵. Il en va de même pour les mesures introduites par le traité de Prüm. L'Irlande et le Royaume-Uni ne sont pas liés par la 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 transfrontalière²⁰⁶⁶. Par conséquent, les deux Etats ne sont pas concernés par les mesures de mise à disposition de personnel.

Ensuite, une autre limite peut être relevée dans l'exercice du droit de poursuite transfrontalière au sens de l'article 41 de la Convention d'application de l'accord de

²⁰⁶² DE LAMY B., « La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu mais pas trop... pour l'instant », in *Les droits et le Droit, mélanges dédiées à Bernard BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 559 ; KOERING JOULIN R., « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un degré de confiance élevé à une confiance mesurée », article précité, p. 395.

²⁰⁶³ MITSILEGAS V., « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au Royaume Uni », *RFAP*, 2009, p. 46.

²⁰⁶⁴ V. *supra* n°65.

²⁰⁶⁵ Art. Premier a) i. de la Décision 2000/365/CE du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JOUE L 131 du 1^{er} juin 2000*, p. 43.

²⁰⁶⁶ Précitée.

Schengen. Il s'agit du droit d'interpellation accordé aux agents étrangers. L'article 41, paragraphe 2, laisse la possibilité aux Etats de reconnaître ou non ce droit aux policiers étrangers. Plusieurs pays ont usé de cette faculté et ont, par déclaration, refusé de reconnaître aux agents poursuivants le droit d'arrêter le suspect. C'est notamment le cas de la France, de l'Espagne ou encore l'Italie²⁰⁶⁷. A l'inverse, d'autres Etats accordent le droit d'interpellation aux agents étrangers à l'instar de l'Allemagne. L'usage de cette faculté par les Etats laisse entrevoir les limites de la confiance mutuelle : le caractère présomptif du principe ne fait plus l'ombre d'un doute puisqu'il n'est pas effectif. A la vérité, ce refus repose sur la réticence des Etats d'accorder aux policiers étrangers des prérogatives relevant de l'exercice de la souveraineté. Nous pouvons donc en conclure que la souveraineté nationale est le principal rempart à l'application effective de la confiance mutuelle : les Etats se font confiance dans la mesure où cela ne suppose pas une atteinte à la souveraineté.

946. Conclusion partielle. Finalement, la confiance mutuelle, qui devrait normalement permettre l'établissement d'une assistance opérationnelle renforcée par rapport à celle qui existe à l'échelle mondiale, a une influence limitée. Le principe de souveraineté nationale vient freiner, pour ne pas dire interrompre, son impulsion. On observe donc les limites du caractère présomptif de la confiance mutuelle. Ce constat démontre l'idée que la confiance est avant tout une situation de fait et ne peut pas se décréter. Dans le même sens, la variabilité de la compétence extraterritoriale conduit à une conclusion identique.

2. La variabilité de la compétence extraterritoriale

947. Une compétence extraterritoriale à géométrie variable. Les règles qui s'appliquent à l'assistance opérationnelle varient en fonction des Etats. Comme il a été présenté dans le cadre de la poursuite transfrontalière, certains Etats refusent ce droit aux agents étrangers alors que d'autres le reconnaissent. Mais la variabilité apparaît également dans les relations qu'un même Etat peut entretenir avec ses différents homologues. Les forces de police d'un Etat A ne vont pas pouvoir exercer le droit de poursuite sur le territoire d'un Etat B dans les mêmes conditions que les forces de police d'un Etat C. La variabilité se manifeste à deux niveaux : au niveau de l'espace géographique d'action et au niveau du droit d'interpellation.

948. La variabilité du champ d'action des agents étrangers. Tout d'abord, les agents poursuivants ne disposent pas tous du même espace géographique d'action. Par exemple, les policiers belges, allemands²⁰⁶⁸ et suisses²⁰⁶⁹ peuvent exercer leur droit de poursuite sur le

²⁰⁶⁷ SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit., p. 147 ; CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière européenne*, op. cit., p. 158 et annexe 9, p. 431 ; GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, op. cit., p. 214 ; GARCIA-JOUDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., pp. 406 et s.

²⁰⁶⁸ Art. 16 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières du 9 octobre 1997, *Décret n°2000-924 du 18 sept. 2000*, *JORF du 23 sept. 2000*, p. 14967.

territoire français sans aucune limitation ; la poursuite peut donc en théorie se dérouler sur l'ensemble du territoire. A l'inverse, les policiers espagnols, italiens et luxembourgeois ne peuvent, quant à eux, exercer leur droit de poursuite que dans un périmètre de 10 kilomètres à partir de la frontière. Concrètement, ils devront cesser l'opération au-delà de ce rayon. Cette limitation aléatoire n'est pas une exception française ; l'Italie soumet les agents français aux mêmes limites, le Luxembourg réduit le champ d'action des services de police français et allemands au même régime, tout comme les Pays-Bas vis-à-vis des policiers allemands. Finalement, seules l'Allemagne et la Belgique n'imposent aucune limite géographique à leurs partenaires.

949. La variabilité de prérogatives accordées aux agents étrangers. Ensuite, la variabilité s'observe au niveau de l'octroi du droit d'interpeller. Certains Etats comme la France tiennent une position stable sur la question. Cependant, d'autres ont une politique plus aléatoire. C'est notamment le cas de la Belgique qui refuse le droit d'interpellation aux agents français mais qui l'accorde à ses autres partenaires²⁰⁷⁰. Cette restriction dont fait l'objet l'Etat français s'explique par la réciprocité, la Belgique refusant d'accorder un droit qui n'est pas accordé à ses propres agents en France. Cet exemple témoigne de la subjectivité du concept de souveraineté puisqu'un même acte est perçu par certains Etats comme une atteinte à leur souveraineté alors que pour d'autres, il n'en est rien.

950. Une variabilité révélatrice de l'ineffectivité de la confiance mutuelle. Cette variabilité confirme, selon nous, l'idée selon laquelle la confiance mutuelle est avant tout une situation de fait. On peut apercevoir au regard de ces règles que certains Etats font plus confiance à certains de leurs homologues qu'à d'autres. C'est le degré de confiance qui détermine le champ d'action accordé aux agents de police de l'Etat concerné. Dès lors, la confiance décrétée au sein de l'espace européen apparaît plus comme un présupposé aux fondements relativement fragiles que comme une réalité. Ce « système à la carte »²⁰⁷¹ est regrettable car contreproductif. Il paraît difficile de concevoir une telle disparité entre les règles, d'autant que l'argument de la préservation de la souveraineté ne peut être invoqué. On ne comprend pas comment la souveraineté pourrait être violée par un champ d'action étendu pour les policiers d'un pays et ne pas l'être pour d'autres. On ne peut que dénoncer cette variabilité car elle amoindrit l'efficacité du droit de poursuite pour des motifs qui ne sont que politiques.

951. Conclusion partielle. En définitive, l'assistance opérationnelle apparaît relativement hermétique à la confiance mutuelle. Il ressort des développements qu'elle n'a pas l'influence

²⁰⁶⁹ Art. 8 de la Accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière du 11 mai 1998, *Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066.*

²⁰⁷⁰ V. art. 18 du Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière 8 juin 2004.

²⁰⁷¹ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière européenne, op. cit.*, p. 158.

escomptée. En filigrane, on remarque que malgré l'institutionnalisation de la confiance mutuelle dans l'espace européen, elle demeure une situation de fait. Le principe ne peut avoir une réelle influence uniquement lorsque les Etats se font véritablement confiance. Cette observation démontre la fragilité des fondements du principe. Une recommandation s'impose donc, et n'étonnera pas. La confiance ne peut simplement s'ordonner mais doit avant tout se construire. Un autre exemple en offre une illustration : la mutualisation des moyens au niveau supranational n'est pas exploitée, ce qui laisse entrevoir une certaine méfiance, cette fois-ci, à l'égard de l'Union elle-même.

§2. Les résistances à la confiance institutionnalisée dans la mutualisation des moyens policiers

952. La définition de la mutualisation. La confiance mutuelle entre les Etats européens devrait permettre en premier lieu la mutualisation des moyens. On a déjà pu l'observer dans les relations entre Etats mais le principe pourrait conduire à une mutualisation supranationale. Dans un souci de rationalisation et d'économie, une des voies à explorer est celle de la mise en commun des ressources humaines et matérielles. Cette réserve commune pourrait être utilisée par les forces de police dans l'exercice de leur mission. Cette mutualisation peut prendre des formes très variées. Tout d'abord, concernant les moyens matériels, cela pourrait être l'achat de matériel sophistiqué et onéreux par l'Union, ou encore la création d'un laboratoire européen de police technique et scientifique pour mener des recherches avec du matériel de pointe²⁰⁷². Ces moyens pourraient être utilisés par les services nationaux dans le cadre d'enquêtes complexes qui nécessitent des instruments d'investigation exceptionnels. Ensuite, en matière de moyens humains, la mutualisation peut prendre la forme de cellules composées d'experts rassemblant de multiples compétences dans divers domaines (renseignements, police technique et scientifique...) ou d'unités spéciales d'intervention qui pourraient intervenir en renfort des forces nationales dans le cadre de situations de crise, à des fins de protection civile ou pour le maintien de l'ordre à l'occasion d'organisation d'événements exceptionnels.

953. Le faible développement de la mutualisation des moyens entre les Etats. La mutualisation des moyens est relativement peu développée sur le plan bilatéral tant au niveau des moyens que du personnel. Concernant l'assistance technique, les conventions bilatérales prévoient, pour la plupart, l'échange d'expériences, de résultats de recherches relatifs à différents types de criminalité, de documentations spécialisées en matière de terrorisme, immigration clandestine par exemple²⁰⁷³. La mise à disposition mutuelle de personnel est

²⁰⁷² Cette dernière initiative pourrait être intéressante et apporter une réelle plus-value. Sa mission pourrait être double : tout d'abord, une mission de soutien aux forces de police nationale et ensuite, une mission de recherche plus fondamentale dans les différents domaines de la police technique et scientifique.

²⁰⁷³ Par exemple, V. art. 3, 4 et 5 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 22 juillet 2003, précité ; art. 4, relatif au trafic de stupéfiants, de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité

également mise en œuvre dans les relations bilatérales²⁰⁷⁴. Le traité de Prüm, relayé par la décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des Etats membres de l'Union européenne dans les situations de crise²⁰⁷⁵, s'inscrit également dans cette « logique horizontale de mutualisation ».

Pour autant, la mutualisation à l'échelle européenne peut effectivement constituer une plus-value. Des problèmes peuvent se poser car les services nationaux ne sont pas forcément formés pour intervenir en territoire étranger²⁰⁷⁶. La mise en place de groupes européens spécialement formés rendrait la mesure plus efficace.

954. L'état embryonnaire de la mutualisation dans l'espace européen. Etonnamment, l'assistance opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne repose pas (encore ?) sur une logique de mutualisation. Alors que l'Union européenne offre les conditions idéales, on constate que cette perspective est largement sous-exploitée. Par exemple, en matière de police technique et scientifique, domaine dans lequel la mutualisation pourrait paraître plus facile, on constate que les actions sont timides : il existe des projets ponctuels qui reposent plus sur une coordination des actions que sur une véritable mise en commun : le Conseil de l'Europe a créé en 1992 le réseau européen des instituts de police scientifique (*European Network of Forensic Science Institutes*)²⁰⁷⁷. Son objet est de partager les connaissances, l'échange d'expériences et d'inciter la conclusion d'accords mutuels dans le domaine de la science médico-légale. Reconnu depuis 2009 par l'Union européenne, cet instrument entre au service de l'espace pénal européen. Au sein de l'espace de l'Union européenne plus particulièrement, les initiatives sont relativement pauvres : on peut citer la décision 2001/427/JAI du Conseil du 28 juin 2001 instituant un réseau européen de prévention de la criminalité²⁰⁷⁸ qui peut intéresser indirectement la police technique et scientifique, ou encore la décision-cadre 2009/905/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire²⁰⁷⁹. Cette dernière a pour objet de « garantir que les résultats d'activités de laboratoire menées dans un Etat membre par des fournisseurs de services de police scientifique accrédités soient reconnus par les autorités chargées de la prévention et du

intérieure du 18 décembre 2003, précité ; art. 4 de l'Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure du 8 janvier 2004, précité.

²⁰⁷⁴ V. Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de son Altesse Sérénissime le prince de Monaco relatif à la mise à disposition de personnel de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers signé le 29 mars 2007, précité ; accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football, précité.

²⁰⁷⁵ JOUE L 210 du 6 août 2008, p. 73.

²⁰⁷⁶ En effet, la soumission des agents détachés au droit de l'Etat hôte suppose qu'ils soient informés du droit applicable. Une force européenne spécialement formé aux droits des Etats membres pourrait être une solution intéressante.

²⁰⁷⁷ V. Brochure de l'ENFSI. <http://www.enfsi.eu/>.

²⁰⁷⁸ JOUE L 153 du 8 juin 2001, p. 1.

²⁰⁷⁹ JOUE L 322 du 9 décembre 2009, p. 14.

dépistage des infractions pénales ou des enquêtes en la matière comme étant aussi fiables que les résultats d'activités de laboratoire menées par des fournisseurs de services de police scientifique accrédités conformément à la norme ISO/CEI 17025 dans tout autre Etat membre »²⁰⁸⁰. Parmi toutes ces initiatives, aucune ne tend à la mise en place d'une mutualisation. Ainsi, les potentialités de l'Union européenne ne sont pas exploitées. Même à long terme, cette voie ne semble pas être celle envisagée. Dans ses conclusions relatives au projet pour une police scientifique européenne²⁰⁸¹, contrairement aux ambitions affichées dans l'intitulé, la Commission n'évoque pas la création d'un laboratoire européen. Ces conclusions fixent un projet basé sur l'établissement de manuels communs de bonnes pratiques, de l'application de normes de qualité minimales pour les enquêtes, la définition de méthodes communes et optimales pour créer des bases de données de police scientifique... ; malheureusement, il n'est pas fait état de la création d'une structure supranationale.

La mutualisation n'est pas non plus mise en œuvre dans les situations exceptionnelles permettant le renfort des autorités nationales à l'occasion d'événements spécifiques tels que l'organisation de manifestations extraordinaires ou encore la survenance de catastrophes naturelles. En effet, on pourrait imaginer la création d'unités européennes d'intervention soit dans le domaine de la protection civile, soit dans le domaine de la sécurité, qui interviendraient sur demande des Etats. Pour autant, aucune initiative en ce sens n'existe. Cette absence est regrettable et étonnante, notamment dans le domaine de la protection civile. Il est vrai que l'Union européenne dispose du Centre de suivi et d'information, fondée en 2001 et amendée en 2007²⁰⁸², compétent en matière de protection civile. Cependant, ce centre sert simplement « *de courroie de transmission aux demandes émanant des Etats visant à l'envoi d'experts, soit d'équipes d'intervention, soit de matériel. Après réception et diffusion des demandes d'assistance, il facilite la mobilisation des ressources en réalisant un soutien sur le plan technique et logistique pour l'acheminement des équipes* »²⁰⁸³. Encore une fois, l'Union se dote d'un organe de coordination pour ne pas franchir le cap de la mutualisation.

Le seul exemple de mutualisation dans le cadre de l'Union européenne ne touche pas la police mais les forces militaires : la Force opérationnelle rapide européenne (Eurofor) et la Force européenne maritime (Euromarfor) ont été créées en 1995. Ce sont des réservoirs capacitaires constitués de 25000 hommes²⁰⁸⁴. La même année, s'est développé le pendant maritime de cette force opérationnelle. Ces deux forces militaires participent, notamment, aux missions de maintien de la paix, de stabilisation post-conflit ou encore de sauvetage humanitaire. Pour autant, il s'agit de missions militaires.

²⁰⁸⁰ Art. 1 de la décision-cadre 2009/905/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire, *ibid.*

²⁰⁸¹ Conclusions du Conseil sur le projet pour une police scientifique à l'Horizon 2020, comprenant la création d'un espace européen de la police scientifique et le développement d'une infrastructure de police scientifique en Europe, 3135^{ème} Conseil Justice et Affaires intérieures, Bruxelles, les 13 et 14 décembre 2011.

²⁰⁸² Décision 2007/779/CE Euratom du Conseil du 8 novembre 2007 instituant un mécanisme communautaire de protection civile, *JOUE L 314 du 1 déc. 2007*, p. 9.

²⁰⁸³ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 417.

²⁰⁸⁴ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 275.

955. L'émergence de la mutualisation policière dans le cadre de coopérations renforcées. Il faut tout de même relever une initiative de mutualisation des moyens. Il s'agit de la création d'une force de gendarmerie européenne²⁰⁸⁵. La gendarmerie européenne est une force de police multinationale avec le statut militaire, composée d'un quartier général permanent et de personnels policiers au statut militaire détachés par les Etats²⁰⁸⁶. Son objet est d'assurer toutes les missions de police de la substitution au renforcement pendant les gestions de crise²⁰⁸⁷. Cette force européenne est opérationnelle depuis 2006²⁰⁸⁸. Pour autant, cette initiative n'appartient pas à l'Union européenne. Il s'agit d'une coopération renforcée établie entre l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, et le Portugal. C'est la première mutualisation des moyens. Cependant, elle n'a pas vocation à intervenir dans les Etats de l'Union européenne mais dans les pays en crise et pour lesquels une mission de gestion est menée que ce soit par l'OTAN ou encore par l'Union européenne.

956. Tentative d'explication de l'absence de mutualisation dans l'espace européen. Il est donc étonnant que l'espace européen, fondé sur le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres, n'use pas de la mutualisation malgré les nombreux avantages qu'elle présente. Finalement, cet état embryonnaire, pour ne pas dire inexistant, s'explique par la réticence des Etats. L'argument qui consisterait à dire qu'elle reviendrait à porter atteinte à la souveraineté des Etats n'est pourtant pas, à notre sens, décisif. L'admission de l'assistance, apportée par les autorités d'autres Etats, invalide l'argument. Du coup, on peut véritablement s'interroger sur la sous-exploitation du potentiel offert par l'Union européenne. Deux réponses peuvent être apportées. La première est celle de l'absence d'un consensus entre les Etats membres européens. Ils ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le principe de la mutualisation des moyens. Cela témoignerait donc d'une certaine méfiance entre les pays. La seconde, plus grave, est qu'il existerait une méfiance, non pas envers les Etats, mais envers l'Union. Les Etats refuseraient la voie de la mutualisation par peur qu'il s'agisse d'une première étape vers une autonomisation de ses compétences en matière pénale. Dès lors, la question de la mutualisation des moyens est un véritable baromètre indiquant le faible taux de confiance entre les Etats de l'Union européenne ainsi qu'entre les Etats et l'Union. Ainsi, notre idée première se trouve confortée : la confiance mutuelle est un postulat dépourvu d'une réelle effectivité.

957. Conclusion partielle. En réalité, l'« assistance renforcée » qui est censée être mise en œuvre dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît limitée sur le plan

²⁰⁸⁵ Traité entre traité entre le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, portant création de la force de gendarmerie européenne EUROGENDFOR, 18 octobre 2007, *Loi n°2012-344 du 12 mars 2012, JORF du 13 mars 2012, p. 4497.*

²⁰⁸⁶ Art. 3 du Traité.

²⁰⁸⁷ Art. 4 du Traité.

²⁰⁸⁸ CARRIERE J.L., *Rapport autorisant la ratification du Traité entre traité entre le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, portant création de la force de gendarmerie européenne EUROGENDFOR*, Rapport n°98, Sénat, 15 novembre 2011, p. 9.

opérationnel. En effet, même si l'on ne peut nier que l'assistance européenne est plus approfondie que celle qui s'applique à une échelle plus grande, on peut tout de même observer des résistances, tant au niveau de l'exercice de la compétence extraterritoriale que de la mutualisation. Finalement, l'effet de la confiance est sur ce point décevant, atténuant ainsi l'idée d'une assistance renforcée.

La confiance mutuelle instituée dans l'espace européen conduit à un approfondissement de l'assistance policière internationale. Ainsi, il est permis d'affirmer que l'assistance européenne est une « assistance renforcée » par rapport au modèle de base. Mais ce propos doit être nuancé. En fin de compte, on peut observer que la confiance mutuelle n'a pas la même influence sur l'assistance opérationnelle et sur l'assistance non-opérationnelle. Dans la première, on a pu observer son ineffectivité. Alors qu'elle aurait pu être le fondement d'un véritable approfondissement des mesures d'assistance, certaines résistances amenuisent considérablement son effet. Ainsi, sont apparues les limites de la confiance institutionnalisée, simplement décrétée. En matière d'échange d'informations au contraire, la confiance mutuelle a initié un approfondissement sans comparaison aucune. En découle une réelle menace pour les libertés individuelles et notamment pour le droit à la protection des données à caractère personnel. Les dangers de la confiance, simplement décrétée, ont été mis en exergue. En définitive, un triste constat s'impose : la confiance mutuelle n'est pas tant limitée par la protection des droits fondamentaux que par la souveraineté nationale. Il existe un réel risque d'instrumentalisation du principe en vue de préserver la souveraineté, mais également limiter les droits humains. Ce constat est choquant mais prévisible : il rejoint, pour l'essentiel, les observations faites par la doctrine dans le cadre de l'entraide judiciaire. Il est donc indispensable de construire la confiance mutuelle, de lui donner une assise solide pour que l'on parvienne à allier une assistance efficace et la protection des droits fondamentaux.

– Conclusion de chapitre –

958. Les effets spécifiques des facteurs de modulation sur l'assistance policière.

L'assistance policière internationale, qui se trouve au croisement de la procédure pénale et du droit international, est affectée par les facteurs de modulation de ces deux matières. Cependant, les circonstances particulières, qui découlent de la nécessité impérieuse et de l'urgence, et la confiance mutuelle n'ont pas le même effet sur l'assistance que dans leur champ naturel.

959. L'effet atténué des circonstances particulières.

Concernant les circonstances particulières, elles ont un effet atténué. Classiquement, elles constituent une exception aux principes de procédure pénale. En conséquence, elles conduisent à un déplacement du point d'équilibre entre sécurité et liberté dans cette matière. Logiquement, on s'attendrait à un effet similaire dans le cadre de l'assistance, c'est-à-dire un déplacement du point d'équilibre entre les trois impératifs de sécurité, liberté et souveraineté. En d'autres termes, les circonstances factuelles auraient dû conduire à un amoindrissement (maîtrisé !) des principes de préservation de la souveraineté et de protection des libertés. Mais paradoxalement, il n'en est rien. Il serait erroné d'affirmer que l'assistance policière y est complètement hermétique et que les circonstances particulières ne jouent pas leur rôle d'exception. Mais elle n'y est pas complètement sensible.

960. L'effet contrasté de la confiance mutuelle.

Concernant la confiance mutuelle, la première conséquence est celle de l'établissement, dans l'espace européen, d'une « assistance renforcée ». La confiance intensifie les relations entre les forces de police des Etats membres de l'Union européenne. Cependant, ce renforcement est plutôt contrasté. Alors qu'il est relatif dans le cadre de l'assistance opérationnelle, il est beaucoup plus influent dans l'échange d'informations. Ce paradoxe démontre l'idée, déjà mise en lumière par les auteurs en matière d'entraide judiciaire selon laquelle la confiance mutuelle n'a pas de fondements suffisamment solides. Elle est un simple postulat sans réalité. De ce constat, il ressort qu'elle est dangereuse en raison des atteintes qu'elle porte aux droits fondamentaux alors qu'elle ne produit pas toujours une assistance renforcée en proposant des mesures beaucoup plus efficaces.

961. L'explication des effets spécifiques des facteurs de modulation sur l'assistance policière.

En définitive, la modulation de l'assistance policière est relativement atténuée. Ce constat semble pouvoir s'expliquer par l'absence d'une volonté politique des Etats de parvenir à un système véritablement efficace et respectueux des droits fondamentaux car une telle entreprise exigerait un aménagement de la souveraineté. En effet, la mise en place d'un système performant et protecteur des droits fondamentaux impose une double concession de

la part des Etats au niveau du principe de souveraineté : ils doivent accepter de perdre une partie de leur souveraineté pour instaurer des mécanismes véritablement efficaces, mais aussi pour prendre des dispositions visant à renforcer la protection des droits fondamentaux. Or, les Etats ne semblent pas enclins à faire ces concessions. Partant, il n'est guère étonnant que la modulation par les circonstances particulières et la confiance mutuelle sur les règles de l'assistance policière soit modérée.

– Conclusion de titre –

962. Le caractère de droit commun de l'assistance policière. Au regard des différentes observations, l'assistance apparaît comme le régime de droit commun de l'entraide policière internationale. Cette conclusion est le fruit d'une modélisation à partir des règles qui la composent : nous avons observé que l'assistance répondait aux conditions d'un tel régime. Généralement, le droit commun s'identifie, sur le plan formel, par la caractérisation de deux critères, à savoir la généralité et la permanence. De plus, le droit commun se détermine également, d'un point de vue substantiel, par les principes qui l'animent. Par exemple, la procédure pénale de droit commun est celle qui recherche l'équilibre entre la mise en œuvre de la répression et la protection des libertés individuelles. De même, le droit international met en balance l'intérêt international, avec la mise en place d'une action commune entre les Etats, et la souveraineté nationale. L'assistance policière est apparue comme générale et permanente, remplissant de la sorte les critères du régime de droit commun. En outre, en assurant un équilibre entre la protection des libertés, la préservation de la souveraineté et l'action à des fins sécuritaires, elle emprunte les logiques des droits communs de la procédure pénale et du droit international. De ce fait, elle prend les traits du régime de droit commun de l'entraide policière.

963. L'indifférence des facteurs de modulation de l'assistance policière. Les facteurs de modulation ne remettent pas en cause ce caractère. En effet, les circonstances particulières, qui classiquement exigent des correctifs à la règle normalement applicable, ont un effet atténué sur les règles d'assistance. Elles restent des sources d'exception mais sans avoir les mêmes effets qu'en procédure pénale. De plus, la confiance mutuelle, qui fonde une « assistance renforcée », n'a pas les effets escomptés. D'un côté, son incidence est limitée car elle n'emporte pas l'approfondissement attendu de l'assistance opérationnelle. D'un autre côté, elle met en danger les droits fondamentaux dans le cadre de l'assistance non opérationnelle. Ainsi, l'assistance renforcée européenne ne repose pas sur des bases solides et satisfaisantes.

964. La caractérisation du régime spécial. L'étude des mesures qui s'inscrivent dans une relation d'entraide unilatérale a permis de découvrir le régime de l'assistance policière. Il reste alors à percer à jour le régime de la seconde forme d'entraide reposant sur une relation réciproque, à savoir la coopération.

TITRE 2 – LA COOPÉRATION, RÉGIME SPÉCIAL DE L’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE

965. L’objet de la coopération policière. La coopération policière internationale rassemble les instruments – acteurs et techniques – qui ont pour objet de procurer un bénéfice effectif à l’ensemble des parties à la relation. Elle réside dans l’accomplissement d’une action conjointe en vue de réaliser un objectif commun. Sur le plan juridique, la recherche de la satisfaction d’un intérêt partagé entre les forces de police se manifeste très concrètement : celles-ci ont un intérêt à partir du moment où l’ordre juridique national auquel elles appartiennent est affecté par la commission d’une infraction²⁰⁸⁹. Les forces de police nationales auront alors un intérêt dans la mise en œuvre de l’entraide à partir du moment où l’infraction a été commise sur le territoire national, et/ou que les intérêts supérieurs de cet Etat ont été affectés.

966. L’identification de la coopération policière. Cette convergence des intérêts offre la possibilité de mettre en œuvre des instruments spécifiques. Tout d’abord, nous l’avons souligné, les forces de police peuvent agir conjointement dans le cadre d’opérations communes. C’est ainsi que se sont développées les équipes communes d’enquête, les techniques spéciales d’investigation – les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes –, ou encore les patrouilles mixtes. L’ensemble de ces techniques de coopération a pour objectif commun la satisfaction d’un intérêt partagé entre les différents intervenants, soit dans la résolution d’une affaire – équipes communes d’enquête et techniques spéciales d’enquête –, soit dans la prévention de la criminalité – les patrouilles mixtes. Ensuite, il existe des acteurs supranationaux spécialisés qui interviendront à la condition que des intérêts communs soient en jeu. C’est notamment le cas de l’Office européen de police, de l’Office de lutte anti-fraude et de l’Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures.

967. Le caractère spécial de la coopération policière. La spécificité de ces instruments témoigne d’un approfondissement de l’entraide dans le cadre de la coopération par rapport à l’assistance. Cet approfondissement s’explique par le fait que l’ensemble des intervenants ont un intérêt particulier à la réalisation de l’objectif fixé ; ceci étant, les Etats sont plus disposés à faire des concessions pour assurer l’efficacité de l’entraide. La nature de la coopération a donc une influence certaine sur les infractions concernées et les moyens mobilisés. En fin de compte, en raison de son champ d’application, la coopération s’apparente à un régime spécial. Elle semble en revêtir toutes les caractéristiques, à savoir la spécificité et la

²⁰⁸⁹ V. *supra* n°477 et 481.

contemporanéité²⁰⁹⁰. En premier lieu, l'objet de la coopération est spécifique par rapport à celui de l'assistance puisque sa nature même a une incidence directe sur les infractions concernées. En second lieu, la coopération est plus contemporaine que l'assistance car, tant les techniques que les acteurs, ont une existence récente. Les acteurs sont apparus à partir de 1995²⁰⁹¹ et les techniques, s'il est possible d'en trouver les origines dans des conventions relativement anciennes²⁰⁹², ont pour l'essentiel été généralisées à la fin du XX^{ème} siècle²⁰⁹³.

968. Le caractère dérogoire de la coopération se trouve confirmé : d'une part, ce régime constitue un régime spécial par rapport à l'assistance car sa mise en œuvre exige la réunion de conditions particulières (**Chapitre 1**) ; d'autre part, cette impression se confirme au regard de l'impact de la coopération sur la préservation de la souveraineté nationale et la protection des libertés individuelles (**Chapitre 2**).

²⁰⁹⁰ V. *supra* n°748 et s.

²⁰⁹¹ Europol est créé en 1995, l'OLAF en 1999 et Frontex en 2004.

²⁰⁹² Par exemple, les livraisons surveillées étaient autorisées à l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes signée à Vienne le 20 décembre 1988, *Décret n°91-271 du 8 mars 1991, JORF du 14 mars 1991, p. 3622*.

²⁰⁹³ Les équipes communes d'enquête et les techniques spéciales d'enquête ont été consacrées en matière douanière dans le Convention Naples II puis généralisée dans les années 2000 avec la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et le second protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Les patrouilles mixtes, quant à elles, ont été consacrées par le traité de Prüm.

– CHAPITRE 1 –
LES CONDITIONS DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE
INTERNATIONALE

969. L'identification des conditions de la coopération. La mise en œuvre de la coopération policière internationale exige la réunion de conditions particulières. Il s'agit là de la première marque de la spécificité de ce régime. Ceci est d'autant plus significatif que ces conditions sont en réalité les facteurs de modulation du régime de l'assistance. En effet, nous avons mis en lumière, précédemment, que les circonstances particulières et la confiance mutuelle jouent un rôle important dans le régime d'assistance, venant modifier les règles normalement applicables. Dans le cadre de la coopération, ces deux éléments ne constituent pas des exceptions aux règles applicables : ils en sont les conditions. Ainsi, le régime est mis en œuvre, uniquement au niveau régional, pour des « affaires criminelles transnationales complexes » ou pour les infractions européennes par nature.

970. Les conditions d'existence de la coopération. Tout d'abord, les circonstances particulières peuvent être analysées comme des conditions d'existence de la coopération policière internationale. Cependant, la particularité ne découle pas tant des circonstances factuelles que de la criminalité qui est l'objet du régime. Si dans le cadre du droit commun elles sont sources d'exception à la règle normalement applicable, elles sont au contraire une condition d'application du régime spécial. Dès lors, c'est l'objet même du régime qui en constitue la particularité (**section 1**).

971. Les conditions de réalisation de la coopération. Ensuite, la confiance mutuelle apparaît comme une condition de réalisation de la coopération policière internationale. En effet, la mise en œuvre de la coopération ne peut se faire que dans le cadre d'un espace pénal commun, fondé sur le principe de confiance mutuelle, car il offre les moyens pour une mise en œuvre effective et efficace de la coopération (**section 2**).

Section 1 – Les circonstances particulières, conditions d'existence de la coopération policière

972. La nécessité d'un régime adapté à la particularité de la criminalité. Alors que les circonstances particulières sont un facteur de modulation dans le cadre de l'assistance, elles se manifestent autrement dans la coopération. Recentrées sur l'objet du régime, elles en deviennent une condition d'existence. La particularité d'une certaine forme de criminalité impose une action adaptée, dérogeant au droit commun. L'adoption de règles particulières est

nécessaire pour lutter efficacement contre ces infractions. En fait, la coopération s'applique dans deux hypothèses : lorsque l'infraction concernée porte atteinte à un ordre public supranational ou lorsqu'elle porte atteinte à plusieurs ordres publics nationaux. Cependant, dans ce dernier cas, encore faut-il que l'affaire comporte un certain degré de complexité. En d'autres termes, l'étude des instruments de coopération révèle que l'infraction doit être internationale (**Sous-section 1**) et que l'affaire, dans la plupart des cas, doit comporter un certain niveau de complexité commandant une action conjointe de la part des forces de police (**Sous-section 2**).

Sous-section 1 – L'internationalité de l'infraction objet de la coopération

973. La détermination des infractions internationales entrant dans le champ de la coopération. Entendue au sens large, l'infraction internationale *lato sensu* recoupe différents types d'infractions : elle peut être universelle, européenne, transnationale.... En réalité, de très nombreuses infractions peuvent être qualifiées d'internationales en fonction du critère choisi pour les identifier : cette qualification sera retenue à partir du moment où elle est contenue dans une convention internationale (infraction internationale par la source) ; elle peut également l'être par son objet, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur une infraction qui comporte un élément d'extranéité. Bref, plusieurs infractions peuvent être présentées comme des infractions internationales (§1). Cependant, toutes n'entrent pas dans le champ de la coopération. Pour s'en rendre compte, il conviendra de confronter les différentes infractions internationales avec celles visées tant par les acteurs que par les techniques de coopération (§2).

§1. La présentation de la théorie des infractions internationales

974. Les différentes conceptions de l'infraction internationale. Plusieurs auteurs se sont intéressés à la notion, ou plutôt aux notions, d'infractions internationales à des époques différentes²⁰⁹⁴. On a pu observer que la définition varie considérablement en fonction des auteurs, le terme étant entendu plus ou moins largement. Pour certains, il recouvre uniquement les infractions qui portent atteinte à l'ordre public international et qui sont régies par le statut de Rome, à savoir le crime de guerre, le crime contre l'humanité, le crime d'agression (anciennement crime contre la paix) et enfin le crime de génocide²⁰⁹⁵. Pour

²⁰⁹⁴ Par exemple, V. LOMBOIS C., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 33 et s. ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t. 1, *op. cit.*, pp. 479 et s. ; HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 3 et s. ; ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., *Droit international pénal, op. cit.*, pp. 241 et s. ; MALABAT V., *La dimension internationale de la justice pénale, op. cit.*, pp. 16 et s. ; REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 2 et s. et pp. 469 et s. ; BASSIOUNI C., « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », *RIDP*, 1^{er} et 2^{ème} trim., 1981, pp. 41 et s. ; BERNASCONI P., « Les infraction transfrontières : terrorisme, trafic de stupéfiants, délits financiers », in DELMAS MARTY M. (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, acte du colloque des 23 et 24 octobre 1992, Paris, Economica, p. 75 ; MCCLURE G., « Interpol dans la lutte contre le crime organisée », *RIPC*, n°481, 2000, p. 2.

²⁰⁹⁵ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, T. 1, *op. cit.*, pp. 479 et s. ; REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 2 et s. et pp. 469 et s. Pour ce dernier, les autres infractions sont celles présentant un

d'autres, il est beaucoup plus large et renvoie à une liste bien plus étendue, à savoir toutes les infractions qui présentent un élément d'extranéité²⁰⁹⁶. Finalement, les différentes conceptions reposent en réalité sur une différence de critère. Récemment, une nouvelle présentation des infractions internationales a été proposée²⁰⁹⁷. Celle-ci ne repose pas sur la distinction par la source de l'infraction qui débouche sur une conception excessivement large de la notion et méconnaît ainsi la structure de l'infraction²⁰⁹⁸, mais sur un critère matériel. Schématiquement, il existe trois types d'infractions : les infractions universelles – celles relevant du statut de la Cour pénale internationale –, les infractions européennes – celles commises « contre l'Union européenne » et celles commises « dans l'Union européenne » – et les infractions transnationales – celles comportant un élément d'extranéité au niveau de leur réalisation. Dans le même esprit, mais en modifiant quelque peu la présentation, nous pensons qu'il existe deux types d'infractions internationales : il y a les « *infractions internationales par nature* »²⁰⁹⁹, qui reposent sur la violation d'un ordre public supranational (A) et les infractions transnationales, qui sont la source de troubles à plusieurs ordres publics nationaux (B).

A. Les infractions internationales par nature

975. La dualité de la catégorie des infractions internationales par nature. Les infractions internationales par nature portent atteinte à une valeur internationale, c'est-à-dire « *une valeur qui intéresse la communauté internationale* »²¹⁰⁰. En d'autres termes, elles causent un trouble à un ordre public supranational, c'est-à-dire aux intérêts qui dépassent les simples intérêts nationaux. Bien évidemment, l'infraction internationale par nature fait immédiatement référence aux crimes inscrits dans le statut de Rome, appelés infractions universelles²¹⁰¹. Mais d'autres sont également de nature à porter atteinte à un ordre public supranational. Il s'agit des infractions européennes qui portent atteinte aux intérêts de l'Union européenne. Elles dépassent donc les simples intérêts nationaux et peuvent intégrer cette catégorie.

976. Les infractions universelles. La première forme d'infractions par nature est l'infraction universelle. Elle suppose une atteinte portée aux valeurs partagées par la communauté internationale dans son entier car elle touche à la dignité humaine²¹⁰². Elle recoupe les crimes

élément d'extranéité ; KOLB R., *Droit international pénal, op. cit.*, pp. 65 et s. ; DESPORTES F. et LE GUNEHEC F., *Droit pénal général, op. cit.*, p. 112.

²⁰⁹⁶ LOMBOIS C., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 33 et s. ; ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., *Droit international pénal, op. cit.*, pp. 241 et s. ; HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 3 et s. ; RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Ellipses, 2006, p. 224.

²⁰⁹⁷ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, Rapport de la mission Droit et justice, 2011, pp. 16 et s.

²⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 19.

²⁰⁹⁹ Cette expression est empruntée à Claude LOMBOIS dans son manuel de droit pénal international. LOMBOIS C., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 33.

²¹⁰⁰ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale, op. cit.*, p. 23.

²¹⁰¹ *Ibid.*, p. 25

²¹⁰² *Ibid.* pp. 30 et s.

les plus graves à savoir les crimes d'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide.

977. Les infractions européennes. La seconde forme d'infractions par nature est européenne. Cependant, toutes les infractions européennes ne sont pas « par nature ». L'infraction européenne est duale²¹⁰³ ; elle se divise en deux types : les premières sont « les infractions contre l'Union européenne »²¹⁰⁴, c'est-à-dire « celles qui portent atteinte à un ordre européen préétabli »²¹⁰⁵ et les secondes, « les infractions dans l'Union européenne »²¹⁰⁶, qui se révèlent être des infractions transnationales pour lesquelles s'organise une réponse à l'échelle de l'Union. Seules les premières sont des infractions internationales par nature puisqu'elles « sont dans l'ordre européen l'équivalent des infractions universelles, car leur existence est fondée sur un système de valeur suffisamment identifié et autonome »²¹⁰⁷.

Plus précisément, ces infractions européennes par nature sont de deux sortes : il s'agit tout d'abord de la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne et ensuite des infractions contre les politiques de l'Union²¹⁰⁸. En premier lieu, derrière la fraude aux intérêts économiques et financiers de l'Union se dissimulent plusieurs infractions. Le groupe d'experts, dirigé par Mireille DELMAS-MARTY, a proposé une liste de huit infractions²¹⁰⁹, enrichie par de nouvelles propositions du *Corpus Juris* de 2000 : la fraude aux intérêts financiers des Communautés européenne et des délits assimilés ; les fraudes en matière de passation de marchés ; le blanchiment et recel ; l'association de malfaiteurs ; la corruption ; la malversation ; l'abus de fonction ; la révélation de secrets de fonction²¹¹⁰. En deuxième lieu, les infractions contre les politiques de l'Union désignent l'ensemble des incriminations qui permettent de garantir l'efficacité des politiques européennes, en incriminant les violations au droit de l'Union, dans les domaines ayant fait l'objet d'une harmonisation²¹¹¹. C'est notamment le cas en matière d'environnement ou de transport. Dans cette hypothèse, sont européennes les infractions qui sont accessoires au droit de l'Union²¹¹².

²¹⁰³ *Ibid.*, p. 36.

²¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 36

²¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 36.

²¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 41.

²¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 36.

²¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 37 et s. ; dans le même sens, V. VERVAELE J., « L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle *Corpus Juris* 2000 », *RDPC*, 2001, p. 778.

²¹⁰⁹ DELMAS MARTY M., *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Economica, 1997.

²¹¹⁰ VERVAELE J., « L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle *Corpus Juris* 2000 », *RDPC*, 2001, p. 791.

²¹¹¹ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, *op. cit.*, p. 40.

²¹¹² On parle de droit pénal accessoire lorsque le droit pénal vient sanctionner un comportement prohibé par une autre branche du droit (dans sa conception extensive). De la sorte, il existe un droit pénal des affaires, droit pénal de la consommation, droit pénal de la famille, droit pénal administratif, droit pénal de l'environnement. Sur ce point, V. CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police, essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, *op. cit.*, p. 7. ; ROBERT J. H., « Droit pénal de l'environnement et droit pénal général », *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. 4, PUAM, 1991, p. 17.

978. La spécificité des infractions internationales par nature. Le point commun entre ces deux types d'infractions réside dans l'intérêt qu'elles protègent. Elles n'ont pas pour objet de protéger l'intérêt des Etats ou la somme des intérêts des Etats. Elles entendent protéger un intérêt supérieur, celui d'une communauté d'Etats. Cependant, il existe une différence entre les deux : l'infraction universelle garantit une valeur partagée par toute la communauté internationale alors que l'infraction européenne protège uniquement un « ordre public régional », qui défend l'intérêt de l'Union européenne.

979. Les autres infractions internationales. A côté de ces infractions internationales par nature, il existe des infractions qui comportent un élément d'extranéité. Elles sont considérées alors comme transnationales ou transfrontalières.

B. Les infractions transnationales

980. La notion d'infraction transnationale. Les infractions transnationales sont « *celles dont le mode de réalisation ou les modalités d'exécution les rattachent à plusieurs pays* »²¹¹³. Elles exigent que « *le rattachement soit suffisamment fort, en ce sens que l'infraction doit porter concrètement atteinte à deux ordres publics nationaux distincts* »²¹¹⁴. Autrement dit, l'élément d'extranéité doit dépasser un certain seuil, un certain degré. Ce n'est qu'alors que l'infraction sera transnationale. A défaut, il s'agira simplement d'une infraction qui aura une projection extranationale.

Tout d'abord, il faut préciser que l'extranéité doit affecter le mode de réalisation de l'infraction. Cela signifie que si l'élément d'extranéité se situe dans la nationalité de l'auteur ou de la victime, la « transnationalité » ne sera pas caractérisée. Cette observation se justifie par le fait que l'infraction commise par un Français ou sur un Français, par exemple, ne porte pas atteinte à l'ordre public français²¹¹⁵. La répression de ces infractions a pour but exclusif le rétablissement de l'ordre public de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Ainsi, même lorsque les juridictions de l'Etat de la nationalité de l'auteur ou de la victime sont compétentes, c'est toujours en vue de rétablir l'ordre public de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a eu lieu²¹¹⁶. Ces agissements n'entrent donc pas dans la catégorie des infractions transnationales. De même, on ne peut pas intégrer dans cette catégorie les infractions purement nationales dans leur réalisation, mais présentant un élément d'extranéité au niveau des suites de la commission. Tel sera le cas si l'auteur prend la fuite et se réfugie sur le territoire d'un autre pays. Dans cette hypothèse, l'extranéité apparaît dans les conséquences de la commission et pas dans sa réalisation ou son exécution. Il s'agit donc d'une infraction ayant simplement une projection extranationale.

²¹¹³ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 40.

²¹¹⁴ *Ibid.*, p. 20.

²¹¹⁵ *Ibid.*, p. 21 ; CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police, essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, op. cit., pp. 26 et 31.

²¹¹⁶ V. CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police, essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, op. cit., pp. 26 et 31.

Ensuite, affirmer que l'infraction devient internationale par son mode de réalisation²¹¹⁷ exige quelques précisions. Classiquement, la commission de l'infraction se compose de deux éléments constitutifs, exception faite de l'élément légal qui peut être perçu plutôt comme une condition préalable qu'un véritable élément constitutif²¹¹⁸. Il s'agit de l'élément matériel et de l'élément moral. Dès lors, *a priori*, l'infraction transnationale se singularise par le fait que ses deux éléments se manifestent au moins dans deux pays différents. Cependant, « *l'élément moral étant difficile à localiser indépendamment de toute extériorisation, il semble alors raisonnable de conclure que l'infraction devient avant tout internationale par son mode de réalisation* »²¹¹⁹, c'est-à-dire son élément matériel. Ceci étant, quel est l'élément matériel de l'infraction transnationale ? Il est permis de penser que l'infraction revêtira cette qualité à partir du moment où l'élément lui-même est accompli sur le territoire de plusieurs Etats. Par conséquent, les actes préparatoires ou les éléments préalables ne peuvent lui conférer cette dimension. Il faut donc que les actes matériels soient réalisés sur le territoire de deux ou plusieurs Etats ou que les actes et le résultat ne se matérialisent pas sur le territoire du même Etat²¹²⁰.

981. Conclusion partielle. Schématiquement, les infractions internationales se distinguent entre d'une part, les infractions internationales par nature, qu'elles soient universelles ou européennes, et d'autre part, les infractions transnationales, qui doivent être différenciées des affaires présentant un simple élément d'extranéité. Cette présentation a pour but de déterminer les infractions entrant dans le champ de la coopération policière. Si, d'un point de vue théorique, toutes pourraient être l'objet d'une telle forme d'entraide, il s'avère, en définitive, que seules certaines d'entre elles sont réellement concernées. Pour s'en rendre compte, il convient de confronter cette théorie au domaine de la coopération.

§2. La confrontation de la théorie des infractions internationales au domaine de la coopération

982. La démarche. La confrontation de cette théorie au domaine de la coopération a pour objectif de déterminer avec précision, et au regard de la pratique, les infractions qui relèvent de la coopération policière internationale. Pour ce faire, la démarche est simple : il convient de se référer au champ de compétence des acteurs de la coopération (**A**) et au domaine d'application des techniques de coopération (**B**).

²¹¹⁷ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 21.

²¹¹⁸ V. par exemple, DESPORTES F. et LE GUNEH F., *Droit pénal général*, op. cit., p. 389 ; PORTERON C., « Infraction », *Rép. Pen.*, 2002, p. 5.

²¹¹⁹ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 20.

²¹²⁰ Seraient donc concernées ce qu'un auteur a appelé les infractions composites définies comme « *l'infraction unique qui compte parmi ces éléments constitutifs une pluralité d'actes et/ou de résultats* ». ROUSVOAL L., *L'infraction composite. Essai sur la complexité en droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Rennes 1, 2011, et spéc. p. 30.

A. Les infractions relevant du domaine de compétence des acteurs de la coopération

983. Le champ de compétence des acteurs de la coopération. A l'heure actuelle, les acteurs de la coopération identifiés sont au nombre de trois : il y a l'Office européen de police, l'Office européen de lutte anti-fraude et l'Agence européenne pour la gestion de la coopération aux frontières extérieures. Alors que le premier a une « compétence générale », les deux derniers ont une compétence spécialisée dans la lutte contre un type particulier de criminalité. Cependant, il n'en demeure pas moins que les trois participent à la lutte contre un type de criminalité particulier par rapport au régime de droit commun.

984. Le domaine de compétence de l'Office européen de police criminelle. L'Office européen de police dispose d'une compétence générale dans la mesure où il n'est pas spécialisé dans la lutte contre un type unique de criminalité : la décision portant sa création le démontre puisqu'elle dispose qu'« *Europol a pour objectif de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des Etats membres et leur coopération mutuelle dans la prévention de la criminalité organisée, du terrorisme et d'autres formes graves de criminalité affectant deux Etats membres ou plus et dans la lutte contre ces phénomènes* »²¹²¹. On constate donc la généralité de son domaine de compétence. Cependant, ce dernier revêt une certaine spécificité. L'article 4 de la décision apporte un nouvel élément par rapport à la disposition précédente : il précise que « *la compétence d'Europol couvre la criminalité organisée, le terrorisme et les autres formes graves de criminalité énumérées à l'annexe, affectant deux Etats membres ou plus d'une manière telle que, au vu de l'ampleur, de la gravité et des conséquences des infractions en cause, une action commune des Etats membres s'impose* ». Dès lors, on observe que l'Office n'est compétent que pour les formes graves de criminalité affectant au moins deux Etats membres et exigeant une action commune. Autrement dit, Europol est compétent pour lutter contre la criminalité transnationale. En effet, toutes les conditions semblent réunies : la criminalité doit affecter au moins deux Etats membres. Cette idée renvoie indéniablement à la condition selon laquelle l'infraction transnationale doit se dérouler sur le territoire d'au moins deux Etats.

985. Le domaine de compétence de l'Office européen de lutte anti-fraude. L'Office européen de lutte anti-fraude « *exerce les compétences de la Commission en matière d'enquêtes administratives externes en vue de renforcer la lutte contre la fraude, contre la corruption et contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés, ainsi qu'aux fins de la lutte antifraude concernant tout autre fait ou activité d'opérateurs en violation de dispositions communautaires* »²¹²². L'Office est doté d'une compétence très spécifique puisque son domaine d'action est cantonné à la lutte contre la fraude, la corruption, et les activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de

²¹²¹ Art. 3 de la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JOUE L 121 du 15 mai 2009*, p. 37.

²¹²² Art. 2 de la Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999*, p. 20.

l'Union. Il n'a donc pas pour objet de lutter contre les infractions transnationales comme Europol mais contre une partie des infractions européennes par nature, c'est-à-dire les fraudes aux intérêts économiques et financiers de l'Union²¹²³.

986. Le domaine de compétence de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération aux frontières extérieures. L'Agence Frontex, enfin, joue également un rôle en matière de coopération policière. Elle a été créée « *afin d'améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne* »²¹²⁴. S'il est vrai que l'agence ne joue pas un rôle spécifiquement dans le cadre de la coopération policière, il n'en reste pas moins qu'elle participe, dans le cadre de sa mission, à la lutte contre l'immigration clandestine. Il s'agit bien d'une instance de coopération, car elle intervient dans l'intérêt de tous les Etats en organisant une surveillance des frontières. Le Règlement portant création de l'agence met en avant cette idée dans le préambule. En effet, il y est précisé qu'« *il est de la plus haute importance pour les Etats membres qu'un contrôle et une surveillance effectifs des frontières extérieures soient assurés, indépendamment de leur situation géographique* »²¹²⁵. Pour pouvoir déterminer la nature des infractions dont connaît l'agence, il faut finalement qualifier la nature de l'immigration clandestine.

Cette dernière peut revêtir à la fois la qualification d'infraction transnationale et d'infraction internationale par nature. En premier lieu, il s'agit d'une infraction européenne par nature car elle contrevient aux politiques de l'Union européenne. L'Union menait une politique commune en matière de migration avant même l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne²¹²⁶. Désormais, cette politique est inscrite dans l'article 67 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose que « *l'Union assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre Etats membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers* ». L'immigration clandestine peut alors, de ce point de vue, être observée comme une infraction européenne par nature. En second lieu, elle constitue également une infraction transnationale : en effet, l'espace européen est un espace ouvert, sans frontières intérieures, en vertu du principe de libre circulation des personnes. Dès lors, le migrant clandestin peut traverser les différents pays européen et ainsi commettre une « infraction transnationale ». Il faut tout de même reconnaître que la transnationalité de l'infraction peut être simplement potentielle dans la mesure où les frontières intérieures ne sont pas franchies.

²¹²³ V. *supra* n°281.

²¹²⁴ Art. 1 du Règlement 2007/2004/CE du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *JOCE L 349 du 25 nov. 2004, p. 1*.

²¹²⁵ §5 du préambule du Règlement 2007/2004/CE du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne.

²¹²⁶ Sur ce point, V. notamment GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, *op. cit.*, pp. 135 et s.

987. Conclusion partielle. L'étude des domaines de compétences des trois acteurs identifiés permet d'entrevoir le champ d'action de la coopération policière. Il résulte de la confrontation de la théorie des infractions internationales au domaine de la coopération que cette dernière s'intéresse uniquement à certaines infractions internationales par nature, à savoir les infractions européennes, et aux infractions transnationales. Sont exclues de son champ les infractions universelles et celles qui ont une projection extranationale. L'objet d'intervention de ce régime spécial se précisant, il peut être confirmé et encore affiné par l'observation du domaine de compétence des différentes techniques de coopération.

B. Les infractions relevant du champ d'application des techniques de coopération

988. Les techniques de coopération policière. Pour l'essentiel, quatre techniques opérationnelles de coopération ont été identifiées²¹²⁷ : il s'agit des patrouilles mixtes, des équipes communes d'enquête, des livraisons surveillées ou surveillances transfrontalières et des infiltrations ou enquêtes discrètes transfrontalières. Ces différentes techniques ont pour point commun de réaliser une action conjointe des forces de police en vue de parvenir à un résultat commun, voulu par toutes les parties.

989. Les infractions visées par les équipes communes d'enquête. En vertu de l'article 13 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, « *une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque: a) dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres ; b) plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question* »²¹²⁸. Il résulte de cette disposition que ces équipes peuvent être constituées lorsque l'enquête concerne plusieurs Etats. Cela suppose donc que l'infraction sur laquelle l'enquête porte est localisée sur le territoire d'au moins deux Etats membres, que l'enquête ait été entamée sur le territoire des différents Etats (seconde hypothèse) ou non (première hypothèse). Dès lors, les équipes communes d'enquête ont pour objet les infractions transnationales. Ce constat est confirmé par la lecture de l'article 19 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000²¹²⁹ qui prévoit la possibilité pour les Etats d'établir des instances d'enquêtes conjointes. En vertu de ce texte, les autorités nationales peuvent créer des équipes pour lutter contre la criminalité transnationale. La Convention vient confirmer l'objet poursuivi par cette mesure. L'étude du

²¹²⁷ V. *supra* n°510 et s.

²¹²⁸ Ce sont également les termes employés à l'article 20 du deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 nov. 2001, *Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, JORF n°0142 du 20 juin 2012, p.10201*.

²¹²⁹ Précitée.

champ d'application des infiltrations et des livraisons surveillées transfrontalières débouche sur la même conclusion.

990. Les infiltrations et livraisons surveillées transfrontalières. La Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne et le deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire prévoient la possibilité de mener, pour les agents d'un Etat, des techniques spéciales d'investigation sur le territoire d'un autre Etat. Ces techniques sont les livraisons surveillées²¹³⁰ et les enquêtes discrètes²¹³¹. Les dispositions ne renseignent pas expressément sur les infractions concernées par ces méthodes d'investigation. Cependant, on peut tout de même en déduire le champ d'application.

Concernant les livraisons surveillées²¹³² tout d'abord, il convient de rappeler qu'elles consistent à surveiller l'importation, le transit ou l'exportation de marchandises²¹³³. Les différentes conventions régissant cette méthode prévoient que « *chaque Etat membre s'engage à ce que, à la demande d'un autre Etat membre, des livraisons surveillées puissent être autorisées sur son territoire dans le cadre d'enquêtes pénales relatives à des infractions susceptibles de donner lieu à extradition* »²¹³⁴. Généralement, la demande présentée par les autorités de l'Etat requérant est motivée par le fait que la livraison a déjà commencé sur le territoire national et que les autorités souhaiteraient la continuer sur le territoire de l'Etat requis. L'infraction est donc effectivement commise sur le territoire de plusieurs Etats. En effet, les différents actes matériels sont exécutés sur le territoire de l'Etat dans lequel la surveillance a commencé et sur le territoire des Etats dans lesquels les marchandises vont transiter. Dans ces conditions, l'infraction revêt une dimension transnationale.

Il en est de même en matière d'enquête discrète²¹³⁵. Cette technique consiste à infiltrer des agents sous identité fictive dans un milieu criminel. Cette infiltration peut se réaliser sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de ce dernier. Comme pour la livraison surveillée, la mise en œuvre de la technique suppose qu'elle ait été initiée dans un Etat. Une nouvelle fois, la transnationalité de l'infraction semble être caractérisée, car les actes matériels sont accomplis sur le territoire de plusieurs pays. L'inscription de ces techniques spéciales d'enquête dans la Convention de Palerme relative à la criminalité transnationale organisée²¹³⁶ vient valider ces remarques.

²¹³⁰ Art. 12 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée ; art. 18 du deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, précité.

²¹³¹ Art. 14 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée ; art. 19 du deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, précité.

²¹³² V. *supra* n°334.

²¹³³ ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, op. cit., p. 402.

²¹³⁴ Art. 14 de la du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée ; art. 19 du deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, précité.

²¹³⁵ V. *supra* n°334.

²¹³⁶ Art. 20 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, précitée.

991. Les patrouilles mixtes. La quatrième technique de coopération est quelque peu différente. Les patrouilles mixtes²¹³⁷ ou communes sont des équipes composées d'agents de deux Etats généralement qui effectuent des missions de prévention et de surveillance en zone frontalières²¹³⁸. Plus précisément, les opérations de surveillance s'effectuent « *soit sur la voie publique, soit aux frontières intérieures, soit aux frontières extérieures* »²¹³⁹. La tâche de ces patrouilles est notamment précisée dans l'accord franco-suisse : elles sont chargées « *de mener une coopération transfrontalière directe visant à sauvegarder l'ordre et la sécurité publics et à lutter contre les trafics illicites, l'immigration illégale et la délinquance dans la zone frontalière* »²¹⁴⁰. Ainsi, on peut observer qu'en partie, ces patrouilles ont pour fonction de lutter contre les divers trafics en zone frontalière. En réalité, c'est la zone d'intervention de ces patrouilles qui permet d'identifier son champ de compétence : le fait que leur compétence géographique soit concentrée en zone frontalière laisse supposer que ce sont les infractions transnationales qui sont en priorité visées par cette technique. Cette dernière technique renforce l'idée selon laquelle ce sont les infractions transnationales qui sont visées par les techniques de coopération policière.

992. Conclusion partielle. En fin de compte, il ressort de ces observations que les techniques de coopération se concentrent sur les infractions transnationales. Ce même constat résulte de l'étude du champ de compétence des acteurs de la coopération. Cependant, celle-ci a également souligné le fait que les acteurs sont parfois compétents pour les infractions européennes par nature, notamment la fraude aux intérêts de l'Union et l'immigration clandestine. La confrontation de ces observations à la théorie des infractions internationales conduit à une conclusion : *la coopération policière internationale est un régime spécifique aux deux types d'infractions internationales, à savoir les infractions européennes par nature et les infractions transnationales*. Lorsque l'élément d'extranéité n'affecte pas l'infraction elle-même, le traitement de celle-ci sera effectué au niveau de l'assistance policière. Dès lors, l'objet de la coopération se précise autour de ces deux types. Pour autant, le simple critère de l'internationalité ne semble pas toujours suffisant. S'il n'est pas étonnant que l'infraction européenne fasse l'objet d'un traitement particulier au niveau de la coopération, il en va différemment pour l'infraction transnationale. Cette dernière fait-elle systématiquement l'objet d'une coopération ? Il semble que la réponse soit négative. Toutes les infractions « pluri-territoriales » ne vont pas exiger la mobilisation des mesures de coopération. Un autre

²¹³⁷ V. *supra* n°77.

²¹³⁸ L'article 17 de la 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 prévoit, entre autres, l'instauration de ces patrouilles. Cependant, il faut se reporter à d'autres textes pour en observer la mise en œuvre. V. Accord sous forme d'échange de lettres entre la France et la Belgique, *Décret 2005-258 du 14 mars 2005, JORF du 22 mars 2005, p. 4780* ; Accord sous forme d'échange de lettres entre la France et l'Italie, *Décret n°2007-1578 du 6 nov. 2007, JORF du 9 mars 2007, p. 18412*.

²¹³⁹ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, pp. 180-181.

²¹⁴⁰ Accord sous forme d'échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la mise en place de patrouilles mixtes en zone frontalière, 28 mai 2004, *Décret n°2005-889 du 27 juillet 2005, JORF du 3 août 2005*.

critère semble être exigé pour ce seul type d'infraction. La seconde condition ne porte pas sur l'infraction mais plutôt sur l'affaire, qui doit revêtir une forme complexe.

Sous-section 2 – La complexité de l'« affaire pénale » objet de la coopération

993. La seconde condition de mise en jeu de la coopération. Pour les infractions transnationales, un autre critère est nécessaire car toutes ne peuvent pas justifier la mise en œuvre de mesures de coopération. Il est vrai que l'internationalité permet de réduire l'objet de ce régime spécial aux infractions européennes par nature et transnationales. Cependant, même si la nature européenne des infractions ne pose aucune difficulté pour dire qu'elles font l'objet d'une entraide particulière, il en va autrement en ce qui concerne les infractions transnationales. A la lecture des textes qui régissent la coopération – les acteurs et les techniques –, un autre critère apparaît nécessaire. Encore faut-il pouvoir l'identifier avec précision. En se référant aux droits nationaux, deux critères pourraient remplir cet office : le premier est celui de la criminalité organisée et le second est celui de la grande complexité de l'affaire. Pour autant, ces deux critères ne semblent pas, en l'état, complètement opérationnels. Le premier, de manière insurmontable, est trop restrictif pour identifier précisément l'objet de la coopération (§1). Le second, quant à lui, paraît pertinent à condition de se départir de la conception nationale de la notion (§2).

§1. L'inefficacité du critère de la criminalité organisée

994. L'inadéquation du critère de la criminalité organisée. *A priori*, on pourrait dire que la coopération policière est un régime dérogatoire qui a pour objet la lutte contre la criminalité organisée. Plusieurs indices militent en ce sens²¹⁴¹. Cependant, d'autres éléments remettent en cause la véracité de cette affirmation. La notion de criminalité organisée semble trop fuyante, mais surtout trop restrictive pour décrire l'objet de la coopération.

995. Le caractère fuyant de la notion de criminalité organisée. La notion de criminalité organisée est difficile à définir²¹⁴². Sa complexité tient notamment au fait que « *le crime organisé ne correspond pas à une notion juridique précise, à un concept de droit pénal général ou à une incrimination de droit pénal spécial* »²¹⁴³. En effet, aucune infraction n'est exclue de son champ d'application²¹⁴⁴. De plus, la notion semble renvoyer, en droit français, à plusieurs concepts juridiques tels que l'incrimination d'association de malfaiteurs ou la

²¹⁴¹ Par exemple, Europol a été créé pour lutter contre la criminalité organisée (V. Convention Europol, précitée). De plus, les différentes techniques sont largement utilisées pour lutter contre la criminalité organisée.

²¹⁴² V. *supra* n°373 et s.

²¹⁴³ MAYAUD Y., « Le crime organisé », in *Le nouveau code pénal : enjeux et perspectives*, coll. Thèmes et Commentaires, Dalloz, 1994, p. 60.

²¹⁴⁴ GARCIA-JOURDAIN S., *L'émergence d'un espace de liberté, de sécurité et de justice*, *op. cit.*, p. 334 ; DE LAMY B., « La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, p. 1912.

circonstance aggravante de bande organisée²¹⁴⁵. Face à ces difficultés dans l'élaboration de la définition de la criminalité organisée, le législateur français a décidé de procéder à une énumération des comportements répréhensibles soumis au régime procédural dérogatoire applicable à la criminalité organisée²¹⁴⁶ : une série d'infractions relève de ce régime lorsqu'elles sont commises en bande organisée (meurtres, tortures et actes de barbarie, enlèvements et séquestrations, vols, crimes de destruction, dégradations et détériorations de biens, délits en matière d'armes et de produits explosifs, délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France) à laquelle s'ajoutent des infractions relevant en tant que telles de la criminalité organisée (trafics de stupéfiants, crimes et délits de proxénétisme, actes de terrorisme, délits de blanchiment, associations de malfaiteurs, non-justification de ressources correspondant au train de vie lorsqu'il est en relation aux autres infractions).

Cependant, cette liste n'est pas toujours la même. Elle varie en fonction des auteurs. Par exemple, une tendance générale tend à assimiler criminalité organisée et terrorisme. Tout de même, le lien entre la criminalité organisée et le terrorisme n'est pas toujours reconnu. On a pu écrire que « *le crime organisé et le terrorisme sont en principe irréductibles : la notion de profit qui est l'objectif essentiel du crime organisé est théoriquement absente du champ d'action terroriste* »²¹⁴⁷. De plus, le terrorisme a un but politique et non pas économique et matériel²¹⁴⁸ dans la mesure où il a « *pour objet de porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement et à ses institutions pour déstabiliser les organes politiques de décision* »²¹⁴⁹. Le législateur français s'est fondé en réalité sur la connexion parfois existante entre les deux, et notamment sur l'identité des moyens parfois utilisés, pour classer le terrorisme dans la criminalité organisée²¹⁵⁰. Cette position est vivement discutée²¹⁵¹. Ensuite, un certain nombre d'infractions qui ne sont pas dans cette liste peuvent être rattachées à la criminalité organisée : c'est notamment le cas des trafics en tout genre, à l'instar des trafics de véhicules volés, de substances nucléaires, de biens culturels et d'objets d'art, d'espèces animales ou végétales... Les trafics sont largement présentés comme une forme de criminalité organisée²¹⁵² ; mais le code de procédure pénale française n'adopte pas la même approche. Enfin, un dernier

²¹⁴⁵ POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, op. cit., pp. 117-118 ; ANGEVIN H., « Les circonstances aggravantes », *J.-Cl. Pén.*, 2005 ; LEMOINE P., « Le délit d'association de malfaiteurs et la circonstance de bande organisée », *RPDP*, 2007, p. 277. Dans le sens contraire, V. CULIOLO M., « Association de malfaiteurs », *Rép. pén.*, 2007, p. 3.

²¹⁴⁶ POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, op. cit., p. 118.

²¹⁴⁷ DEBOVE F., « Vers un droit pénal de la criminalité organisée », *LPA*, 12 nov. 2002, p. 5.

²¹⁴⁸ POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, op. cit., p. 121.

²¹⁴⁹ BRUGUIERE J.L., « Le crime organisé », in *Le nouveau code pénal, enjeux et perspectives*, coll. *Thèmes et commentaires*, Dalloz, 1994, p. 72.

²¹⁵⁰ POTASZKIN T., *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, op. cit., p. 121.

²¹⁵¹ LAZERGES C., « Dédoublément de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 589.

²¹⁵² RAUFER X. et QUERE S., *Le crime organisé*, 4^{ème} éd., Que sais-je ?, PUF, 2005, pp. 8 et s.

exemple peut être donné : il tient à la criminalité économique et financière qui n'est pas appréhendée en droit français au même titre que la criminalité organisée. Pourtant, d'aucuns considèrent que cette dernière peut mener des activités en matière économique et financière²¹⁵³. Finalement, ces quelques exemples mettent en lumière le caractère fuyant de la notion de criminalité organisée.

Ce caractère se retrouve naturellement en droit international. La décision Europol est l'exemple topique de l'insaisissabilité du crime organisé. L'article 4 de la décision, qui pose le champ de compétence de l'agence, précise que « *la compétence d'Europol couvre la criminalité organisée, le terrorisme et les autres formes graves de criminalité énumérées à l'annexe [...]* ». Dès lors, on constate tout d'abord que la décision distingue criminalité organisée et terrorisme. Cependant, la fugacité de la notion transparaît de façon encore plus criante lorsque l'on se reporte à l'annexe qui énumère les autres formes graves de criminalité. Cette liste annexée, qui au regard de l'intitulé ne porte que sur les formes de criminalité autres que la criminalité organisée et le terrorisme, comprend : « *le trafic de stupéfiants ; les activités illicites de blanchiment d'argent ; la criminalité liée aux matières nucléaires et radioactives ; la filière d'immigration clandestine ; la traite des êtres humains ; la criminalité liée au trafic de véhicules volés ; les homicides volontaires, coups et blessures graves ; le trafic d'organes et de tissus humains ; les enlèvements, séquestrations et prises d'otages ; le racisme et xénophobie ; le vol organisé ; le trafic de biens culturels, y compris les antiquités et les œuvres d'art ; l'escroquerie et fraude ; le racket et extorsion de fonds ; la contrefaçon et piratage de produits ; la falsification de documents administratifs et trafic de faux ; le faux-monnayage, falsification de moyens de paiement ; la criminalité informatique ; la corruption ; le trafic d'armes, de munitions et d'explosifs ; le trafic d'espèces animales menacées ; le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées ; la criminalité au détriment de l'environnement ; le trafic de substances hormonales et autres facteurs de croissance* ». A la lecture de cette liste, il ressort que de nombreuses infractions sont liées à des trafics. Or, la plupart des auteurs assimile les trafics au crime organisé²¹⁵⁴. De même, d'autres infractions relèvent de la criminalité économique et financière qui est également rattachée à la criminalité organisée. Il ne paraît donc pas cohérent de classer ces infractions dans la catégorie « autres formes de criminalité ».

On observe donc, tant au regard du droit français que du domaine de compétence d'Europol, le caractère fuyant de la notion de criminalité organisée. Pour cette raison, ce critère ne paraît pas suffisamment opérationnel, d'autant que cette notion apparaît bien trop restrictive.

²¹⁵³ AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M., *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la Commission des Communautés européennes et du GIP Mission de recherche Droit et Justice, 2002, p. 5 ; MASSE M., « Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen », *RSC*, 2000, p. 469 ; COLOMBO G., « Propos introductifs », in *L'espace judiciaire européen*, actes de coll. Organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, La documentation française, p. 92.

²¹⁵⁴ PRADEL J. et DALLEST J. (dir.), *La criminalité organisée. Droit français, droit international et droit comparé*, LexisNexis, 2012, pp. 35 et s.

996. Le caractère restrictif de la notion de criminalité organisée. De surcroît, la notion de criminalité organisée est trop restrictive pour embrasser la totalité des infractions qui relèvent du domaine de la coopération.

Sous l'empire de la Convention Europol de 1995, le critère de la criminalité organisée pouvait parfaitement décrire le domaine de compétence de l'Office. L'article 2 de la convention précisait qu'« *Europol a pour objectif d'améliorer, [...] dans le cadre de la coopération policière entre les Etats membres [...], l'efficacité des autorités compétentes et de leur coopération en ce qui concerne la prévention et la lutte contre des formes graves de la criminalité internationale, pour autant que des indices concrets révèlent l'existence d'une structure ou d'une organisation criminelle* »²¹⁵⁵. L'Office avait donc une compétence exclusive en matière de criminalité organisée²¹⁵⁶. Cependant, le champ de compétence d'Europol a été élargi par les protocoles successifs²¹⁵⁷ et par la décision de 2009. Aujourd'hui, l'Office européen de police est compétent pour une série d'infractions très hétérogènes. S'il est vrai que la plupart d'entre elles peuvent être rattachées à la criminalité organisée – les trafics ou encore les filières²¹⁵⁸ –, ce n'est pas le cas de l'ensemble. Par exemple, certaines infractions européennes par nature entrent dans le champ de compétence de l'Office, ainsi que de la criminalité informatique, des enlèvements, séquestrations et prises d'otages et du terrorisme. Ces dernières ne réunissent pourtant pas les critères d'identification de la criminalité organisée à savoir l'existence d'un réseau relationnel, une organisation structurée²¹⁵⁹ et la finalité économique et financière.

Ce même constat peut être dressé au niveau des techniques de coopération. Elles ne sont pas limitées aux seules infractions commises en bande organisée. Tout d'abord, en ce qui concerne les équipes communes d'enquête, on observe que celles-ci n'ont pas été créées uniquement dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée. Elles sont également utilisées dans la lutte antiterroriste²¹⁶⁰. Sauf à considérer le terrorisme comme une forme de criminalité organisée, ce critère ne permet pas de décrire le champ d'application des équipes. Ensuite, les techniques spéciales d'enquête, l'infiltration et les livraisons surveillées, ne semblent pas forcément limitées au seul crime organisé. Ces techniques, transposées des

²¹⁵⁵ Art. 2 de la Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, *Acte du Conseil du 26 juil. 1995, JOUE C 316 du 27 nov. 1995*.

²¹⁵⁶ V. par exemple, CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », in *Cinquante ans de droit communautaire : Mélanges en Hommage à G. ISAAC*, vol. 1, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 333 ; ISAAC G., « Le nouvel office de police », *LPA*, 7 juin 2000, n°113, p. 7.

²¹⁵⁷ BERTHELET P., « La réforme du mandat d'Europol ». Un pas de plus vers une police européenne ? », *Rev. gen. nat.*, n°4, 2001, p. 88 ; DE BIOLLEY S., « Europol », *J.-Cl. Europe*, 2009.

²¹⁵⁸ Le trafic de stupéfiants ; la filière d'immigration clandestine ; la traite des êtres humains, la criminalité liée au trafic de véhicules volés ; le trafic d'organes et de tissus humains ; le vol organisé ; le trafic de biens culturels, y compris les antiquités et les œuvres d'art ; le trafic d'armes, de munitions et d'explosifs ; le trafic d'espèces animales menacées ; le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées ; le trafic de substances hormonales et autres facteurs de croissance. V. PRADEL J. et DALLEST J. (dir.), *La criminalité organisée. Droit français, droit international et droit comparé, op. cit.*, pp. 35 et s.

²¹⁵⁹ VERGES E., « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ pén.*, 2004, pp. 182 et s.

²¹⁶⁰ http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Ficheequipescommunesenquete.pdf.

droits nationaux, épousent les mêmes contours que ceux fixés dans les droits nationaux. L'infiltration par exemple est « *une méthode générale d'enquête dans les domaines de la criminalité grave ou organisée* »²¹⁶¹ dans de nombreux pays. Pour la France par exemple, elle peut avoir lieu dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée²¹⁶² mais également dans la traite des êtres humains²¹⁶³ et le terrorisme²¹⁶⁴ lorsque le délit est commis par un moyen de communication électronique²¹⁶⁵. En Italie, cette méthode d'investigation est autorisée en matière de stupéfiants, de blanchiment d'argent issu d'activités criminelles, de terrorisme et de traite des êtres humains²¹⁶⁶. Enfin, les patrouilles mixtes interviennent effectivement dans la lutte contre l'immigration illégale mais celle-ci ne s'inscrit pas forcément dans le cadre de l'activité d'une organisation criminelle. Ainsi, le critère de la criminalité organisée est trop restrictif pour déterminer le champ d'application des différentes techniques de coopération.

997. Conclusion partielle. Dès lors, la seule référence à la criminalité organisée transnationale ne permet pas de cerner l'objet de la coopération. Un autre critère doit donc être dégagé. La solution pourrait bien résider dans la notion d' « affaires pénales complexes », à condition qu'elle soit adaptée à la dimension transnationale.

§2. La pertinence du critère des « affaires pénales complexes »

998. La notion d'« affaires pénales complexes ». La complexité n'a pas seulement trait à l'infraction, elle s'applique parfois à l'affaire pénale. Si toute infraction internationale ne rime pas toujours avec la complexité de l'affaire, il faut tout de même reconnaître que l'internationalité en est un critère d'identification. Cependant, certaines affaires initialement complexes voient ce caractère aggravé par l'internationalité. Celles-ci pourraient bien être concernées par la coopération.

La notion de complexité est connue en droit pénal substantiel au travers du concept d'infraction complexe. Cette infraction suppose « *plusieurs actes matériels distincts, coordonnés et concourant à une fin unique* »²¹⁶⁷. Ces actes doivent être des éléments constitutifs, et non pas de simples conditions préalables²¹⁶⁸. L'un des intérêts de la distinction entre les infractions simples et complexes est notamment la localisation de l'infraction : si les différents actes matériels sont réalisés dans des pays différents, les autorités de tous les pays concernées sont potentiellement compétentes. A côté des infractions complexes, la complexité

²¹⁶¹ CESONI M.-L., « Nouvelle méthode de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux. Introduction générale », in CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, LGDJ/Bruylant, 2007, p. 25.

²¹⁶² Art. 706-73 CPP.

²¹⁶³ Art. 706-47-3 CPP.

²¹⁶⁴ Art. 706-25-2 CPP.

²¹⁶⁵ Sur ce point, V. PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit., p. 353.

²¹⁶⁶ MORGANTE G., « La lutte contre la criminalité organisée en droit italien », in CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, op. cit., pp. 191 et s.

²¹⁶⁷ BOULOC B., *Droit pénal général*, 22^{ème} éd., Précis Dalloz, 2011, p. 221.

²¹⁶⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, 19^{ème} éd., Cujas, 2012, p. 317.

se manifeste également au niveau des affaires pénales ; le concept d'affaire de grande complexité n'est pas reconnu par le droit pénal général. Il est inscrit dans le Code de procédure pénale car il justifie la mise en place d'un régime dérogatoire²¹⁶⁹. Un auteur a identifié, par la recherche de l'expression dans les dispositions du Code de procédure pénale, l'existence d'affaires pénales de grande complexité dans quatre matières : le droit pénal économique et financier, le droit pénal sanitaire, le droit pénal de la criminalité organisée et le droit pénal de la pollution maritime par rejets de navires²¹⁷⁰. La grande complexité peut se caractériser à la lumière de plusieurs indices : l'extranéité et la technicité des faits, l'ampleur du préjudice consécutif, le nombre d'auteurs et de complices, le nombre de victimes, les moyens d'investigation à mobiliser, la nécessité d'une approche pluridisciplinaire...²¹⁷¹. Dans ce cas, les affaires pénales de grande complexité font l'objet d'une spécialisation de la procédure : spécialisation des magistrats voire des enquêteurs, adaptation des règles de procédure, spécialisation de la formation des magistrats et des enquêteurs....

Enfin, les affaires complexes peuvent l'être soit par la forme, soit par la nature de l'infraction, dont la commission témoigne d'une grande technicité, soit par les deux. Tout d'abord, la complexité par la forme suppose que les modalités de commission s'intègrent dans un contexte complexe. Par exemple, un homicide volontaire ou assassinat peut constituer une affaire complexe lorsqu'il est commis dans le cadre de l'activité d'une organisation criminelle. Ensuite, la complexité par la nature découle d'incriminations spécifiques dont la réalisation fait appel à une certaine technicité ou connaissance particulière ; c'est notamment le cas des infractions économiques et financières ou encore des « cyber-infractions ». Parfois même, la complexité peut découler à la fois de la forme et de la nature de la criminalité comme par exemple la criminalité financière dans le cadre de l'activité d'une organisation criminelle.

999. L'adéquation du critère de l'affaire pénale complexe pour identifier l'objet de la coopération. Le critère des affaires pénales complexes semble adapté pour décrire en partie le domaine de compétence de la coopération policière internationale. En effet, mises à part les infractions européennes qui entrent sans trop de difficultés dans son champ, toutes les infractions transnationales n'ont pas vocation à mettre en jeu les règles de coopération. Seules les affaires pénales complexes transnationales entrent dans le champ du régime spécial. C'est ce qui résulte de l'étude du domaine de compétence de l'Office européen de police²¹⁷² (A) et du champ d'application des techniques de coopération (B).

²¹⁶⁹ GALLOIS A., *Le traitement procédural des affaires pénales de grande complexité. Réflexion sur la qualité de la justice*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2008.

²¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 19.

²¹⁷¹ V. également, BLANCHOT A., « Infraction en matière économique et financière », *J.-Cl. proc. Pén.*, 2005, p. 6 ; CARON D., « La procédure applicable aux infractions sanitaires », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005, p. 4 ; MEINDL T., « Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées », *J.-Cl. proc. pén.*, 2011, p. 4.

²¹⁷² Il n'est pas utile d'effectuer cette recherche pour l'Office de lutte antifraude et pour l'Agence Frontex dans la mesure où ils sont spécialisés dans la lutte contre des infractions européennes par nature.

A. La spécialisation partielle des acteurs de la coopération dans les affaires pénales complexes transnationales

1000. La spécialisation partielle des acteurs de la coopération dans les affaires pénales complexes transnationales. Les affaires complexes transnationales pourraient, outre les infractions européennes par nature, être l'objet de la coopération policière. Il faut reconnaître qu'à aucun moment les textes ne posent ce critère. Cependant, les conditions prévues par les textes semblent renvoyer aux différents indices de détermination d'une affaire complexe.

1001. La référence aux indices d'identification des affaires complexes. Par exemple, l'article 4 de la décision portant création de l'Office européen de police dispose que « *la compétence d'Europol couvre la criminalité organisée, le terrorisme et les autres formes graves de criminalité énumérées à l'annexe, affectant deux Etats membres ou plus d'une manière telle que, au vu de l'ampleur, de la gravité et des conséquences des infractions en cause, une action commune des Etats membres s'impose* ». Il est fait expressément référence aux indices permettant de caractériser la complexité de l'affaire. Tout d'abord, l'ampleur de l'infraction renvoie sans nul doute au champ géographique sur lequel l'infraction s'étend et le nombre de personnes qu'elle concerne, tant les victimes que les auteurs. Ensuite, les conséquences des infractions font référence aux préjudices qui en résultent. Enfin, l'idée de nécessité d'une action commune suggère la nécessité de mobiliser des moyens importants pour la résolution des enquêtes. On peut donc déduire de cette disposition que l'Office européen de police connaîtra des affaires complexes, et ce, pour l'ensemble des infractions relevant de son domaine de compétence.

1002. La majorité des infractions qualifiées d'affaires complexes en droit interne. De plus, lorsqu'on se reporte à la liste des autres infractions graves relevant de la compétence de l'Office, on constate que la quasi-totalité des infractions sont, par nature, des infractions complexes telles que définies par le droit français. Tout d'abord, la grande majorité des comportements visés peut être assimilée à des activités d'organisations criminelles car il s'agit de trafics²¹⁷³. D'autres incriminations peuvent être également rattachées à la criminalité organisée en fonction du contexte de l'infraction²¹⁷⁴. Ensuite, une autre série d'infractions relève de la criminalité économique et financière²¹⁷⁵. Enfin, une infraction peut être comparée à l'infraction de pollution maritime par rejet d'hydrocarbures que l'on connaît en droit

²¹⁷³ Le trafic de stupéfiants ; la filière d'immigration clandestine ; la traite des êtres humains, la criminalité liée au trafic de véhicules volés ; le trafic d'organes et de tissus humains ; le vol organisé ; le trafic de biens culturels, y compris les antiquités et les œuvres d'art ; le trafic d'armes, de munitions et d'explosifs ; le trafic d'espèces animales menacées ; le trafic d'espèces et d'essences végétales menacées ; le trafic de substances hormonales et autres facteurs de croissance ; la criminalité informatique.

²¹⁷⁴ Les homicides volontaires, coups et blessures graves ; les enlèvements, séquestrations et prises d'otage.

²¹⁷⁵ L'escroquerie et fraude ; la contrefaçon et piratage de produits ; le faux-monnayage, falsification de moyens de paiement ; la falsification de documents administratifs et trafic de faux ; le racket et extorsion de fonds ; les activités illicites de blanchiment d'argent.

interne²¹⁷⁶. Pour les autres, le lien n'est pas évident. On ne peut pas, pour autant, en conclure qu'elles ne sont pas des affaires complexes.

1003. La nature complexe des affaires en lien avec le terrorisme. Certaines des incriminations énumérées dans la liste peuvent relever d'activités terroristes, qu'elles soient dérivées du droit commun²¹⁷⁷ ou autonomes²¹⁷⁸. Même si le droit français n'utilise pas le critère de la complexité des affaires pour les infractions terroristes, il semble, tout de même, possible d'affirmer que ces dernières s'inscrivent bien souvent dans cette catégorie. Les infractions terroristes n'existent pas à proprement parler ; en réalité, la qualification terroriste « englobe tout comportement susceptible de présenter un lien avec le phénomène terroriste »²¹⁷⁹. L'activité terroriste est « un ensemble d'actes coordonnés en vue de la réalisation d'un but commun et constitutif d'un processus criminel intégralement répréhensible »²¹⁸⁰. Dès lors, les « infractions terroristes » prennent cette coloration en raison du contexte dans lequel elles s'inscrivent. Il apparaît que l'activité terroriste constitue bien souvent des affaires complexes. Cette complexité se manifeste tant au niveau de la forme que de la nature du terrorisme. D'une part, la complexité du terrorisme découle de la forme car « le terrorisme est conçu comme une criminalité collective et organisée »²¹⁸¹. D'autre part, la nature même de cette criminalité revêt également une certaine complexité car les infractions terroristes – qu'il s'agisse de l'action terroriste en elle-même ou du soutien au terrorisme – recèlent une certaine technicité, de laquelle découle la complexité. Bref, les infractions terroristes semblent rassembler les différents critères des « affaires pénales complexes »²¹⁸².

1004. L'inadéquation justifiée de la qualification aux infractions européennes par nature. En revanche, d'autres infractions inscrites dans l'annexe de la décision Europol ne peuvent pas être rattachées à des affaires complexes. C'est le cas notamment de la criminalité au détriment de l'environnement et de la filière d'immigration clandestine lorsqu'elles ne sont pas en lien avec la criminalité organisée et/ou le terrorisme, et la lutte contre le racisme et la xénophobie. Ce simple constat pourrait donc invalider le critère des affaires complexes. Cependant, ces deux infractions relèvent d'une logique différente car elles constituent des infractions européennes par nature. En effet, la protection de l'environnement²¹⁸³, la lutte

²¹⁷⁶ La criminalité au détriment de l'environnement.

²¹⁷⁷ En se référant en droit français (art. 421-1 CP), un certain nombre d'infractions de droit commun peuvent être considérées comme relevant de l'activité terroriste : les homicides volontaires, coups et blessures graves ; les enlèvements, séquestrations et prises d'otage ; la criminalité informatique ; la criminalité liée aux matières nucléaires et radioactives ; le trafic d'armes, de munitions et d'explosifs....

²¹⁷⁸ Les activités illicites de blanchiment d'argent.

²¹⁷⁹ ALIX J., *Terrorisme et droit pénal. Etude critique des incriminations terroristes*, préf. De G. GIUDICELLI-DELAGE, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2010, p. 77.

²¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 77.

²¹⁸¹ *Ibid.*, p. 253.

²¹⁸² Nombre de personnes concernées ; nombre de victimes ; ampleur de l'infraction ; la nécessité d'une approche pluridisciplinaire et de moyens d'investigation spécifiques.

²¹⁸³ Art. 11 TFUE.

contre l'immigration clandestine²¹⁸⁴, la lutte contre le racisme et la xénophobie sont des politiques menées par l'Union européenne²¹⁸⁵. Or, le critère de la complexité de l'affaire ne s'applique que pour les infractions transnationales.

1005. Conclusion partielle. Le domaine de compétence de l'Office européen de police semble donc, exception faite des infractions européennes par nature, concerner les infractions transnationales pour les affaires présentant une certaine complexité. Ce constat se vérifie au niveau des techniques de coopération.

B. La spécialisation exclusive des techniques de coopération dans les affaires pénales complexes transnationales

1006. La spécialisation des techniques spéciales dans les affaires pénales complexes transnationales. Les techniques de coopération confirment l'idée selon laquelle la coopération policière a pour objet spécifique les affaires pénales complexes transnationales. Il apparaît que ce critère est pertinent pour décrire le champ d'application des équipes communes d'enquête, des techniques spéciales d'enquête et des patrouilles mixtes.

1007. La spécialisation des équipes communes d'enquête dans les affaires complexes. Même si les textes ne le précisent pas expressément, il semble que les équipes communes d'enquête soient spécialisées « *dans les affaires complexes présentant un intérêt criminel et répressif dans les deux pays* »²¹⁸⁶. Plusieurs points permettent de l'affirmer. Tout d'abord, d'un point de vue théorique, les conditions de mise en place de ces équipes laissent entrevoir cette spécialisation. En effet, on retrouve, dans la lettre de l'article 13, des références aux indices d'identification des affaires complexes : « *une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque: a) dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par un Etat membre pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Etats membres ; b) plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Etats membres en question* »²¹⁸⁷. Dans le premier cas, la référence aux « *enquêtes difficiles impliquant la mobilisation d'importants moyens* » renvoie sans conteste à la complexité de l'affaire puisque les moyens d'investigation à mettre en œuvre sont un indice

²¹⁸⁴ Art. 67 TFUE.

²¹⁸⁵ Art. 67 TFUE. Si cette politique est intégrée dans la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice avec le Traité de Lisbonne, elle a toujours fait partie des attributions de l'Union. V sur ce point par exemple FLAUSS J.F., « L'action de l'Union européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme et de la xénophobie », *RTDH*, 2001, p. 487.

²¹⁸⁶ VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête entre partage et souveraineté », *RSC*, 2007, p. 269.

²¹⁸⁷ Ce sont également les termes employés à l'article 20 du deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 nov. 2001, *Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, JORF du 20 juin 2012, p. 10201*.

permettant de la caractériser. Dans la seconde hypothèse, la mention « *en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée* » peut faire référence à la complexité de l'affaire tenant à la nature de la criminalité concernée. Dans la même idée, la circulaire relative aux équipes communes d'enquête, reprenant les termes des articles 295-2 et 695-3 du Code de procédure pénale, précise que les équipes sont réservées aux « *enquêtes pénales complexes nécessitant une action concertée* »²¹⁸⁸. La circulaire ajoute même par la suite que « *la complexité de l'enquête ou la nécessité d'une action concertée peuvent notamment se fonder sur la dimension transnationale des activités criminelles d'un groupe organisé* »²¹⁸⁹. Or, la complexité de l'enquête découle de la complexité de l'affaire. Il est donc fondé d'affirmer qu'elle est un critère de mise en œuvre de cette technique. Ensuite, l'objet même de ces équipes peut se préciser au regard des différents textes de l'Union européenne relatif à la lutte contre la criminalité²¹⁹⁰. Il résulte que cette technique de coopération est privilégiée pour la lutte contre le terrorisme²¹⁹¹, en matière de trafic de stupéfiants²¹⁹², ou encore en matière de traite des êtres humains²¹⁹³, autant d'infractions donnant lieu à des affaires complexes. Enfin, d'un point de vue plus pratique, on observe que les équipes communes d'enquête sont généralement créées en matière de criminalité organisée et en matière de terrorisme²¹⁹⁴. En effet, le Ministère de la justice française a publié un document répertoriant les différentes équipes créées entre la France et d'autres pays européens : seuls le terrorisme et la criminalité organisée sont concernés.

Les équipes communes d'enquête sont donc créées pour des affaires transnationales complexes, notamment en lien avec la criminalité organisée et le terrorisme.

1008. La spécialisation des infiltrations et livraisons surveillées dans les affaires complexes. Les techniques d'investigation spéciales, à savoir les infiltrations et les livraisons surveillées, ont également trait aux affaires complexes. Importées des droits nationaux, il semble logique qu'elles empruntent le même champ d'application. Nous l'avons déjà souligné, le champ d'application de cette méthode ne se limite pas aux seules infractions liées à la délinquance et la criminalité organisées²¹⁹⁵. Cependant, toutes les infractions ne sont pas

²¹⁸⁸ V. 1.1 de la circulaire de la DACG n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du Code de procédure pénale relatifs aux équipes communes d'enquête, *Bulletin officiel du ministère de la justice n°2009-02 du 30 avril 2009*.

²¹⁸⁹ *Ibid.*

²¹⁹⁰ VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, éd. Colex, 2006.

²¹⁹¹ Art. 3 de la décision-cadre 2005/671/JAI du Conseil du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes, *JOUE L 253 du 29 sept. 2005*, p. 22.

²¹⁹² Recommandation (2002/C 114/01) du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'amélioration des méthodes d'enquête opérationnelle dans la lutte contre la criminalité liée au trafic organisé de drogue : enquête simultanée sur les opérations de trafic de drogue menées par des organisations criminelles et sur les finances et le patrimoine de celles-ci, *JOUE C 114 du 15 mai 2002*, p. 1 ; Objectif n°18 du Plan d'action de l'Union européenne en matière de lutte contre la drogue, *JOUE C 168, 8 juil. 2005*, p. 1.

²¹⁹³ Objectif n°3 Plan de l'UE concernant les meilleures pratiques, normes et procédures pour prévenir et combattre la traite des êtres humains, *JOUE C 311 du 9 déc. 2005*, p. 1.

²¹⁹⁴ http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Ficheequipescommunesenquete.pdf.

²¹⁹⁵ V. *supra* n°990 et s.

susceptibles de faire l'objet de telles méthodes d'investigation. Elles sont généralement qualifiées de graves. Mais, il s'avère qu'il s'agit des affaires complexes. L'infiltration et les livraisons surveillées n'ont pas d'autre objet que d'identifier des activités criminelles pour lesquelles les techniques classiques sont inefficaces. Ainsi, ces techniques spéciales seront utilisées uniquement pour des affaires spécifiques relativement complexes. Cette impression se trouve confirmée par le champ d'application de ces mesures dans les droits nationaux. Généralement, les infractions concernées sont la criminalité organisée, le blanchiment d'argent, la traite des êtres humains, notamment lorsque les infractions sont commises par un moyen de communication électronique, en matière de stupéfiants.... La commission de ces infractions forme des affaires complexes en raison soit de l'ampleur de leur réalisation (trafic et criminalité organisée), soit en raison de la technicité (utilisation de moyens de communication électronique), voire les deux (blanchiment). En définitive, les droits nationaux réservent ces techniques spéciales d'investigation aux affaires complexes. On peut logiquement en conclure qu'il en va de même pour les livraisons surveillées et les infiltrations transfrontalières.

Ce constat découle également des textes autorisant l'instauration de ces techniques dans une dimension transfrontalière. Les premiers textes, qui régissent l'exécution des livraisons surveillées transnationales, concernent la lutte contre le trafic de stupéfiants²¹⁹⁶. Ensuite, leur champ d'application matériel a été étendu, par des accords postérieurs, à la corruption²¹⁹⁷, à la criminalité organisée²¹⁹⁸ puis plus largement aux infractions susceptibles de faire l'objet d'une demande d'extradition²¹⁹⁹. Ce dernier élargissement pourrait infirmer l'argument selon lequel seules les affaires complexes peuvent faire l'objet de telles techniques d'investigation. Cependant, l'extension du champ et le critère des affaires complexes ne paraissent pas incompatibles. En effet, les livraisons surveillées consistent à surveiller le cheminement de l'objet ou du produit d'un délit, ce qui suppose que l'infraction va se perpétuer sur le territoire d'un autre Etat. Dès lors, la nature même des infractions visées par cette technique suppose incontestablement la complexité de l'affaire. De plus, comme pour les enquêtes discrètes, l'exécution de la livraison surveillée sur le territoire d'un Etat étranger est soumise à la législation de ce dernier : « *les autorités compétentes de l'Etat membre requis décident, dans chaque cas d'espèce, de la réponse à donner à la demande en tenant dûment compte de la loi et des procédures nationales* »²²⁰⁰. Partant, les autorités requises n'autoriseront pas l'exécution de la mesure lorsque leur droit national ne le permet pas pour les affaires internes similaires. Le champ d'application de ces techniques spéciales d'enquête en droit interne détermine le champ de celles-ci à l'échelle transfrontalière. Compte tenu du fait que les droits

²¹⁹⁶ Art. 11 de la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, *Décret n°91-271 du 8 mars 1991, JORF du 14 mars 1991 p. 3622* ; Art. 13 CAAS.

²¹⁹⁷ Art. 50 de la Convention internationale contre la corruption du 9 décembre 2003, *Loi n°2005-743 du 4 juillet 2005, JORF n°155 du 5 juil. 2005 p. 11072*.

²¹⁹⁸ Art. 20§1 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, précitée.

²¹⁹⁹ Art. 18 du Deuxième protocole de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 nov. 2001, précité ; art. 12 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précité.

²²⁰⁰ *Ibid.*

nationaux réservent ces procédés aux seules affaires complexes, il en sera de même pour les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes transfrontalières. Les techniques spéciales d'investigation transfrontalière sont donc réservées, comme en droit interne, aux affaires pénales complexes. Ce critère semble pertinent pour désigner l'objet de la coopération. Reste encore à vérifier sa pertinence au regard des patrouilles mixtes.

1009. Le cas particulier des patrouilles mixtes. Les patrouilles mixtes sont un peu différentes. Le lien avec les affaires complexes est moins évident, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il est inexistant. La justification de ce constat réside dans l'objet même de cette technique. Contrairement aux autres mesures de coopération, les patrouilles ne sont pas des moyens de détection de la criminalité. Il s'agit d'une modalité de prévention et de maintien de l'ordre public. Ceci étant, elle ne peut pas s'analyser au regard du critère de l'affaire pénale complexe. Tout de même, compte tenu du fait qu'elles ont pour objet la prévention des trafics transfrontaliers, leur champ d'action concerne indirectement la prévention des affaires complexes. Ce procédé relève donc indirectement des affaires pénales complexes. Mais l'imperfection du critère ne l'invalide pas pour autant dans le cadre de la coopération. Il n'est simplement pas adapté à cette dernière méthode en raison de son objet spécifique à savoir la prévention.

1010. Conclusion partielle. En définitive, la coopération policière internationale apparaît comme un régime dérogatoire du droit commun car elle a un objet spécifique. Si l'on se reporte aux champs de compétence des acteurs et aux domaines d'application des techniques, on observe que leur objet est souvent limité. Fort de ce constat, nous avons entrepris une étude pour identifier l'objet de la coopération. Le résultat qui en découle n'est guère surprenant. La coopération policière est spécialisée dans la lutte contre les infractions européennes par nature – les infractions qui portent atteinte à l'ordre public européen, car ce sont, soit les intérêts de l'Union qui sont affectés, soit les politiques menées par l'Union – et les affaires pénales complexes transnationales. Cette spécialisation de l'entraide policière internationale n'est que le prolongement de celle qui a lieu dans les droits nationaux. Ainsi, par mimétisme, la coopération policière constitue un régime spécial.

Nous avons limité l'objet de la coopération aux seules infractions européennes au sens large. Pourtant, logiquement, elle devrait également pouvoir s'appliquer pour les infractions universelles ou même pour les infractions transnationales en dehors de toute considération européenne. Si cette affirmation est vraie, on observe que la coopération se limite à un espace géographique déterminé et n'est pas mise en place pour ces infractions. Ce phénomène s'explique par la seconde condition exigée par la coopération. Celle-ci n'est pas une condition d'existence mais une condition de réalisation : il s'agit de la confiance mutuelle.

Section 2 – La confiance mutuelle, condition de réalisation de la coopération policière

1011. La confiance mutuelle favorise la réunion des conditions de réalisation de la coopération. Logiquement, la coopération policière internationale devrait pouvoir être mise

en œuvre pour toutes infractions internationales par nature – universelles ou européennes – et toutes les affaires pénales transnationales complexes. En témoignent notamment les conventions internationales qui prévoient des techniques de coopération²²⁰¹. Pour autant, il semble que la coopération peine à s'appliquer à l'échelle internationale. Par exemple, les équipes communes d'enquête, qui pourraient théoriquement être mises en place entre des Etats ne se situant pas dans le même périmètre géographique, sont exclusivement utilisées à l'échelle régionale. C'est notamment le cas dans le cadre de l'Union européenne. Ce constat démontre, en réalité, que la coopération exige qu'une condition supplémentaire soit remplie pour qu'elle puisse se réaliser : elle exige un espace de confiance. L'Union européenne en est l'exemple topique : elle est un cadre favorable au développement de la coopération. Nous pouvons l'expliquer par l'institutionnalisation de la confiance dans l'Union, qui favorise l'émergence de conditions formelles (**sous-section 1**) et matérielles (**sous-section 2**) de réalisation de la coopération.

Sous-section 1 – L'émergence des conditions formelles de réalisation de la coopération

1012. La « verticalisation »²²⁰² de l'entraide policière. La confiance mutuelle institutionnalisée dans l'espace européen a permis l'apparition d'acteurs supranationaux spécialisés dans la coopération policière. En effet, l'Office européen de police, l'Office de lutte anti-fraude et l'Agence Frontex sont des acteurs moteurs de la coopération. La supranationalisation des acteurs est d'autant plus marquante que l'assistance est réticente à une quelconque « verticalisation ». Ce phénomène s'explique aisément : la « verticalisation » est un simple facteur d'approfondissement pour l'assistance policière alors qu'elle est une condition de réalisation de la coopération. En effet, une coopération directe entre les forces de police, en raison du cloisonnement qu'elle suppose, ne permet pas une prise en charge globale des affaires pénales qui sont visées par ce régime dérogatoire. L'assistance ne concerne bien souvent que deux Etats. La coopération, quant à elle, peut en concerner plusieurs. Dès lors, la création d'instances supranationales est un moyen nécessaire pour identifier et résoudre ces affaires.

1013. L'Office européen de police. En ce qui concerne l'Office européen de police tout d'abord, il mène deux catégories de missions : la première est informative puisqu'il gère un Système d'information et élabore des analyses ; et la seconde est opérationnelle puisqu'il joue un rôle dans l'organisation et la coordination d'enquête.

Sur le plan non opérationnel, Europol gère le Système d'information Europol. Ce système est alimenté par les informations délivrées par les Etats membres mais aussi par l'Office lui-

²²⁰¹ Par exemple, la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée qui prévoit la mise en place d'équipes communes d'enquête, les enquêtes discrètes et les livraisons surveillées transfrontalières, ou encore la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui autorise les livraisons surveillées en matière de stupéfiants.

²²⁰² Ce terme doit être entendu non pas comme l'apparition d'une « entraide verticale » (ce terme ne peut être utilisé que dans le cadre de l'entraide avec les juridictions internationales V. *supra* n°458 et s.) mais comme une cogestion organisée à l'échelle supranationale.

même. Les agents d'Europol doivent donc alimenter le système soit par des données obtenues des pays ou organe tiers, soit par des informations produites par l'Office *via* son travail d'analyse d'informations existantes²²⁰³. En effet, l'agence européenne procède également à des analyses stratégiques, portant sur le phénomène criminel en général, et opérationnelles²²⁰⁴, qui ont trait à des affaires déterminées. Elles permettent de localiser les affaires pour ensuite coordonner les enquêtes y afférant. Elles peuvent être également un soutien important dans le cadre de la réalisation de ces enquêtes. Dès lors, la plus-value apportée par cette agence supranationale est indéniable : elle permet de faire des recoupements entre les affaires qui pourraient être complètement occultées dans une approche strictement horizontale. La création d'un office supranational de police permet donc la mise en œuvre de la coopération. C'est également le cas au niveau opérationnel. L'Office dispose de quelques prérogatives en la matière. Tout d'abord, ses agents peuvent participer, à titre d'appui, aux équipes communes d'enquête²²⁰⁵. Ils ont un rôle passif²²⁰⁶ puisqu'ils ne peuvent pas exécuter de mesures coercitives²²⁰⁷. Cependant, leur participation peut être très intéressante à plusieurs niveaux : en premier lieu, elle peut apporter une plus-value car les agents de l'Office – les agents ou les analystes – ont une connaissance approfondie et une vision globale de l'enquête ; en second lieu, les informations collectées pendant le déroulement de l'opération pourront intégrer le Système d'information de l'Office. Ensuite, Europol peut également demander aux autorités nationales d'ouvrir une enquête pénale²²⁰⁸ : par exemple, il peut signaler aux Etats que des organisations criminelles agissent sur leur territoire, infractions pour lesquelles aucune enquête n'était ouverte²²⁰⁹. Ce faisant, l'Office aide les Etats à identifier et à détecter la criminalité sur son propre territoire. C'est son caractère supranational et le dialogue constant avec les forces de police des Etats qui le permet. Même sur le plan opérationnel, la supranationalisation des acteurs permet une meilleure réalisation de la coopération.

1014. L'Office de lutte anti-fraude. Un constat similaire peut être effectué en ce qui concerne l'Office de lutte anti-fraude. L'OLAF, créé en 1999, cumule plusieurs missions²²¹⁰ : une mission opérationnelle²²¹¹ en vertu de laquelle il peut procéder à des enquêtes internes – au sein des institutions de l'Union – et externe – sur le territoire des Etats membres – ; un appui opérationnel dans la coopération entre les Etats membres dans la lutte anti-fraude ; un

²²⁰³ DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 8.

²²⁰⁴ V. *supra* n°323.

²²⁰⁵ Art. 6 de la décision portant création de l'office européen de police, précitée.

²²⁰⁶ DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 12.

²²⁰⁷ BEAUVALLET O., « Europol », article précité.

²²⁰⁸ Art. 7 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁰⁹ Il convient de signaler sur ce point qu'une réflexion sur la réforme de la base légale de l'Office européen de police entend renforcer cette compétence opérationnelle. V. V. COMMISSION SERVICES, *Revision of Europol's legal basis*, 29 mars 2012, 7336/12 JAI 143 COSI 8 ENFOPOL 58.

²²¹⁰ FLORE D., *Droit pénal européen, op. cit.*, p. 546 ; FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », article précité, p. 83.

²²¹¹ Art. 2§ 1 de la Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999*, p. 20.

appui logistique – concours technique notamment en matière de formation – ; et une mission d’information – collecte et exploitation d’informations. Dans sa mission d’information et de soutien technique et logistique, l’Office apporte une plus-value comparable à celle d’Europol. En effet, il prend la forme d’une « *centrale européenne de renseignements* » en rassemblant l’information, en l’enrichissant et en la diffusant aux services nationaux ainsi qu’aux directions générales de la Commission »²²¹². Il réalise également une activité de renseignements en matière opérationnelle et stratégique, offrant ainsi aux Etats des moyens pour lutter plus efficacement contre la fraude aux intérêts de l’Union européenne. Sur le plan technique, l’OLAF apporte aux services nationaux des conseils, des expertises ainsi qu’une aide administrative dont « *l’objectif est de créer une synergie entre les capacités de détection et d’analyse qui existent au niveau de l’Union d’une part, et sur le plan national d’autre part* »²²¹³. De plus, il peut coordonner l’enquête ou la diriger²²¹⁴.

La création d’un organe supranational est également indispensable dans ce cadre. L’Office offre aux Etats des compétences et un savoir-faire dont ils ne disposent pas forcément. De plus, la supranationalité de l’agence lui permet d’avoir une approche globale de la fraude aux intérêts financiers et économiques de l’Union européenne. Elle peut donc identifier des cas non découverts, des liens entre différentes affaires, etc.... Le champ d’action impose le dépassement de l’approche simplement horizontale.

1015. L’Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l’Union européenne. Enfin, l’Agence Frontex repose sur une logique identique. Elle est un acteur de coopération spécialisé dans la protection des frontières extérieures. Tout d’abord, elle apporte une assistance experte en termes d’échange de renseignements²²¹⁵ et d’analyse des risques²²¹⁶. Ensuite, sur le plan opérationnel, elle évalue, coordonne et approuve les projets d’opérations communes ; elle peut même prendre l’initiative de telles opérations et intervenir dans leur organisation²²¹⁷. Elle propose également un appui aux Etats membres confrontés à une situation exigeant une assistance opérationnelle et technique renforcée aux frontières extérieures en procurant une assistance dans la coordination entre deux ou plusieurs Etats membres et elle peut dépêcher

²²¹² BERTHELET P., « Le paysage européen de la sécurité intérieure », *op. cit.*, p. 382.

²²¹³ *Ibid.*, p. 384.

²²¹⁴ *Ibid.*, p. 411.

²²¹⁵ Art. 11 Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d’une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l’Union européenne, *JO L 349 du 25 nov. 2004, p. 1.*

²²¹⁶ Art. 4 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d’une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l’Union européenne, précité.

²²¹⁷ Art. 3 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d’une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l’Union européenne, précité.

des experts pour la durée requise²²¹⁸ et gère également les équipes d'intervention rapide aux frontières²²¹⁹. Enfin, sur un plan logistique, elle peut mettre à disposition son propre équipement²²²⁰ et fait l'inventaire des équipements des Etats qui peuvent être mis à la disposition temporaire d'autres Etats²²²¹.

Une nouvelle fois, la mise à disposition d'une agence supranationale spécialisée permet la mise en œuvre d'une véritable coopération. Cette agence apparaît nécessaire pour apporter son concours aux Etats dans la gestion des frontières extérieures et la lutte contre l'immigration illégale mais aussi tous les trafics qui transitent par ces frontières. La supranationalisation de l'action est indispensable, car elle permet d'avoir une approche globale des problèmes des frontières extérieures et d'en rationaliser la gestion. Ce nouvel exemple démontre en réalité que la coopération ne peut se réaliser que par une action supranationale. Or, cette action est permise grâce à la confiance mutuelle sur laquelle repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

1016. Conclusion partielle. La mise en place d'acteurs supranationaux permet d'optimiser la coopération policière internationale. Cependant, cette condition formelle n'est pas suffisante. Des conditions matérielles participent également à la réalisation des mesures de coopération.

Sous-section 2 – L'existence des conditions matérielles de réalisation de la coopération

1017. Les conditions matérielles favorisant la réalisation de la coopération. La mise en place de la coopération policière ne peut se faire que si certaines conditions sont remplies. L'Union européenne, par son mode de fonctionnement, offre les moyens à ce régime spécial de se développer. Sans ces conditions, on ne parviendrait pas à instaurer un véritable régime spécifique dans la lutte contre les infractions européennes, qu'elles soient européennes par nature ou transnationales. La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, fondée sur la confiance mutuelle entre les Etats membres, permet l'émergence de deux moyens qui favorisent la réalisation de la coopération. Tout d'abord, elle permet la mise en place d'une politique européenne en matière pénale (§1). Ensuite, elle accompagne l'émergence d'une culture policière européenne (§2).

²²¹⁸ Art. 8 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, précité.

²²¹⁹ Art. 1 du Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, précité.

²²²⁰ *Ibid.*

²²²¹ Art. 7 Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, précité.

§1. La mise en place d'une politique européenne en matière pénale

1018. L'inexistence d'une « politique criminelle » et d'une « politique pénale » européennes. La création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice s'accompagne de la mise en place d'une politique européenne en matière pénale. En effet, l'article 68 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que « *le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* ». Le traité de Lisbonne fait de l'Union un véritable acteur politique en matière pénale. Si elle a toujours plus ou moins joué ce rôle, il est désormais consacré. Avant d'entrer plus en détail sur les manifestations de cette politique, quelques précisions terminologiques sont de rigueur. Il n'est pas permis d'affirmer que l'Union mène une politique criminelle. Cette dernière se définit comme « *l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel* »²²²² ou encore comme « *l'ensemble des moyens qu'un Etat emploie pour lutter contre la criminalité* »²²²³. Partant, la politique criminelle « *englobe toutes les mesures de contrôle social qu'elles soient préventives, répressives, médico-sociales, pénales ou extra-pénales* »²²²⁴. Ceci étant, cette expression paraît bien trop large pour désigner l'action politique européenne en matière pénale. Il n'est pas non plus possible d'évoquer l'existence d'une « politique pénale européenne ». *A priori*, une telle expression pourrait bien convenir pour désigner l'action politique de l'Union en matière pénale. Or, cette expression semble être plus précise et revêtir un sens plus spécifique. En effet, coexistent deux conceptions de la politique pénale. La première, extrêmement large, se décompose en six éléments majeurs : en France, l'élaboration de la norme pénale, qui relève du législateur pour les crimes et les délits et du pouvoir réglementaire pour les contraventions ; la prévention des infractions ; la recherche des auteurs des infractions ; la poursuite des auteurs de ces infractions ; le jugement des délinquants et enfin l'exécution de la peine²²²⁵. En d'autres termes, la politique pénale correspondrait « *aux choix relatifs à la détermination d'un droit pénal « substantiel »* » et « *relatifs aux conditions de mise en œuvre d'un droit pénal « processuel » ou « institutionnel »* »²²²⁶. Cependant, cette définition est considérée comme trop large par certains auteurs de sorte qu'elle se confondrait avec celle de la politique criminelle²²²⁷. Dans une approche restrictive, la politique pénale se

²²²² DELMAS-MARTY M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Thémis, 1992, pp. 13-14 ; DELMAS-MARTY M., *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983, p. 13.

²²²³ LEVASSEUR G., *Cours de droit pénal général complémentaire*, Les Cours de droit, Paris, 1960.

²²²⁴ BÜCK V., *L'influence des Cours constitutionnelles sur la politique pénale. Etude comparée France-Espagne*, préf. de M. DELMAS-MARTY, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LGDJ, T. 109, 2002, p. 2.

²²²⁵ AGUILA Y., « La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ? », *Revue administrative*, 1994, p. 8.

²²²⁶ BÜCK V., *L'influence des Cours constitutionnelles sur la politique pénale. Etude comparée France-Espagne*, *op. cit.*, p. 3.

²²²⁷ DEROUSSIN D., « Politique criminelle et politique pénale », in *actes du colloque Parquet et politique pénale depuis le XIX^{ème} siècle*, 19 et 20 sept. 2002, Lyon, site de l'association française pour l'histoire de la justice, http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes, p. 5.

résumerait à la « *détermination des priorités dans la mise en œuvre de l'action publique* »²²²⁸. « *Ainsi, la politique pénale se définit-elle comme une politique d'application de la loi pénale et non pas comme une politique de l'incrimination. Elle consiste dans la détermination de la loi pénale guidant le déclenchement des poursuites et l'exercice de l'action publique* »²²²⁹. S'appliquant uniquement à l'action du parquet, la politique pénale n'est donc pas adaptée pour désigner l'action de l'Union en matière pénale. C'est pour cette raison qu'il semble plus approprié d'évoquer l'existence d'une politique européenne en matière pénale.

1019. L'existence d'une politique européenne en matière pénale axée sur le champ de la coopération. Si aucune des deux expressions ne permet de rendre compte de l'existence d'une politique européenne en matière pénale, il n'en demeure pas moins que cette dernière est bien réelle. Ce rôle conféré à l'Union est très important pour la mise en œuvre de la coopération, car il permet d'adopter les pré-requis nécessaires à son épanouissement et à son effectivité. En effet, l'Union peut favoriser la mise en œuvre des modalités de coopération grâce aux moyens dont elle dispose pour mener une véritable politique législative européenne en matière pénale (A) et orienter, sur le plan stratégique, son action en matière pénale (B).

A. L'apparition d'une politique législative européenne en matière pénale

1020. D'une politique commune à une politique européenne. La détermination d'une politique en matière pénale suppose que l'Union dispose des moyens pour légiférer. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, ce n'était pas véritablement le cas. Sous l'empire des traités de Maastricht et d'Amsterdam, le pouvoir de décision en matière pénale appartenait principalement aux Etats et les institutions communautaires étaient plus ou moins associées au processus²²³⁰. Dès lors, commençait à émerger une politique commune entre les Etats membres. Le nouveau traité, en supprimant les piliers, confère à l'Union un véritable pouvoir d'intervention et lui permet ainsi de mener la politique législative véritablement européenne en matière pénale²²³¹. Désormais, celle-ci détient un pouvoir de détermination du droit pénal substantiel (1) et du droit pénal procédural (2).

1. La compétence de l'Union en « droit pénal substantiel »

1021. Le pouvoir de légiférer en matière d' « eurocrimes ». L'Union européenne tire son pouvoir normatif en matière pénale de l'article 83 du traité sur le fonctionnement de l'Union

²²²⁸ *Ibid.*, p. 6.

²²²⁹ *Ibid.*, p. 7. Dans le même sens, MOLINS F., « La politique pénale aujourd'hui : réalités », in *actes du colloque Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle*, 19 et 20 sept. 2002, Lyon, site de l'association française pour l'histoire de la justice, http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes ; CHARPENEL Y., *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, Armand-Colin, 2006, pp. 13 et s.

²²³⁰ V. *supra* n°202 et s.

²²³¹ SATZGER H., « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – Etat des lieux et perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne », *RIDP*, 2011, p. 137.

européenne²²³². Tout d'abord, le paragraphe 1 dudit article permet au Parlement et au Conseil d'établir « *des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière* ». Cette disposition confère aux institutions la possibilité d'harmoniser les infractions transnationales. Le traité dresse une liste d'infractions pour lesquelles l'Union peut intervenir : le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée. Ces infractions, qui se caractérisent par la complexité des affaires qui s'y rapportent, sont calquées sur le champ d'application de la coopération en matière d'infractions transnationales. L'article 83, paragraphe 2, du traité confère également à l'Union une compétence en matière de droit pénal accessoire, c'est-à-dire lorsque le droit pénal a pour fonction d'assurer « *une mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation* ». Cette compétence avait été reconnue par la Cour de Justice de l'Union européenne avant l'entrée en vigueur²²³³. Elle est désormais consacrée par le traité de Lisbonne. L'Union peut donc prendre des dispositions pénales dans les domaines qui relèvent de sa compétence pour rendre plus effectives les politiques qu'elle mène comme par exemple en droit de l'environnement, en droit des transports, etc.....

1022. La nécessaire harmonisation du droit substantiel pour la coopération policière.

Cette compétence de l'Union en matière pénale, lui permettant de mener une véritable politique législative, favorise l'instauration de la coopération policière. En effet, l'harmonisation est essentielle pour « *renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres et les autorités judiciaires nationales* »²²³⁴. De cette manière, les Etats membres auront une définition commune des infractions. Cette harmonisation a un véritable intérêt pour la mise en œuvre de la coopération policière.

²²³² Sur ce point, V. RUBI-CAVAGNA E., « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *RSC*, 2009, p. 501 ; SOTIS C., « « Criminaliser sans punir ». Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (directe et indirecte) de l'Union européenne prévu par le traité de Lisbonne », *RSC*, 2010, p. 773 ; ETUDIANTS DU MASTER 2 DROIT PENAL et SCIENCES CRIMINELLES DE L'UNIVERSITE DE TOULOUSE CAPITOLE I, « L'impact du traité de Lisbonne en matière pénale », *Dr. pén.*, 2002, et. 17, p. 7.

²²³³ CJCE, 13 sept. 2005, *Commission c/ Conseil*, C-176/03, Rec. CJCE p. I-7879, *Europe*, n°11, 2005, p. 11, comm. SIMON D.; *RDUE*, n°3, 2005, p. 641, comm. B. KOTSCHY ; *D.*, 2005, jur. p. 3064, comm. MONJAL P.Y. ; *RMCUE*, 2006, p. 24, comm. CHALTIEL F. ; *D.*, 2005, n°39, p. 2697 comm. BELLESCIZE R. ; *Dr. pén.*, n°12, 2005, ét. n°16., comm. BELLESCIZE (de) R. ; *RPDP*, 2005, p. 158, comm. NOURRISSAT C. ; *JCP G*, n°48, 2005, II, 10168, comm. ZARKA J.C. ; *RTDE*, 2006, p. 369, comm. HAGUENAU-MOIZARD C. ; *RSC*, 2006, p. 155, comm. IDOT L. ; *RJ Env.*, n°4, 2006, comm. 369, obs. NORD WAGNER N. ; V. égal. ; CJCE, 23 oct. 2007, *Commission c/ Conseil*, C-440/05, rec. : GAUTIER M., « Etendue de la compétence de la Communauté pour exiger des Etats membres qu'ils instituent des sanctions pénales », *JCP G*, 2007. II. 1027 ; GRARD L., « Sanctions pénales contre les pollueurs des mers : l'Union européenne se trompe de base juridique », *Rev. dr. transp.*, 2007, comm. 243.

²²³⁴ Communication de la Commission, Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal, 20 sept. 2011, *COM(2011) 513 final*. Le texte précise même que « *ce niveau de confiance élevé est indispensable à une coopération harmonieuse entre les autorités judiciaires des différents Etats membres* ». V. BEAUVAIS P., « L'Union européenne et la création du droit pénal », *LPA*, 3 déc. 2007, p. 12.

Tout d'abord, elle permettra aux Etats d'avoir une vision commune du domaine de compétence de l'Office européen de police. En effet, les infractions pour lesquelles l'Union peut légiférer correspondent en partie à celles relevant du champ d'Europol. En harmonisant les législations nationales, les agents auront une conception unifiée des infractions entrant dans le champ de compétence de l'Office²²³⁵.

Ensuite, une définition commune des incriminations conduit à une harmonisation du champ d'application des techniques de coopération. Comme nous l'avons souligné, la mise en place d'équipes communes d'enquête et l'exécution des livraisons surveillées et des enquêtes discrètes transfrontalières dépendent en partie des droits nationaux puisque l'Etat requis va accepter leur exécution si le droit interne le permet pour les affaires nationales. Une définition commune des infractions permet alors de « lisser » les législations des Etats membres, de sorte qu'ils partagent des conditions communes de mise en œuvre de ces techniques. Finalement, l'harmonisation du droit pénal substantiel permet d'éliminer les éventuels écueils, liés aux divergences des droits nationaux, qui empêcheraient soit la reconnaissance de la compétence des acteurs de la coopération, soit la mise en œuvre des techniques de coopération.

1023. Conclusion partielle. L'existence d'une compétence législative de l'Union européenne en matière pénale, lui permettant de mener une véritable politique législative, est véritablement une condition de réalisation de la coopération policière. L'harmonisation des infractions, tombant dans le champ de ce régime, conduit à faire disparaître les éventuels écueils à sa mise en œuvre. De plus, les moyens conférés à l'Union, pour mener une politique législative, l'amènent également à agir sur le terrain du droit procédural, favorisant la mise en œuvre de la coopération.

2. La compétence de l'Union en « droit pénal procédural »

1024. La compétence de l'Union en droit pénal procédural. Le traité de Lisbonne permet à l'Union de légiférer en droit pénal procédural. Plus précisément, cette compétence est axée sur l'entraide judiciaire et policière. D'un côté, elle peut intervenir pour assurer le principe de reconnaissance mutuelle – admissibilité mutuelle des preuves, harmonisation des droits des personnes dans la procédure pénale et du droit des victimes –, prévenir les conflits de compétence, soutenir la formation des magistrats et faciliter la coopération entre les autorités judiciaires des Etats membres²²³⁶. D'un autre côté, elle peut intervenir dans le domaine de l'entraide policière au niveau de la collecte, du stockage, de l'analyse et de l'échange d'informations, de la formation du personnel, des techniques communes d'enquête pour la détection de formes graves de criminalité organisée²²³⁷. Bref, l'Union peut légiférer pour

²²³⁵ V. *supra* n°212.

²²³⁶ Art. 82 TFUE.

²²³⁷ Art. 87 TFUE.

harmoniser les droits nationaux pour favoriser l'entraide judiciaire et ainsi créer de nouvelles modalités d'entraide policière²²³⁸.

1025. La compétence législative de l'Union favorisant le développement de la coopération policière. C'est notamment ce dernier point qui nous intéresse. Bien évidemment, la compétence législative de l'Union s'applique tant à l'assistance qu'à la coopération. Cependant, il existe un intérêt spécifique pour cette dernière. Celui-ci réside dans le fait que la procédure législative applicable est la procédure ordinaire, c'est-à-dire que le pouvoir de légiférer appartient conjointement aux parlementaires européens et au Conseil²²³⁹. Les décisions se prennent à la majorité qualifiée par le Conseil. Jusque là, dans le cadre du troisième pilier, les décisions étaient prises à l'unanimité par le Conseil après simple consultation du Parlement. La prise de décision se trouve désormais facilitée. L'Union peut donc établir, sur la base de cette procédure, des mesures portant sur les techniques communes d'enquête en matière de coopération policière²²⁴⁰. De plus, les institutions de l'Union, « *statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, déterminent la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Europol* ». Ainsi, la réforme de l'Office européen de police est largement facilitée par rapport au droit antérieur au traité de Lisbonne. L'approfondissement et le développement de la coopération sont simplifiés dans le cadre de l'Union européenne. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'Espace de liberté, de sécurité et de justice se présente comme un cadre privilégié de réalisation de la coopération.

Cependant, une réserve doit être émise. L'article 87, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne érige un obstacle à un développement important de la coopération. En effet, pour les mesures portant sur la coopération opérationnelle entre les forces de police, c'est la procédure législative spéciale qui est applicable, à savoir celle qui était en vigueur dans le cadre de l'ancien troisième pilier. La mesure sera adoptée à l'unanimité par le Conseil avec consultation du Parlement européen. Dès lors, pour ces mesures, la prise de décision reste largement limitée.

1026. Conclusion partielle. En définitive, la compétence pénale conférée à l'Union européenne par le Traité de Lisbonne permet de mener une politique législative propre en la

²²³⁸ BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », *RTDE*, p. 725.

²²³⁹ La proposition de texte est transmise au Parlement européen qui rend un avis. S'il ne présente aucun amendement, ou si le Conseil les accepte tous, ce dernier peut arrêter l'acte proposé à la majorité qualifiée. Dans le cas contraire, le Conseil peut adopter à la majorité qualifiée une position commune qui sera transmise au Parlement. Soit celui-ci approuve purement et simplement la proposition, soit il la rejette à la majorité absolue, soit il propose de nouveaux amendements. A ce stade, le Conseil peut soit accepter à la majorité qualifiée l'acte tel que proposé par le Parlement en deuxième lecture, auquel cas il sera considéré comme adopté, soit l'adopter à l'unanimité si la Commission a rendu un avis négatif sur les amendements proposés par le Parlement. En cas de désaccord, est convoqué un comité de conciliation composé des membres du Conseil ainsi que des parlementaires en vue de trouver une issue. V. BLUMANN C. et DUBOIS C., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 273 et s.

²²⁴⁰ L'article 87§2 c) TFUE prévoit l'adoption de telles mesures « *concernant la détection de formes graves de criminalité organisée* », ce qui relève selon nous de la coopération.

matière. Ainsi, ce qui était initialement une politique commune est devenu une véritable politique européenne. Cette dernière apparaît comme une condition de réalisation de la coopération policière car elle permet d'une part, de gommer progressivement tous les obstacles à sa mise en œuvre par une harmonisation substantielle et d'autre part, de favoriser son développement par sa compétence procédurale. Cependant, la politique législative n'étant classiquement que le résultat d'une politique criminelle²²⁴¹, l'existence d'une politique de l'Union en matière pénale passe également par la fixation d'objectifs et de priorités qui déterminent une véritable stratégie.

B. Le renforcement d'une stratégie européenne en matière pénale

1027. L'élaboration d'une politique européenne en matière pénale passe bien évidemment par la détermination d'une stratégie en matière pénale et en matière de sécurité intérieure. La stratégie mise en place dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice est une condition de réalisation de la coopération policière car elle favorise son installation et son développement. Cette politique n'est pas nouvelle et ne date pas de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Déjà sous l'empire des anciens traités, l'Union élaborait des stratégies par l'édition de programmes en matière de justice et affaires intérieures. Cependant, le nouveau Traité vient insuffler une nouvelle dynamique en créant notamment un organe chargé d'établir une stratégie en matière de sécurité intérieure.

1028. L'émergence de stratégie européenne en matière de criminalité transnationale complexe. La stratégie européenne en matière pénale est née et s'est développée au fil des programmes pluriannuels – programmes de Tampere, de La Haye et de Stockholm –, qui se sont succédés depuis 1999²²⁴². Il faut tout de même préciser que ces programmes ne sont pas spécifiques à la matière pénale et touchent plus largement les thématiques liées à la construction de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. Cependant, il n'en demeure pas moins que la stratégie européenne en matière pénale est apparue et s'est affinée en leur sein. Tout d'abord, le programme de Tampere affirmait que « *le Conseil européen est fermement décidé à renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité organisée et transnationale* »²²⁴³. Il déclina cette volonté en trois priorités : la prévention de la criminalité, du renforcement de l'intensification de la coopération dans la lutte contre la criminalité, et une action spécifique de lutte contre le blanchiment d'argent²²⁴⁴. Ensuite, le programme de La Haye²²⁴⁵ a fixé en matière pénale deux priorités : la première avait trait au

²²⁴¹ DEROUSSIN D., « Politique criminelle et politique pénale », in *actes du colloque Parquet et politique pénale depuis le XIX^{ème} siècle*, 19 et 20 sept. 2002, Lyon, site de l'association française pour l'histoire de la justice, http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes, p. 7.

²²⁴² CHAIGNEAU C., *L'espace de liberté, de sécurité et de justice, du programme de Tampere(1999-2004) au programme de Stockholm (2010-2014)*, Think Tank pour la solidarité, sept. 2010, www.pourlasolidarite.eu.

²²⁴³ §40 des conclusions de la Présidence, Conseil de Tampere, 15 et 16 oct. 1999.

²²⁴⁴ §40 et s. des conclusions de la Présidence, Conseil de Tampere, 15 et 16 oct. 1999.

²²⁴⁵ Conseil européen, Programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, *JOUE C53*, du 3 mars 2005, p. 1.

terrorisme et la seconde concernait la lutte contre la criminalité organisée. Enfin, le programme de Stockholm²²⁴⁶, dernier en date, retient des objectifs plus généraux²²⁴⁷. Tout d'abord, il met l'accent sur la nécessité d'élaborer une stratégie en matière de sécurité intérieure et d'approfondir l'entraide européenne. Ensuite, il fixe comme objectif la lutte contre la grande criminalité et la criminalité organisée – traite des êtres humains, exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie, cybercriminalité, criminalité économique et corruption – et le terrorisme.

Au fil des programmes, on peut observer l'orientation prise par l'Union. La politique européenne en matière pénale met l'accent sur la criminalité organisée, le terrorisme et la criminalité grave. Or, toutes les infractions spécifiquement visées par le dernier programme correspondent à celles donnant lieu à des affaires pénales complexes. Ainsi, la grande priorité de l'Union se recoupe avec l'objet de la coopération policière. On comprend les raisons pour lesquelles l'Espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un périmètre favorable à la coopération. Sa construction est accompagnée d'une stratégie européenne qui se focalise sur les infractions, et qui relève du champ de ce régime. Cette priorité est confirmée par de nombreux actes des institutions européennes²²⁴⁸ et par le champ d'action du nouveau Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (COSI).

1029. La consolidation de la stratégie européenne en matière de criminalité transnationale complexe par le Comité permanent de sécurité intérieure. Le traité de Lisbonne prévoit la création d'un organe stratégique en matière de sécurité intérieure. Ainsi, une décision de 2010²²⁴⁹ vient créer le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure²²⁵⁰. Cet organe a pour objet de faciliter, promouvoir et renforcer « *la coordination des actions opérationnelles des autorités des Etats membres compétentes en matière de sécurité intérieure* »²²⁵¹. Sa mission prioritaire est « *l'élaboration, le suivi et la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure* ». Dans son premier rapport présenté au Parlement européen et aux parlements nationaux, le comité a présenté ses premières années d'activité consacrées à la définition de son rôle et de ses tâches sur la base de son mandat²²⁵². Il résulte, à la lecture de ce premier rapport, que l'activité du comité se recentre sur la

²²⁴⁶ Conseil européen, Le Programme de Stockholm. Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, Conseil européen, (2010/C 115/01), *JOUE C 115 4 mai 2010*, p. 1.

²²⁴⁷ Sur le programme de Stockholm, V. not. BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », *RTDE*, 2010, p. 728.

²²⁴⁸ V. Communication de la Commission, La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre, 22 nov. 2010, *COM(2010) 673 final* ; projet de conclusions du Conseil sur la définition des priorités de l'UE pour la lutte contre la criminalité organisée en 2011 et 2013, 6 juin 2011, doc. 11050/11 ; Conclusions sur la création et mise en œuvre d'un cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée, 8 et 9 nov. 2010.

²²⁴⁹ Décision 2010/131/UE du Conseil instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, *JOUE L52 du 3 mars 2010*, p. 50.

²²⁵⁰ V. *supra* n°276.

²²⁵¹ Art. 2 de la Décision.

²²⁵² Rapport au Parlement européen et aux parlements nationaux sur les travaux du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure pour la période allant de janvier 2010 à juin 2011, 23 sept. 2011, doc. 14614/11.

criminalité organisée et le terrorisme. En effet, le Comité a présenté un projet de conclusions à destination du Conseil sur la définition de nouvelles priorités de l'Union pour la lutte contre la criminalité organisée entre 2011 et 2013²²⁵³. Il est également en charge de la mise en œuvre de ces conclusions. Ensuite, il a établi un recueil d'exemples de bonnes pratiques appliquées dans les Etats membres en ce qui concerne des approches et actions complémentaires en vue de prévenir et de combattre la criminalité organisée. En outre, le Comité a créé trois groupes de projet pour la mise en œuvre du pacte européen pour la lutte contre le trafic international de drogue, il a discuté de la rationalisation concernant la coopération de lutte contre la criminalité organisée en provenance d'Afrique occidentale, il participe à la mise en œuvre de certaines mesures relatives au renforcement de la protection des frontières extérieures et de la lutte contre l'immigration clandestine et enfin, il participe à la lutte contre le terrorisme. En clair, le Comité élabore véritablement la stratégie de la coopération policière dans la mesure où son travail gravite autour de l'objet du régime dérogatoire d'entraide policière.

1030. Conclusion partielle. On observe que l'Union européenne a élaboré et développe une véritable politique, tant législative que stratégique, en matière de criminalité transnationale complexe et en matière d'infractions européennes par nature. Cela témoigne véritablement des priorités européennes en matière pénale et explique surtout les raisons pour lesquelles la coopération peut se développer dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. Ces infractions constituent donc une priorité de l'Union qui met à sa disposition les moyens nécessaires pour lutter contre ce type de criminalité. Cette politique européenne en matière pénale, possible uniquement dans un espace de confiance, apparaît donc comme une condition de réalisation de la coopération policière internationale.

Pour autant, l'existence d'une politique européenne en matière pénale n'est pas le seul facteur de réalisation de la coopération. En effet, son action en vue de créer une culture policière commune favorise également la mise en place de la coopération.

§2. L'émergence d'une culture policière européenne

1031. La notion de culture policière commune. L'existence d'une culture policière européenne – ou d'une « mentalité policière commune »²²⁵⁴ – est une seconde condition essentielle à la réalisation de la coopération policière. Elle est déjà nécessaire s'agissant de l'assistance, elle l'est encore plus dans le régime de la coopération, car le travail en commun, spécificité de ce régime, suppose le partage de valeurs communes par les forces de police. La culture commune est intimement liée à la confiance mutuelle²²⁵⁵. L'existence de cette culture

²²⁵³ Projet de conclusions du Conseil sur la définition des priorités de l'UE pour la lutte contre la criminalité organisée en 2011 et 2013, 6 juin 2011, doc. 11050/11.

²²⁵⁴ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 40.

²²⁵⁵ BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S. et MERCADIER M.F. (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire commune. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire commune dans l'espace judiciaire européen*, Rapport de recherche, mai 2009, pp. 85 et s.

est un baromètre de la confiance mutuelle. L'émergence et le développement de cette culture policière sont des facteurs favorisant l'instauration de la coopération policière.

Comme cela a été mis en évidence pour la culture judiciaire européenne²²⁵⁶, la culture policière européenne se décompose en deux éléments : d'une part, elle passe par une connaissance et une compréhension mutuelle et d'autre part, elle se manifeste par un socle commun de principes et de pratiques²²⁵⁷. En d'autres termes, cette émergence suppose avant tout une compréhension mutuelle des modes de fonctionnement car l'insuffisance de « compréhension mutuelle » est source de difficultés dans la mise en œuvre de l'entraide²²⁵⁸, ainsi que le partage de valeurs. Si cette affirmation est juste pour l'entraide judiciaire et pour l'assistance policière²²⁵⁹, elle l'est d'autant plus pour la coopération qui suppose une véritable action conjointe, un travail en commun de la part des forces de police de plusieurs Etats²²⁶⁰. Egalement, cette culture commune vise les relations entre les polices nationales et les acteurs supranationaux. Pour que la coopération soit efficace, il faut que les Etats aient confiance en ces institutions et qu'ils les utilisent²²⁶¹.

1032. Les facteurs de développement de la culture policière commune. Des auteurs ont démontré qu'en ce qui concerne l'entraide judiciaire, l'émergence de la culture judiciaire commune se réalise par différents facteurs : les outils d'entraide judiciaire – magistrat de liaison, réseau judiciaire européen et Eurojust –, la formation des magistrats et la spécialisation des acteurs²²⁶². Ces mêmes facteurs peuvent être identifiés dans le cadre de l'entraide policière. Ainsi, les facteurs d'émergence et de développement de cette culture nécessaire à la coopération policière sont de deux ordres : tout d'abord, des facteurs exogènes, c'est-à-dire des facteurs extérieurs mis en œuvre afin de renforcer cette culture ; et ensuite, des facteurs endogènes inhérents à la mise en œuvre de l'entraide qui viennent renforcer cette culture.

1033. Les facteurs exogènes de développement de la culture policière commune. Les premiers moyens mis en œuvre pour le développement de cette culture commune sont ceux qui visent à permettre une meilleure compréhension et une meilleure connaissance. C'est pour l'essentiel toutes les initiatives qui tendent à une formation des forces de police. Bien

²²⁵⁶ *Ibid.*

²²⁵⁷ *Ibid.*, pp. 10 et s.

²²⁵⁸ *Ibid.*, p. 10.

²²⁵⁹ Rappelons que l'entraide judiciaire internationale relève *a priori* de la seule logique de l'assistance. V. *supra* n°562 et s.

²²⁶⁰ VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête entre partage et souveraineté », *RSC*, 2007, p. 273. Par exemple, les équipes communes d'enquête reposent sur la confiance mutuelle puisqu'elles supposent l'action de policiers, disposant de prérogatives relativement importantes, sur le territoire d'autres Etats. V. *infra* n°1124 et s.

²²⁶¹ La sous-exploitation des acteurs supranationaux nuit à l'efficacité de la coopération policière internationale. Sur ce point, V. FLOCH J., *Rapport d'information sur l'avenir d'Europol*, rapport n°819, Assemblée nationale, 29 avril 2003, pp. 27 et s.

²²⁶² *Ibid.*

évidemment, le Collège européen de police²²⁶³ s'inscrit directement dans cette logique. En élaborant des modules de formation sur les techniques d'entraide policière, relatifs aux systèmes policiers et judiciaires des partenaires européens, le Collège participe amplement à cette compréhension mutuelle, à l'émergence et au développement de cette culture policière européenne. Mais ce n'est pas la seule mesure en ce sens : tous les forums, toutes les rencontres informelles, les échanges d'expériences et de bonnes pratiques vont dans cette direction²²⁶⁴. Cependant, il semble que le meilleur moyen pour y parvenir reste l'application de l'entraide policière elle-même.

1034. Les facteurs endogènes de développement de la culture policière commune.

L'exécution des actes d'entraide policière semble être le meilleur moyen pour renforcer la culture policière commune. Cela a été mis en exergue pour l'entraide judiciaire et semble pouvoir s'appliquer à la dimension policière. En ce qui concerne la coopération, nous pouvons même avancer que l'assistance policière internationale a participé au développement d'une culture de coopération. De plus, l'exécution du régime spécial conduit même à l'alimenter.

En effet, un certain nombre de mesures d'assistance policière conduit à développer une « *mentalité policière commune* »²²⁶⁵. Par exemple, l'envoi d'officiers de liaison facilite « *une meilleure compréhension réciproque des systèmes juridiques et judiciaires des Etats membres* »²²⁶⁶. Toutes les observations dressées à propos de la culture judiciaire peuvent se transposer à la culture policière : « *adaptateurs juridiques* »²²⁶⁷, « *facilitateur et interprète* », « *médiateur culturel* »²²⁶⁸. Même si leur fonction principale n'est pas l'émergence d'une culture policière, les officiers de liaison y contribuent en participant à une meilleure compréhension mutuelle comme le précise la décision relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des Etats membres ; celle-ci précise que « *les officiers de liaison de chaque Etat membre contribuent en outre à la collecte et à l'échange d'informations qui peuvent être utiles pour lutter contre les formes graves de criminalité transfrontière, y compris des informations permettant d'acquérir une meilleure connaissance des systèmes juridiques et des méthodes opérationnelles applicables dans les pays ou les organisations internationales considérés* »²²⁶⁹. Ainsi, le fait, pour les officiers de

²²⁶³ V. *supra* n°280.

²²⁶⁴ V. *supra* n°75.

²²⁶⁵ GOURDON S., *L'entraide répressive entre les Etats membres de l'Union européenne, op. cit.*, p. 40.

²²⁶⁶ BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S. et MERCADIER M.F. (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire commune. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire commune dans l'espace judiciaire européen*, Rapport de recherche, mai 2009, p. 19.

²²⁶⁷ RABATEL B., « Les magistrats de liaison : leur rôle dans la coopération judiciaire internationale et dans le domaine du droit comparé », décembre 2003 et « le magistrat de liaison, adaptateur juridique », l'Observateur de Bruxelles, n°54, oct. 2006, p. 16, cité par BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S. et MERCADIER M.F. (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire commune. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire commune dans l'espace judiciaire européen, op. cit.*, p. 21.

²²⁶⁸ BARBE E., *L'espace judiciaire européen, op. cit.*, p. 136.

²²⁶⁹ Art. 2 de la décision 2003/170/JAI du 27 fév. 2003 relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des États membres, *JOUE L 67 du 12 mars 2003, p. 27*. Nous soulignons.

liaison, de tisser des liens avec les forces de police des Etats dans lesquels ils sont détachés est un moyen de développement de cette culture²²⁷⁰. De même, et plus largement, les relations établies dans le cadre de l'assistance policière, soit au titre de l'échange d'informations, soit de l'assistance opérationnelle, ont progressivement développé la culture de l'entraide policière internationale. Ainsi, lorsque la coopération est apparue, il existait déjà une certaine culture commune. Celle-ci n'a fait que se renforcer avec la pratique de la coopération.

La coopération, qui exige que les forces de police partagent une culture commune, alimente et renforce cette dernière. En effet, contrairement à l'assistance, la coopération suppose un véritable travail conjoint pour parvenir à un résultat commun. Ainsi, notamment dans le cadre de la coopération opérationnelle, les agents des différents Etats effectuent ensemble leurs missions. Souvent, les équipes communes d'enquête sont présentées comme un moyen pour « *renforcer la confiance mutuelle entre les praticiens de différents pays travaillant ensemble et décidant de stratégies en matière d'enquêtes et de poursuites* »²²⁷¹. Ainsi, elles sont à la fois le résultat de cette culture et l'une des sources.

Enfin, toujours dans le cadre de la coopération, la culture commune est renforcée par la spécialisation des autorités nationales dans la lutte contre la criminalité objet de la coopération. En effet, les infractions concernées font l'objet dans la plupart des Etats d'organes spécialisés²²⁷². Or, il s'agit là d'un catalyseur de la culture commune. Il a été relevé dans le cadre de l'entraide judiciaire que l'un « *des facteurs parmi les plus importants qui permet le développement d'une culture de la coopération, au moins dans les domaines de la coopération en matière pénale est celui de la spécialisation de certains magistrats ou de certaines structures, la spécialisation étant alors un élément pouvant jouer d'autant plus facilement qu'il entraîne aussi l'utilisation au plus haut point des rouages essentiels de la coopération et de la construction d'une culture de la coopération que sont les magistrats de liaison ou les facilitateurs que peuvent être aussi les procureurs travaillant au sein d'Eurojust* ». Ce raisonnement peut s'appliquer à la coopération policière. La spécialisation entraîne une sensibilisation des acteurs à la nécessaire coopération policière. De plus, elle conduit également à l'utilisation plus fréquente de cette dernière. Elle participe alors au développement d'une véritable culture de coopération en Europe.

1035. Conclusion partielle. En définitive, il apparaît que la coopération implique l'existence d'une certaine culture policière pour être appliquée efficacement. La confiance mutuelle, concept intimement lié à celui de culture commune, apparaît comme une condition de

²²⁷⁰ Des officiers de liaison on pu témoigner et mettre en évidence cette fonction. Par exemple, l'un d'entre eux a pu affirmer que : « *les relations de personne à personne renforcent les liens, et définissent des réseaux, davantage fondés sur la confiance réciproque, autorisant des gains de temps et d'efficacité irremplaçable* ». V. ROBERT J.-P., « Grande Bretagne : terrain et diplomatie », in *Les officiers de liaison étrangers en France, Civique*, mars 2000, p. 33. De même, « *il ne s'agit pas simplement d'échanger mais de travailler ensemble* », V. N.B., « France-Allemagne : l'union fait la force », in *Les officiers de liaison étrangers en France, Civique*, mars 2000, p. 37.

²²⁷¹ Secrétariat général, *Manuel sur les équipes communes d'enquête*, 23 sept. 2009, doc. 13598/09, p. 3.

²²⁷² V. CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, op. cit.

réalisation de la coopération. Or, on a pu observer l'émergence et le développement de cette culture policière, si essentielle pour la coopération dans l'espace européen. De plus, la mise en œuvre de la coopération, comme de l'assistance par ailleurs, renforce cette culture européenne et par conséquent renforce la confiance mutuelle. Ce « circuit autoalimenté », permis par l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, est nécessaire à la coopération, au même titre que l'existence d'une politique européenne en matière pénale. Cette dernière et la culture policière commune forment les conditions matérielles indispensables à la réalisation de la coopération. De même, l'espace de confiance européen offre les conditions formelles d'épanouissement de la coopération. Il permet la création d'organes supranationaux dont l'action permet de rendre cette forme d'entraide effective et efficace.

– Conclusion de chapitre –

1036. Le caractère dérogatoire de la coopération policière. La coopération policière internationale se présente comme le régime dérogatoire de l'entraide policière internationale au regard des conditions nécessaires.

1037. L'objet particulier de la coopération. Tout d'abord, elle s'applique à un objet déterminé : seules certaines infractions sont concernées. La coopération joue, en premier lieu, pour les infractions européennes par nature, c'est-à-dire les infractions qui portent atteinte aux intérêts de l'Union et celles qui contreviennent aux politiques menées par l'Union. En second lieu, elle concerne les affaires transnationales complexes, c'est-à-dire les affaires criminelles qui se déroulent sur le territoire de plusieurs Etats et qui exigent, pour être résolues, la mise en œuvre de moyens spécifiques d'investigation.

1038. Les conditions particulières nécessaires à la coopération. Ensuite, la coopération ne peut s'appliquer véritablement que dans un espace de confiance. Certaines conditions sont exigées pour qu'elle puisse se réaliser. L'espace de liberté, de sécurité et de justice est un cadre propice à la réalisation de la coopération, car il offre les conditions formelles et matérielles nécessaires. En effet, il permet la création d'acteurs supranationaux spécialisés dans la coopération, indispensables à la mise en œuvre de la coopération. De plus, l'Union, au regard des compétences qui lui sont confiées, dispose de moyens permettant de mener une véritable politique en matière pénale et à développer une culture commune de coopération. Ces deux facteurs sont nécessaires. La coopération, tant au regard de son champ d'application que des conditions nécessaires à sa réalisation, apparaît alors comme le régime spécial de l'entraide policière internationale.

1039. Le caractère dérogatoire de la coopération. Dès lors, ce caractère spécial entraîne des changements dans les règles applicables par rapport au droit commun. Pour s'en rendre compte, il convient d'effectuer une modélisation du régime de la coopération policière.

– CHAPITRE 2 –

LA MODÉLISATION DU RÉGIME DE LA COOPÉRATION POLICIÈRE

1040. Le caractère dérogatoire du régime de la coopération. La coopération, en tant que régime spécial de l'entraide policière internationale, a pour conséquence de modifier les rapports entre les trois impératifs qui régissent la matière. L'équilibre entre la sécurité, la souveraineté et la liberté est bouleversé et cette tendance trouve sa justification dans l'objet même du régime. C'est parce que la criminalité visée par la coopération est singulière que les moyens mis en œuvre vont déroger aux principes classiques : on va ainsi admettre une atteinte à la souveraineté et un abaissement des libertés individuelles. Ce phénomène s'inspire des pratiques qui existent dans les droits nationaux. Les législateurs estiment classiquement qu'un « *certain nombre de garanties procédurales constitue des obstacles à la prévention, l'enquête et la poursuite des infractions graves* »²²⁷³. Ainsi, en matière de criminalité grave et complexe, les législations nationales vont s'adapter pour rendre plus efficace la répression²²⁷⁴, bien souvent au prix du sacrifice des droits fondamentaux²²⁷⁵. Même si ce caractère dérogatoire est légitime, il doit tout de même offrir des gages suffisants en termes de protection des libertés individuelles²²⁷⁶.

Cette conciliation entre « droit à la sécurité » et droit à la sûreté, dans la lutte contre ces nouvelles formes de criminalité particulièrement graves, se retrouve donc au stade de l'entraide policière et se situe au sein même du régime de la coopération. En effet, le déplacement du point d'équilibre entre liberté et sécurité, auquel s'ajoute la souveraineté, est légitimé par la spécificité de son objet. Pour autant, encore faut-il que la coopération reste proportionnée à la finalité poursuivie. Or, si certaines atténuations portées à la souveraineté et à la liberté sont, pour la plupart, justifiées, il apparaît tout de même certaines carences notamment dans la protection des libertés individuelles. Finalement, le caractère dérogatoire de la coopération policière internationale s'observe au regard des deux « valeurs piliers » de

²²⁷³ JIAPASSU C.E., « Quelles procédures pénales d'exception pour quelles infractions dans les droits nationaux », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 17.

²²⁷⁴ DANTI-JUAN M., « Les adaptations de la procédure », *RPDP*, 2003, p. 729 ; MOLINS F., « De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalités ? » *AJ pén.*, 2004, p. 117 ; CHEVALLIER J.Y., « Vol au dessus d'un nid de réformes. Observation sur des réformes en rafales. L'adaptabilité du législateur dans la lutte contre la criminalité », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, p. 253 ; VUELTA-SIMON S., « Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXI^{ème} siècle », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*. Cujas, 2006, p. 664 ; JEAN J.-P., « Les nouveaux territoires de la politique criminelle », *RSC*, 2007, pp. 671 et s.

²²⁷⁵ LAZERGES C., « Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », article précité, p. 573 ; LAZERGES C., « La dérive de la procédure pénale », *RSC*, 2003, p. 644.

²²⁷⁶ Le Congrès international de droit pénal a fixé les grandes lignes à suivre pour instaurer des procédures spéciales respectueuses des droits de l'homme. V. Résolutions relatives aux mesures procédurales spéciales et respect des droits de l'homme, *RIDP*, 2009, p. 525.

l'entraide. Ainsi, tant dans le régime de la coopération non opérationnelle (**section 1**) que celui de la coopération opérationnelle (**section 2**), les deux principes se trouvent affectés dans ce régime.

Section 1 – Le caractère dérogatoire de la coopération non opérationnelle

1041. L'atteinte aux principes de droit commun dans le régime de la coopération. La coopération non opérationnelle marque des singularités par rapport à l'assistance non opérationnelle. En premier lieu, la première spécificité réside dans le contenu même de la coopération. Nous l'avons dit, l'assistance non opérationnelle se manifeste essentiellement dans le traitement des données à caractère personnel et dans la formation interpolicière. La coopération, quant à elle, renvoie uniquement au traitement des données²²⁷⁷. Or, deux types de traitements doivent être identifiés : tout d'abord, l'échange d'informations comme en matière d'assistance – même si les règles diffèrent – ; ensuite, les analyses opérationnelles qui sont propres à la coopération. En second lieu, la seconde spécificité, beaucoup plus caractéristique, se situe au niveau des règles applicables à la coopération puisque ces dernières diffèrent de celles mises en œuvre dans le cadre du régime de droit commun. L'objet de ce régime dérogatoire, à savoir les « eurocrimes », justifie une certaine remise en cause des deux principes de l'assistance. Les infractions concernées nécessitent une adaptation de la procédure à leur particularité. Ainsi, l'« exorbitance » du régime se trouve justifiée et légitimée au regard de l'objet et par la mise en place de procédures de contrôle efficace. En fait, le caractère dérogatoire résulte du fléchissement de la souveraineté nationale (**sous-section 1**) et de l'abaissement de la protection des libertés individuelles (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – Le fléchissement légitime de la souveraineté nationale

1042. La nécessaire atteinte à la souveraineté nationale. La souveraineté nationale dans le cadre de la coopération non opérationnelle perd de sa vigueur au travers de l'affaiblissement du principe de « propriété ». Ce principe est un pilier de l'échange d'informations dans le cadre de l'assistance. Même si à titre exceptionnel il peut être contourné voire neutralisé, il a été souligné que ce dernier pouvait resurgir. Dans le cadre de la coopération, le constat est tout autre. L'étude du traitement des données au sein de l'Office européen de police le démontre²²⁷⁸. Or, le fléchissement est complètement légitimé, car il est nécessaire et justement proportionné par rapport aux objectifs poursuivis. En effet, on observe un véritable fléchissement du principe (§1), même s'il faut reconnaître une résistance dans quelques rares hypothèses (§2).

²²⁷⁷ V. *supra* n°541.

²²⁷⁸ Nous pouvons d'ores et déjà signaler que les services de la Commission ont émis un document de travail relatif à la réforme de la décision Europol dont l'objet est d'améliorer le traitement des données personnelles. Il est projeté par exemple de faciliter l'accès d'Europol aux informations du secteur privé, rationaliser l'échange d'informations avec des entités tierces, d'assouplir le management des informations pour plus d'efficacité et de renforcer la protection des données. V. COMMISSION SERVICES, *Revision of Europol's legal basis*, 29 mars 2012, 7336/12 JAI 143 COSI 8 ENFOPOL 58.

§1. Le fléchissement certain du principe de « propriété »

1043. Les manifestations du fléchissement. La remise en cause du principe de « propriété » dans le cadre de la coopération non opérationnelle effectuée au sein de l'Office européen de police résulte de plusieurs dispositions. Cette remise en cause rejaillit au niveau de trois éléments : *primo*, il existe une obligation d'information à la charge des unités nationales au bénéfice de l'Office européen de police (A) ; *secundo*, les Etats émetteurs des informations voient leur pouvoir de maîtrise considérablement affaibli (B) ; *tertio*, le pouvoir d'effacement des données est limité (C).

A. L'existence d'une obligation de transmission d'informations à la charge des unités nationales

1044. L'obligation de transmettre les informations à la charge des unités nationales Europol. En premier lieu, la remise en cause du principe de propriété découle de l'obligation faite aux unités nationales Europol de fournir à l'Office les informations qui relèvent de son domaine de compétence²²⁷⁹. Cette obligation existait déjà sous l'empire de la Convention de Bruxelles du 26 juillet 1995²²⁸⁰. L'article 4, relatif aux unités nationales, affirmait, dans son quatrième paragraphe, que « *les unités nationales ont pour mission : de fournir à Europol, de leur propre initiative, les informations ou les renseignements nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions ; de répondre aux demandes d'informations, de renseignements et de conseils formulés par Europol* ». C'est dans des termes similaires que la décision se prononce à l'article 8, paragraphe 4²²⁸¹. Il en résulte que les unités nationales sont tenues de transmettre à Europol toutes informations qui pourraient lui être utiles. L'existence de cette obligation est confortée par le paragraphe 5 de l'article 8 – qui reprend les termes du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention – énumérant les cas dans lesquels « *une unité n'est pas tenue, dans un cas concret, de transmettre les informations et les renseignements visés au paragraphe 4 [...]* », à savoir « *si la transmission porte atteinte à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, compromet le succès d'enquêtes en cours ou la sécurité d'une personne, ou concerne des informations relevant de service ou d'activités spécifiques de renseignements en matière de sûreté de l'Etat* ». La présence d'exceptions et la précision selon laquelle les unités ne sont pas tenues de transmettre l'information dans ces cas, confirment l'existence de l'obligation. Cette dernière découle également dans l'article 14 de la décision, relatif aux fichiers de travail à des fins d'analyse. Le paragraphe 3 réaffirme qu'« *à la demande d'Europol ou de leurs propres initiatives, les unités nationales*

²²⁷⁹ Dans ce sens, V. SABATIER M., *La coopération policière européenne, op. cit.*, p. 374 ; DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 10 ; CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », article précité, p. 351. Dans une moindre mesure, BEAUVALLET O., « Europol », article précité, p. 9.

²²⁸⁰ Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, précitée.

²²⁸¹ Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), précitée.

transmettent à Europol, sous réserve de l'article 8 paragraphe 5, toutes les informations qui lui sont nécessaires ».

1045. L'atteinte à la souveraineté inhérente à l'obligation de transmission d'informations. L'existence de cette obligation est spécifique à la coopération puisqu'elle est inconnue dans le cadre de l'assistance policière. Dans le régime de droit commun, il a été relevé que le principe de disponibilité avait disparu dans les bases de données européennes puisqu'une fois l'information intégrée, la source n'avait aucune maîtrise sur l'accès à celle-ci. Cependant, les Etats sont libres d'intégrer ou non l'information. Dans le cadre de la coopération, ils sont *a priori* tenus de transmettre les informations à l'Office européen. De cette obligation résulte une dissipation du principe de « propriété » et directement une atteinte à la souveraineté des Etats car ces derniers sont dépourvus d'une totale liberté. Bien évidemment, la portée de cette obligation peut être nuancée puisqu'il n'existe aucune sanction dans l'hypothèse d'un non respect de celle-ci. On peut noter également que l'atteinte à la souveraineté peut être relativisée dans la mesure où les exceptions à l'obligation, tenant aux intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, aux informations relevant de services ou d'activités spécifiques de renseignements en matière de sûreté de l'Etat, ont pour objet de préserver la souveraineté.

1046. Conclusion partielle. Cependant, cette obligation est symbolique et témoigne de l'altération de la souveraineté dans le régime de la coopération. Ce phénomène est renforcé par l'affaiblissement du pouvoir dont disposent les Etats sur les informations qu'ils transmettent.

B. L'affaiblissement de la maîtrise de l'utilisation des données par la source

1047. La diminution du pouvoir de maîtrise des informations par la source. Dans le cadre de l'assistance, le principe de « propriété » confère à la source une maîtrise de l'information dont elle est à l'origine. Ce pouvoir se manifeste soit par la possibilité d'assortir le traitement des données de conditions ou de restrictions²²⁸², soit par l'autorisation préalable à une éventuelle retransmission de l'information²²⁸³. Seules les circonstances particulières sont susceptibles de déjouer cette maîtrise²²⁸⁴. Dans le cadre de la coopération, la maîtrise est moins évidente. En effet, dans certaines hypothèses, il est possible d'outrepasser la volonté de la source de l'information.

1048. Le contournement des restrictions de l'utilisation imposées par la source. En premier lieu, l'article 19, paragraphe 2, de la décision prévoit que l'utilisateur peut ne pas respecter les restrictions de l'utilisation particulières auxquelles sont soumises les

²²⁸² V. *supra* n°656.

²²⁸³ V. *supra* n°658.

²²⁸⁴ V. *supra* n°835.

informations lorsque leur source – qu’il s’agisse d’un Etat membre, d’un Etat tiers ou d’un organisme tiers – a indiqué qu’elles étaient soumises à ces mêmes restrictions en vertu de sa propre réglementation. Tel est le cas lorsque le droit national de l’utilisateur « *oblige à déroger à ces restrictions au profit des autorités judiciaires, des institutions législatives ou de toute autre instance indépendante créée par la loi et chargée du contrôle des autorités compétentes nationales* ». Dans ce cas, l’utilisation des données pourra être faite « *après consultation de l’Etat membre émetteur dont les intérêts et points de vue doivent être pris en compte autant que possible* ». On observe donc une véritable atteinte au principe de « propriété » puisque l’autorité de la source peut être contournée. Dès lors, l’atteinte à la souveraineté est flagrante, d’autant que les restrictions émises par la source peuvent avoir pour objet de préserver cet attribut. Pour autant, ce contournement trouve sa source dans la finalité de cette exception. L’utilisation en violation des conditions imposées par l’entité émettrice a pour objet la protection des données à caractère personnel. L’article précise que les exigences de la source pourront être délaissées au profit des instances qui ont pour objet le contrôle des autorités compétentes nationales ; il s’agit notamment des organes de contrôle des traitements des données. Ce contournement est donc justifié.

1049. Le contournement de la finalité du traitement de l’information. En second lieu, l’affaiblissement du pouvoir de maîtrise par la source découle des dispositions relatives à l’utilisation de l’information à une autre fin ou par d’autres autorités que les autorités nationales compétentes. Dans le cadre de l’assistance, dans la plupart des cas, le contournement du principe de finalité est soumis à l’autorisation de l’Etat émetteur de la donnée²²⁸⁵. Dans le cadre du traitement des données dans le Système d’information Europol, cette utilisation n’est pas soumise à une autorisation préalable. Il suffit simplement à l’Etat utilisateur de consulter la source de l’information, à condition que son droit national le permette. Cette exception est relativement troublante, non en ce qu’elle porte atteinte à la souveraineté nationale de l’Etat émetteur, mais dans la mesure où elle est susceptible de porter atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel.

1050. Conclusion partielle. De ces deux exemples peut se déduire un affaiblissement certain de la maîtrise de l’information normalement conférée à la source de celle-ci. L’affaiblissement de ce pouvoir, directement issu du principe de « propriété » des données, conduit inéluctablement à l’atrophie du principe. Ce constat se confirme au niveau des limites du pouvoir d’effacement des sources de l’information.

C. Les limites aux pouvoirs d’effacement des données

1051. Le principe du pouvoir exclusif d’effacement des données de la source. L’une des autres manifestations classiques du principe de « propriété » est la totale et unique maîtrise de l’information par la source. Cette dernière est la seule à pouvoir modifier, rectifier ou effacer

²²⁸⁵ V. *supra* n°845.

une donnée qu'elle a transmise. Cette règle existe dans l'assistance²²⁸⁶ et se retrouve également dans la coopération. L'article 13 de la décision reprend cette règle et précise que « *seule la partie qui a introduit les données est autorisée à les modifier, à les rectifier ou les effacer* » lorsque le traitement n'est plus nécessaire. Par conséquent, lorsque des données, qui ont été utilisées par l'Office à des fins d'analyse, sont effacées par la source, ce dernier est également censé les effacer.

1052. Les limites de la portée du pouvoir d'effacement. Pour autant, dans certaines hypothèses, l'Office européen de police est autorisé à ne pas supprimer les données alors que la source de l'information les a effacées. Tel sera le cas lorsque les données « *présentent pour lui un intérêt autre, compte tenu des renseignements dont il dispose par ailleurs et que ne possède pas l'Etat membre* »²²⁸⁷. Ainsi, l'Office peut conserver des données alors même que la source a procédé à leur effacement. Dans ce cas, il devra informer l'Etat émetteur du maintien des données dans le fichier. Il y a donc atteinte au principe de « propriété » car la source se trouve dépossédée des informations qu'elle a transmises. Mais, cette atteinte se justifie au regard de la finalité poursuivie par l'agence européenne. L'Etat peut, en effet, estimer que l'information doit être supprimée dans la mesure où l'enquête y afférent est résolue. Or, cette information peut concerner une autre affaire et l'Etat émetteur n'en est pas informé. Dès lors, le maintien de l'information dans le fichier Europol est totalement justifié dans la mesure où elle reste nécessaire pour permettre à Europol de remplir ses fonctions, d'autant que ce maintien répond aux prescriptions de l'article 20, paragraphe 1, relatif à la conservation des données²²⁸⁸. Cette limite aux pouvoirs traditionnels de la source d'une information constitue donc une atteinte légitime à la souveraineté nationale.

1053. Conclusion partielle. Le champ de compétence de l'Office européen de police a une véritable incidence sur le principe de souveraineté. En effet, on a pu observer un fléchissement du principe de « propriété », principe qui découle directement de la souveraineté nationale²²⁸⁹. Ce fléchissement est imputable à l'obligation de transmission des informations à la charge des Etats, à l'affaiblissement du pouvoir de maîtrise de l'information par l'Etat émetteur et aux limites posées aux pouvoirs exclusifs d'effacement des données. Ce fléchissement n'implique pas pour autant la disparition du principe de « propriété » qui conserve néanmoins une place résiduelle.

§2. La résistance résiduelle du principe de « propriété »

1054. Les vestiges du principe de « propriété » dans le régime de la coopération. Le principe de « propriété » apparaît en net recul dans le cadre de la coopération policière. Pour

²²⁸⁶ V. *supra* n°657.

²²⁸⁷ Art. 20§3 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁸⁸ Cet article précise que les données doivent être « *conservées à Europol le temps nécessaire pour lui permettre de remplir ses missions* ».

²²⁸⁹ V. *supra* n°655.

l'essentiel, ce recul s'explique par l'objet même de la coopération. Pour autant, le principe n'a pas complètement disparu. On peut en déceler quelques vestiges.

1055. Le maintien du principe par le pouvoir exclusif de rectification des données. Si l'effacement d'une information, décidé par la source, n'implique par forcément la suppression complète de l'information, la maîtrise reste totale en matière de modification et de rectification des données. Ce principe ne souffre d'aucune exception. L'Office devra donc modifier les informations qu'il traite dans le cadre de fichiers de travail à des fins d'analyse à la suite de la rectification faite par la source.

1056. Le maintien du principe par le pouvoir d'autorisation dans la transmission à une entité tierce. La seconde manifestation du principe de « propriété » apparaît dans l'article 24 de la décision relatif à la transmission de données à une entité tierce avec laquelle Europol peut échanger en vertu d'accords. Cette règle est réaffirmée à l'article 9, paragraphe 2, de la décision portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées²²⁹⁰. L'Office devra obtenir l'accord de l'Etat membre émetteur de l'information pour pouvoir la transmettre à un Etat ou une organisation tierce, ou à un organe ou institution de l'Union²²⁹¹. Ce constat est le même que celui fait en matière d'assistance. Ainsi, sur ce point, le principe de « propriété » des données par l'Etat émetteur est préservé.

1057. Conclusion partielle. En définitive, le principe de « propriété » sera systématiquement remis en cause à partir du moment où il vient freiner l'efficacité de l'action de l'Office européen de police. Ce contournement se justifie au regard de la finalité poursuivie par l'agence européenne. C'est parce qu'elle intervient dans les formes graves de criminalité et pour des affaires pénales complexes que l'affaiblissement de la souveraineté peut se justifier. C'est également le constat qui peut être effectué en matière de protection des libertés individuelles.

Sous-section 2 – L'abaissement légitime de la protection des libertés individuelles

1058. Le nécessaire abaissement de la protection des libertés dans le régime de la coopération. L'adaptation de la procédure pénale à un objet déterminé autorise un déplacement du curseur entre la sécurité et la liberté. Les garanties procédurales, pouvant parfois constituer un obstacle à l'instauration de moyens efficaces de répression, peuvent être aménagées. Cet aménagement est envisageable s'il est précisément prévu par la loi. Pour

²²⁹⁰ Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, *JOUE L 325 du 11 déc. 2009*, p. 6.

²²⁹¹ Art. 9§4 de la Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, *Ibid.*

autant, la gravité des infractions et la complexité des affaires ne peuvent nullement justifier une négation des droits fondamentaux. Certains peuvent tolérer des limitations à condition qu'elles soient proportionnées, d'autres sont insusceptibles d'un quelconque aménagement²²⁹². En contrepartie, un contrôle juridictionnel efficace et approfondi doit être mis en place en vue de veiller à la légitimité des ingérences. C'est à cette seule condition que l'abaissement pourra être légitime.

Ainsi, il n'est pas étonnant d'observer que le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération se caractérise par un abaissement des garanties offertes qui paraît tout à fait justifié par la finalité poursuivie (§1) et le contrôle organisé semble, en définitive, tout à fait adéquat en raison de son renforcement par rapport au droit commun (§2).

§1. L'abaissement justifié des garanties dans le cadre du traitement des données personnelles

1059. Un abaissement modérée de la protection. L'abaissement des garanties offertes dans le cadre du traitement des données à caractère personnel au sein de l'Office européen de police est, à notre sens, justifié au regard de la finalité poursuivie. En effet, il convient de noter qu'il est relativement limité, compte tenu du fait que la plupart des garanties consacrées dans le régime de droit commun se retrouve dans le régime de la coopération (A). De plus, il faut souligner que les dispositions, qui abaissent le niveau de protection, sont toujours proportionnées à la finalité poursuivie (B).

A. Un abaissement limité

1060. Le maintien des règles essentielles. La décision portant création de l'Office européen de police régit la protection des données à caractère personnel. Elle prévoit les garanties offertes dans le traitement des données effectué dans l'exercice des missions d'Europol. Il résulte du texte que l'abaissement des garanties est extrêmement limité. En effet, la plupart des garanties classiques sont consacrées dans le cadre de la coopération : la décision Europol reconnaît les principes fondamentaux en matière de traitement des données (1) et assure une protection équivalente sur plusieurs points (2).

1. La reconnaissance des principes fondamentaux en matière de traitement des données

1061. La maintien des principes fondamentaux dans le régime de la coopération. La décision qui régit le traitement des données dans le cadre de l'Office reprend les principes essentiels applicables en matière de protection des données. Même s'ils ne sont pas consacrés en tant que tels, les principes de licéité, de finalité et de proportionnalité fondent l'ensemble des dispositions du texte.

²²⁹² C'est notamment le cas des droits absolus à l'instar de l'interdiction d'infliger des traitements inhumains et dégradants.

1062. Le principe de licéité. En premier lieu, le principe de licéité revient de manière récurrente dans la décision. Il y est fait systématiquement référence dans les articles relatifs à la détermination des responsables de la licéité des données²²⁹³, ainsi que ceux qui portent sur le contrôle du traitement des données²²⁹⁴.

1063. Le principe de finalité. En deuxième lieu, le principe de finalité est expressément consacré à l'article 19 de la décision relatif aux règles d'utilisation des données, qui dispose que « *les données à caractère personnel extraites des fichiers de traitement des données d'Europol ou communiquées par tout autre moyen approprié ne sont transmises ou utilisées que par les autorités compétentes des États membres pour prévenir la criminalité relevant de la compétence d'Europol et les autres formes graves de criminalité et lutter contre celles-ci. Europol n'utilise les données qu'aux fins de remplir ses fonctions* ». Il est ensuite fait référence au principe dans d'autres dispositions notamment en ce qui concerne les fichiers de travail à des fins d'analyse²²⁹⁵ et les relations avec les Etats et organisations tiers²²⁹⁶.

1064. Les principes de nécessité et de proportionnalité. En dernier lieu, les principes de proportionnalité et de nécessité irriguent également l'ensemble des dispositions de la décision. D'une part, le principe de nécessité est consigné dans l'article 12 de la décision : « *dans le Système d'information Europol peuvent être traitées uniquement les données nécessaires à l'exécution des fonctions d'Europol* » et dans l'article 14 relatif aux fichiers à des fins d'analyse. Il est également fait référence à la nécessité dans d'autres dispositions concernant la conservation des données²²⁹⁷, l'accès à d'autres systèmes d'information à l'instar du Système d'information Schengen ou du Système d'information sur les visas²²⁹⁸, ou encore la coopération avec les Etats et organisation tiers²²⁹⁹. D'autre part, il est fait référence au principe de proportionnalité de manière indirecte. Il est vrai qu'à aucun moment le principe n'apparaît en tant que tel. Pour autant, il réapparaît sous l'expression « *strictement nécessaire* »²³⁰⁰. Ainsi, la proportionnalité est évoquée dans les articles 14, paragraphe 1, alinéa 2, et 16, paragraphe 1 d), en matière d'utilisation des données sensibles dans les fichiers de travail à des fins d'analyse et dans l'article 16, paragraphe 3, relatif à la conservation des fichiers de travail à des fins d'analyse.

1065. Conclusion partielle. Dès lors, les principes irriguant le traitement des données sont repris dans le traitement des données dans le cadre de la coopération policière. Il n'y a donc

²²⁹³ Art. 15§2, 24 §2, 29§1, 52 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁹⁴ Art. 18, 33§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁹⁵ Art. 14§1 al. 2 à propos de l'utilisation des données sensibles et l'article 16§3 relatif à la conservation des fichiers.

²²⁹⁶ Art. 23 relatif à la conclusion d'accords avec des Etats et organisation tiers et art. 24 relatif à la transmission d'information à ces entités.

²²⁹⁷ Art. 20§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁹⁸ Art. 21 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²²⁹⁹ Art. 22 et 23 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰⁰ Cette expression fait appel à la forme la plus stricte de la proportionnalité.

pas, sur ce point, de véritable différence. Cependant, les points de similitude avec l'assistance ne s'arrêtent pas aux seuls principes fondamentaux. En effet, de nombreuses règles, qui encadrent le traitement, rejoignent celles observées dans le régime de droit commun.

2. L'encadrement équivalent du traitement des données

1066. Une protection quasi-équivalente des données à caractère personnel dans le régime de la coopération. Sur un certain nombre d'éléments, on observe que l'assistance et la coopération partagent des règles communes en matière de traitement des données à caractère personnel. Il existe donc, sur ces points, une équivalence de l'encadrement, voire parfois même un renforcement des garanties.

1067. Un encadrement équivalent au niveau des données objets du traitement dans le Système d'information Europol. Premièrement, les données personnelles, pouvant faire l'objet d'un traitement dans le cadre du Système d'information Europol, sont limitées. Les informations qui peuvent être introduites sont celles relatives « *aux personnes qui, au regard du droit national de l'Etat membre concerné, sont soupçonnées d'avoir commis ou participé à une infraction relevant de la compétence d'Europol, ou qui ont été condamnées pour une telle infraction et aux personnes pour lesquelles il existe des indices concrets ou de bonnes raisons de croire, au regard du droit national de l'Etat concerné, qu'elles commettront des infractions relevant de la compétence d'Europol* »²³⁰¹. En d'autres termes, seules les données concernant des suspects ou des personnes susceptibles de commettre des infractions peuvent être intégrées dans le système. Les informations relatives aux témoins, victimes ou toutes autres personnes ne sont pas concernées. Le champ des données est donc sur ce point strictement limité et renforce, dans une certaine mesure, la protection des données par rapport aux normes applicables dans le cadre de l'assistance. Il semble également que les données sensibles ne puissent pas être intégrées dans le Système d'information.

1068. Un encadrement équivalent en matière d'accès aux données. Deuxièmement, les règles en matière d'accès aux données traitées sont les mêmes dans le cadre de l'assistance et de la coopération. Cet accès n'est pas plus ouvert que les autres systèmes d'information relevant de l'assistance. En effet, en ce qui concerne tout d'abord le Système d'information Europol – système qui comprend les informations brutes, telles qu'elles ont été transmises par les Etats –, le droit de rechercher des données est dévolu aux unités nationales, aux officiers de liaison, au directeur, aux directeurs adjoints, et au personnel de l'Office dûment habilité²³⁰². Les autorités nationales compétentes, c'est-à-dire les forces de police, n'ont pas un accès complet. Elles peuvent interroger le système et la réponse se limite à indiquer si les données recherchées sont disponibles (accès *hit/no hit*). Pour les obtenir, elles doivent

²³⁰¹ Art. 12§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰² Art. 13§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

s'adresser à l'unité nationale²³⁰³. En ce qui concerne les fichiers de travail à des fins d'analyse ensuite, la consultation se fait également par une fonction d'indexation (accès *hit/no hit*)²³⁰⁴. Cependant, l'accès est limité à un nombre très restreint de personnes : ont un droit d'accès à la fonction d'indexation « *le directeur, les directeurs adjoints, les membres du personnel d'Europol dûment habilités, les officiers de liaison et les membres dûment habilités des unités nationales* »²³⁰⁵. Seuls les participants peuvent accéder directement aux données contenues dans les fichiers, à savoir « *ceux qui sont à l'origine des informations ayant donné lieu à la décision de créer le fichier de travail à des fins d'analyse ou qui sont immédiatement concernés par ces informations, et ceux que le groupe d'analyse invite ultérieurement à s'associer parce qu'ils sont entre-temps également concernés ; ceux auxquels la consultation de la fonction d'index prévue à l'article 15 révèle qu'ils ont besoin d'en connaître et qui le font valoir dans les conditions définies au paragraphe 5 du présent article* »²³⁰⁶. On peut donc remarquer que l'accès à ces fichiers est extrêmement restreint et que les forces de police nationales ne peuvent même pas interroger les fichiers. Au mieux, elles pourront demander à l'officier de liaison détaché à l'Office de consulter l'index. Ainsi, l'objet particulier de l'Office européen de police ne justifie pas un accès élargi aux données traitées. De plus, la consultation par accès *hit/no hit* participe à la protection des données à caractère personnel. Sur ce point, la protection des données dans le cadre de la coopération est équivalente à celle de l'assistance.

1069. Un encadrement équivalent en matière de conservation des données.

Troisièmement, les règles de conservation des données sont les mêmes qu'en matière d'assistance. Il ressortait que le délai de droit commun était fixé à trois ans au niveau européen²³⁰⁷ et de cinq ans dans le cadre du Système d'information Interpol²³⁰⁸. L'article 20 de la décision prévoit que la nécessité de conserver les données est examinée, au plus tard trois ans, après leur introduction. Cette vérification est effectuée par l'unité qui les a introduites. Trois mois auparavant, l'Office signale automatiquement à la source de l'information l'expiration du délai d'examen.

La fixation de ce délai de trois ans peut surprendre. En effet, il est identique à celui fixé dans le cadre du Système d'information Schengen et inférieur à celui établi par la réglementation d'Interpol. Alors que l'on aurait pu considérer *a priori* que la finalité poursuivie pouvait justifier un allongement de ce délai, il ne l'a pas pour autant été. Cependant, la transposition du délai de trois ans n'est pas si étonnante. En effet, l'instauration d'un régime dérogatoire s'explique uniquement par l'inefficacité des règles normales pour atteindre un résultat. Or, dans notre cas, le délai ne s'applique pas à la conservation en tant que telle, mais à la vérification de la nécessité de conserver les données ; dès lors, l'allongement du délai par la

²³⁰³ Art. 13§5 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰⁴ Art. 15 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰⁵ Art. 15§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰⁶ Art. 15§4 al 2 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁰⁷ V. *supra* n°700.

²³⁰⁸ V. *supra* n°700.

décision n'aurait aucune incidence sur l'efficacité du traitement. Ceci étant, la prévision d'un délai différent en fonction de la finalité poursuivie par le régime considéré ne paraît pas justifier. A n'en pas douter, la solution serait différente si le délai concernait la conservation elle-même. Dans cette hypothèse, il serait plus long dans le cadre de la coopération. Sur le principe, le dispositif mis en place paraît satisfaisant. Cependant, il faut tout de même reconnaître, comme Pascal BEAUVAIS l'a relevé, que « *les modalités de contrôle et, éventuellement, de sanctions de ces obligations par l'Autorité de contrôle commune d'Europol restent peu claires* »²³⁰⁹.

1070. L'équivalence des exigences dans la coopération avec les tiers. Quatrièmement, les règles, relatives à la transmission à d'autres entités que les Etats membres, sont les mêmes que celles retenues dans le cadre de l'assistance. En vertu des articles 22 et 23 de la décision, l'Office peut entretenir des relations avec les autres organes européens investis d'une mission d'entraide répressive ainsi que les Etats et organisations tiers. Les deux articles soumettent l'échange d'informations à la conclusion d'un accord entre l'Office et les autres organes. Ces accords supposent un niveau adéquat de protection des données offert par les entités concernées²³¹⁰, évalué par le directeur²³¹¹. Dès lors, les exigences en matière de protection des données relatives à la coopération entre l'Office européen de police et des Etats ou organisations tiers reposent sur les mêmes standards que ceux établis dans le cadre de l'assistance. Une nouvelle fois, il convient d'observer l'équivalence du niveau de protection des données dans les deux régimes.

1071. Conclusion partielle. Pour autant, il faut tout de même relever que, sur certains points particuliers, la protection peut connaître un certain abaissement qui s'explique par l'objet même de la coopération. Cet abaissement reste légitime car il paraît justement proportionné.

B. Un abaissement proportionné

1072. Les dérogations admises dans le régime de la coopération. Sur certains points spécifiques, le traitement des données à caractère personnel effectué dans le cadre de la coopération connaît une diminution du niveau des garanties. Toutefois, cet abaissement paraît toujours proportionné à la finalité poursuivie, qu'il s'agisse de la multiplication des données pouvant faire l'objet d'un traitement (1) ou de la transmission de données vers une entité tierce en l'absence d'accord en vigueur (2).

²³⁰⁹ BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », article précité, p. 733.

²³¹⁰ Art. 23§9 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³¹¹ L'appréciation repose sur des critères fixés par la décision. Le directeur doit prendre en compte toutes les circonstances dans la transmission des données à caractère personnel, notamment le type de données, la finalité des données, la durée du traitement prévue, les règles générales ou spécifiques en matière de protection des données applicables à l'entité, l'acceptation ou non par l'entité d'éventuelles conditions particulières posées par Europol.

1. La multiplication des données objet du traitement dans la coopération

1073. La légère augmentation des données objets du traitement dans le Système d'information Europol. La liste des données susceptibles de faire l'objet d'un traitement est élargie par rapport à celle dressée en matière d'assistance. Dans le cadre du Système d'information Europol, peuvent être introduits : « *les nom, nom de jeune fille, prénoms et tout pseudonyme ou nom d'emprunt ; la date et le lieu de naissance ; la nationalité ; le sexe ; le lieu de résidence, la profession et l'endroit où se trouve la personne concernée; les numéros de sécurité sociale, les permis de conduire, les pièces d'identité et les données concernant le passeport ; et au besoin, d'autres éléments permettant d'établir l'identité, notamment les signes physiques particuliers, objectifs et inaltérables, tels que les données dactyloscopiques et le profil ADN (établi à partir de l'ADN non codant)* »²³¹². On retrouve certaines données classiquement admises. Cependant, d'autres ne peuvent pas être traitées dans les bases de données soumises au régime de droit commun. C'est notamment le cas du lieu de résidence, de la profession, des numéros de sécurité sociale, du permis de conduire, des pièces d'identité et des données relatives au passeport. De plus, il faut préciser que l'échange de données dactyloscopiques et des profils ADN est possible uniquement dans le cadre de l'interconnexion des bases de données nationales. Cet allongement de la liste de données pouvant être traitées se justifie par la finalité poursuivie, car les données supplémentaires sont nécessaires pour les missions exercées par l'Office. Les numéros des documents officiels peuvent être utilisés pour la localisation des personnes. De plus, le lieu de résidence et la profession sont des données indispensables dans le cadre notamment de la criminalité organisée. L'allongement de la liste peut donc se justifier au regard de l'objet de la coopération.

1074. L'augmentation substantielle des données objets du traitement dans les fichiers de travail à des fins d'analyse. Dans le cadre des fichiers de travail à des fins d'analyse, la liste des données pouvant être traitées est encore plus importante.

Tout d'abord, il faut noter que les catégories des personnes dont les données peuvent être traitées sont plus nombreuses : sont concernées les personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis ou participé à une infraction relevant de la compétence d'Europol, ou qui ont été condamnées pour une telle infraction ; les personnes pour lesquelles il existe des indices concrets ou de bonnes raisons de croire qu'elles commettront des infractions relevant de la compétence d'Europol ; les personnes qui pourront être appelées à témoigner dans le cadre d'enquêtes portant sur les infractions considérées ou poursuites pénales ultérieures ; les personnes qui ont été victimes d'une des infractions considérées ou pour lesquelles il existe certains faits qui permettent de penser qu'elles pourraient être les victimes d'une telle infraction ; les personnes servant de contact, c'est-à-dire des personnes qui ont des contacts sporadiques avec des suspects ou d'accompagnateurs, à savoir des personnes qui ont des

²³¹² Art. 12§2 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

contacts réguliers avec des suspects ; enfin les personnes pouvant fournir des informations sur les infractions considérées²³¹³.

Ensuite, la liste des données pouvant être traitées est considérablement élargie. La décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol énumère les données pouvant être utilisées pour chacune des catégories. Pour la catégorie des suspects et des personnes susceptibles de commettre des infractions, l'énumération des informations pouvant être utilisées est imposante²³¹⁴ : elles portent sur les renseignements d'état civil²³¹⁵, la description physique²³¹⁶, les moyens d'identification²³¹⁷, les professions et qualifications²³¹⁸, les informations d'ordre économique et financier²³¹⁹, les informations relatives au comportement²³²⁰, les personnes servant de contact et d'accompagnateurs, y compris la nature du contact ou de l'association, les moyens de communication utilisés²³²¹, les informations relatives aux activités criminelles relevant de la compétence d'Europol au titre de l'article 4 de la décision Europol²³²², les indications stockées dans d'autres bases de données²³²³.

Concernant les autres catégories de personnes, les données pouvant être traitées dans les fichiers de travail à des fins d'analyse sont plus limitées. *Primo*, les informations relatives aux personnes servant de contact ou d'accompagnateur se limitent à la nature de leur relation avec

²³¹³ Art. 14§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³¹⁴ Art. 6§2 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, *JOUE L 325 du 11 déc. 2009, p. 14*.

²³¹⁵ Nom actuel et noms précédents; prénom actuel et prénoms précédents ; nom de jeune fille ; nom et prénom du père (si nécessaire à des fins d'identification) ; nom et prénom de la mère (si nécessaire à des fins d'identification) ; sexe; date de naissance; lieu de naissance; nationalité ; situation de famille ; pseudonymes ; surnoms ; noms d'emprunt ou faux noms ; résidence et/ou domicile actuels et antérieurs.

²³¹⁶ Signalement physique ; signes particuliers (marques, cicatrices, tatouages, etc.).

²³¹⁷ Documents d'identité/permis de conduire ; numéros de la carte d'identité nationale/du passeport ; numéro d'identification national/numéro de sécurité sociale, le cas échéant ; représentations visuelles et autres informations concernant l'aspect extérieur; informations permettant l'identification médico-légale, telles qu'empreintes digitales, profil ADN (établi à partir de l'ADN non codant), empreinte vocale, groupe sanguin, denture.

²³¹⁸ Emploi et activité professionnelle actuels ; emploi et activité professionnelle précédents ; formation (scolaire/universitaire/professionnelle) ; aptitudes; compétences et autres connaissances (langues/autres).

²³¹⁹ Données financières (comptes et codes bancaires, cartes de crédit, etc.) ; avoirs liquides ; actions/autres avoirs ; données patrimoniales ; liens avec des sociétés et des entreprises ; contacts avec les banques et les établissements de crédit ; situation vis-à-vis du fisc ; autres informations sur la gestion des avoirs financiers de la personne.

²³²⁰ Mode de vie (par exemple, train de vie sans rapport avec les revenus) et habitudes ; déplacements; lieux fréquentés ; armes et autres instruments dangereux ; dangerosité ; risques particuliers, tels que probabilité de fuite, utilisation d'agents doubles, liens avec des membres de services répressifs ; traits de caractère ayant un rapport avec la criminalité ; toxicomanie.

²³²¹ Tels que téléphone (fixe/ mobile), télécopieur, « messageur », courrier électronique, adresses postales, connexion(s) sur l'internet.

²³²² Condamnations antérieures ; participation présumée à des activités criminelles ; *modi operandi* ; moyens utilisés ou susceptibles de l'être pour préparer/ commettre des infractions ; appartenance à des groupes/organisations criminel(le)s et position au sein du groupe/de l'organisation ; rôle au sein de l'organisation criminelle ; zone géographique des activités criminelles ; objets recueillis lors des enquêtes, tels que cassettes vidéo et photographies.

²³²³ Europol ; services de police et de douane ; autres services répressifs ; organisations internationales ; entités publiques ; entités privées.

les suspects. Cependant, si ces personnes sont soupçonnées d'avoir commis des infractions relevant de la compétence d'Europol ou si elles sont susceptibles de commettre des infractions, toutes les données susmentionnées peuvent être traitées²³²⁴. *Secundo*, les données concernant les victimes ou les personnes susceptibles de l'être pouvant être stockées sont les suivantes : leur identification, le dommage subi, les raisons du choix de la victime. Il doit être également précisé les informations relatives à des activités criminelles fournies par ces personnes, si l'anonymat doit être préservé et s'il est possible qu'elles participent à une procédure judiciaire²³²⁵. *Tertio*, les renseignements traités, qui ont trait aux témoins potentiels, sont les informations relatives aux activités criminelles fournies par ces personnes, la nouvelle identité²³²⁶. *Quarto*, les données relatives aux personnes qui peuvent fournir des informations sur les infractions considérées peuvent être traitées si elles concernent les données d'identités codées, le type d'informations fournies, la nouvelle identité, les expériences négatives, et les récompenses²³²⁷. Pour les deux dernières catégories, il doit être précisé lorsque l'anonymat doit être préservé, si une protection doit être assurée et s'il est possible pour la personne de participer à une procédure.

D'autres informations relatives aux victimes, témoins et personnes susceptibles de fournir des informations peuvent être utilisées à condition qu'elles soient nécessaires à l'analyse. Les données qui ne sont pas nécessaires à la poursuite devront être immédiatement effacées.

1075. La légitimité du traitement élargi des données à caractère personnel.

L'augmentation des données pouvant faire l'objet d'un traitement dans le cadre de l'activité de l'Office européen de police, et notamment dans les fichiers de travail à des fins d'analyse, paraît justifiée au regard de l'objectif²³²⁸.

Tout d'abord, il est vrai que les données relatives aux suspects sont beaucoup plus nombreuses que dans le cadre de l'assistance. Pour autant, ce traitement se justifie par la finalité poursuivie. Ce sont les infractions les plus graves qui sont concernées et les investigations nécessitent le traitement de l'ensemble de ces informations compte tenu de la complexité des affaires concernées.

Ensuite, le traitement effectué dans le cadre des fichiers de travail à des fins d'analyse semble proportionné. L'une des principales critiques adressées aux traitements initiés au titre de l'assistance est l'absence d'adaptation du régime applicable aux différentes catégories de personnes²³²⁹. Cela est d'autant plus critiquable que cette pratique est contraire aux droits de

²³²⁴ Art. 6§3 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

²³²⁵ Art. 6§4 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

²³²⁶ Art. 6§5 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

²³²⁷ Art. 6§6 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

²³²⁸ En sens contraire, V. BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », *RTDE*, 2010, p. 733.

²³²⁹ V. *supra* n°902.

l'homme²³³⁰. Ce n'est pas le cas dans le cadre des activités d'Europol. Les données font l'objet d'un traitement différencié en fonction de la qualité de la personne puisque les règles de traitement des informations diffèrent si ces dernières ont trait à un suspect ou à une autre catégorie de personnes. De plus, pour les dernières catégories, seules les données nécessaires peuvent être collectées et utilisées. On peut donc en déduire que sur ce point, la décision répond aux exigences en matière de respect des droits fondamentaux.

1076. La légitimité du traitement des données sensibles. Dans le seul cadre des fichiers de travail à des fins d'analyse, le traitement des données sensibles est autorisé sous conditions. Ces conditions n'enlèvent rien au caractère dérogatoire de cette autorisation puisque le traitement de ces données est, par principe, prohibé dans le cadre de l'assistance policière²³³¹. Il est possible si les données « *sont strictement nécessaires à la finalité du fichier concerné* » et si elles « *complètent d'autres données personnelles enregistrées dans ce même fichier* »²³³². Dès lors, ce traitement paraît justifié. D'une part, il doit être proportionné à la finalité du fichier, ce qui suppose que l'information doit être pertinente pour l'affaire concernée. Par exemple, les opinions politiques peuvent avoir un intérêt dans les fichiers relatifs au terrorisme. D'autre part, les données sensibles doivent être l'accessoire d'autres données. Elles ne peuvent pas être traitées isolément mais toujours en considération des autres données personnelles qu'elles complètent.

1077. Conclusion partielle. Les données susceptibles de traitement dans le cadre de l'activité de l'Office européen de police sont multipliées par rapport au droit commun. Cette extension est justifiée et proportionnée à la finalité poursuivie. Un autre point fait exception aux règles classiques en matière de protection des données à caractère personnel : il s'agit de la transmission de données à des entités tierces en absence d'accord en vigueur.

2. La transmission de données à des entités tierces en l'absence d'accord en vigueur

1078. L'autorisation de la transmission des données en l'absence d'accord. La décision portant création de l'Office européen de police et celle portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires prévoient que la transmission de données à des organes, à des organisations ou à des Etats avec lesquels un accord est conclu avant son entrée en vigueur²³³³ ou à des organes, des organisations ou des

²³³⁰ V. CEDH, *Marper c/ Royaume Uni*, précité.

²³³¹ V. *supra* n°689. Il est vrai que le traitement peut être autorisé à titre exceptionnel.

²³³² Art. 14§1 al. 2 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée ; art. 5 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, *JOUE L 325 du 11 déc. 2009, p. 14*. Nous soulignons.

²³³³ Art. 11 (pour les organes de l'Union) et art. 12 (pour les Etats et les organisations tiers) de la Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

Etats tiers²³³⁴ avec lesquels il n'y a aucun accord, n'est pas autorisée. Cependant, dans des cas exceptionnels, la transmission des données personnelles est autorisée lorsque « *le directeur estime que la transmission de ces données est absolument nécessaire à la sauvegarde des intérêts essentiels des Etats membres concernés, qui s'inscrivent dans le cadre des objectifs d'Europol, ou dans le but de prévenir un danger imminent lié à la criminalité ou à des infractions terroristes* »²³³⁵.

1079. La légitimité de la transmission de données personnelles en l'absence d'accord.

En réalité, cette exception se fonde sur les circonstances particulières, telles que nous les avons identifiées dans le cadre de l'assistance²³³⁶. C'est au regard de la nécessité impérieuse ou de l'urgence de la situation que la règle applicable, en principe, va être contournée. Il serait tentant d'en conclure qu'il s'agit de l'effet « normal » des circonstances de fait particulières. Cependant, il n'en est rien. En effet, dans une situation similaire, la transmission de données à caractère personnel n'est pas autorisée dans le cadre de l'assistance²³³⁷. Dès lors, la seule explication plausible pour expliquer cette différence est la finalité poursuivie dans le cadre de la coopération. Si cette transmission n'est pas admise dans le régime d'assistance, mais qu'elle l'est dans le régime de coopération, c'est parce que les infractions concernées sont beaucoup plus graves. L'objet de la coopération permet aux circonstances exceptionnelles de jouer un effet plein et entier, ce qui souligne le caractère dérogatoire de la coopération.

1080. La proportionnalité de la transmission de données personnelles en l'absence d'accord.

Cette exception paraît proportionnée. En effet, la transmission ne se fait pas automatiquement : le texte précise que « *le directeur tient compte en toute circonstance du niveau de protection des données applicable au tiers en question, afin de mettre en balance ce niveau de protection et les intérêts* »²³³⁸ en présence. Il doit tout de même évaluer si l'Etat ou l'organisation concernée assure un niveau de protection adéquat et détermine « *le danger qui pourrait survenir si Europol ne transmettait pas les données à caractère personnel concernées* »²³³⁹. De plus, la décision du directeur et l'évaluation du système de protection sont transmises au Conseil d'administration et à l'autorité de contrôle commune. Ces derniers pourront donc émettre éventuellement des observations. Au regard des garanties offertes, l'autorisation de transmettre une information à une entité tierce en l'absence d'accord en

²³³⁴ Art. 13 de la Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³³⁵ Art. 14 de la Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³³⁶ V. *supra* n°839.

²³³⁷ V. *supra* n°839.

²³³⁸ Art. 14§3 de la Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³³⁹ *Ibid.*

vigueur paraît proportionnée à l'objectif poursuivi. C'est notamment en ce sens que le Contrôleur européen de la protection des données s'est prononcé²³⁴⁰.

1081. Conclusion partielle. Finalement, le caractère dérogatoire du traitement des données en ce qui concerne les garanties offertes par la décision Europol se révèle assez limité. L'explication est la suivante : le champ de compétence ne nécessite pas forcément une modification complète des règles de droit commun. C'est seulement sur certains points que les principes doivent être modifiés. Pour autant, ces garanties, pour être véritablement effectives, exigent un contrôle de leur application. Sur ce point, on observe un renforcement du contrôle exercé dans le cadre du traitement des données dans le cadre de l'Office européen qui se révèle, en définitive, adéquat.

§2. Le renforcement adéquat du contrôle du traitement des données personnelles

1082. Le contrôle mis en place en matière de protection des données est, selon nous, satisfaisant. On observe que le contrôle *a priori* mis en place a fait l'objet d'un renforcement satisfaisant (A). De même, contrairement aux apparences, le contrôle *a posteriori*, et notamment le contrôle concret, se révèle relativement efficace (B).

A. Le renforcement du contrôle *a priori*

1083. Le caractère facultatif du contrôle *a priori*. Conformément aux exigences classiques, la création de fichiers est soumise à un contrôle *a priori*. L'article 10 de la décision offre la possibilité de créer d'autres fichiers que le Système d'information Europol ou des fichiers de travail à des fins d'analyse. Par exemple, sur ce fondement, l'Office a créé des bases spécifiques comme le « *« Europol Knowledge Management Centre » qui facilite l'accès à des formes d'expertises utiles pour l'enquête pénale* »²³⁴¹. Pour autant, ces fichiers ne concernent pas le traitement de données à caractère personnel²³⁴². La procédure de création ne comporte donc pas d'intérêt en la matière. La question du contrôle *a priori* se pose avec acuité en ce qui concerne la création des fichiers de travail à des fins d'analyse. La décision organise une procédure particulière pour créer ces fichiers. L'article 16 prévoit que le directeur de l'Office établit une « instruction de création » d'un nouveau fichier indiquant sa dénomination, son objet, les catégories de personnes concernées par les données qu'il contiendra, le type de données à stocker et notamment si sont concernées les données sensibles²³⁴³, le contexte général donnant lieu à la décision de créer un fichier, les participants

²³⁴⁰ §29 de l'avis (2007/C 255/02) du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol) — COM(2006) 817 final, JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 13.

²³⁴¹ DE BIOLLEY S., « Europol », article précité, p. 10.

²³⁴² *Ibid.*, p. 10.

²³⁴³ V. également art. 5 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

au groupe d'analyse, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être transmises ainsi que les destinataires et les procédures de transmission, les délais de vérification des données et la durée de stockage... Le Conseil d'administration et l'autorité de contrôle commune sont informés par le directeur et reçoivent communication du dossier. Le Conseil d'administration débat sur l'instruction avec éventuellement la présence de représentant de l'autorité de contrôle commune²³⁴⁴. L'Autorité de contrôle commune peut formuler des observations à l'attention du Conseil d'administration²³⁴⁵.

Cette disposition met donc en place un contrôle *a priori*. Cependant, ce contrôle apparaît facultatif. Nous avons vu, tant en droit interne que dans le cadre de l'assistance, que les dossiers en matière de police ne sont pas soumis à une autorisation préalable²³⁴⁶. Cependant, ils font généralement l'objet d'un avis. Dans le cadre de la création de fichiers à des fins d'analyse au sein d'Europol, il n'y a pas d'avis en tant que tel. Simplement, l'autorité de contrôle peut formuler des observations. Le contrôle n'est donc pas systématique. De plus, un auteur a pu regretter, à juste titre, l'absence de clarté des modalités de contrôle par l'Autorité de contrôle commune²³⁴⁷.

1084. L'extension du contrôle *a priori*. Ce qui est plus remarquable, c'est que le contrôle *a priori* est étendu aux décisions de maintien des fichiers. Comme pour les données, les fichiers font l'objet d'un examen périodique – tous les trois ans – sur la stricte nécessité de conserver le fichier par le directeur d'Europol au regard de sa finalité. Ce dernier est tenu d'informer le Conseil d'administration et l'autorité de contrôle commune de sa décision de conserver le fichier et doit fournir les éléments qui la justifient. L'autorité de contrôle commune peut formuler des observations au Conseil d'administration.

1085. La mise en place d'un contrôle des accords avec les Etats et organisations tiers. Parallèlement, la conclusion d'accords par Europol est soumise à un contrôle. Ce dernier prend des formes différentes en fonction des entités avec lesquelles l'accord est conclu. Pour les accords conclus avec des organes de l'Union européenne, le Conseil d'administration doit approuver la signature de l'accord²³⁴⁸. Avant l'approbation, le Conseil d'administration de l'Office doit obtenir l'avis de l'autorité de contrôle commune²³⁴⁹. Pour les accords conclus avec les Etats et les organisations tiers, la procédure de conclusion est plus rigoureuse. Tout d'abord, l'Office n'est autorisé à conclure des accords qu'avec les Etats et les organisations

²³⁴⁴ Art. 13§2 de la décision 2009/936/JAI du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol, précitée.

²³⁴⁵ Art. 16§2 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁴⁶ V. *supra* n°712.

²³⁴⁷ BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », *RTDE*, 2010, p. 733.

²³⁴⁸ Art. 4§2 Décision 2009/934/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³⁴⁹ Art. 4§4 de la décision 2009/934/JAI portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

qui sont inscrits sur la liste annexée à la décision 2009/935/JAI²³⁵⁰. Cette liste est élaborée en suivant une procédure particulière : le Conseil d'administration d'Europol élabore une liste qu'il soumet au Conseil. Ce dernier l'adopte à la majorité qualifiée après consultation du Parlement européen. De plus, le début des négociations doit être préalablement autorisé par le Conseil d'administration, qui prend en compte l'avis de l'autorité de contrôle commune²³⁵¹, et le directeur de l'Office doit au préalable évaluer le niveau adéquat de protection des données personnelles du futur partenaire²³⁵². Enfin, le projet d'accord doit être approuvé par le Conseil d'administration et l'autorité commune de contrôle émet un avis qui sera soumis au Conseil²³⁵³.

Les accords conclus avec les tiers font l'objet d'un contrôle renforcé : d'une part, il y a un examen antérieur à la négociation de l'accord puis un autre qui porte sur le projet d'accord ; d'autre part, il y a un contrôle de nature politique exercé par le Conseil et un autre de nature administrative exercé par le Conseil d'administration et l'autorité de contrôle commune plus précisément sur la question de la protection des données à caractère personnel.

1086. Conclusion partielle. En définitive, le contrôle *a priori* semble être satisfaisant. S'il est vrai que l'on pourrait le qualifier d'affaibli par rapport à celui exercé dans le cadre de l'assistance – en raison de son caractère facultatif –, il est tout de même considérablement élargi. Ceci étant, le contrôle *a priori* semble satisfaire aux standards classiques en matière de protection des données à caractère personnel. En parallèle, le contrôle *a posteriori* organisé se révèle lui aussi performant.

B. L'effectivité accrue du contrôle *a posteriori*

1087. Les modalités du contrôle *a posteriori*. Le contrôle *a posteriori* s'exerce selon deux modalités : il y a tout d'abord le contrôle abstrait exercé par des autorités administratives et ensuite le contrôle concret exercé par un comité des recours dans le cadre d'un recours individuel. Ce contrôle semble remplir toutes les exigences en matière de droits de l'homme. En effet, les modalités du contrôle abstrait sont nombreuses (1) le recours individuel est exercé devant une instance assurant, contrairement aux apparences, un contrôle de nature juridictionnelle (2).

²³⁵⁰ Décision 2009/935/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 établissant la liste des Etats et organisations tiers avec lesquels Europol conclut des accords, *JOUE L 325 du 11 déc. 2009*, p. 12.

²³⁵¹ Art. 6§1 de la décision 2009/934/JAI portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³⁵² Art. 5§4 de la décision 2009/934/JAI portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

²³⁵³ Art. 6§3 de la décision 2009/934/JAI portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées, précitée.

1. La multiplication des formes du contrôle abstrait

1088. Un contrôle administratif protéiforme. Conformément aux exigences conventionnelles et aux pratiques nationales, l'Office européen de police s'est muni d'un dispositif administratif de contrôle spécifique relativement effectif. Cette effectivité découle notamment du caractère protéiforme du contrôle puisqu'il est exercé à un double niveau par trois entités distinctes : au niveau interne par le délégué à la protection des données et au niveau externe conjointement par l'autorité de contrôle commune et les autorités de contrôle nationales.

1089. Le « contrôle interne » exercé par le délégué à la protection des données. Le premier est un « *contrôle interne* »²³⁵⁴ assuré par le délégué à la protection des données. Il s'agit d'un membre de l'agence européenne, nommé par le Conseil d'administration, sur proposition du directeur. Ses missions sont nombreuses : il est chargé de « *veiller, en toute indépendance, à la licéité et au respect des dispositions de la présente décision en matière de traitement des données à caractère personnel, y compris lorsque ces données concernent le personnel d'Europol ; de veiller à ce qu'une trace écrite de la transmission et de la réception des données à caractère personnel soit conservée conformément à la présente décision ; de veiller à ce que les personnes concernées soient, à leur demande, informées des droits qui leur sont conférés par la présente décision ; de coopérer avec le personnel d'Europol chargé des procédures, de la formation et du conseil en matière de traitement des données ; de coopérer avec l'autorité de contrôle commune ; d'élaborer un rapport annuel et le communiquer au conseil d'administration et à l'autorité de contrôle commune* »²³⁵⁵. Pour exercer son contrôle, le délégué à la protection des données a accès à toutes les données traitées par l'Office. Lorsqu'il constate le non-respect des dispositions de la décision, il informe le directeur afin que celui-ci y remédie. Si ce dernier ne résout pas le problème, le délégué en informe le Conseil d'administration qui doit trouver une solution dans un délai imparti. Si celui-ci reste également inactif, le délégué saisit l'autorité de contrôle commune qui pourra prendre les mesures nécessaires pour résoudre le problème.

On observe donc que le délégué est véritablement doté des moyens suffisants pour faire cesser l'illicéité du traitement des données. Tout d'abord, les textes lui octroient des moyens pour effectuer les vérifications. De plus, il peut successivement saisir le directeur, le Conseil d'administration puis, en dernier recours, l'Autorité de contrôle commune pour résoudre le problème relevé. L'existence de ces trois niveaux d'information participe à l'effectivité du rôle et de la mission du délégué²³⁵⁶. Cependant, il existe une certaine faiblesse dans cette institution : l'indépendance du délégué est mise en doute notamment par le Contrôleur

²³⁵⁴ BEAUVALLET O., « Europol », article précité, p. 27.

²³⁵⁵ Art. 28§2 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁵⁶ §58 de l'avis (2007/C 255/02) du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol) — COM(2006) 817 final, JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 13.

européen de la protection des données qui regrette l'absence de garanties, comme par exemple l'impossibilité de le démettre de ses fonctions²³⁵⁷.

1090. Le « contrôle externe » exercé par les autorités de contrôle. Le second est un « contrôle externe »²³⁵⁸ assuré par les autorités de contrôle nationales et l'autorité de contrôle commune. Les premières sont chargées de contrôler, en toute indépendance et en application du droit national, que l'introduction, la recherche et la transmission à Europol de données à caractère personnel par les Etats membres sont licites et de vérifier si l'introduction, la recherche ou la transmission lèsent les droits de la personne concernée²³⁵⁹. En d'autres termes, chaque autorité nationale examine l'activité de l'unité nationale et des officiers de liaison de l'Etat auquel elle appartient. La seconde – composée au maximum de deux membres ou représentants de chacune des autorités de contrôle nationales indépendantes – est « chargée de surveiller, dans le respect de la décision, l'activité d'Europol afin de s'assurer que le stockage, le traitement et l'utilisation des données dont disposent les services d'Europol ne portent pas atteinte aux droits des personnes »²³⁶⁰. De plus, elle vérifie la licéité de la transmission des données qui ont pour origine l'Office. Ensuite, l'autorité de contrôle commune assure les mêmes fonctions que les autorités communes dans les bases de données d'assistance policière : elles analysent les difficultés d'application et d'interprétation liées à l'activité d'Europol en matière de traitement et d'utilisation de données à caractère personnel²³⁶¹ ; elle établit des rapports d'activité à intervalles réguliers²³⁶²....

L'autorité commune de contrôle exerce également un contrôle du respect des droits des personnes en ce qui concerne le stockage, le traitement et l'utilisation des données. Si elle constate une violation des dispositions, elle adresse toutes les observations qu'elle estime nécessaires au directeur et lui demande d'y répondre dans un délai déterminé. Le directeur doit informer le conseil d'administration de toute la procédure. Si l'autorité n'est pas satisfaite de la réponse donnée par le directeur, elle peut saisir le conseil d'administration.

1091. Conclusion partielle. L'accumulation de ces formes de contrôle le rend d'autant plus performant. La mise en place d'un contrôle mixte entre l'autorité nationale et l'autorité commune est indispensable puisque les autorités nationales ne peuvent pas contrôler les données transmises par l'Office et inversement, l'autorité de contrôle commune ne peut pas contrôler le traitement effectué par les unités nationales. La création d'un contrôle interne par un délégué indépendant vient renforcer le contrôle²³⁶³. Malgré les réserves qui peuvent être

²³⁵⁷ §59 de l'avis (2007/C 255/02) du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol), précité.

²³⁵⁸ BEAUVALLÉ O., « Europol », article précité, p. 27.

²³⁵⁹ Art. 33 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶⁰ Art. 34 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶¹ Art. 34§3 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶² Art. 34§4 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶³ §58 de l'avis (2007/C 255/02) du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol) — COM(2006) 817 final, JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 13.

émises quant à l'indépendance de ce dernier, il n'en demeure pas moins que le contrôle paraît pleinement satisfaisant. Ajouté au renforcement progressif du contrôle concret exercé par le comité des recours, le système de protection des données à caractère personnel semble effectif.

2. Le renforcement du contrôle concret

1092. Le double contrôle concret. Le contrôle concret, effectué à l'occasion d'un recours individuel, peut apparaître, de prime abord, insatisfaisant. Même si la décision Europol reconnaît les droits classiquement reconnus aux justiciables et prévoit une procédure administrative pour l'exercice de ces droits (a), des doutes auraient pu être émis quant au contrôle exercé. En effet, ce dernier semble *a priori* être un contrôle de nature administrative. Cependant, le comité chargé du recours de la décision de l'Office revêt une nature juridictionnelle, répondant ainsi aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme (b).

a. L'existence d'un contrôle administratif

1093. Les droits consacrés par la décision portant création d'Europol. Conformément à la réglementation en matière de protection des données, toute personne est en droit d'être informée du traitement des données par l'Office européen. La décision consacre le droit d'accéder aux informations²³⁶⁴ et le droit de rectification et d'effacement des données entachées d'erreur ou dont le traitement est contraire aux dispositions du texte²³⁶⁵.

1094. La reconnaissance du droit d'accès aux données. En ce qui concerne le droit d'accès tout d'abord, l'individu peut introduire une demande auprès de l'autorité nationale de l'Etat membre de son choix. L'autorité saisie transmet, au plus tard dans un délai d'un mois, la demande à Europol, responsable du traitement. L'Office consulte les autorités nationales compétentes avant de se prononcer sur la demande. La décision d'accorder l'accès est soumise à une étroite coopération entre Europol et les autorités compétentes. Les motifs de refus sont énumérés par la décision. La demande sera refusée lorsque cela est nécessaire « *pour qu'Europol puisse s'acquitter dûment de ses missions ; pour protéger la sécurité et l'ordre public des Etats membres ou pour lutter contre la criminalité ; pour garantir qu'aucune enquête nationale ne sera compromise ; pour protéger les droits et libertés de tiers* »²³⁶⁶, en prenant en considération les intérêts de la personne concernée. Au plus tard dans un délai de trois mois, l'Office doit répondre à la demande. En cas de refus, il précise qu'il a procédé aux vérifications, sans préciser s'il traite ou non des données la concernant.

²³⁶⁴ Art. 30 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶⁵ Art. 31 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶⁶ Art. 30§5 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

1095. La reconnaissance du droit de rectification des données. De même, toute personne peut demander à l'Office de rectifier ou effacer les données entachées d'erreur ou lorsque le traitement est contraire aux dispositions. La rectification ou l'effacement est exercé par le responsable de la protection des données, c'est-à-dire l'Etat membre qui a introduit ou transmis les données et Europol pour les informations qui ont été transmises par des tiers²³⁶⁷. Europol informe le requérant dans un délai de trois mois maximum qu'il a procédé à la rectification ou à l'effacement des données le concernant.

1096. Conclusion partielle. Toute personne jouit d'un droit de recours devant le comité des recours²³⁶⁸. Contrairement aux apparences, il s'agit d'un véritable recours juridictionnel pour lequel on peut observer un renforcement du contrôle exercé.

b. Le renforcement du contrôle juridictionnel

1097. Le contrôle exercé par le comité des recours. En raison des abaissements des garanties justifiés par la finalité poursuivie, il est nécessaire que les mesures attentatoires aux droits de l'homme puissent faire l'objet d'un recours juridictionnel pour répondre aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'avère que le comité compétent pour exercer le contrôle peut être qualifié d'instance juridictionnelle (i) et exerce un contrôle de même nature (ii).

i. La nature juridictionnelle du comité de recours

1098. La satisfaction des exigences de la CESDH par le comité des recours. L'abaissement des garanties dans le cadre de la coopération doit forcément faire l'objet d'un contrôle par une autorité juridictionnelle afin de déterminer si le non-respect des droits des personnes est légitime au regard de la finalité poursuivie. La première question qui se pose est celle de savoir si cette exigence est satisfaite vu que le recours est porté devant une instance intégrée à une autorité administrative, à savoir l'autorité de contrôle commune. Des doutes existaient donc quant à la satisfaction des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, un examen approfondi révèle que le comité des recours est conforme aux exigences conventionnelles. En effet, il répond aux prescriptions de l'article 13 de la Convention en ce sens qu'il présente les caractères du recours effectif (α) mais surtout, il peut être analysé comme un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention (β).

²³⁶⁷ Art. 29§1 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

²³⁶⁸ Art. 32 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

α) Le comité des recours, « instance nationale » au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme

1099. L'applicabilité de l'article 13 de la CEDH. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...)* ». Il reconnaît ainsi un droit au recours effectif aux justiciables. Pour autant, cette disposition n'est pas indépendante dans la mesure où elle est accessoire à une violation d'un droit substantiel garanti par la Convention²³⁶⁹. Autrement dit, un requérant peut invoquer une violation au droit à un recours effectif devant les juges strasbourgeois s'il a été privé d'un recours pour invoquer une violation d'un autre droit protégé par la Convention. Pour autant, la Cour européenne s'est éloignée de l'interprétation littérale qui exigeait une violation d'un autre droit pour reconnaître, dans l'arrêt *Klass contre Allemagne*²³⁷⁰, le droit à un recours effectif à « *quiconque allègue d'une violation de ses droits et libertés protégés par la convention* »²³⁷¹. Il suffit simplement que l'allégation soit défendable²³⁷². A n'en pas douter, l'article 13 est applicable lorsque les intéressés veulent exercer leur droit d'accès aux renseignements nominatifs contenus dans un fichier de police. En effet, depuis l'arrêt *Klass contre Allemagne*, la Cour européenne a reconnu que « *les griefs des requérants tirés de l'article 8 de la Convention relativement à la conservation de renseignements et au refus de les informer de l'intégralité des informations à leur sujet figurant dans les fichiers de la Sûreté peuvent, conformément à sa jurisprudence constante, passer pour des griefs « défendables » appelant l'application de l'article 13* »²³⁷³. Partant, toute personne qui veut exercer son droit d'accès, de rectification et de modification des données la concernant dans un fichier de police jouit d'un droit au recours.

1100. La conformité à l'article 13 de la CEDH. En réalité, le dispositif de contrôle effectué à l'heure actuelle en matière de traitement des données à caractère personnel dans le cadre d'Europol est conforme aux prescriptions de l'article 13 de la Convention. En effet, le recours devant le comité des recours semble répondre aux deux exigences posées par la disposition à savoir l'existence d'un recours et son caractère effectif.

1101. La nature de l'instance nationale. Le recours exercé devant le comité des recours en est véritablement au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. En premier lieu, la lettre de l'article 13 de la Convention fait référence à un recours devant une « instance nationale », sans précision aucune sur la nature de cette dernière. Tout d'abord, la référence

²³⁶⁹ RENUCCI J. F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 420 ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 477 et s.

²³⁷⁰ CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, précité, §67.

²³⁷¹ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 478.

²³⁷² CEDH, 27 av. 1988, *Boyle et Rice c/ Royaume Uni*, req. n°9659/82, §§52 à 55 : *JDI*, 1989, p. 801, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

²³⁷³ CEDH, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c/ Suède*, req. n°62332/00, §116.

au caractère national est sans effet. En effet, cette rédaction qui date de 1950 s'explique par le fait que seuls des Etats pouvaient adhérer à la Convention. Cependant, la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention implique de ne pas avoir une interprétation stricte du caractère national de l'instance. Ensuite, la jurisprudence est justement venue préciser la notion de recours. Dans l'arrêt *Ramirez Sanchez contre France*, la Cour a précisé que « l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire »²³⁷⁴. Un recours administratif satisfait donc aux conditions. La nature apparemment administrative du recours devant le comité des recours n'est donc pas source de contrariété²³⁷⁵.

1102. Les critères d'appréciation de l'effectivité du recours. Cependant, encore faut-il que le recours soit effectif. Plusieurs critères permettent d'évaluer l'effectivité du recours.

En premier lieu, il faut préciser que l'appréciation varie selon les affaires et les requêtes. En effet, l'effectivité s'apprécie différemment en fonction du caractère intangible ou non du droit en jeu²³⁷⁶. En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans des fichiers de sécurité, la Cour exerce un contrôle léger car le droit en cause est celui du respect de la vie privée. En effet, les juges strasbourgeois ont mis en exergue que dans ce domaine, le recours doit être « aussi effectif que possible, eu égard aux limitations inhérentes à tout système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale »²³⁷⁷. Et d'ajouter qu'il existe « des limites inévitables de l'efficacité que l'on peut attendre d'un recours ouvert par l'individu concerné par un système de contrôle secret de sécurité »²³⁷⁸.

En second lieu, il importe que l'instance soit indépendante. La Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Leander contre Suède*²³⁷⁹. Pour déterminer l'indépendance des organes devant lesquels s'exerce le recours en matière de droit d'accès, la Cour s'adonne à une appréciation *in concreto*. Par exemple, elle a pu reconnaître, dans l'arrêt *Leander contre Suède*, l'indépendance du Chancelier de la justice, membre du gouvernement, « du moins en pratique, lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions de surveillance quant à la marche du système de contrôle du personnel »²³⁸⁰. Le comité des recours de l'autorité de contrôle commune d'Europol satisfait à cette exigence d'indépendance. L'article 14 de l'acte de l'autorité de contrôle commune, établissant son règlement intérieur²³⁸¹, organise l'indépendance des

²³⁷⁴ CEDH, 4 juil. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, req. n°59450/00, §159. V. également CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, précité, §67 ; CEDH, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c/ Suède*, req. n° 62332/00, §117.

²³⁷⁵ V. en ce sens, QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen », article précité, p. 634.

²³⁷⁶ RENUCCI J.F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 340 ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 423 et s.

²³⁷⁷ CEDH, *Leander c/ Suède*, précité, §78.

²³⁷⁸ CEDH, *Leander c/ Suède*, précité, §82.

²³⁷⁹ CEDH, *Leander c/ Suède*, précité, §81.

²³⁸⁰ CEDH, *Leander c/ Suède*, précité, §81.

²³⁸¹ Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, *JOUE C 45 du 23 fév. 2010*, p. 2.

membres composant le comité. Ce dernier est composé d'un membre de chaque délégation auprès de l'autorité commune. Ledit article prévoit que les membres « *ne sont liés par aucune instruction de l'autorité de contrôle commune ni de qui que ce soit dans l'exercice de leurs obligations et ne sont soumis qu'à la loi* ». Il ajoute des incompatibilités d'activités autres qui pourraient éventuellement être exercées par les membres. Dès lors, l'indépendance du comité semble garantie.

En troisième lieu, l'effectivité du recours s'apprécie au regard des prérogatives de l'organe. La Cour, notamment dans l'arrêt *Ramirez Sanchez contre France*, a précisé que lorsque l'instance nationale visée par l'article 13 n'est pas une autorité judiciaire, « *ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle* »²³⁸². L'effectivité du recours dépendra donc des prérogatives accordées à la commission chargée de la protection des données. L'affaire *Segerstedt-Wiberg et autres contre Suède*²³⁸³ en est un exemple intéressant. En l'espèce, les requérants alléguaient une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect à la vie privée, du fait de la conservation de données les concernant dans « le fichier de la sûreté » qui leur ont été divulguées, et dénonçaient également, sur le fondement de l'article 13, le refus de l'administration de leur révéler les informations les concernant qui étaient conservées dans le fichier. Après avoir reconnu que le recours effectif n'impliquait pas forcément une juridiction judiciaire au sens strict, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que les pouvoirs et les garanties procédurales, que présente l'instance nationale, entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif²³⁸⁴. Or, elle relève que, dans cette affaire, la commission d'inspection peut, lorsqu'elle estime que des données sont traitées illégalement, « *ordonner au responsable de mettre fin, sous peine d'une amende, à tout traitement des informations autre que leur conservation* »²³⁸⁵. Cependant, elle constate que « *la commission n'est pas habilitée à ordonner la suppression d'informations conservées illégalement, mais peut présenter une demande en vue d'une telle mesure au tribunal administratif de comté* »²³⁸⁶. La Cour de Strasbourg conclura à la violation de l'article 13 car « *aucune information mettant en lumière le caractère effectif de la commission d'inspection des données dans la pratique n'a été fournie. Par conséquent, l'effectivité de ce recours n'est pas démontrée* »²³⁸⁷. Une nouvelle fois, la Cour exerce une appréciation *in concreto*. Dans l'arrêt *Leander contre Suède*, la Cour de Strasbourg a conclu à la conformité à l'article 13 du système d'accès aux données traitées à des fins sécuritaires en dépit du fait qu'aucun des organes compétents n'a le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante. Le fait que leurs avis soient généralement suivis suffit à caractériser l'effectivité du recours²³⁸⁸.

²³⁸² CEDH, *Ramirez Sanchez c/ France*, précité.

²³⁸³ CEDH, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c/ Suède*, req. n° 62332/00.

²³⁸⁴ *Ibid.*, § 117.

²³⁸⁵ *Ibid.*, § 120.

²³⁸⁶ *Ibid.*, § 120.

²³⁸⁷ *Ibid.*, § 120.

²³⁸⁸ CEDH, *Leander c/ Suède*, précité, § 82.

Dans ses décisions, le comité des recours statue sur la conformité – à la Convention Europol dans un premier temps, puis à la décision Europol depuis son entrée en vigueur dans un second temps – de la décision de refus de l’Office de permettre l’accès aux données. Il conclut soit à la conformité, soit à la non-conformité. Pour l’heure, le comité des recours s’est prononcé exclusivement sur le droit d’accès²³⁸⁹. Il semble que l’Office reconsidère sa position suite à une décision de non-conformité. Dès lors, les exigences de l’article 13 sont pleinement satisfaites.

1103. Conclusion partielle. Au regard des éléments dont nous disposons, il semble bien que le comité des recours d’Europol soit une « instance » au sens de l’article 13 de la Convention européenne des droits de l’homme. Mais il n’est pas une simple instance exerçant un contrôle administratif. En effet, l’analyse de cette instance à l’aune de l’article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne met en exergue son caractère juridictionnel.

β) Le comité des recours, « tribunal » au sens de l’article 6§1 de la Convention européenne des droits de l’homme

1104. Le comité des recours, un tribunal au sens de l’article 6 de la CESDH ? L’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme garantit le droit à un tribunal pour décider soit des contestations sur les droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre une personne. Ce droit a été défini comme « *le droit pour toute personne physique ou morale [...] d’accéder à la justice pour y faire valoir ses droits* »²³⁹⁰. *A priori*, à supposer que l’article 6 soit applicable, il est loisible de penser que le dispositif de contrôle n’est pas conforme à la Convention en raison de l’absence de juridiction compétente connue²³⁹¹. Dès lors, le dispositif ne respectait pas les exigences de l’article 6. Or, un examen approfondi permet de balayer ces inquiétudes, car le comité des recours semble revêtir les caractéristiques d’un « tribunal » au sens de la Cour européenne. Pour s’en rendre compte, il convient de vérifier l’applicabilité de l’article 6 à cette situation,

²³⁸⁹ A deux reprises, le droit de rectification a été invoqué mais le comité ne s’est pas prononcé sur ce point. Dans la première affaire, une nouvelle décision d’Europol, intervenue en cours de procédure, est venue y mettre fin (comité de recours, 26 mars 2008, recours de M. W., n°06/01). Dans la seconde affaire, le comité a rejeté la requête car la demande initiale n’incluait pas le droit de rectification (comité de recours, 23 mars 2009, recours de M. Q., n°07/01).

²³⁹⁰ FAVOREU L et RENOUX Th., « Le contentieux constitutionnel des actes administratifs », *Rép. Dalloz contentieux administratif*, 1992.

²³⁹¹ En effet, l’article 276 TFUE prévoit que « *dans l’exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5 du titre V, de la troisième partie, relatives à l’espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l’Union européenne n’est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d’opérations menées par la police ou d’autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l’exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l’ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ». On peut donc en déduire que la CJUE exerce un contrôle de légalité uniquement des textes. De plus, même si le texte n’évoque que les opérations menées par les services nationaux, il n’en demeure pas moins qu’aucun recours ne peut être présenté devant la CJUE concernant le traitement des données dans le cadre d’Europol car les décisions du comité des recours sont définitives. Elles sont donc insusceptibles de recours.

avant d'entrer plus en détail dans la recherche de la compatibilité du contrôle exercé par le comité à cette disposition.

- L'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme

1105. Les conditions de l'applicabilité de l'article 6§1 de la CESDH. Pour répondre à la question de l'applicabilité de l'article 6, il convient de déterminer si l'hypothèse envisagée entre dans le champ d'application de ladite disposition. Les garanties qui y sont prévues occupent une « place éminente » dans toute société démocratique²³⁹², ce qui a conduit la Cour à retenir une interprétation extensive²³⁹³, qualifiée d'« exubérante »²³⁹⁴. Selon la Cour européenne, « l'article 6§1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil »²³⁹⁵. Elle a même précisé que « ce texte ne vaut pas que seulement pour une procédure entamée : peut aussi l'invoquer quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits, se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6§1 »²³⁹⁶. Cette prise de position a été confirmée par l'arrêt *Deweere contre Belgique* en matière pénale²³⁹⁷. Il en résulte donc un véritable droit au juge, droit d'accès à un tribunal pour faire entendre sa cause : un Etat qui n'a pas permis à un individu de porter sa contestation devant une juridiction sera donc sanctionner sur ce fondement. Il en résulte donc que toute contestation doit pouvoir être portée devant un « tribunal » au sens de la Cour européenne des droits de l'homme²³⁹⁸, à condition qu'elle porte soit sur le bien fondé d'accusation en matière pénale, soit sur des droits et obligations de caractère civil. Il convient donc de déterminer si la question du contrôle de la licéité du traitement d'informations ou de

²³⁹² CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, req. n° 2689/65, série A n°11, §25 ; CEDH, *Airey c/ Irlande*, 9 oct. 1979, req. n° 6289/73, §24 ; *RUDH*, 1990, p. 127, obs. CALLEWAERT, DEJEANT-PONS et SANSONETIS, *Cah. Dr. eur.*, 1980, p. 470, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1980, p. 323, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 511, obs. ROLLAND P. ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, req. n° 6694/74, §33 : *Cah. Dr. eur.*, 1982, p. 213, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1981, p. 288, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 202, obs. ROLLAND P.

²³⁹³ « Le droit à un procès équitable occupe une place si éminente dans une société démocratique qu'une interprétation restrictive de l'article 6§1 ne se justifie pas ». CEDH, 23 oct. 1990, *Moreira de Azevedo c/ Portugal*, req. n°11296/84, série A n°189, §66.

²³⁹⁴ SUDRE F., « Dix ans d'applicabilité de l'article 6 par la Cour européenne des droits de l'homme. Continuité et incertitude », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, Dalloz, 2010, p. 394.

²³⁹⁵ CEDH, 21 fév. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, §36. : *Ann. fr. dr. int.*, 1975, p. 330, obs. PELLOUX R.

²³⁹⁶ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, req. n° 6878/75 ; 7238/75, §36 : *Cah. Dr. eur.*, 1982, p.201, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1982, p. 495, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 216, obs. ROLLAND P.

²³⁹⁷ CEDH, 27 fév. 1980, *Deweere c/ Belgique*, req. n° 6903/75, §42 : *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 196, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1981, p. 286, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 197, obs. ROLLAND P.

²³⁹⁸ Sur ce point, V. par exemple, MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 25 et s. ; RENUCCI J. F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., pp. 428 et s. ; SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.), « L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes », *Rapport de recherche*, 2002, p. 10 ; GUINCHARD S. *et alii*, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd., Précis Dalloz, 2009, p. 488.

l'exactitude des données dans le cadre de l'Office européen de police entre dans le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1.

1106. L'inapplicabilité de l'article 6§1 de la CESDH sur le fondement d'une accusation en matière pénale. Tout d'abord, la question du recours juridictionnel pour contester la décision d'Europol ne relève pas de la notion d'accusation en matière pénale. Il s'agit d'une notion autonome, qui s'affranchit des conceptions nationales²³⁹⁹. Cette autonomie conduit à éviter de laisser aux Etats une trop grande latitude leur permettant d'aboutir à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention²⁴⁰⁰. La définition de la notion d'accusation est posée dans l'arrêt *Deweere contre Belgique* comme étant « la notification officielle émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »²⁴⁰¹. Parfois, l'accusation peut prendre la forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant « des répercussions importantes sur la situation du suspect »²⁴⁰². Sans aller plus loin dans l'analyse de la notion d'accusation et des critères d'identification, on peut d'ores et déjà exclure l'applicabilité de l'article 6 de la Convention sur ce fondement. Le traitement de données à caractère personnel ne peut être considéré comme une accusation en matière pénale. Tout d'abord, les données ne concernent pas exclusivement des suspects. Ensuite, le traitement des données ne peut être analysé comme une notification officielle émanant de l'autorité compétente. Il est vrai que la Cour adopte une approche pragmatique et extensive pour l'identification du début de l'accusation en matière pénale²⁴⁰³. Cependant, à aucun moment le traitement de données personnelles ne peut être qualifié de notification officielle. Enfin, il n'est pas non plus envisageable de considérer que le traitement constitue une autre mesure ayant « des répercussions importantes sur la situation du suspect », car malgré l'approximation de la notion de répercussions importantes, on peut tout de même douter du fait que le traitement de données à caractère personnel entre dans le champ de cette catégorie en l'absence de conséquence *a priori* sur la situation de la personne concernée.

²³⁹⁹ CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, req. n°1936/63: *RUDH*, 1990, p. 75, obs. CALLEWAERT, DEJEANT-PONS et SANSONETIS ; CEDH, 23 nov. 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, req. n°5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, §81 : *RUDH*, 1990, p. 119, obs. CALLEWAERT J. et al. ; *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 364 ; obs. COHEN-JONATHAN G. ; *ann. fr. dr. in.*, 1977, p. 481, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1978, p. 6958, obs. ROLLAND P. ; CEDH, 26 mars 1982, *Adolf c/ Autriche*, n° 8269/78, série A, n°49, §30.

²⁴⁰⁰ CEDH, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, précité.

²⁴⁰¹ CEDH, *Deweere c/ Belgique*, précité.

²⁴⁰² CEDH, 15 juil. 1982, *Eckle c/ Allemagne*, req. n° 8130/78, §73 : *JDI*, 1985, p. 202, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

²⁴⁰³ Ont pu être analysés comme une notification officielle : l'arrestation (CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n°2122/64: série A n°7) ; l'inculpation (CEDH, *Neumeister c/ Autriche*, précité) ; l'ouverture d'une enquête préliminaire (CEDH, 19 juil. 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, req. n°2614/65, série A n°13) ; la notification d'un mandat de saisie ou de perquisition (CEDH, *Eckle c/ Allemagne*, précité) ; l'inculpation signifiée à l'issue de la garde à vue (CEDH, *Deweere c/ Belgique*, précité) ; l'adoption par le procureur d'un réquisitoire introductif d'instance (CEDH, 2 août 2000, *Bertin-Mourot c/ France*, req. n°36343/97), le dépôt de plainte (CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*, req. n°12850/87: *Ann. fr. dr. int.*, 1992, p. 629, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *RSC*, 1993, p. 142, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1993, p. 740, obs. DECAUX E. et TAVERNIER P) ; un mandat d'arrêt (CEDH, 31 juil. 2001, *Zannouti c/ France*, req. n°42211/98).

1107. L'applicabilité de l'article 6§1 de la CESDH sur le fondement de la contestation de droits et obligations de caractère civil. Reste alors à déterminer si l'hypothèse envisagée peut entrer dans le champ de la contestation de droits et obligations de caractère civil. Il s'agit également d'une notion autonome²⁴⁰⁴ permettant à la Cour de se reposer, non pas sur la qualification juridique établie dans les Etats, mais sur le contenu matériel du droit et de ses effets. En réalité, la Cour a embrassé une conception extrêmement large, dépassant les frontières de la matière civile que l'on connaît en droit interne²⁴⁰⁵. Dès lors, certains contentieux, qui n'entraient pas de prime abord dans le champ de l'article 6, se sont vus progressivement absorbés par lui²⁴⁰⁶. Cette extension se trouve justifiée par l'utilisation prédominante par la Cour du critère de la patrimonialité ou plus précisément du « *critère de l'incidence d'une situation ou d'un acte sur les droits patrimoniaux du justiciable* »²⁴⁰⁷. Il ressort de la jurisprudence que la finalité patrimoniale de la contestation permet d'intégrer l'affaire sous l'égide de l'article 6, à condition que le droit en question ait une base légale en droit interne²⁴⁰⁸. Dès lors, les contestations en matière de traitement des données à caractère personnel peuvent être qualifiées de contestations sur des droits et obligations de caractère civil puisqu'elles ouvrent un droit à réparation. En effet, les requérants peuvent obtenir réparation pour le préjudice résultant d'un traitement illicite ou incorrect de données. Cette applicabilité est confirmée par certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de traitement des données²⁴⁰⁹. L'article 6 serait donc applicable à notre espèce. L'applicabilité de l'article 6 étant acquise, il nous reste à déterminer si les exigences en sont satisfaites.

- La conformité à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme

1108. Le comité des recours, un tribunal au sens de l'article 6§1. *A priori*, le dispositif mis en place semble contraire à la Convention dans la mesure où le comité des recours prend la forme d'un contrôle administratif, qu'il ne statue pas sur les éventuelles indemnisations et

²⁴⁰⁴ CEDH, 28 juin 1978, *König c/ Allemagne*, req. n° 6232/73, §94 : *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1979, p. 348, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1980, p. 460, obs. ROLLAND P. ; CEDH, 29 mai 1997, *Georgiadis c/ Grèce*, req. n° 21522/93, §34.

²⁴⁰⁵ V. sur ce point, MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 120 et s. ; SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.), « L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes », *op. cit.*, p. 12 ; SUDRE F., « Dix ans d'applicabilité de l'article 6 par la Cour européenne des droits de l'homme. Continuité et incertitude », article précité, p. 396.

²⁴⁰⁶ V. not. PETTITI Ch., « La notion autonome de droit à caractère civil : vers une conception restrictive ? », in *Le Procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, 2001, p. 28 ; SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.), « L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes », *op. cit.*, pp. 19 et s.

²⁴⁰⁷ CEDH, 25 oct. 1994, *Ortenberg c/ Autriche*, req. n°12884/87. V. SUDRE F. et alii, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^{ème} éd., PUF, 2011, n°232.

²⁴⁰⁸ CEDH, 21 sept. 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni*, req. n°17101/90, §65.

²⁴⁰⁹ Comm. EDH, 28 fév. 1996, *Schaller Volpi c/ Suisse*, req. n°25147/94 ; Comm. EDH, 9 juil. 1991, *Chavé née Jullien*, req. n°14461/88. Sur ce point, V. ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, *op. cit.*, pp. 345 et s. ; QUILLERE-MAJZOUB F., « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible «équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen », article précité, p. 633.

enfin qu'aucun recours devant une juridiction n'est prévu. Pour autant, cette conclusion paraît hâtive. A y regarder de plus près, le comité des recours pourrait bien revêtir les traits d'une juridiction, ou du moins d'un « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention.

1109. La réunion des critères de définition de la notion de « tribunal ». Pour s'en rendre compte, il nous suffit de rechercher si le comité répond aux critères de définition de la notion de « tribunal » au sens du droit européen des droits de l'homme. Un « tribunal » est un organe « *indépendant, impartial, établi par la loi, qui décidera [...]* »²⁴¹⁰. Pour autant, ce « *n'est pas nécessairement une juridiction de type classique intégrée aux structures ordinaires du pays* »²⁴¹¹. Un tribunal « *se caractérise par sa fonction et ses qualités structurelles [...]; ce qui fait le juge, c'est sa fonction, dire le droit en tranchant le litige, et sa position d'extériorité par rapport au litige* »²⁴¹² »²⁴¹³. Laure MILANO a mis en exergue les critères de définition d'un « tribunal » au sens de la Convention²⁴¹⁴. Ils sont de deux types : d'une part, les critères propres à reconnaître la mission du juge et d'autre part, les critères propres à garantir la mission du juge.

1110. La réunion des critères propres à reconnaître la mission du juge. La première série de critères en réunit deux.

En premier lieu, le tribunal doit être établi par la loi. Dans le contexte de l'article 6, le terme « loi » doit être entendu au sens « formel »²⁴¹⁵ car l'article « *a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement* »²⁴¹⁶. Ce critère ne semble pas rempli par le comité des recours. Ce dernier fut créé par la Convention Europol puis repris par la décision Europol. Il ne s'agit pas d'une loi au sens formel, tel que l'entend la Cour européenne. Cependant, il faut prendre en compte la spécificité du droit de l'Union européenne, notamment en matière pénale, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il est vrai que la décision a été élaborée par le Conseil, avec une simple consultation du Parlement européen. Dès lors, nous pourrions estimer que la décision n'est pas une loi au sens de l'article 6 de la Convention. Il convient tout de même d'adapter la conception actuelle de la Cour à la spécificité de l'Union européenne : la décision étant présentée comme un acte législatif, nous pouvons raisonnablement penser que le critère est rempli.

²⁴¹⁰ Art. 6 CESDH.

²⁴¹¹ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7819/77; 7878/77, §76 : : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 213, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *JDI*, 1986, p. 1058, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

²⁴¹² CEDH, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c/ Belgique*, précité : un tribunal désigne « *des organes présentant des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties* » (§55).

²⁴¹³ MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 5.

²⁴¹⁴ *Ibid.*, pp. 343 et s.

²⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 344.

²⁴¹⁶ Comm. EDH, 12 oct. 1978, *Zand c/ Autriche*, req. n°7360/76.

En second lieu, le tribunal se définit pas son objet, c'est-à-dire sa fonction juridictionnelle. La Cour retient donc un critère matériel qui tient à la mission dont l'organe a la charge²⁴¹⁷. La jurisprudence considère qu'est un tribunal tout organe à qui il « *appartient de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* »²⁴¹⁸. Cela suppose que l'organe puisse « *décider sur le fond de l'affaire et rendre des décisions contraignantes et obligatoires ne pouvant être modifiées par une autorité non judiciaire* »²⁴¹⁹. Ce premier indice se retrouve au niveau des décisions du comité de recours puisque le règlement intérieur de l'autorité de contrôle commune prévoit que « *le non-respect d'une décision définitive du comité des recours est considéré comme une violation de la décision Europol* »²⁴²⁰. Dès lors, les décisions du comité semblent dotées d'un caractère contraignant.

De plus, le tribunal doit jouir de la plénitude de juridiction, c'est-à-dire qu'il faut qu'« *il ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi* »²⁴²¹. Autrement dit, l'organe doit pouvoir contrôler la légalité de l'acte déféré²⁴²². Dans le champ de la matière civile, l'appréciation du juge européen varie en fonction des requêtes en procédant soit à une appréciation *in concreto* ou « substantielle » de la plénitude de juridiction, soit à une analyse « institutionnelle »²⁴²³. Lorsque les intérêts en présence sont exclusivement civils – comme c'est le cas dans notre hypothèse –, la Cour de Strasbourg effectue une analyse institutionnelle, c'est-à-dire qu'elle se fonde « *sur les règles de compétence de ladite juridiction et non pas sur les circonstances de l'affaire* »²⁴²⁴. En d'autres termes, l'intensité du contrôle exercé par l'organe permet d'apprécier si le critère de la plénitude de juridiction est satisfait. Force est de constater que le comité des recours effectue un contrôle approfondi de la requête. Si dans les premières décisions, le contrôle pouvait paraître léger²⁴²⁵, le comité opère aujourd'hui un contrôle très approfondi de la

²⁴¹⁷ MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 346.

²⁴¹⁸ CEDH, 22 oct. 1984, *Sramek c/ Autriche*, req. n°8790/79, §36 : : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 215, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE V. ; *RSC*, 1984, p. 142, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1986, p. 1069, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.

²⁴¹⁹ MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 347.

²⁴²⁰ Art. 8 de l'Acte n°1/99 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 avril 1999 établissant son règlement intérieur, *JOUE C 149 du 28 mai 1999*, p. 1 (sous l'empire de la convention Europol) ; art. 9 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, *JOUE C 45 du 23 fév. 2010*, p. 2, (sous l'empire de la décision Europol).

²⁴²¹ CEDH, *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c/ Belgique*, précité, §51 ; CEDH, 17 déc. 1996, *Terra Woningen B.V. c/ Pays-Bas*, req. n°10641/92, §52.

²⁴²² SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.), *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, op. cit., p. 175.

²⁴²³ TINIERE R., « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA*, 2009, p. 730.

²⁴²⁴ *Ibid.*, p. 732.

²⁴²⁵ V. *infra* n°1115 et s.

décision en appréciant la proportionnalité du refus par rapport à la finalité poursuivie²⁴²⁶. Dans ces conditions, le comité exerce effectivement une plénitude de juridiction.

1111. La réunion des critères propres à garantir la mission du juge. La seconde série de critères concerne l'indépendance et l'impartialité de l'organe²⁴²⁷. Le règlement intérieur de l'autorité de contrôle commun prévoit ces deux garanties. L'article 14 affirme l'indépendance et l'impartialité des membres du comité : il les affranchit de toute subordination à l'autorité de contrôle commune ou tout autre personne, interdit aux membres de mener des activités incompatibles²⁴²⁸, permet le retrait ou la récusation d'un membre qui ne satisferait pas aux exigences d'indépendance ou d'impartialité²⁴²⁹. Les critères ayant pour objet de garantir la mission du juge paraissent donc satisfaits. Au regard de ces observations, le comité des recours constitue un « tribunal » au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme²⁴³⁰. Dès lors, il reste à déterminer si la procédure applicable satisfait aux exigences du procès équitable.

1112. L'organisation d'un « procès équitable » devant le comité des recours. La conformité du comité à l'article 6 découle de la procédure applicable au recours. Cette dernière semble répondre à toutes les exigences du procès équitable. En matière civile, les garanties procédurales sont essentiellement au nombre de trois : la publicité, la célérité et l'équité de la procédure²⁴³¹. Avant d'entrer plus en détail dans la conformité à l'article 6 de la procédure applicable devant le comité, il convient d'en présenter les grandes lignes. Le recours est formé par le dépôt d'une plainte écrite auprès du secrétariat de l'autorité de contrôle commune dans les trois mois suivant la décision de l'Office²⁴³². La plainte comporte l'identité du requérant, la nature et les motifs de la plainte²⁴³³. Si le recours n'est pas conforme aux conditions, il est rejeté²⁴³⁴. Il s'ensuit un examen préliminaire à l'occasion

²⁴²⁶ V. *infra* n°1117.

²⁴²⁷ MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 349-351.

²⁴²⁸ Art. 14§1 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴²⁹ Art. 14§2 et §2 l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁰ Dans le même sens, en dépit de toute explication et démonstration, ELMAJZOUB M., *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, *op. cit.*, p. 436.

²⁴³¹ V. par exemple, RENUCCI J. F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 509 et s. ; PETTITI L.E., *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2^{ème} éd. Economica, pp. 264 et s. ; GUINCHARD S. *et alii*, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd., Précis Dalloz, 2009 ; MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 461 et s. ; GUINCHARD G., « Procès équitable », *Rép. Pr. Civ.*, 2011, p. 86 ;

²⁴³² Art. 18§1 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³³ Art. 18§2 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁴ Art. 18§5 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

duquel il est demandé à l'Office de soumettre des observations²⁴³⁵. Le cas échéant, le comité consulte l'autorité nationale ou la juridiction compétente de l'Etat membre d'où émanent les données²⁴³⁶ et peut décider de faire intervenir dans la procédure une ou plusieurs unités nationales. La procédure sera orale si l'une des parties en fait la demande²⁴³⁷. Si besoin, le comité peut, de sa propre initiative ou sur demande de l'une des parties, auditionner des témoins ou experts²⁴³⁸. A la suite d'une délibération confidentielle, la décision est rendue en réunion publique²⁴³⁹ puis communiquée aux parties, témoins et experts²⁴⁴⁰.

1113. Le respect des règles du procès équitable. La procédure organisée devant le comité répond aux exigences du procès équitable. Tout d'abord, le respect de la publicité, car l'article 22 du règlement intérieur et l'article 26, paragraphe 4, *in fine* prévoient respectivement la publicité des audiences²⁴⁴¹ et de la décision. Ensuite, il existe des gages permettant d'assurer la célérité, la procédure étant enserrée dans des délais précis²⁴⁴². Enfin, la procédure devant le comité peut être qualifiée d'équitable²⁴⁴³ dans la mesure où les parties ont accès au dossier²⁴⁴⁴, jouissent d'un droit à l'information de tout événement qui a lieu dans la procédure²⁴⁴⁵, peuvent poser des questions aux témoins et experts auditionnés par le comité et, enfin,

²⁴³⁵ Art. 19§2 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁶ Art. 19§3 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁷ Art. 22§1 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁸ Art. 23 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴³⁹ Art. 26 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴⁰ Art. 27 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴¹ Des exceptions sont prévues mais il s'agit de celles admises par l'article 6 de la Convention.

²⁴⁴² En effet, une violation du délai raisonnable ne résulte pas des délais de procédure fixés par les textes mais du temps effectif de la procédure dans une affaire déterminée. Dès lors, apprécier le temps de la procédure de manière objective n'est pas un indicateur décisif du respect de ce principe. Tout du moins, nous pouvons d'ores et déjà affirmer que le règlement fixe des délais permettant d'assurer, autant que possible, la célérité de la procédure. Par exemple, Europol est sommé de rendre ses observations dans la phase de l'examen préalable dans un délai de quatre semaines, qui peut être prorogé de deux semaines (article 19§2). A la réception de ces observations – ou à expiration des délais – et après réception des informations supplémentaires demandées par le comité (article 20), des auditions de témoins et experts et des déclarations finales des parties (article 24), le comité dispose de trois mois pour examiner la plainte (article 19§5).

²⁴⁴³ Sur l'équité de la procédure, V. MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 510 et s.

²⁴⁴⁴ Art. 21 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴⁵ Elles sont informées de la décision du comité de faire intervenir une ou plusieurs unités nationales (art. 19§4), de leur droit de demander une procédure orale (art. 22§1), et de l'audition de témoins et d'experts (art. 23§3).

peuvent discuter l'ensemble des éléments dans le cadre des déclarations finales qu'ils peuvent adresser au comité²⁴⁴⁶.

1114. Conclusion partielle. Le recours devant le comité répond à toutes les exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Tout d'abord, le droit à l'accès à un tribunal semble pleinement satisfait puisque le comité peut s'analyser comme un « tribunal » au sens de la Convention. Ensuite, la procédure applicable paraît parfaitement conforme aux exigences du procès équitable, à quoi s'ajoutent le droit d'être représenté par un avocat²⁴⁴⁷, le droit à un interprète²⁴⁴⁸ et le droit à une assistance financière²⁴⁴⁹. Elle en est d'autant plus satisfaisante que l'étude de la jurisprudence du comité laisse entrevoir un renforcement rendant son contrôle effectif et approfondi.

ii. Le renforcement du contrôle exercé par le comité des recours

1115. Les modalités du contrôle. Le recours intenté devant le comité porte sur le droit d'accès, de vérification, de rectification et d'effacement des données des personnes concernées. Seules quelques dispositions sont mobilisées pour l'exercice de ce contrôle. Le comité se fonde sur les anciens articles 19 et 20 de la Convention et les nouveaux articles 30 et 31 de la décision. Pour autant, le comité se réfère à d'autres textes dans ses décisions à des fins d'interprétation et notamment la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel²⁴⁵⁰ et la Recommandation visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police²⁴⁵¹.

Le recours peut prendre des formes différentes en fonction des circonstances du traitement des données²⁴⁵². Il faut distinguer, en réalité, selon l'entité source de la donnée – Europol ou les Etats membres – et selon le droit concerné – le droit d'accès ou le droit de vérification. Lorsque les données ont été introduites par un Etat, la décision est prise en étroite coopération avec les autorités de contrôle ou la juridiction compétente de cet Etat. Si les données ont été introduites par l'Office, l'autorité statue seule en prenant en considération l'avis des Etats concernés par les données.

Cependant, la lecture des textes ne rend pas compte de l'étendue du contrôle exercé par le comité. Pour évaluer l'intensité du contrôle, l'étude de la jurisprudence du comité est

²⁴⁴⁶ Art. 24 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴⁷ Art. 16 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴⁸ Art. 17 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité.

²⁴⁴⁹ Art. 28 de l'Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol du 22 juin 2009 établissant son règlement intérieur, précité. V. également Comité des recours, 23 mars 2009, recours n°07/02 de M. Q.

²⁴⁵⁰ Précitée.

²⁴⁵¹ Précitée.

²⁴⁵² V. art. 32 de la décision portant création de l'Office européen de police, précitée.

particulièrement intéressante. Il faut tout de même préciser que le comité s'est prononcé exclusivement sur les droits d'accès et de vérification²⁴⁵³. Cette étude met en lumière une intensification du contrôle. Deux évolutions peuvent être constatées : la première résulte de la substitution de la décision à la Convention et neutralise une inégalité entre les citoyens ; la seconde est la tendance à un renforcement du contrôle par une appréciation *in concreto*.

1116. L'établissement d'une égalité entre les citoyens. Sous l'empire de la Convention Europol, le système de contrôle était particulièrement inégalitaire. Cette situation résultait de la lettre de l'article 19 de la Convention. Cette disposition relative au droit d'accès précisait, dans son troisième paragraphe, que « *le droit de toute personne d'accéder aux données la concernant ou de les faire vérifier s'exerce dans le respect du droit de l'Etat membre auprès duquel elle le fait valoir* ». L'appréciation de ce droit dépendait donc largement des droits nationaux. Comme le comité a pu le préciser à plusieurs reprises, « *cela signifie que l'évaluation d'une dérogation à ce droit doit être réalisée dans le respect du droit de l'Etat membre concerné* »²⁴⁵⁴. La principale conséquence de la prise en compte du droit national imposé par le texte était la rupture d'égalité entre les requérants en fonction de l'Etat concerné. L'examen des décisions de recours concernant la France et l'Allemagne est particulièrement révélateur.

Le comité s'est prononcé à deux reprises sur un recours formé par l'intermédiaire de la Commission nationale informatique et libertés²⁴⁵⁵. Dans les deux affaires, Europol avait répondu à la demande des requérants qu'aucune information les concernant et pouvant être obtenue par eux n'était traitée. Par cette réponse standardisée souvent faite par l'Office²⁴⁵⁶, Europol refusait d'informer les requérants s'il traitait ou non des données les concernant. Les deux requérants ont contesté cette décision. Dans les deux affaires, le comité avait apporté une réponse identique : après avoir relevé que l'article 39 de la loi française du 6 janvier 1978 introduit une dimension indirecte dans l'exercice du droit d'accès, le comité retenait que « *le droit d'accès est exercé conformément à la législation de l'Etat membre auprès duquel le requérant fait valoir sa demande* ». Il concluait alors à la conformité de la décision de l'Office à l'article 19, paragraphe 3 de la Convention. Partant, un requérant, qui introduisait sa requête en France, ne pouvait jamais obtenir l'accès aux informations le concernant en raison du caractère indirect prévu par la législation française. Il ne pouvait donc pas savoir si des informations personnelles étaient traitées ou non dans le cadre de l'activité d'Europol.

Ces solutions dénotaient considérablement avec celles concernant l'Allemagne. Dans les deux requêtes introduites par l'intermédiaire de l'autorité de contrôle allemande, la « jurisprudence » est complètement différente²⁴⁵⁷. Dans chacune des affaires, Europol avait

²⁴⁵³ V. note de bas de page n°2428.

²⁴⁵⁴ Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B. ; Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°10/03 de M. A. Dans le même sens, V. comité des recours, 24 septembre 2003, recours n°02/01.

²⁴⁵⁵ Comité des recours, 12 déc. 2005, recours n°04/01 de M. U. ; Comité des recours, 12 déc. 2005, recours n°04/02, Mme Y.

²⁴⁵⁶ V. *infra* n°1117.

²⁴⁵⁷ Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°10/03 de M. A. ; Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B.

indiqué aux requérants, comme dans les deux « affaires françaises », qu’aucune donnée les concernant ne leur était accessible. Cependant, le comité avait retenu la contrariété de décision de l’agence européenne à l’article 19, paragraphe 3, dans ces deux affaires. Pour parvenir à cette solution, le comité constatait que le droit allemand reconnaissait le droit d’exiger la communication des données. Dès lors, il soulignait que la « *limitation du droit d’accès ne peut être envisagée que s’il existe des motifs de refuser l’accès* ». Puisque la décision de l’Office ne faisait référence à aucun de ces motifs, ce dernier n’était pas autorisé, ni à refuser la divulgation d’informations, ni à refuser les communications demandées²⁴⁵⁸.

En définitive, ces deux exemples témoignent de l’inégalité entre les citoyens en fonction du pays auprès duquel ils font valoir leur demande. Une nouvelle fois, la différence des systèmes de protection des données à caractère personnel entre les Etats qui prévoient un droit d’accès indirect et ceux qui confèrent le droit d’obtenir la communication des données, est source d’inégalités inacceptables et contraires au principe de non-discrimination, cher à l’Union européenne. Cette inégalité a heureusement disparu avec l’entrée en vigueur de la décision Europol. L’article 29 de la décision, relatif au droit d’accès, ne fait nullement référence aux droits nationaux. Dès lors, les limitations au droit d’accès ne se font plus à la lumière de la législation nationale de l’Etat concerné. La seule norme d’application demeure la décision, qui peut être interprétée à la lumière de la Convention n°108 et de la recommandation (87) 15. Ce changement est perceptible dans les décisions récentes du comité²⁴⁵⁹. De même, on peut observer un approfondissement du contrôle exercé par le comité résultant notamment d’une subjectivisation du contrôle.

1117. La subjectivisation du contrôle du comité. Parallèlement à l’évolution résultant du changement de fondement textuel, l’analyse de la jurisprudence du comité laisse entrevoir une véritable évolution du contrôle. Dans sa première décision, le contrôle effectué était léger et abstrait. En effet, l’argument souvent invoqué par Europol pour justifier son refus était le suivant : « *révéler que l’on ne sait rien d’une personne impliquée dans la criminalité organisée est tout au moins aussi important que savoir qu’un organisme répressif possède des informations* »²⁴⁶⁰. Sur cette base, le comité a souvent conclu à la conformité de la décision à l’article 19, paragraphe 3, de la Convention Europol. Cette position consistait donc à vider le droit d’accès de toute substance. Puis, le comité a progressivement élargi son contrôle. Désormais, le comité ne se contente plus de la réponse abstraite et standardisée de l’Office, fondée sur un motif d’ordre général, et exige que la demande du requérant fasse l’objet d’une évaluation au cas par cas. A partir du moment où l’Office ne motive pas son refus au regard des motifs contenus dans l’article 19, paragraphe 3, de la Convention, sa décision ne sera pas

²⁴⁵⁸ Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°10/03 de M. A., p. 10 ; Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B., p. 13. Dans le même sens, concernant le droit finlandais, comité des recours, 23 mars 2009, recours n°07/02.

²⁴⁵⁹ V. par exemple Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B. et Comité des recours, 14 mars 2012, recours n°10/02 de M. A.

²⁴⁶⁰ Comité des recours, 16 mai 2002, recours n°1/01.

conforme à ladite disposition²⁴⁶¹. On peut constater une première évolution consistant à exiger une motivation du refus. Pour autant, le contrôle pouvait paraître encore abstrait dans la mesure où le comité n'avait pas apprécié la véracité du motif. Dans ses dernières décisions, le comité a démontré qu'il exerçait un contrôle entier, en vérifiant la validité du motif invoqué par Europol pour justifier son refus.

Dans une première décision, Europol a invoqué, pour fonder son refus, le fait que la requérante avait établi sa demande d'informations sur la base d'un formulaire disponible sur internet alors qu'à la même époque, l'Office avait reçu « *plusieurs demandes similaires, ajoutant que les auteurs de ces demandes, y compris la requérante, pouvaient comparer les réponses d'Europol afin de déterminer sur quelles personnes Europol détenait des données* »²⁴⁶². Le comité balaye l'argument en considérant que cette déclaration ne constitue pas un motif valable de refus. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande²⁴⁶³, elle souligne que « *les peurs générales, qui ne sont pas fondées sur des éléments de preuve concrets mais ne constituent que des évaluations générales ou ne sont basées que sur un risque abstrait d'utilisation abusive* » ne peuvent justifier une limitation du droit d'information. Elle va donc conclure à la non-conformité de la décision à l'article 19, paragraphe 3, de la Convention en reprochant à l'Office de ne pas présenter une « *évaluation adéquate du cas spécifique qui lui est soumis* ».

Cette position va se confirmer et même s'affiner dans une décision du 14 mars 2012²⁴⁶⁴. Le requérant, placé en détention provisoire en Espagne, fait l'objet de poursuites pénales. Il souhaite accéder aux informations le concernant que l'Office aurait en sa possession, car il a de sérieuses raisons de croire que des données traitées sont erronées. Europol, quant à lui, fonde son refus sur le fait que la loi espagnole de protection des données « *ne s'applique pas aux dossiers constitués aux fins d'une enquête menée dans une affaire de terrorisme ou de toute autre forme grave de criminalité organisée* ». En étroite coopération avec l'autorité espagnole compétente, l'Office a refusé l'accès aux données. Selon le comité, dans ses propos liminaires, si Europol doit prendre en considération les objections d'un Etat membre, l'application du droit fondamental à l'accès aux données traitées ne peut être restreinte par une objection présentée par un Etat. Il n'est donc pas lié par les observations des unités nationales. L'Office, pour fonder son refus, va invoquer, dans le cadre de commentaires supplémentaires, la gravité des charges reprochées à l'individu, le risque que la communication des données nuise au bon déroulement d'une enquête et le fait que l'affaire soit toujours en instance. Le comité va rejeter ces trois arguments. En premier lieu, le comité avance que la gravité des charges qui pèsent sur le requérant ne constitue pas en soi un motif valable pour refuser la communication des données ; il s'agit d'un « *motif trop abstrait et, dès lors, insuffisant pour justifier le refus du droit d'accès* ». En deuxième lieu, il affirme la

²⁴⁶¹ Comité des recours, 24 sept. 2003, recours n°02/01 ; Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°02/01 de M.A.

²⁴⁶² Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B.

²⁴⁶³ La solution avait trait à une requête émanant d'un requérant qui avait formulé sa demande par l'intermédiaire de la commission de contrôle allemande.

²⁴⁶⁴ Comité des recours, 14 mars 2012, recours n°10/02 de M. A.

nécessité de « *déterminer si la communication des données peut effectivement nuire au bon déroulement de l'enquête* ». Pour ce faire, le comité propose des critères permettant de procéder à cette évaluation : cette dernière dépendra du type de données, de la phase de l'enquête et de la situation spécifique de la personne concernée. Il estime, en l'espèce, en raison de l'arrestation et de la détention de la personne, qu'« *il ne peut être affirmé que la communication de données concernant l'arrestation de la personne concernée et l'objet de la suspicion nuit aux intérêts de l'enquête* ». En troisième et dernier lieu, le fait que l'affaire soit toujours en instance ne constitue pas, pour le comité, un aspect protégé par l'une des restrictions visées à l'article 30, paragraphe 5, de la décision Europol et qu'il ne peut en être autrement que si d'autres enquêtes sur le requérant sont prévisibles et qu'il peut être établi que leur bon déroulement risque d'être entravé. Cette dernière décision est particulièrement riche d'enseignements. Tout d'abord, elle montre toute l'étendue du contrôle effectué par le comité qui ne se contente pas d'un contrôle abstrait ou léger. Il va rechercher si dans l'affaire, il y a des motifs concrets justifiant la limitation du droit d'accès. On peut donc en conclure, sans qu'aucun doute ne soit permis, que le comité exerce un contrôle *in concreto* au regard des circonstances de l'affaire. De plus, le comité dégage des critères d'appréciation : doivent être pris en compte le type des données, la situation de la personne concernée, la phase de l'enquête concernée et la prévisibilité d'autres enquêtes sur la personne. Ces différents indices permettent d'évaluer la nécessité de refuser ou non la communication des données.

La « jurisprudence » du comité témoigne de l'évolution et de l'étendue de son contrôle. Après des débuts quelque peu timides, il s'avère que le comité exerce un contrôle entier par le biais d'une analyse *in concreto*, dont il commence à dessiner les contours. Ce faisant, le comité confirme son caractère juridictionnel. Il existe tout de même une limite : le comité n'est pas compétent pour statuer sur la réparation des préjudices consécutifs à un éventuel traitement incorrect ou illégal.

1118. La limite du contrôle : la réparation des préjudices. L'article 52 de la décision²⁴⁶⁵, relatif à la responsabilité du fait d'un traitement illicite ou incorrect des données, prévoit que toute victime d'un quelconque préjudice peut saisir les juridictions compétentes de l'Etat membre dans lequel le fait dommageable s'est produit pour obtenir réparation. L'Etat ne pourra invoquer le fait d'un autre Etat ou d'Europol pour se décharger de sa responsabilité. Cependant, il pourra obtenir le remboursement des sommes versées à titre d'indemnisation par Europol ou un autre Etat membre, si les erreurs de droit ou de fait résultent de la transmission (entachée d'erreur) ou d'un manquement aux obligations prévues par la décision de la part d'un autre Etat membre, ou d'un stockage ou traitement illicite ou incorrect de la part d'Europol. Il ne pourra prétendre au remboursement si les données ont été utilisées par l'Etat condamné en violation des dispositions de la décision. En définitive, il est possible pour un requérant de former un recours devant une juridiction interne pour obtenir réparation des éventuels préjudices subis du fait d'un traitement illicite ou incorrect.

²⁴⁶⁵ L'ancien article 38 de la Convention Europol.

La réparation ne relève donc pas de la compétence du comité. Ceci est regrettable dans la mesure où les règles nationales en matière de responsabilité diffèrent. Dès lors, des inégalités peuvent apparaître entre les citoyens en fonction des juridictions devant lesquelles l'action va être intentée. Pour pallier cette inégalité, il pourrait être envisagé de donner compétence au comité des recours pour statuer sur la responsabilité. Cette solution serait opportune dans la mesure où le contentieux pourrait être harmonisé et ce qui établirait une égalité entre tous. De plus, la centralisation pourrait clarifier la question des responsabilités et lever les doutes qui pourraient surgir quant au véritable responsable du préjudice.

1119. Conclusion partielle. L'échange d'informations dans le cadre de la coopération policière internationale témoigne du caractère spécial du régime. En effet, les règles applicables à cette coopération non opérationnelle dérogent aux règles du droit commun. C'est l'appréciation de la position des principes classiques qui permet de parvenir à cette conclusion. En effet, nous avons relevé que le principe de souveraineté, pourtant si robuste dans le régime de l'assistance policière, connaît des atteintes dans le traitement des données dans le cadre d'Europol. Pour autant, ces atteintes se trouvent pleinement justifiées par la finalité poursuivie. De plus, le niveau de protection des données à caractère personnel connaît un abaissement par rapport à celui du droit commun. Mais encore une fois, cette atteinte est légitimée par la finalité poursuivie, mais surtout par la mise en place d'un contrôle suffisant pour vérifier la proportionnalité des mesures mises en œuvre dans ce cadre. La coopération non opérationnelle se présente véritablement comme un régime dérogatoire par rapport à l'assistance non opérationnelle. C'est également le constat qui peut être dressé en matière de coopération opérationnelle.

Section 2 – Le caractère dérogatoire de la coopération opérationnelle

1120. Les manifestations du caractère dérogatoire dans le régime de la coopération opérationnelle. De manière encore plus criante, la coopération opérationnelle déroge aux règles de droit commun. La finalité qu'elle poursuit a pour conséquence d'affecter directement les principes de l'entraide policière internationale. Ce caractère dérogatoire existe véritablement dans la coopération policière horizontale, c'est-à-dire celle mise en œuvre directement entre les Etats (**sous-section 1**). Mais il est fortement accentué par le processus d'intégration policière qui est en cours (**sous-section 2**).

Sous-section 1 – L'existence du caractère dérogatoire dans la coopération policière opérationnelle

1121. L'aménagement des principes de droit commun. Le caractère dérogatoire de la coopération policière est clairement établi lorsque l'on analyse l'influence des règles constituant le régime sur les principes. En effet, la souveraineté nationale (§1) et la protection des libertés individuelles (§2) sont affectées.

§1. La souveraineté nationale affectée par la coopération opérationnelle

1122. Les manifestations de l'aménagement de la souveraineté nationale. Le caractère dérogatoire de la coopération opérationnelle s'observe au niveau de l'influence des règles sur la souveraineté nationale. En effet, on observe un aménagement du principe plus important que dans le régime de droit commun, résultant de l'accroissement des pouvoirs des agents en territoire étranger (A). Il n'est pas possible, pour autant, d'affirmer qu'il existe une remise en cause complète de la souveraineté, car ses pouvoirs restent encadrés (B).

A. L'aménagement du principe de souveraineté par le renforcement des pouvoirs des agents étrangers

1123. Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers dans la coopération opérationnelle. La lutte contre les affaires transnationales complexes se concrétise par la mise en œuvre, à l'échelle transfrontalière, de moyens d'investigations particuliers. Tout d'abord, il y a la création des équipes communes d'enquête, instrument spécifique de la coopération policière. Il y a ensuite l'extension géographique de techniques spéciales d'enquête leur conférant une dimension transfrontalière : c'est le cas des livraisons surveillées et des enquêtes discrètes. Ces dernières peuvent notamment être effectuées dans le cadre d'enquêtes communes. Enfin, les policiers peuvent coopérer dans le cadre de patrouilles mixtes. Quoiqu'il en soit, dans le cadre des équipes communes d'enquête (1), comme dans le cadre des techniques spéciales (2) ou des patrouilles (3), les pouvoirs confiés aux agents étrangers sont plus importants que les pouvoirs « normaux », ceux appartenant au socle minimal²⁴⁶⁶, confiés par le droit commun à ces mêmes agents.

1. Le renforcement des pouvoirs des agents détachés dans les équipes communes d'enquête

1124. L'augmentation générale des pouvoirs des agents étrangers dans les équipes communes d'enquête. Dans l'assistance policière, les pouvoirs confiés aux forces de police étrangères, lorsqu'elles agissent sur le territoire national, se limitent à des actes de constatation et d'audition de déclarations spontanées. Les prérogatives qui leur sont confiées dans le cadre des équipes communes d'enquête augmentent sensiblement. Cependant, la palette des pouvoirs diffère en fonction des Etats²⁴⁶⁷ puisque l'article 13, paragraphe 6, de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, renvoie aux législations nationales pour la détermination des pouvoirs des agents détachés²⁴⁶⁸. Par exemple, la loi irlandaise n'octroie aucune prérogative aux forces de police étrangères : les agents détachés sont simplement autorisés à

²⁴⁶⁶ V. *supra* n°783.

²⁴⁶⁷ Sur ce point, V. par exemple, VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, op. cit., pp. 116 et s.

²⁴⁶⁸ En revanche la Convention Naples 2 n'autorise pas l'accomplissement de pouvoirs. V. art. 24.

être présents et à assister aux mesures d'enquête²⁴⁶⁹. D'autres législations autorisent l'accomplissement d'actes de police judiciaire par les membres détachés²⁴⁷⁰, voire l'accomplissement d'actes de contrainte²⁴⁷¹. Pour autant, quels que soient les pouvoirs conférés à ceux-ci, on constate une tendance générale, dans chaque législation, visant à octroyer plus de pouvoirs que ceux accordés dans le cadre de l'observation et la poursuite transfrontalières. Autrement dit, même si les prérogatives, constituant le socle minimal varient en fonction des Etats celles conférées dans le cadre des équipes communes d'enquête sont plus nombreuses, et ce, quel que soit le pays concerné. La législation française en est l'exemple.

1125. L'augmentation des pouvoirs des agents étrangers dans les équipes communes d'enquête en droit français. Les équipes communes d'enquête sont régies, en droit français, par les articles 695-2 et 695-3 du Code de procédure pénale. Aux termes de l'article 695-3, alinéa 2, les agents étrangers, dans le cadre d'une équipe opérant sur le territoire français, peuvent : constater tous crimes, délits ou contraventions et en dresser procès-verbal, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur Etat ; recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur Etat ; seconder les officiers de police judiciaire français dans l'exercice de leurs fonctions ; procéder à des surveillances et, s'ils sont spécialement habilités à cette fin, à des infiltrations. Cette liste de compétence paraît bien plus large que celle relative aux actes autorisés dans le cadre de l'assistance.

En premier lieu, la marge de manœuvre, en matière de constat des infractions et de recueil des déclarations, est plus ample. Les pouvoirs de base dans l'assistance se résument à la constatation et le recueil des déclarations spontanées et des pièces remises volontairement. Dans le cadre des équipes communes d'enquête, les agents étrangers disposent de ces mêmes prérogatives, auxquelles s'ajoute la possibilité d'assister, de participer ou de procéder aux auditions lorsqu'elles se déroulent sous la direction d'un ou plusieurs enquêteurs français ; les agents étrangers peuvent poser toutes les questions utiles à la manifestation de la vérité²⁴⁷². Dès lors, les compétences des agents ne se limitent pas aux seules déclarations volontaires ;

²⁴⁶⁹ *Ibid.* p. 117.

²⁴⁷⁰ Art. 3§ 3 de la loi luxembourgeoise du 21 mars 2006 sur les équipes communes d'enquête (JO du Grand Duché du Luxembourg du 31 mars 2006, p. 1162) : « *Le procureur d'Etat ou le juge d'instruction peut confier aux membres étrangers détachés auprès de l'équipe la tâche de poser certains actes qui relèvent de la police judiciaire, sous réserve du consentement des autorités compétentes de l'Etat ayant procédé à leur détachement* » ; Art. 9§2 de la loi belge du 9 déc. 2004 sur l'entraide judiciaire en matière pénale « *Les membres étrangers détachés auprès de cette équipe peuvent accomplir eux-mêmes des actes qui relèvent de la police judiciaire, dans les limites fixées au présent article* ». C'est également le cas en Belgique, l'Allemagne, les Pays-Bas. V. RIJKEN C. et VERMEULEN G., *Joint investigation teams in the Union european : from theory to practice*, T.M.C. Asser Press, 2006, pp. 24 et s.

²⁴⁷¹ VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, op. cit., p. 120.

²⁴⁷² Ces interrogatoires peuvent être menés dans la langue officielle de leur Etat mais les enquêteurs français doivent continuer à utiliser les services d'un interprète.

ils peuvent participer activement aux auditions des suspects et témoins, même ceux qui sont contraints.

En second lieu, les policiers étrangers assistent les officiers de police judiciaire français. Cette assistance ne signifie pas qu'ils peuvent exercer par délégation les pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire. La circulaire, présentant les dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, énumère les actes prohibés : la convocation ou la contrainte à comparaître de personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits, les objets ou documents saisis, l'interpellation d'une personne et son placement en garde à vue, la perquisition, la saisie et la mise sous scellés d'objets ou documents, les réquisitions à toute personne, administration ou établissement public ou privé susceptible de détenir des documents intéressant l'enquête, ou les prélèvements²⁴⁷³. En bref, ils ne peuvent pas exécuter des actes de contrainte. Ils peuvent toutefois exercer des actes de police judiciaire²⁴⁷⁴ en portant assistance aux officiers de police judiciaire français dans l'exercice de leurs fonctions²⁴⁷⁵ : ainsi, ils pourront intervenir en tant qu'exécutants à l'occasion de perquisitions ; ils pourront procéder à des arrestations à la condition qu'elles soient supervisées par un officier de police judiciaire français, ou en situation de flagrance²⁴⁷⁶. Les pouvoirs conférés aux agents détachés dans le cadre de ces équipes sont donc plus nombreux et plus étendus que ceux identifiés dans le socle minimal de l'assistance.

1126. L'assimilation des membres détachés à des agents de police judiciaire. Au regard des prérogatives dont disposent les agents étrangers, il est permis de les comparer aux agents de police judiciaire²⁴⁷⁷. Les agents de police judiciaire ont pour mission de seconder les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions²⁴⁷⁸, de constater les crimes, délits et contraventions et d'en dresser les procès-verbaux et de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leurs sont faites par toute personne susceptible de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions. L'article D. 13 du Code de procédure pénale précise que les agents de police judiciaire secondent les officiers « *en se limitant strictement aux opérations qui leur sont prescrites et sans que puisse leur être délégué aucun des pouvoirs propres à l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête* ».

²⁴⁷³ Circulaire de la DACG n° CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, Bulletin officiel du ministère de la justice n°2009-02 du 30 avril 2009.

²⁴⁷⁴ VUELTA-SIMON S. « Aperçu de la justice pénale française au l'aube du XXI^{ème} siècle », article précité, p. 668.

²⁴⁷⁵ Circulaire de la DACG n° CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, Bulletin officiel du ministère de la justice n°2009-02 du 30 avril 2009.

²⁴⁷⁶ VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête entre partage et souveraineté », article précité, p. 171.

²⁴⁷⁷ Dans le même sens, V. VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête, entre partage et souveraineté », article précité, p. 171 ; VUELTA-SIMON S. « Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXI^{ème} siècle », article précité, p. 668.

²⁴⁷⁸ Art. 20 CPP.

Ainsi, les points de comparaison entre les attributions de ces agents et celles des agents étrangers s'observent à plus d'un titre. Cette qualification rend compte du renforcement des pouvoirs dévolus aux agents étrangers dans le cadre des équipes communes d'enquête par rapport à la poursuite et à l'observation transfrontalières²⁴⁷⁹.

1127. L'aménagement caractérisé de la souveraineté nationale. Ce renforcement des pouvoirs dans le cadre de la coopération permet d'affirmer que l'aménagement de la souveraineté dans la coopération est plus conséquent que dans l'assistance, car les agents détachés peuvent exécuter des actes de police judiciaire, alors que cette faculté est strictement limitée dans l'exercice des droits de poursuite et d'observation. Cet aménagement accru, consécutif au renforcement des pouvoirs des forces étrangères, s'explique par l'objet de la coopération. C'est la nature même de la criminalité visée par le régime qui justifie cet accroissement. De manière plus pratique, c'est parce que les agents nationaux ont un intérêt dans l'enquête menée par l'équipe que l'on autorise un renforcement de ce pouvoir. Ceci étant, nous ne partageons pas l'opinion d'auteurs qui regrettent que les agents étrangers n'aient pas les mêmes prérogatives dans le cadre de la poursuite et l'observation et dans le cadre des équipes communes d'enquête²⁴⁸⁰. Selon nous, cette différence est justifiée et s'explique par le caractère dérogoratoire du régime de la coopération.

L'accroissement des prérogatives des agents étrangers s'observe également dans le cadre des livraisons surveillées et des enquêtes discrètes.

2. Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers dans les techniques spéciales d'enquête.

1128. L'augmentation des pouvoirs dans les techniques spéciales d'enquête. Sous l'impulsion de nombreuses conventions internationales²⁴⁸¹, les agents étrangers peuvent accomplir sur le territoire d'un Etat des surveillances ou des infiltrations. La plupart du temps, elles seront effectuées dans le cadre d'équipes communes d'enquête²⁴⁸². Cependant, elles peuvent également être effectuées en dehors de ces équipes²⁴⁸³.

1129. L'assimilation des agents étrangers aux agents de police judiciaire. Les agents étrangers, dans l'exercice de ces techniques spéciales, jouissent des mêmes droits que ceux des agents nationaux. Par exemple, ceux qui agissent sur le territoire français peuvent accomplir leur mission sur l'ensemble du territoire à l'instar des policiers nationaux. De plus, dans le cadre d'opérations d'infiltration, les agents étrangers bénéficient d'une protection identique à celle accordée aux nationaux : identité d'emprunt, autorisation d'accomplir des

²⁴⁷⁹ Dans ce cadre, les agents étrangers ont été comparés aux agents de police judiciaire adjoints.

²⁴⁸⁰ Par exemple, VUELTA-SIMON S. « Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXI^{ème} siècle », article précité, p. 668.

²⁴⁸¹ V. *supra* n°333 et s.

²⁴⁸² Art. 695-2 CPP.

²⁴⁸³ Art. 694-7 et 694-8 CPP.

actes illégaux, etc.... Il s'agit donc là de nouvelles prérogatives qui ne peuvent être accomplies que dans ce cadre spécifique. Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers résulte de l'assimilation suggérée par les articles du Code de procédure pénale française. En vertu des dispositions relatives à la surveillance et l'infiltration, à savoir les articles 708-80 et 706-81 à 706-87 dudit Code, ce sont les officiers de police judiciaire ou les agents de police judiciaire qui sont compétents pour effectuer ces opérations. Dès lors, le fait d'autoriser les agents étrangers à les effectuer revient à les assimiler, dans une certaine mesure, aux agents de police judiciaire.

Comme dans les équipes communes d'enquête, cette qualification laisse penser qu'il y a un renforcement des pouvoirs de nature à accroître l'aménagement de la souveraineté tel qu'il ressort de l'assistance. Dans le cadre de ces opérations, les agents jouissent de prérogatives importantes puisqu'ils vont collecter des éléments de preuves. Ainsi, ils effectuent des actes de police plus importants que ceux autorisés dans l'exercice des droits d'observation et de poursuite.

L'accroissement des prérogatives conférées aux agents étrangers est également la caractéristique de la troisième technique de coopération que sont les patrouilles mixtes.

3. Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers dans le cadre des patrouilles mixtes

1130. La spécificité des patrouilles mixtes. Les patrouilles mixtes relèvent d'une logique propre car elles ont pour objet la prévention des infractions. Ainsi, l'accroissement des pouvoirs est moins flagrant. Pour autant, il n'en demeure pas moins certain.

1131. Les pouvoirs accordés aux agents étrangers dans les patrouilles mixtes. Les agents de l'Etat partenaire exercent un rôle d'observation, de soutien, d'avis, d'assistance, d'information et de conseil. Ils ne sont pas compétents pour l'exécution autonome de mesures de police ou de douane et sont présentés comme de simples observateurs²⁴⁸⁴. Les agents de l'Etat sur le territoire duquel se déroule la patrouille mixte peuvent procéder à des contrôles et à des interpellations. Il leur incombe de prendre d'autres mesures de contrainte. Donc, *a priori*, les agents étrangers ne sont pas dotés de pouvoirs et donc aucun aménagement à la souveraineté n'est à relever. Cependant, les différents textes laissent la possibilité de leur reconnaître certaines prérogatives. Par exemple, l'accord franco-suisse admet que les agents de l'autre partie peuvent être habilités à établir l'identité de personnes et, dans la mesure où celles-ci tentent de se soustraire au contrôle, à les appréhender conformément au droit

²⁴⁸⁴ V. par exemple, Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, signé à Tournai le 5 mars 2001, ainsi qu'un échange de lettres, signées à Paris et à Bruxelles le 10 juin 2002 ; Accord sous forme d'échange de lettres devant compléter le traité entre la France et l'Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, précité ; art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, *Décret n°2009-836 du 7 juillet 2009, JORF du 9 juil. 2009 p. 11514.*

national de la Partie sur le territoire de laquelle se déroule la patrouille²⁴⁸⁵. De plus, dans l'hypothèse où le succès de l'acte officiel serait compromis ou notablement plus difficile à obtenir sans l'intervention des agents de l'autre partie, ceux-ci peuvent prendre les mesures nécessaires sous le contrôle des agents de la partie sur le territoire de laquelle se déroule la patrouille²⁴⁸⁶. Le traité de Prüm, malgré ses termes plus évasifs, prévoit qu'il est possible, si le droit national le permet, de donner aux agents étrangers des « compétences de puissance publique »²⁴⁸⁷.

1132. Conclusion partielle. En définitive, même dans le cadre de mesures préventives, les techniques de coopération se caractérisent par un renforcement des pouvoirs des agents étrangers par rapport à ceux conférés dans le socle minimal de pouvoirs de l'assistance. Il en ressort un aménagement accru de la souveraineté par rapport à celui observé dans le régime de droit commun. Ce renforcement, et l'aménagement de la souveraineté qui en résulte, s'explique par le fait que les forces de police ont un intérêt à la réalisation de l'opération en raison du caractère transnational de l'affaire. Mais surtout, il se trouve justifié par l'encadrement des pouvoirs des agents qui garantit le principe de souveraineté.

B. La garantie du principe de souveraineté par l'encadrement des pouvoirs des agents étrangers

1133. Le maintien de la prégnance de la souveraineté nationale. Comme dans le cadre de l'assistance, les pouvoirs des agents étrangers dans les différentes mesures sont encadrés pour éviter une atteinte intolérable à la souveraineté. Cet encadrement résulte des mêmes règles que celles du droit commun. Qu'il s'agisse des équipes communes d'enquête, des techniques spéciales d'enquête ou des patrouilles mixtes, leur mise en œuvre est subordonnée à une autorisation politique préalable, leur exécution se fait en application du droit national et est placée sous la direction des autorités nationales.

1134. La soumission de la décision des mesures de coopération à l'autorisation du souverain. La mise en œuvre des mesures de coopération est soumise à une autorisation préalable du pouvoir politique. Tout d'abord, la création d'une équipe commune d'enquête est conditionnée par le consentement des Etats²⁴⁸⁸. L'autorité compétente varie en fonction des

²⁴⁸⁵ Art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, précité.

²⁴⁸⁶ V. par exemple, art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, précité.

²⁴⁸⁷ Art. 24§2 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité.

²⁴⁸⁸ L'article 13 de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne vise « une accord commun » des Etats concernés.

Etats. En France, le consentement émane systématiquement du Ministère de la Justice²⁴⁸⁹. Dans certains Etats, comme en Espagne, l'autorité compétente peut varier en fonction des circonstances : l'autorisation peut émaner soit de la « *Audiencia Nacional* », soit de la Direction générale de la coopération judiciaire internationale du Ministère de la Justice, soit du Secrétariat de l'état de sécurité du ministère de l'intérieur²⁴⁹⁰. Bien évidemment, cette autorisation vaut également pour les éventuelles surveillances et infiltrations qui peuvent être exécutées dans le cadre des équipes. Lorsque ces opérations sont organisées en dehors des équipes, cette autorisation est également requise et pour l'Etat français, elle émane une nouvelle fois du Ministère de la Justice. Enfin, les patrouilles mixtes, quant à elles, ne font pas l'objet d'autorisation du Gouvernement. Compte tenu de leur objet, l'autorité compétente pour la création de patrouille est le préfet, représentant local du gouvernement. Ainsi, les mesures de coopération policière seront mises en œuvre à partir du moment où le pouvoir politique les aura autorisées. Il s'agit d'une manifestation claire de la souveraineté nationale. L'aménagement du principe se trouve complètement légitimé car il est consenti.

1135. La soumission de l'exécution des mesures de coopération à l'autorité du souverain. De plus, l'exécution des mesures de coopération est soumise également à l'autorité nationale *lato sensu*. Autrement dit, elles seront accomplies en vertu du droit national et sous la direction des autorités nationales.

Tout d'abord, en vertu de l'article 13, paragraphe 3, de la Convention relative à l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne, « *le responsable de l'équipe est un représentant de l'autorité compétente — participant aux enquêtes pénales — de l'Etat membre sur le territoire duquel l'équipe intervient. Le responsable de l'équipe agit dans les limites des compétences qui sont les siennes au regard du droit national et l'équipe mène ses opérations conformément au droit de l'Etat membre sur le territoire duquel elle intervient* ». Autrement dit, l'équipe est mise en œuvre en fonction du droit de l'Etat sur le territoire duquel elle intervient et est soumise aux autorités de cet Etat. Lorsque l'équipe agit sur le territoire français, elle est placée sous la direction de l'autorité judiciaire – procureur de la République ou juge d'instruction – qui a signé l'accord de création et sous l'autorité du chef d'enquête désigné par l'autorité judiciaire.

Il en est de même dans l'exercice des techniques spéciales d'enquête accomplies en dehors d'une équipe commune d'enquête. Par exemple, lorsque l'opération se déroule en France, les agents étrangers sont placés sous la direction d'officiers de police judiciaire après autorisation

²⁴⁸⁹ Art. 695-2 CPP. La demande de création doit émaner d'un magistrat national. Il est nécessaire d'obtenir l'avis des différentes autorités judiciaires susceptibles d'être concernées par l'affaire (le Procureur si la demande émane du juge d'instruction ; les autorités judiciaires sur l'équipe s'étend à plusieurs ressorts judiciaires...). V. Circulaire de la DACG n°CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, précité. Il faut tout de même ajouter que le ministère donne son avis après accord du directeur central de la police judiciaire ou du directeur général des douanes (en fonction du corps concerné par l'équipe). V. art. 15-1-4 CPP.

²⁴⁹⁰ VALLINES GARCIA E., *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, op. cit., p. 120.

du procureur de la République de Paris ou le juge d'instruction du même ressort²⁴⁹¹. De plus, les agents étrangers sont soumis aux dispositions du Code de procédure pénale française. Par exemple, dans le cadre d'infiltration, ils ne pourront pas provoquer l'infraction même si la législation de l'Etat dont ils sont les ressortissants autorise cette pratique.

Enfin, les agents étrangers, agissant sur le territoire national dans le cadre des patrouilles communes, sont également soumis à l'autorité légale et hiérarchique²⁴⁹². Ils sont placés sous l'autorité des agents nationaux et pourront éventuellement agir sur demande de ces derniers. De plus, la patrouille est tenue de respecter le droit de l'Etat sur le territoire duquel elle agit²⁴⁹³.

1136. Conclusion partielle. En fin de compte, les mesures de coopération policière internationale sont strictement encadrées pour qu'elles s'opèrent dans le respect de la souveraineté nationale. Ainsi, pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel, leur mise en œuvre n'est pas susceptible de porter atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Le caractère dérogatoire est donc caractérisé par le fait que la souveraineté connaît un aménagement plus important que dans le cadre du régime de droit commun, justifié par l'objet même de la coopération. De plus, cet aménagement est justifié par l'encadrement de l'exercice des pouvoirs des agents étrangers. Le caractère dérogatoire de la coopération opérationnelle se manifeste également dans l'influence des règles sur les libertés individuelles.

§2. La protection des libertés affectée par la coopération opérationnelle

1137. La problématique de la protection des libertés dans le régime de la coopération opérationnelle. La protection des libertés individuelles est affectée par les règles de coopération opérationnelle ; on peut observer un certain abaissement des garanties. Cependant, l'impact est indirect. Le caractère dérogatoire ne découle pas de la coopération en tant que telle mais de l'application des règles spéciales des droits nationaux (A). En cela, elle paraît légitime. Comme pour la coopération opérationnelle, l'abaissement des garanties doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire renforcé pour s'assurer que les mesures adoptées sont

²⁴⁹¹ Art. 694-7 CPP.

²⁴⁹² Art. 24§2 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité ; art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, précité.

²⁴⁹³ Art. 24§3 du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm", précité ; art. 28 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière, signé à Paris le 9 octobre 2007, précité.

légitimes. Or, un problème se pose à ce niveau : la « transnationalité » des affaires concernées pose des problèmes de conflits de compétence, susceptibles d'entraver ce contrôle (B).

A. L'abaissement légitime des garanties résultant de l'application des droits nationaux

1138. L'abaissement des garanties dans les droits internes. Classiquement, la lutte contre les formes de criminalité graves et complexes se manifeste en droit interne par l'abaissement des garanties. En effet, les infractions concernées commandent un durcissement des mesures d'investigation. Les procédures pénales d'exception se manifestent à plusieurs niveaux.

1139. L'apparition ou l'extension de pouvoirs. En premier lieu, des techniques d'investigation spéciales susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des personnes sont créées ou étendues. Par exemple, l'ensemble des législations européennes autorise des techniques spéciales d'enquête : la surveillance et les infiltrations des réseaux criminels ou de réseaux terroristes²⁴⁹⁴. De plus, il est possible, dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée de procéder à la sonorisation et à la captation d'images²⁴⁹⁵. Parfois, les régimes des interceptions téléphoniques et environnementales sont étendus : par exemple, en Italie, les conditions de mise en œuvre sont allégées²⁴⁹⁶ et la durée est allongée²⁴⁹⁷. En France, les interceptions téléphoniques ne sont plus cantonnées à la seule instruction et peuvent être utilisées dans le cadre d'enquête préliminaire ou de flagrance en matière de crime organisé²⁴⁹⁸.

1140. La modification des règles de droit commun. En second lieu, les règles de droit commun sont modifiées. Dans l'ensemble des législations nationales, le régime de la garde à

²⁴⁹⁴ En général, V. PRADEL J., « Rapport de synthèse », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, pp. 221 et s. ; pour l'Allemagne, V. WHALTER J., « Les procédures d'exception et l'instruction en Allemagne. Le déferlement de l'exception et les fragiles digues de l'Etat de droit », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, op. cit., pp. 138 et s. ; pour la Belgique, V. JACOBS A., « Les procédures d'exception et l'instruction en droit belge », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, op. cit., pp. 168 et s. ; pour la France, V. par exemple VLAMYNCK H., *Le droit de la police*, op. cit., pp. 171 et s. ; DE LAMY B., « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », article précité., pp. 1915 et s. ; pour la France, V. DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit., pp. 1384 et s. ; pour l'Italie, V. MANSUY I., « Les procédures d'exception et l'enquête : le patchwork italien », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, op. cit., p. 115.

²⁴⁹⁵ BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit., p. 678.

²⁴⁹⁶ Alors qu'en droit commun, l'interception est possible uniquement lorsqu'elle est « absolument indispensable pour la poursuite de l'enquête », elle est admise en matière de criminalité organisée lorsqu'elle est simplement « nécessaire ». V. MANSUY I., « Les procédures d'exception et l'enquête : le patchwork italien », article précité, p. 115.

²⁴⁹⁷ La durée passe de 15 jours pour les infractions de droit commun à 40 jours pour les infractions relevant de la criminalité organisée. V. *ibid.*, p. 115.

²⁴⁹⁸ V. par exemple DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 1372 ; AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS P., *Procédure pénale*, Thémis, PUF, 2011, p. 47 ; MATSOPOULOU H., « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, CUJAS, 2006, p. 440.

vue est différent en matière de criminalité organisée et de terrorisme²⁴⁹⁹. La première tendance est l’allongement de la durée de la garde à vue : le droit français permet deux prolongations de 24 heures chacune en matière de crime organisé²⁵⁰⁰ fixant la durée maximale à 4 jours et en matière de terrorisme fixant la durée maximale à 8 jours²⁵⁰¹. En Espagne, la loi étend la durée de droit commun de trois jours à cinq jours²⁵⁰². De plus, les droits normalement accordés au gardé à vue sont différés : en droit français, par exemple, l’examen médical en matière de criminalité organisée a lieu lors de la première prolongation²⁵⁰³. Il en va de même pour les perquisitions. Elles sont facilitées dans les affaires complexes : le droit français permet de procéder à des perquisitions en l’absence de la personne gardée à vue ou détenue et en dehors des heures légales²⁵⁰⁴. En troisième lieu, certaines garanties procédurales disparaissent ou sont reportées dans la lutte contre les affaires pénales complexes. Par exemple, en droit français, le droit à l’assistance d’un avocat est reporté de 48 heures²⁵⁰⁵ voire de 72 heures pour le terrorisme et le trafic de stupéfiants²⁵⁰⁶ tout comme la présentation à un magistrat²⁵⁰⁷.

Il résulte donc de cette brève analyse que l’ensemble des droits nationaux développe des techniques d’investigation attentatoires aux droits de l’homme et abaisse le niveau des garanties procédurales pour lutter contre les affaires complexes et la criminalité grave. L’existence de ces régimes dérogatoires est justifiée par la particularité de la criminalité concernée. Le caractère dérogatoire des règles nationales applicables dans le cadre de l’accomplissement des mesures de coopération se répercute sur le régime de la coopération.

1141. L’abaissement des garanties dans la coopération opérationnelle. Bien évidemment, ces règles sont applicables dans le cadre des mesures de coopération. En effet, la mise en œuvre de ces mesures est soumise à l’application du droit sur le territoire duquel elles se déroulent. Dès lors, les perquisitions, les gardes à vue, les éventuelles interceptions téléphoniques ou sonorisation et captation d’images, pourront être exécutées par exemple dans le cadre d’une équipe commune d’enquête, conformément aux prescriptions de la législation nationale. Ce sont donc ces règles spéciales de droit interne qui s’appliqueront, car l’objet des mesures de coopération et des règles dérogatoires des droits nationaux est identique, à savoir les affaires pénales complexes parmi lesquelles figurent notamment la criminalité organisée et le terrorisme. Ainsi, l’abaissement des garanties ne résulte pas, en tant

²⁴⁹⁹ BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit., p. 419.

²⁵⁰⁰ Art. 706-88 CPP.

²⁵⁰¹ Art. 706-88-1 CPP.

²⁵⁰² PRADEL J., « Rapport de synthèse », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d’exception et Droits de l’homme*, op. cit., p. 225.

²⁵⁰³ BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit., p. 423.

²⁵⁰⁴ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit., pp. 1422 et s. ; PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit., pp. 365 et s.

²⁵⁰⁵ Art. 706-88-1 al. 2 CPP.

²⁵⁰⁶ Art. 706-88 al. 6 CPP.

²⁵⁰⁷ Art. 706-88 al. 7 CPP.

que tel, de l'application des mesures de coopération mais bien de l'application du droit national.

1142. Conclusion partielle. Cet abaissement des garanties est totalement justifié²⁵⁰⁸ à partir du moment où il est contrebalancé par un contrôle renforcé de l'autorité judiciaire²⁵⁰⁹. Cette dernière, en tant que gardienne des libertés, doit veiller au respect des principes de nécessité et de proportionnalité. Cependant, la pluri-territorialité des affaires et des techniques d'investigation constitue une véritable difficulté dans l'exercice du contrôle judiciaire des actes d'investigations.

B. La complexification du contrôle judiciaire liée à la transnationalité de l'affaire

1143. Le contrôle délicat des techniques de coopération. Le contrôle judiciaire des actes accomplis dans le cadre de l'exercice de la coopération policière peut poser des difficultés. S'il est vrai que les exigences sont satisfaites en amont du fait de l'effectivité du contrôle *a priori* (1), il n'en est pas de même pour le contrôle *a posteriori* qui peut être entravé (2).

1. Un contrôle a priori variable

1144. Un contrôle exercée par les Etats hôtes. Le contrôle *a priori* est pleinement satisfaisant car il est effectif. En effet, la mise en œuvre des mesures de coopération font l'objet d'une autorisation judiciaire, excepté les patrouilles mixtes qui font l'objet d'une autorisation administrative. Cependant, ce propos doit être nuancé dans la mesure où les modalités de contrôle dépendent des droits nationaux.

1145. Le contrôle *a priori* dans les techniques de coopération. L'initiative de la création d'une équipe commune d'enquête appartient aux Etats, à l'Office européen de police ou l'Office européen de justice. Une fois un accord de principe conclu, les autorités compétentes des Etats concluent un accord de création. L'autorité compétente pour conclure un tel accord diffère selon les droits nationaux²⁵¹⁰ : certains Etats confient cette mission à des autorités

²⁵⁰⁸ Il faut tout de même relever que les auteurs critiquent la tendance sécuritaire actuelle de l'ensemble des législations nationales mettant à mal les droits fondamentaux et conduisant, par un élargissement croissant à une « normalisation de l'exception » (V. par exemple CESONI M.-L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, L.G.D.J./Bruylant, 2007 ; CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, op. cit. ; LAZERGES C., « Dédoublment de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », article précité, p. 573 ; LAZERGES C., « La dérive de la procédure pénale », article précité, p. 644.) Bien évidemment, cette critique peut être adressée à la coopération policière internationale dans la mesure où ces règles internes, vivement critiquées, s'appliquent à la mise en œuvre des mesures de coopération. L'unique solution réside dans la réforme des droits nationaux qui se répercutera naturellement sur la coopération policière.

²⁵⁰⁹ PRADEL J., « Rapport de synthèse », in CERE J.-P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, op. cit., pp. 221 et s.

²⁵¹⁰ WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », article précité, p. 14.

policières à l'instar du Royaume-Uni²⁵¹¹, d'autres confient cette tâche aux autorités judiciaires. C'est notamment le choix opéré par la France²⁵¹². En droit français, ce contrôle est d'autant plus effectif que le juge d'instruction, qui prend l'initiative de conclure un accord de création d'une équipe, doit recueillir l'avis du procureur de la République compétent²⁵¹³. Pour ces derniers Etats, une première forme de contrôle *a priori* est déjà opérée à ce stade. De plus, le contrôle s'effectue tout au long de l'opération menée par l'équipe dans la mesure où les droits nationaux placent l'action de la police sous la direction des autorités judiciaires. L'article 695-2 du Code de procédure pénale place les équipes communes d'enquête sous la direction de l'autorité judiciaire compétente, à savoir soit le procureur de la République, soit le juge d'instruction. Au Royaume-Uni, si la décision de la création d'une équipe appartient aux policiers, il n'en demeure pas moins qu'il existe un contrôle de la part des autorités judiciaires par la délivrance de mandat, sauf exception²⁵¹⁴ et notamment dans le cadre de la lutte antiterroriste²⁵¹⁵. Il apparaît donc que le contrôle *a priori* dans le cadre des équipes communes d'enquête est relativement variable en fonction des droits nationaux. Cependant, cette faiblesse est compensée par le contrôle *a posteriori*.

Une nouvelle fois, toujours en fonction des droits nationaux, l'accomplissement de surveillances et d'infiltrations transfrontalières est soumis au contrôle des autorités judiciaires. En droit français, l'opération est soumise à l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Paris²⁵¹⁶.

1146. Le cas des patrouilles mixtes. Les patrouilles mixtes, quant à elles, sont soumises à un régime particulier tenant à leur fonction. N'ayant pas une mission de détection des infractions et d'investigation mais une mission de prévention, elles ne sont subordonnées ni à l'autorisation, ni au contrôle d'une autorité judiciaire. Cependant, elles sont placées sous la direction d'une autorité administrative ; pour la France, c'est le préfet qui dirige ces patrouilles²⁵¹⁷.

²⁵¹¹ De manière générale, l'ouverture de la phase préparatoire est entièrement dévolue à la police. V. CAHN O., *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 238 et s. ; DELMAS MARTY M. (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, 1^{ère} éd., Thémis, PUF, 1995, pp. 407 et s.

²⁵¹² Art. 695-2 CPP. C'est également le cas de la Lettonie, Malte, les Pays-Bas, Autriche... V. Rapport de la Commission sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête, COM/2004/0858 final.

²⁵¹³ Circulaire de la DACG n^o CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, précité.

²⁵¹⁴ LEGAIS R., *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, 2^{ème} éd., Litec, 2008, p. 402.

²⁵¹⁵ FRISON D., *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*, 3^{ème} éd., Ellipses, 2005, p. 243.

²⁵¹⁶ Art. 694-7 CPP.

²⁵¹⁷ SCHNEIDER A., *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière*, rapport n^o954, Assemblée nationale, 18 juin 2003, p. 20.

1147. Conclusion partielle. Finalement, les mesures relevant de la police judiciaire sont soumises à un contrôle judiciaire *a priori* dans la plupart des cas. Seules les patrouilles mixtes ont un régime différent compte tenu de leur mission de prévention. Dès lors, sous réserve de droits nationaux différents, le contrôle apparaît relativement satisfaisant. Cependant, le contrôle effectué *a posteriori* est plus important car, à ce stade, la régularité des actes est vérifiée. Or, la transnationalité des affaires vient entraver les modalités de ce contrôle.

2. Un contrôle a posteriori entravé

1148. Les difficultés relatives au contrôle a posteriori. Le contrôle *a posteriori* visant à contrôler la régularité des actes exécutés à l'occasion des mesures de coopération est particulièrement difficile à mettre en œuvre car il se heurte à des obstacles procéduraux importants. L'entrave du contrôle naît d'une étrange situation : l'exercice des mesures de coopération débouche par la suite sur un conflit positif de juridiction pour le jugement des affaires auquel est susceptible de se rattacher un conflit négatif de juridiction en matière de contrôle de la régularité des actes. Avant d'avancer les solutions envisageables (b), il convient de présenter les origines des obstacles à l'exercice du contrôle (a).

a. Les origines de l'entrave du contrôle a posteriori

1149. Un contrôle entravé par le conflit de compétence juridictionnelle. Le contrôle *a posteriori* des opérations accomplies par les autorités judiciaires est complexifié par la transnationalité des affaires concernées. En effet, les juridictions de plusieurs Etats sont susceptibles de connaître ces affaires et donc de contrôler la régularité des actes de procédure accomplis dans le cadre des mesures de coopération. Apparaissent ainsi des conflits positifs de compétence susceptibles de gêner le contrôle *a posteriori*. Par conséquent, plusieurs interrogations se posent : celle de la compétence des juridictions pour juger les faits mais aussi et surtout la compétence pour contrôler la régularité des actes accomplis pendant les investigations. Ce problème ne se posera pas systématiquement pour les patrouilles communes. En effet, la finalité préventive de ces dernières implique l'absence d'acte susceptible d'être contrôlé. C'est seulement dans l'hypothèse où elles constatent une infraction transnationale et qu'un ou plusieurs suspects sont interpellés que les difficultés peuvent apparaître.

1150. La résolution du conflit de compétence. La mise en œuvre des équipes communes d'enquête s'ensuivra systématiquement d'un conflit positif de juridiction²⁵¹⁸. Par définition, la commission de l'infraction sur le territoire de plusieurs Etats implique la compétence territoriale des juridictions de tous ces Etats. Des solutions doivent être recherchées. Plusieurs instruments ont été imaginés pour prévenir ou régler ces conflits. Tout d'abord, il existe la hiérarchisation des compétences juridictionnelles, passant notamment par l'harmonisation des

²⁵¹⁸ WEYEMBERGH A., « Coopération judiciaire pénale », article précité, n°68.

règles de détermination des chefs de compétence des différents Etats²⁵¹⁹. Ce mode de résolution n'est pas pertinent dans notre hypothèse puisque les affaires qui font l'objet de mesures de coopération se déroulent sur le territoire de plusieurs Etats ; c'est donc au titre du chef de la compétence territoriale que les différentes juridictions peuvent connaître de l'affaire. Ensuite, la seconde solution, applicable lorsque les procédures sont en cours, est la centralisation des poursuites devant une seule et même juridiction, favorisant une économie de temps, d'argent et une appréciation globale du phénomène criminel²⁵²⁰. Cette méthode suppose la reconnaissance de la litispendance, c'est-à-dire la possibilité pour les juridictions de se dessaisir, ce qui n'est pas forcément le cas dans la phase d'instruction et encore moins de jugement. Le meilleur moyen, pour résoudre ces conflits, est d'inciter les Etats au dialogue²⁵²¹. L'Office européen de justice est « acteur central » de la négociation visant à résoudre les conflits de compétence²⁵²². La voie de la négociation semble celle privilégiée dans les hypothèses de coopération conjointe. C'est en tout cas celle qui est mise en avant pour les équipes communes d'enquête en droit français. La circulaire française précise que le choix doit se faire en amont entre les autorités judiciaires des Etats contractants impliqués : « le choix de la juridiction compétente devra dépendre des circonstances de l'espèce et d'une appréciation des critères tels que : l'Etat dans lequel se trouvent les personnes interpellées ou celui sur le territoire duquel s'est déroulé la plus grande partie de la procédure, où les faits commis sont les plus graves... »²⁵²³. Deux possibilités sont présentées par le texte.

1151. Première solution. Soit le jugement est effectué dans un seul Etat. Dans ce cas, les juridictions de ce dernier seront compétentes pour l'ensemble des faits, même ceux qui ont été commis à l'étranger ainsi que pour les faits connexes. Pour ce faire, les autorités des autres Etats concernés devront dénoncer officiellement les infractions et les personnes interpellées seront remises par le biais du mandat d'arrêt européen ou de l'extradition²⁵²⁴. Tous les éléments récoltés pendant la procédure seront utilisés dans le cadre des poursuites et du jugement. La communication des pièces se fait en application de l'article 7 de la Convention du 29 mai 2000²⁵²⁵ relatif à l'échange spontané d'informations ou éventuellement par les canaux classiques d'entraide judiciaire²⁵²⁶. Celles-ci pourront être utilisées comme moyen de preuve dans le cadre de la procédure.

²⁵¹⁹ MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 120.

²⁵²⁰ *Ibid.*, p. 115.

²⁵²¹ C'est dans ce sens que se positionne l'Union européenne avec son Livre vert relatif aux conflits de compétence et au principe *ne bis in idem* dans le cadre des procédures pénales du 23 décembre 2005, COM(2005) 696 final.

²⁵²² MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale*, op. cit., p. 125.

²⁵²³ Circulaire de la DACG n° CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, précitée.

²⁵²⁴ *Ibid.*

²⁵²⁵ Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, précitée.

²⁵²⁶ VUELTA-SIMON S., « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête, entre partage et souveraineté », article précité, p. 273 ; Circulaire de la DACG no CRIM 09-3/G1 du 23 mars 2009 relative à la

1152. Deuxième solution. Soit le jugement est effectué par chaque Etat. Dans cette hypothèse, la détermination des faits entrant dans la saisine doit faire l'objet de concertations préalables. Cette solution n'est pas véritablement satisfaisante, car elle ne permet pas d'appréhender globalement le phénomène criminel et elle est susceptible de porter atteinte au principe *ne bis in idem*. Cependant, la solution consistant à confier l'ensemble de l'affaire à une seule juridiction pose difficulté au niveau du contrôle des actes d'enquête accomplis à l'étranger. Pour les techniques spéciales d'enquête, le même problème peut exister : si une seule juridiction est compétente, comment le contrôle des actes accomplis sur le territoire d'autres Etats peut-il être effectué ? Plusieurs solutions peuvent être envisagées.

b. Les solutions envisageables

1153. Le contrôle problématique de la régularité des actes. Les actes accomplis dans le cadre des équipes communes d'enquête et à l'occasion des surveillances et infiltrations doivent faire l'objet d'un contrôle. Ce contrôle est d'autant plus nécessaire que les mesures exécutées dans ce cadre répondent à un régime dérogatoire pour les affaires complexes – soit en application des droits nationaux, soit en application du droit international –, et qu'il doit être particulièrement rigoureux²⁵²⁷. La question se pose en ces termes : lorsque l'affaire est confiée aux juridictions d'un seul Etat, comment le contrôle de la régularité des actes s'opère-t-il²⁵²⁸ ? Aucune réponse n'est avancée, ni par les textes, ni par la jurisprudence et la doctrine reste relativement silencieuse sur la question. Il convient donc de présenter les différentes hypothèses envisageables et tenter d'en apprécier le bien fondé.

1154. L'attribution impossible du contrôle aux juridictions de jugement. La première solution consisterait à confier le contrôle de la régularité des actes aux juridictions qui seront

présentation des dispositions issues des articles 695-2 et 695-3 du code de procédure pénale relatives aux équipes communes d'enquête, précitée.

²⁵²⁷ Cette position est partagée au niveau interne et européen. Le Conseil constitutionnel a pu affirmer que : « *Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi* ». (V. Cons. Constit., décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité). La Convention européenne garantit le droit au juge à l'article 6§1 en matière pénale. Enfin, la Charte des droits fondamentaux garantit le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. La CJCE a affirmé que le droit à un recours juridictionnel constitue un principe général de droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles des Etats membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme » (CJCE, 15 mai 1986, *Johnson c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. 1986, p. 1651).

²⁵²⁸ Dans le même sens, V. FLORE D. et DE BIOLLEY S., « Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne », *Cah. Dr. Eur.*, 2003, p. 617.

en charge du jugement²⁵²⁹. Ces dernières vérifieront la légalité des actes qui ont été accomplis sur le territoire d'autres Etats. Or, une telle solution pose de véritables difficultés. A l'aune de quel droit ce contrôle doit-il être effectué ? Est-ce le droit de l'Etat des juridictions saisies ou le droit de l'Etat sur le territoire duquel les actes ont été accomplis ?

Il faut envisager tout d'abord l'hypothèse de l'exercice du contrôle en application du droit de l'Etat sur le territoire duquel les actes ont été exécutés. Dans un tel cas, les juridictions nationales devraient appliquer la loi étrangère. Or, en l'état actuel des choses, cette hypothèse ne peut être envisageable en raison du principe de solidarité des compétences législative et juridictionnelle²⁵³⁰. Ce principe, en vertu duquel les juridictions saisies ne peuvent appliquer que la loi nationale, interdit purement et simplement l'application du droit étranger. Dès lors, le contrôle ne peut s'effectuer à l'aune de ce dernier. La seule possibilité serait de remettre en cause le principe de solidarité des compétences juridictionnelle et législative, qui est controversé²⁵³¹. Or, même en renonçant à ce principe, et en appliquant les règles du droit international privé, il n'est pas certain que les juridictions puissent contrôler au regard de la loi étrangère car les règles de procédure pénale pourraient être qualifiées de lois de police. En effet, en droit international privé, ces lois évincent la règle de conflit « *en raison de leur contribution à la protection des intérêts publics fondamentaux, leur respect étant jugé essentiel à la sauvegarde de l'organisation sociale, politique ou économique du pays* »²⁵³². Partant, en application le raisonnement de droit international privé, la règle de conflit n'aura pas vocation à s'appliquer²⁵³³.

Si l'application de la loi étrangère semble impossible, reste alors l'exercice du contrôle de la régularité des actes en application du droit national. Certains auteurs admettent cette possibilité, sans pour autant en expliquer les modalités²⁵³⁴. Il n'existe pas *a priori* de solution jurisprudentielle sur ce point. Il est, tout de même, possible d'envisager cette hypothèse en se reportant à un contentieux relativement proche, à savoir celui du contrôle des actes accomplis dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire internationale. Sur cette question, l'analyse doctrinale de la jurisprudence est très confuse et contradictoire : certains auteurs

²⁵²⁹ V. BOT Y., « Vers une procédure pénale européenne. Faut-il un code de procédure pénale européen ? », article précité, p. 155.

²⁵³⁰ Sur ce point, V. HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 188 et s. ; REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 23 et pp. 44-45 ; AUDIT B., *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Economica, 2010, p. 103. V. également, à propos des actes accomplis à l'étranger dans le cadre d'une commission rogatoire internationale, GUERY C., « Commission rogatoire », *Rép. pén.*, 2005, p. 31 ; BOT Y., « Vers une procédure pénale européenne. Faut-il un code de procédure pénale européen ? », article précité, p. 155 ; DESPORTES F., « Coopération judiciaire en matière pénale. Panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *Rapport de la Cour de cassation*, 1999, p. 136.

²⁵³¹ HUET A. et KOERING JOULIN R., *Droit pénal international, op. cit.*, pp. 188 et s.

²⁵³² *Ibid.*, p. 87.

²⁵³³ Les lois de police sont « *des règles substantielles délimitant elles-mêmes et a priori leur champ d'application dans l'espace* » (ANCEL B. et LEQUETTE Y., *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006, p. 490.) conduisant à « *évincer les règles de conflit pour laisser place à une application directe des règles substantielles participant de l'organisation des politiques publiques* » (CLAVEL S., *Droit international privé*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2010, p. 88). Elle fait donc échec à la règle de conflit en amont.

²⁵³⁴ BOT Y., « Vers une procédure pénale européenne. Faut-il un code de procédure pénale européen ? », article précité, p. 155.

présentent un système qui repose sur l'équivalence des législations nationales pour identifier le contrôle par les autorités requérantes²⁵³⁵ ; d'autres avancent que les juridictions françaises peuvent contrôler les actes réalisés à l'étranger à la lumière de la loi étrangère²⁵³⁶ ; enfin, les derniers soulignent l'impossibilité de principe pour les juridictions de l'Etat requérant d'apprécier la validité des actes accomplis par l'Etat requérant sauf exception²⁵³⁷. Cette dernière interprétation est celle retenue en jurisprudence. Les actes ayant été exécutés par les autorités étrangères sur leur territoire en application de leur loi nationale, « *leur action échappe à la compétence des juridictions françaises qui ne peuvent pas se prononcer sur un acte accompli à l'étranger par des autorités étrangères appliquant leur propre loi* »²⁵³⁸. Cependant, une limite est posée à cette interdiction : la Chambre criminelle française accepte un contrôle minimum dont l'objet est de s'assurer que « *les actes n'ont pas été accomplis en violation des droits de la défense ni d'aucun principe général du droit* »²⁵³⁹. Ce contrôle est même une obligation conventionnelle car la Cour européenne des droits de l'homme estime que les actes accomplis à l'étranger, dans le cadre d'une commission rogatoire internationale, doivent faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par les autorités judiciaires de l'Etat requérant. Ces dernières doivent s'assurer que les actes n'ont pas été accomplis en violation des droits de la défense et veiller à l'équité de la procédure²⁵⁴⁰. En bref, le contrôle vise à vérifier si les principes fondamentaux de la procédure pénale sont respectés²⁵⁴¹. Ce raisonnement peut donc être transposé à notre hypothèse : les juridictions de jugement désignées ne pourront pas exercer, en tant que tel, un contrôle de la régularité des actes mais elles pourront vérifier s'ils ont été accomplis conformément aux principes fondamentaux de la procédure pénale. Cependant, cette solution n'est pas pleinement satisfaisante car elle prévoit, *a priori*, un contrôle minimum. De plus, la notion de droits de la défense et de principe général du droit est susceptible de faire l'objet d'interprétations différentes en fonction des juridictions des Etats. Même si l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme contribue à la convergence des valeurs des Etats européens, on peut se demander si elle est suffisante. Ceci étant, il paraît opportun d'envisager une autre solution.

²⁵³⁵ PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen, op. cit.*, pp. 151-152. Pour ces auteurs, il faut distinguer entre trois cas : le juge de l'Etat requérant peut annuler les actes lorsque la règle violée existe dans le droit des Etats requis et requérant et le droit de l'Etat requis ; le juge requérant estimera les actes réguliers lorsqu'ils ont été accomplis conformément à une règle du droit requis qui n'existe pas dans la législation de l'Etat requérant ; le juge n'annulera pas l'acte lorsqu'une règle qui existe dans le droit de l'Etat requérant n'a pas été respectée par l'Etat requis car elle n'existe pas dans sa législation.

²⁵³⁶ HUET A. et KOERING JOULIN R, *Droit pénal international, op. cit.*, p. 326.

²⁵³⁷ REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 299 ; MALABAT V. (dir.), *La dimension internationale de la justice pénale, op. cit.*, p. 161 ; DESESSARD L., « Le contrôle des demandes d'entraide judiciaire et de leur exécution », article précité, p. 573 ; DESPORTES F., « Coopération judiciaire en matière pénale. Panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle », article précité, p. 136.

²⁵³⁸ REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 299. En ce sens, V. Cass. Crim., 12 juin 1914, *bull.* n°276 ; Cass. Crim. 26 nov. 1996, *bull.* n°426 ; Cass. Crim., 20 juin 2012, n°12-81024, Dalloz actualité, 19 juil. 2012, obs. BOMBLED M.

²⁵³⁹ Cass. Crim., 24 juin 1997, *bull.* n°252 ; Cass. Crim., 20 juin 2012, précité.

²⁵⁴⁰ CEDH, 27 oct. 2011, *Stojkovic c/ France et Belgique*, req. n°25303/08 : *Procédures*, n°12, 2011, p. 15, obs. FRICERO N. ; *RTDE*, 2012, p. 369, obs. PALVADEAU E. ; *AJ pén.*, 2012, jurispr. n°93, obs. DEMARCHI J.R.

²⁵⁴¹ DESPORTES F., « Coopération judiciaire en matière pénale. Panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle », article précité, p. 137.

1155. L'attribution inopportune du contrôle à une juridiction européenne. Certains auteurs proposent que le contrôle soit confié à une juridiction européenne qui devrait être créée à cet effet²⁵⁴². Aussi séduisante soit cette proposition, sa plus-value n'est pas certaine. Tout d'abord, elle suppose un abandon de souveraineté de la part des Etats qui peut paraître encore prématuré. Ensuite et surtout, l'existence d'une juridiction européenne compétente pour exercer le contrôle des actes exécutés à l'occasion d'opérations de coopération ne semble pas pertinente. En effet, les actes étant accomplis en application de la loi du for, la juridiction supranationale devrait donc vérifier la régularité des actes à l'aune de cette loi. Or, dans un espace où les droits nationaux ne sont pas uniformes, le juge européen devrait connaître l'ensemble des législations des Etats européens dans leur moindre subtilité. Ceci étant, il n'est pas certain que cette solution soit viable à partir du moment où les procédures pénales européennes ne sont pas unifiées. La solution la plus naturelle serait donc de confier le contrôle aux juridictions sur le territoire duquel les actes ont été exécutés.

1156. L'attribution insatisfaisante du contrôle aux juridictions sur le territoire duquel les actes ont été accomplis. L'attribution du contrôle aux juridictions de l'Etat sur le territoire duquel les opérations ont été menées est la solution la plus logique. C'est celle retenue en matière du contrôle de l'exécution des commissions rogatoires internationales. Déjà annoncée dans plusieurs arrêts de la Chambre criminelle française²⁵⁴³, cette règle est consacrée dans un arrêt du 24 juin 1997²⁵⁴⁴. Il ressort de la jurisprudence que « *les juridictions sont compétentes pour statuer sur la régularité des actes accomplis sur le territoire national pour l'exécution des commissions rogatoires adressées par les autorités judiciaires étrangères* »²⁵⁴⁵. Cette solution pourrait être appliquée aux contrôles des actes accomplis dans le cadre de mesures de coopération. Or, deux problèmes apparaissent : le premier existe dans le contentieux relatif aux commissions rogatoires internationales et le second est spécifique à la coopération policière. Tout d'abord, le contrôle par les juridictions de l'Etat requis dans le cadre des commissions rogatoires peut uniquement être exercé avant que les actes contestés soient retournés aux autorités requérantes²⁵⁴⁶. Il est impossible de l'effectuer à partir du moment où l'ensemble du dossier a été transmis à l'Etat requérant. Dès lors, dans notre hypothèse, la situation serait la même. Cela signifie que les personnes impliquées ne pourront plus contester les actes, une fois le dossier transféré aux juridictions de jugement. Ensuite, le contrôle des irrégularités relève de la compétence de la chambre de l'instruction, car l'exécution des commissions rogatoires relève de la compétence du juge d'instruction. En droit français, en absence d'information, le contrôle des actes est effectué devant les juridictions de

²⁵⁴² FLORE D. et DE BIOLLEY S., « Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne », article précité, p. 616.

²⁵⁴³ Cass. crim., 30 oct. 1995, *bull.* n°332 ; ordonnance président, 29 oct. 1996, *bull.* n°377 ; *D.*, 1997, p. 182, comm. BOULOC B.

²⁵⁴⁴ Cass. crim., 24 juin 1997, *bull.* n°252.

²⁵⁴⁵ DINTHILLAC J.-P., comm. sous Cass. crim., 24 juin 1997, n°96-85581 et Cass. crim., 4 nov. 1997, n°97-82274 et n°97-83463, *RSC*, 1998, p. 351 ; dans le même sens, V. REBUT D., *Droit pénal international, op. cit.*, p. 298 ; SAINT-PAU J.C., « L'entraide judiciaire internationale et européenne », article précité, p. 10.

²⁵⁴⁶ Cass. crim., 24 juin 1997, n°96-85581.

jugement²⁵⁴⁷. Or, ceci est susceptible de poser problème dans le cadre de la coopération policière. Pour les équipes communes d'enquête par exemple, la procédure peut être diligentée par le procureur de la République. Dès lors, le recours devant la Chambre de l'instruction n'est pas ouvert. Cela supposerait que les équipes communes pour lesquelles aucune information n'est ouverte, le contrôle serait impossible. Apparaît donc une véritable difficulté : le contrôle dépendrait en réalité des affaires. Cette solution n'est donc pas satisfaisante.

1157. De l'opportunité de créer une procédure spécifique dans les Etats. Force est de constater qu'en théorie le droit français n'est pas adapté. Cette situation amène donc à s'interroger sur l'opportunité de créer un recours spécifique devant les juridictions de l'Etat où se sont déroulées les opérations pour contrôler la régularité des actes. Il serait ouvert à l'issue de l'enquête pendant un certain délai. Ce n'est qu'à l'expiration du délai ou à l'issue du contrôle que le dossier pourrait être envoyé aux juridictions de jugement. Pour la France, le contrôle pourrait être confié à la chambre de l'instruction puisqu'elle est déjà la juridiction de contrôle de nombreuses procédures internationales²⁵⁴⁸. Il semble opportun qu'une telle procédure soit introduite dans chacun des Etats membres de l'Union européenne pour éviter de créer des inégalités entre les citoyens européens. Cette solution semble être la plus appropriée, car elle permet de garantir les libertés individuelles tout en préservant la souveraineté nationale.

1158. Conclusion partielle. L'étude du régime de la coopération policière met clairement en lumière son caractère dérogatoire. En effet, on observe que la souveraineté nationale et les libertés individuelles sont affectées par les règles qui composent le régime : la première est altérée par le renforcement des pouvoirs conférés aux agents d'un Etat sur un autre et les secondes par l'application des droits spéciaux nationaux. Cependant, si l'on constate une certaine maîtrise de l'atteinte portée à la souveraineté, ce n'est pas le cas en matière de protection des libertés puisqu'il n'est pas certain qu'un contrôle adéquat de la régularité des actes de procédure soit mis en place. Il s'agit donc d'un point à éclaircir et nous préconisons la création d'un recours national avant jugement pour contrôler ces actes.

1159. En définitive, le caractère dérogatoire est caractérisé et justifié. Cependant, des lacunes existent en droit positif et doivent être absolument comblées. Cette remarque peut également être faite en ce qui concerne le phénomène récent d'intégration policière opérationnelle.

²⁵⁴⁷ GUERRIN M., « Nullité de procédure », *Rép. pén.*, 2005, pp. 22 et s.

²⁵⁴⁸ Extradition, mandat d'arrêt européen, coopération avec la Cour pénale internationale.

Sous-section 2 – Le renforcement relatif du caractère dérogatoire par l'intégration policière opérationnelle

1160. Le concept d'intégration policière internationale. L'intégration policière est un concept né sous la plume de Constance CHEVALLIER-GOVERS : elle s'entend comme la création d'une force de police supranationale²⁵⁴⁹. Ce concept est apparu en référence à l'intégration en droit international public qui consiste dans le transfert de compétences étatiques à un organe supranational. L'intégration policière implique le transfert de compétences des Etats dans le domaine de la sécurité intérieure au profit de l'Union européenne. Dans cette acception, l'intégration désigne un résultat ou un état. Cette idée fut reprise et développée par d'autres auteurs²⁵⁵⁰. Même si pour l'heure, il n'est pas possible de parler de l'existence d'une police européenne, il n'en demeure pas moins que l'on connaît une intégration policière entendue, cette fois-ci, comme un processus. On assiste à un transfert progressif des pouvoirs policiers au bénéfice des institutions européennes. Ainsi, d'aucuns ont pu affirmer que l'octroi à l'Office européen de police de pouvoirs opérationnels – initiative d'enquête et participation aux opérations conjointes – étaient des manifestations de cette intégration. Pour autant, le processus reste, dans ce cas, limité car la fonction de l'Office demeure tout de même dans une logique de coopération, même s'il faut admettre que l'on peut y entrevoir effectivement les prémices d'une intégration.

1161. L'intégration policière, fruit de l'évolution de la coopération. Evoquer l'intégration européenne dans l'étude de la coopération peut surprendre car il s'agit d'un concept différent. Mais en réalité, la coopération policière peut être observée comme une étape intermédiaire dont le prochain stade d'évolution serait l'intégration. En effet, à long terme, l'éventuelle police européenne pourrait venir remplacer la coopération policière²⁵⁵¹ : elle serait compétente pour enquêter sur les affaires criminelles relevant du champ d'application de la coopération. L'éventuelle force européenne pourrait être compétente en matière d'infractions européennes, qu'il s'agisse d'infractions européennes par nature ou d'infractions transnationales. De plus, elle reposerait sur la même logique que la coopération puisqu'elle interviendrait dans les domaines qui intéressent plusieurs ou l'ensemble des Etats membres : les infractions européennes par nature portent atteinte à l'intérêt de l'Union et ainsi aux intérêts des Etats ; les infractions européennes transnationales portent atteinte aux intérêts des Etats membres concernés. Cette évolution viendrait amplifier la spécificité du régime étudié.

1162. L'intégration policière, catalyseur du caractère dérogatoire du régime. La création d'une police européenne aurait pour conséquence de renforcer le caractère

²⁵⁴⁹ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 9.

²⁵⁵⁰ V. par exemple, MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., pp. 344 et s. ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, op. cit. ; BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 331 et s.

²⁵⁵¹ V. supra n°550.

dérogatoire de la coopération. En effet, le dépassement de la coopération pourrait aboutir à une remise en cause des principes sur lesquels repose l'entraide policière : d'une part, la souveraineté nationale serait gravement atteinte dans la mesure où les Etats seraient dépossédés d'une partie de leur fonction régaliennne ; d'autre part, la protection des libertés individuelles serait particulièrement affectée car il n'existe pas, en l'état, les garanties substantielles et procédurales suffisantes. Bien évidemment, la constitution d'une telle police exige la réunion de conditions parmi lesquelles figure la création de juridictions supranationales en charge de contrôler les investigations. Si cela va dans le sens d'une protection effective des libertés, cette création suppose une atteinte encore plus grande à la souveraineté. L'intégration policière aurait donc pour conséquence de renforcer le caractère dérogatoire de ce régime spécial en raison de l'influence d'une telle entreprise sur la souveraineté nationale. En effet, elle induirait un transfert des compétences de police à un organe supranational et la création de mécanismes de protection des droits fondamentaux.

1163. Plan. L'intégration policière est un projet ambitieux mais irréalisable en l'état. C'est en tout les cas une certitude à court et moyen termes. La création d'une police européenne pourrait éventuellement se concrétiser dans un futur lointain, lorsque l'Union européenne aura elle-même évolué vers un autre modèle. Cependant, cette création n'est pas complètement abstraite et utopique. Nous pouvons observer, en droit positif, des signes montrant les prémices d'une intégration policière dans des domaines très spécifiques : il existe d'ores et déjà une police européenne dans des champs particuliers. Ainsi, le dépassement de la coopération va accentuer les dérogations apportées au régime de droit commun (§1). Cependant, il faut tout de même relever que le renforcement du caractère dérogatoire résultant de l'intégration policière constitue une entrave au processus car les Etats refusent ce renforcement (§2).

§1. Le caractère dérogatoire renforcé par l'intégration policière

1164. L'intensification du caractère dérogatoire par la création de polices européennes. L'intégration policière est aujourd'hui entamée et se manifeste par la création ou le projet de création, plus ou moins abouti, de polices européennes spécialisées. Cette création renforce le caractère dérogatoire de la lutte contre les formes de criminalité relevant du champ de compétence de la coopération. A l'heure actuelle, il existe une police spécialisée au sein de la Commission en matière de lutte contre la fraude aux intérêts financiers et économiques de l'Union européenne (A). Deux projets sont sur le point de voir le jour tendant à la création de police en matière de frontières extérieures et en matière de cybercriminalité (B).

A. Le renforcement certain du caractère dérogatoire résultant de la création d'une police européenne anti-fraude

1165. Présentation de l'OLAF. L'Office de lutte anti-fraude, créé en 1999, est la première manifestation de l'intégration policière. « *Bénéficiant des compétences d'enquêteurs très*

spécialisés, l'OLAF est un des rares services d'enquête, sinon le seul au sein de l'Union européenne »²⁵⁵². La création de cette police accentue la spécificité du régime de la coopération : l'existence d'un service d'enquête supranational doté de véritables pouvoirs d'enquête conduit à battre en brèche la souveraineté nationale (1). Cependant, la volonté de limiter l'impact de cette création sur la souveraineté nationale n'a pas permis de mettre en place un système adéquat de protection des libertés individuelles (2).

1. Une atteinte maîtrisée à la souveraineté par l'institution d'une « police financière »

1166. Les missions de l'Office de lutte anti-fraude. L'Office assure plusieurs missions dans le domaine de la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union européenne. Il joue un rôle de soutien opérationnel, logistique et informatif aux Etats dans la lutte contre la fraude. En effet, « la détection des cas d'irrégularité et de fraude incombe principalement aux Etats membres »²⁵⁵³. Il vient donc apporter son appui aux Etats en prodiguant des formations, en assurant une collecte et une exploitation d'informations, en mettant à la disposition des Etats des experts.... Cependant, l'Office n'est pas simplement un acteur de coopération ; il est investi d'un pouvoir d'enquête propre lui permettant de mener des investigations, sans « préavis », au sein des organes et institutions de l'Union européenne (enquêtes internes) et sur le territoire des Etats membres et même des Etats tiers (enquêtes externes).

1167. Les enquêtes menées par l'Office de lutte anti-fraude. Les enquêtes, qu'elles soient internes ou externes, sont de nature administrative. Elles sont définies comme « tous les contrôles, vérifications et actions entrepris par des agents de l'Office dans l'exercice de leurs fonctions, en vue d'atteindre les objectifs »²⁵⁵⁴ fixés par les textes, à savoir « renforcer la lutte contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne »²⁵⁵⁵. La procédure varie en fonction de la nature de l'enquête. Les enquêtes internes sont ouvertes sur l'initiative du directeur de l'Office ou à la demande de l'organe ou de l'institution européenne au sein duquel l'enquête va être menée²⁵⁵⁶. Pèsent sur les fonctionnaires une obligation de coopérer avec l'Office²⁵⁵⁷ et une

²⁵⁵² AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M., *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international, op. cit.*, p. 85.

²⁵⁵³ MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière, op. cit.*, p. 415.

²⁵⁵⁴ Art. 2 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999, p.1*.

²⁵⁵⁵ Art. 1 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité.

²⁵⁵⁶ Art. 5 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité ; art. 3 du Règlement 1074/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 6*.

²⁵⁵⁷ Art. 1 de la Décision 1999/394/CE, Euratom de la Commission du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, *JOCE L 149 du 16 juin 1999, p. 36* ; art. 1 de la décision 1999/394/CE, Euratom de la Commission du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes

obligation de l'informer dès lors qu'ils ont connaissance d'éléments de fait laissant penser qu'il existe d'éventuels cas de fraude, de corruption ou toute autre activité illégale²⁵⁵⁸. Les enquêtes externes sont ouvertes par une décision du directeur de l'Office qui agit de sa propre initiative ou suite à une demande d'un Etat membre intéressé²⁵⁵⁹. Le directeur prendra cette décision de sa propre initiative, soit pour « *la recherche d'irrégularités graves transnationales ou dans lesquelles sont susceptibles d'être impliqués plusieurs opérateurs économiques agissant dans plusieurs Etats* », soit « *lorsque la situation dans un Etat membre exige dans un cas particulier le renforcement des contrôles et des vérifications sur place afin d'améliorer l'efficacité de la protection des intérêts financiers de l'Union* »²⁵⁶⁰.

1168. Les pouvoirs d'enquêtes de l'Office. Dans le cadre de ses enquêtes, l'Office dispose de véritables pouvoirs : il peut procéder à des vérifications sur place²⁵⁶¹ sur production d'une habilitation écrite²⁵⁶². Il a accès à toutes les informations détenues par les opérateurs, par les institutions, organes ou organismes rattachés à l'Union, ainsi qu'à leurs locaux²⁵⁶³. Dans le cadre des enquêtes internes, les agents de l'Office disposent de pouvoirs similaires à ceux dévolus aux agents administratifs nationaux²⁵⁶⁴. Les agents nationaux participent aux côtés des membres de l'Office²⁵⁶⁵. Il s'agit à la fois d'un droit et d'une obligation²⁵⁶⁶. Cette collaboration permet d'augmenter la capacité opérationnelle de l'Office, d'assurer la jonction entre une éventuelle procédure nationale, mais aussi d'effectuer les actes que l'OLAF n'est pas autorisé à exécuter, à savoir les fouilles des domiciles des suspects et l'accès aux comptes

internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, *JOCE L 149 du 16 juin 1999, p. 57.*

²⁵⁵⁸ Art. 2 de la décision 1999/394/CE, Euratom de la Commission du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, précitée ; art. 2 de la décision 1999/394/CE, Euratom de la Commission du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, précité.

²⁵⁵⁹ Art. 5 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité ; art. 5 du Règlement 1074/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité.

²⁵⁶⁰ Art. 2 du Règlement 2185/96/CE, Euratom du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, *JOCE L 292 du 11 nov. 1996, p. 2.*

²⁵⁶¹ Art. 9 du Règlement 2988/95/CE, Euratom du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, précité ; art. 3 du Règlement 1074/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 6* ; art. 3 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 1.*

²⁵⁶² Art. 5§2 du Règlement 1074/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité ; art. 6§2 du Règlement 1073/1999/Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité.

²⁵⁶³ MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière, op. cit.*, p. 420.

²⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 421.

²⁵⁶⁵ Art. 6§6 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité.

²⁵⁶⁶ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure, op. cit.*, p. 471.

bancaires. A l'issue de l'enquête, un rapport final est établi par le directeur de l'Office constatant les faits, le préjudice financier et les conclusions de l'enquête. Ce sont les autorités judiciaires nationales qui jugeront les personnes impliquées.

1169. L'impact des compétences de l'OLAF sur le principe de souveraineté nationale.

L'Office de lutte anti-fraude dispose donc de véritables pouvoirs d'enquête propres qu'il peut exercer sur les territoires nationaux. Cette compétence est de nature à porter atteinte à la souveraineté des Etats puisque s'il est vrai que les agents nationaux participent aux enquêtes, ils n'en ont pas la maîtrise. C'est le premier domaine dans lequel les agents supranationaux exercent des investigations sur le territoire d'un Etat. Les autorités nationales d'investigation ne font qu'assister les agents de l'Office dans leur enquête. Cependant, ce propos mérite d'être nuancé. En premier lieu, il faut souligner que les enquêtes menées par l'agence européenne ne sont pas de nature pénale mais administrative, même si les suites débouchent souvent sur des poursuites pénales. Ce caractère atténue considérablement l'atteinte qui pourrait en résulter. En témoigne le fait que les agents européens ne peuvent pas procéder à des actes de contrainte (perquisitions ou accès aux comptes bancaires). En second lieu, le principe de subsidiarité est respecté puisque l'intervention de l'Office est soumise à des circonstances particulières, à savoir la transnationalité de l'affaire ou l'amélioration significative de l'efficacité de la protection des intérêts financiers de l'Union par l'intervention de l'OLAF. En troisième lieu, l'organisation des enquêtes de l'Office est faite de telle sorte qu'elle n'emporte pas de conséquence de nature à entraîner une atteinte à la souveraineté. Par exemple, sa compétence « *n'affecte pas la compétence des Etats membres en matière de poursuites des infractions pénales* »²⁵⁶⁷. Dans sa mise en œuvre, le souci de préservation de la souveraineté nationale est constant. Cependant, dans cette quête de préservation, la protection des libertés individuelles a été la première victime car les garanties offertes sont largement insuffisantes.

2. Les graves lacunes de la protection des libertés individuelles

1170. Les critiques relatives à la protection des libertés individuelles. Les faiblesses tenant à la protection des libertés individuelles sont de plusieurs ordres : tout d'abord, il peut exister des doutes, sur le plan organique, de la véritable indépendance de l'Office ; ensuite, il est fréquemment reproché à la procédure d'enquête de ne pas offrir les garanties procédurales suffisantes ; enfin et surtout, le contrôle judiciaire des enquêtes est inexistant.

1171. Une indépendance sujette à caution. L'Office pour la lutte anti-fraude est intégré dans la Commission européenne et placé sous la responsabilité du vice-président de celle-ci. Sur le plan organique, il n'est donc pas indépendant. Pourtant, il se veut l'être complètement et plusieurs mesures ont été prises en ce sens. Tout d'abord, « *dans l'exercice de ses*

²⁵⁶⁷ Art. 1 du Règlement 2185/96/CE, Euratom du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités, précité.

compétences, le directeur de l'Office ne sollicite ni n'accepte d'instructions de la Commission, d'aucun gouvernement ni d'aucune autre institution, organe ou organisme »²⁵⁶⁸. De plus, l'Office est soumis au contrôle du Comité de surveillance. Ce comité, composé de cinq personnalités indépendantes²⁵⁶⁹, est chargé d'exercer un contrôle régulier sur l'exécution des fonctions d'enquête²⁵⁷⁰ pour conforter l'indépendance de l'Office²⁵⁷¹.

Pourtant, plusieurs critiques remettent en cause l'effectivité de l'indépendance de l'OLAF. Tout d'abord, l'indépendance de l'OLAF pourrait ne pas être effective à cause de l'absence d'indépendance du Comité de surveillance ; ce dernier prendrait les traits d'un comité « ad hoc » ne lui permettant pas d'avoir l'indépendance nécessaire pour assumer sa mission²⁵⁷². Ensuite, elle est également remise en cause par le lien organique existant entre la Commission et l'Office. L'indépendance de ce dernier peut être menacée en raison de son cumul de fonctions de lutte contre la fraude et de préparation des initiatives législatives et réglementaires en matière de protection des intérêts financiers ; en effet, dans le cadre de cette dernière fonction, l'Office est subordonné à la Commission car elle lui impose les orientations politiques. « *De ce fait, l'OLAF se trouve en situation de dépendance vis-à-vis de la Commission ce qui peut nuire à son indépendance opérationnelle* »²⁵⁷³. Il apparaît donc que l'OLAF ne jouit pas d'une indépendance clairement établie. Même si celle-ci est effective *de facto*, il n'en reste pas moins que la protection des libertés individuelles est insuffisante car les textes n'offrent pas les garanties nécessaires.

1172. Des garanties procédurales et une protection des droits fondamentaux mises en cause. L'une des critiques récurrentes adressées à l'Office de lutte anti-fraude concerne l'insuffisance des garanties offertes et les carences de la protection des droits fondamentaux. Ces critiques résultent notamment de plusieurs affaires dans lesquelles les droits fondamentaux des personnes concernées par les enquêtes ont été clairement bafoués. C'est ce qui ressort de plusieurs décisions du Médiateur européen²⁵⁷⁴. A plusieurs reprises, cet organe a été saisi de plaintes visant les enquêtes diligentées par l'Office. Dans trois décisions, le

²⁵⁶⁸ Art. 3 de la Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précitée.

²⁵⁶⁹ Les origines des membres sont variées : il peut s'agir d'universitaires, de magistrats, d'autorités policière ou politique. V. ANDRE R., *Rapport d'information sur l'office européen de lutte anti-fraude (OLAF)*, Rapport n°1533, Assemblée nationale, 8 av. 2004, p. 13.

²⁵⁷⁰ Art. 4 de la Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précitée.

²⁵⁷¹ Art. 11 du Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), précité.

²⁵⁷² FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 548 ; COMITE D'EXPERTS INDEPENDANTS, *Second rapport sur la réforme de la Commission. Analyse des pratiques en vigueur et propositions visant à porter remède à la mauvaise gestion, aux irrégularités et à la fraude*, 10 sept. 2010, p.171.

²⁵⁷³ MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., p. 423.

²⁵⁷⁴ Le Médiateur européen est un organe qui « reçoit les plaintes des citoyens, des entreprises et des institutions européennes et contribue à mettre au grand jour des cas de « mauvaise administration », c'est-à-dire lorsque des institutions, des organes ou des agences de l'UE ne respectent pas la loi, oublient les principes de bonne administration ou enfreignent les droits de l'homme » (site internet du Médiateur européen).

Médiateur a mis en lumière de graves dysfonctionnements entraînant des atteintes répétées aux droits fondamentaux²⁵⁷⁵. Dans une première décision du 26 avril 2002, le Médiateur estime que l'Office n'a pas respecté les droits de la défense du plaignant, car il « *aurait dû informer le plaignant de l'allégation dont il était l'objet et lui donner l'occasion de s'exprimer avant de conclure à son implication* ». Par cette omission, l'Office a méconnu « *un élément normal de toute procédure d'enquête effective et équitable* »²⁵⁷⁶. Dans une autre décision du 20 novembre 2003²⁵⁷⁷, le Médiateur a « *mis en cause la politique de communication de l'agence européenne de lutte anti-fraude au regard du respect de la présomption d'innocence* »²⁵⁷⁸. Enfin, dans une troisième décision de l'affaire « Blue dragon », le Médiateur met en doute le caractère consciencieux, impartial et objectif de l'enquête²⁵⁷⁹ et conclut que celle-ci effectuée par l'Office n'a pas été adéquate.

Ces différentes réserves émises dans ces affaires sont confirmées par les références récurrentes dans les rapports du comité de surveillance aux faiblesses procédurales. Le Comité a récemment affirmé que « *les règles applicables aux enquêtes de l'OLAF doivent être clarifiées en ce qui concerne les droits de la défense et que les obligations de rendre compte de l'OLAF devraient être renforcées pour les procédures internes mises en place pour assurer le respect de ces droits* »²⁵⁸⁰. Dans son dernier rapport, le comité a relevé que « *malgré des améliorations progressives de la forme et du contenu à chaque stade de la rédaction, le nouveau manuel ne forme pas encore un ensemble de règles strictes capable de guider les enquêteurs à travers les différentes étapes d'une enquête* »²⁵⁸¹. En définitive, il est clair que les droits fondamentaux des personnes concernées par les enquêtes menées par l'Office ne sont pas respectés et en l'état, le dispositif ne répond pas aux exigences des textes protecteurs des droits fondamentaux. Il est donc primordial de procéder à une réforme pour renforcer la protection des droits fondamentaux²⁵⁸². Cette réforme devra s'accompagner de la mise en place d'un contrôle judiciaire qui fait aujourd'hui défaut.

1173. Un contrôle judiciaire inexistant. La plus grande critique qui peut être adressée à l'OLAF dans l'exercice de ses enquêtes est l'absence de contrôle judiciaire. Il n'existe ni contrôle *a priori*, ni contrôle *a posteriori*. Premièrement, même si le Comité de surveillance prête une attention toute particulière aux garanties procédurales pendant les enquêtes²⁵⁸³, il

²⁵⁷⁵ ANDRE R., *Rapport d'information sur l'office européen de lutte anti-fraude (OLAF)*, op. cit., pp. 22 et s.

²⁵⁷⁶ Médiateur européen, déc. du 26 av. 2001, plainte n°781/2001/IJH.

²⁵⁷⁷ Médiateur européen, déc. du 20 nov. 2003, plainte n°1840/2002/GG.

²⁵⁷⁸ ANDRE R., *Rapport d'information sur l'office européen de lutte anti-fraude (OLAF)*, op. cit., p. 23. ; sur cette affaire, V. également PUJAS V., « Les difficultés de L'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens », *Cultures & Conflits*, 2006, n°31.

²⁵⁷⁹ Médiateur européen, projet de recommandation du 16 fév. 2004, plainte n°1769/2002/(IJH)ELB.

²⁵⁸⁰ Rapport d'activité 2011/C 188/01 du Comité de surveillance de l'OLAF, juin 2009-décembre 2010, point 1.3, *JOUE C 188 du 28 juin 2011*, p. 1.

²⁵⁸¹ Rapport d'activité du comité de surveillance de l'OLAF, janvier 2011 – novembre 2011, §83, *JOUE C 100 du 3 av. 2012*, p. 1.

²⁵⁸² Une proposition a été présentée par les institutions européennes.

²⁵⁸³ V. par exemple le Rapport d'activité (2012/C 100/01) du comité de surveillance de l'OLAF, janvier 2011 – novembre 2011, p. 8.

n'est pas pour autant compétent pour connaître des requêtes individuelles visant à contester les actes de l'Office. De plus, les recommandations qu'il peut adresser à la direction de l'Office sont parfois ignorées²⁵⁸⁴. Deuxièmement, les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour statuer sur l'illégalité des agissements de l'Office²⁵⁸⁵. Troisièmement, le Tribunal de première instance de l'Union et la Cour de justice ne sont compétents pour statuer sur les actes de l'OLAF que dans de rares hypothèses : les recours contre les décisions de l'Office d'ouverture et de conduite des enquêtes ont été déclarés irrecevables²⁵⁸⁶ ; le rapport qu'il rédige n'est pas considéré comme un acte attaquant²⁵⁸⁷. Ce point est extrêmement critiqué au regard des pouvoirs dont disposent les agents de l'Office. Une solution aurait pu résider dans le renforcement du contrôle exercé par le Comité de surveillance. Cependant, une telle solution n'est pas envisageable dans la mesure où « *il ne présente ni l'expertise, ni la légitimité nécessaires* »²⁵⁸⁸. Une proposition de décision prévoit l'instauration d'un conseiller superviseur qui serait chargé de s'assurer que les garanties procédurales sont bien respectées. Il s'agirait d'un membre de l'OLAF qui jouirait d'une indépendance fonctionnelle²⁵⁸⁹. Si cette initiative est intéressante, elle ne semble pas suffisante car il ne s'agit pas d'une autorité judiciaire telle qu'exigée par les textes de protection des droits de l'homme. En réalité, la seule solution envisageable est la création du parquet européen et la création d'une juridiction européenne.

Tout d'abord, la création d'un parquet européen serait tout à fait opportune. Cette création est envisagée depuis plusieurs années²⁵⁹⁰ et l'article du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne l'autorise²⁵⁹¹. Le parquet, en ce qui concerne la fraude aux intérêts financiers de l'Union, pourrait assurer la direction des enquêtes menées par l'Office. Ainsi, le directeur ne serait plus compétent pour délivrer les autorisations d'enquêter. Cependant, le parquet ne pourrait pas connaître des recours contre les enquêtes de l'OLAF²⁵⁹² car il serait en charge des poursuites devant les juridictions nationales par l'intermédiaire de ses délégués nationaux.

²⁵⁸⁴ PUJAS V., « Les difficultés de L'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens », *Cultures & Conflits*, 2006, n°35.

²⁵⁸⁵ TPICE, 4 oct. 2006, *Tillack c/ Commission*, aff. T-193/04 : RSC, 2007, p. 143, obs. IDOT L. ; *Europe*, 2005, comm. 200, obs. KAUFF-GAZIN F.

²⁵⁸⁶ TPICE (ord.), 9 juin 2004, *Grau c/ Commission*, aff. T-96/03 : *Europe*, 2010, comm. 161, obs. KAUFF-GAZIN F. ; RSC, 2006, p. 684, obs. IDOT L.

²⁵⁸⁷ TPICE (ord.), 13 juil. 2004, *Comunidad autonoma de Andalucia c/ Commission*, aff. T-29/03.

²⁵⁸⁸ FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 550.

²⁵⁸⁹ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 472.

²⁵⁹⁰ Sur la question de la création d'un parquet européen, V. par exemple, DELMAS MARTY M., *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, op. cit. ; BRAMMETZ S., « Eurojust : parquet européen de la première génération ? », article précité, p. 105 ; VAN DEN WYNGAERT C., « *Corpus Juris*, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000, p. 131 ; DUCOULOUX-FAVARD C., « Propos autour de la proposition de création d'un parquet européen », *LPA*, 2000, n°113, p. 4 ; FALLETTI F., « Eurojust. Une étape vers un ministère public européen », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, éd. Broché, 2006, p.1061 ; GHALEH-MARZBAN P., « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité ? », *AJ pén.*, 2010, p. 539.

²⁵⁹¹ Déjà le traité constitutionnel prévoyait cette possibilité à l'article 274.

²⁵⁹² FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 550.

Dès lors, lui confier le contrôle de la légalité des actes ne serait pas conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ensuite, il est proposé de confier le contrôle *a posteriori* à un superviseur judiciaire neutre qui pourrait être une chambre spéciale du Tribunal de première instance voire de la Cour de justice²⁵⁹³. Seule une telle juridiction pourrait contrôler la régularité des actes d'enquête au regard des règles applicables.

1174. Conclusion partielle. L'absence d'un contrôle judiciaire trouve principalement sa cause dans la volonté des Etats de préserver leur souveraineté nationale. Le refus de créer un parquet européen est révélateur. Alors que l'idée est apparue à la fin des années 1990, il n'existe toujours pas. Les Etats sont réticents à créer une telle entité supranationale puisqu'elle supposerait le transfert de compétences et donc une atteinte à la souveraineté. Cependant, le droit positif n'est pas satisfaisant car, sous prétexte de préservation de la souveraineté nationale, les libertés individuelles sont sacrifiées. Il devient donc impératif de créer des instances européennes compétentes pour contrôler les acteurs policiers supranationaux, d'autant que de nouvelles polices spécialisées pourraient voir le jour dans un avenir relativement proche.

B. Le renforcement potentiel du caractère dérogatoire résultant de la création de nouvelles polices spécialisées

1175. Les projets présageant de la création de forces de police européenne spécialisées. S'il est vrai que la création d'une police compétente pour lutter contre les infractions européennes reste encore aujourd'hui utopique, il faut tout de même concéder que, dans certains domaines, les évolutions laissent entrevoir les fondations de polices européennes. C'est notamment le cas en matière de surveillance des frontières (1) et en matière de lutte contre la cybercriminalité (2).

1. Les implications de la création d'une police européenne aux frontières

1176. L'idée d'une police européenne aux frontières. Les évolutions récentes en matière de surveillance des frontières extérieures de l'Union européenne causées par les migrations massives consécutives aux printemps arabes de 2011 laissent à penser que l'Union pourrait se doter à l'avenir d'un corps européen de police (a). Ce projet, qui paraît tout à fait envisageable, conduira à accentuer le caractère dérogatoire du régime applicable à la lutte contre l'immigration illégale, en raison des impacts d'une telle création sur les principes fondamentaux de l'entraide en matière de police (b).

²⁵⁹³ *Ibid.*, p. 550 ; COMITE D'EXPERTS INDEPENDANTS, *Second rapport sur la réforme de la Commission. Analyse des pratiques en vigueur et propositions visant à porter remède à la mauvaise gestion, aux irrégularités et à la fraude*, 10 sept. 2010 ; FLORE D., « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », article précité, p. 86.

a. *Vers la création d'un corps européen de gardes-frontières*

1177. La création d'un corps européen de gardes-frontières, un projet ancien. La création d'une police européenne aux frontières est un projet relativement ancien : il était envisagé de créer un corps européen de garde-frontières qui exercerait « *des missions de surveillances aux frontières extérieures, avec des équipes mixtes composées de diverses nationalités* »²⁵⁹⁴. Dès octobre 2001, une partie des Etats européens a entrepris une étude de faisabilité sur sa création, notamment dans la perspective de l'élargissement de l'Union. Cette idée est apparue officiellement dans une communication de la Commission de 2002²⁵⁹⁵, puis reprise par le Parlement²⁵⁹⁶ et le Conseil²⁵⁹⁷. Cependant, face à la réticence de certains Etats, le choix s'est porté sur une solution médiane : la création de l'agence Frontex et la création d'équipes d'intervention rapide aux frontières, dénommées « RABITS »²⁵⁹⁸.

1178. Les équipes d'intervention rapide aux frontières, prémices du corps européen de garde-frontières. Ces équipes, composées de gardes-frontières nationaux, viennent apporter une assistance opérationnelle à un Etat demandeur confronté à une situation le soumettant à des pressions urgentes et exceptionnelles, spécialement en cas d'arrivée d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers tentant de rentrer clandestinement sur le territoire de l'Etat membre²⁵⁹⁹. Les agents sont en mesure d'accomplir toutes les tâches et d'exercer toutes les compétences en vue de la vérification aux frontières ou de la surveillance des frontières sur instruction des gardes-frontières de l'Etat membre hôte²⁶⁰⁰ en application de la loi de celui-

²⁵⁹⁴ MARIANI T., *Rapport d'information sur la création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne*, Assemblée nationale, rapport n°1477, 3 mars 2004, p. 11.

²⁵⁹⁵ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, *Vers gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne*, 7 mai 2002, COM(2002) 233 final.

²⁵⁹⁶ Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - *Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne* (COM(2002) 233 – C5-0505/2002 – 2002/2212(INI)).

²⁵⁹⁷ Plan de gestion des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, adopté par le Conseil JAI du 13 juin 2002.

²⁵⁹⁸ Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, JOUE L 199, 31 juil. 2007, p. 30.

²⁵⁹⁹ Art. 1 du Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, précité. Il est vrai que cette mesure pourrait être analysée comme une mesure d'assistance policière au regard de notre classification, il n'en est rien. En effet, le principe de libre circulation des personnes dans l'espace européen et de la suppression des contrôles aux frontières intérieures suppose qu'un clandestin peut librement circuler dans l'espace européen. Dès lors, chaque Etat a un intérêt personnel à la protection des frontières extérieures.

²⁶⁰⁰ Art. 6 du Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, précité.

ci²⁶⁰¹. L'intervention de ces équipes est conditionnée à une demande émise par l'Etat concerné auprès de l'agence Frontex. C'est le directeur qui prend la décision du déploiement dans un délai de 5 jours²⁶⁰².

Ce sont les flux d'immigration à la suite des révolutions arabes de 2011 qui ont causé une nouvelle dynamique dans la surveillance des frontières extérieures de l'espace européen. Pour la première fois, les équipes d'intervention ont été mises en œuvre et des opérations conjointes de surveillance et d'interception ont été organisées²⁶⁰³. En parallèle, une réforme de l'Agence européenne fut amorcée pour renforcer ses capacités opérationnelles : le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord politique sur le projet de règlement modifiant l'agence Frontex. Parmi la série de propositions, certaines tendent à la création d'un corps européen de gardes-frontières : l'agence pourra acheter du matériel (voitures, navires, hélicoptères...); les Etats pourront détacher des gardes-frontières nationaux auprès de l'agence ; Frontex prendra la codirection des opérations conjointes ; les équipes déployées dans les opérations de Frontex porteront le nom d'équipes européennes de gardes-frontières. Toutes ces propositions ont été consacrées par le Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le Règlement 2007/2004/CE portant création de l'agence Frontex²⁶⁰⁴. Cette réforme préfigure donc la création d'un véritable corps européen de gardes-frontières.

1179. Les contours de l'éventuel corps européen de gardes-frontières. Un auteur a imaginé la forme que pourrait prendre à long terme le corps européen de gardes-frontières²⁶⁰⁵. Ce corps se composerait de trois volets : un premier volet national qui serait composé d'agents nationaux affectés au corps européen ; un second volet purement européen recruté par l'agence Frontex elle-même et enfin un volet de réserve, composé d'agents nationaux, qui viendrait renforcer temporairement la capacité opérationnelle des gardes-frontières européens²⁶⁰⁶. Ce corps européen remplirait deux fonctions : la première est une fonction de renforcement des gardes frontières nationaux lorsque les Etats présentent une demande et la seconde une mission de substitution²⁶⁰⁷. Cette police européenne aux frontières jouirait de pouvoirs opérationnels et pourrait recourir à la force.

1180. Les conséquences de la création d'une polices aux frontières. La création de cette police européenne renforcerait le caractère dérogatoire du régime qui peut se mesurer au regard de son impact sur la souveraineté nationale et les libertés individuelles.

²⁶⁰¹ Art. 9 Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, précité.

²⁶⁰² BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., p. 272.

²⁶⁰³ Ce sont les opérations Hermès et Poséidon.

²⁶⁰⁴ JOUE L 304 du 21 nov. 2011, p. 1.

²⁶⁰⁵ BERTHELET P., *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, op. cit., pp. 510 et s.

²⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 513.

²⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 511.

b. *L'impact de la création de gardes-frontières européens sur les principes de l'entraide*

1181. Le double impact de la création de gardes-frontières. La création de cette « police aux frontières » européenne aura un impact indéniable sur les principes de souveraineté nationale et de protection des libertés individuelles. Concernant le premier, l'atteinte resterait tout de même mesurée. En revanche, il en va autrement pour la seconde, l'atteinte étant déjà flagrante actuellement, en raison de la faiblesse des garanties.

i. L'impact mesuré sur la souveraineté nationale

1182. L'impact mesuré de la création des gardes-frontières européens sur la souveraineté nationale. La création à long terme d'une force de police européenne en matière de surveillance des frontières constitue certainement une atteinte à la souveraineté des Etats. La police étant un pouvoir régalien, le transfert de cette compétence à l'Union européenne constituerait donc une violation de ce principe. Cette atteinte serait d'autant plus caractérisée que les membres de ce corps européen auraient de véritables pouvoirs et pourraient recourir à la force si nécessaire. De plus, il ne serait pas forcément soumis à l'autorité de l'Etat territorialement compétent dans le cadre de sa fonction de substitution. Cependant, l'atteinte peut être une nouvelle fois relativisée car le champ d'action de cette police spécialisée est circonscrit. Tout d'abord, ses missions se limiteraient à la surveillance des frontières. Ensuite, le champ géographique est délimité aux zones frontalières, qu'elles soient terrestres ou maritimes et d'autant que dans ce dernier cas, les opérations se déroulent le plus souvent en zone économique exclusive ou en haute mer²⁶⁰⁸. Les gardes-côtes européens ne pourraient donc pas intervenir sur l'ensemble de l'espace européen. C'est parce que ce champ d'action est limité que les Etats sont susceptibles d'accepter la création de cette police, à long terme²⁶⁰⁹.

1183. Conclusion partielle. C'est en raison de l'influence relativement limitée de la « police aux frontières » européenne sur la souveraineté nationale qu'une telle création peut être acceptée par les Etats. Cependant, on constate déjà à l'heure actuelle, alors que l'intégration n'a pas atteint son dernier stade, un abaissement du niveau de protection. Or, cet abaissement ne peut pas se justifier par l'objectif dans la mesure où aucun contrôle juridictionnel n'est mis en place.

²⁶⁰⁸ CASELLA COLOMBEAU S. *et alii*, *Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'homme ?*, rapport 2010, p. 23.

²⁶⁰⁹ Le bilan coût/avantage semble militer pour la création du corps européen de gardes-frontières car il apporterait une plus-value indéniable sur le plan de l'efficacité pour une concession limitée de la souveraineté étatique.

ii. L'impact critiquable sur les libertés individuelles

1184. L'impact critiqué de la création des gardes-frontières européens sur les libertés individuelles. La création d'une police européenne des frontières doit s'accompagner de garanties suffisantes pour que son action soit conforme aux droits fondamentaux. Déjà aujourd'hui, l'activité de l'agence Frontex est très critiquée²⁶¹⁰. En effet, il est reproché à l'Agence de ne pas respecter les droits humains : le droit d'asile, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le droit à la protection des données à caractère personnel...²⁶¹¹. De plus, la dilution des responsabilités entre Frontex et les Etats est un point extrêmement critiqué ; en l'état actuel des choses, la répartition des responsabilités est nébuleuse.

1185. Le renforcement amorcé de la protection des droits. Pour pallier ces graves lacunes, le Règlement de 2011 adopte plusieurs mesures.

En premier lieu, la nouvelle rédaction du Règlement, telle qu'issue de la réforme de 2001, réaffirme la soumission des activités de Frontex au respect des droits fondamentaux. Tout d'abord, l'article 3 *ter*, paragraphe 4, du Règlement 2007/2004/CE relatif à la composition et au déploiement des équipes européennes de gardes-frontières, affirme que « *les membres des équipes européennes de gardes-frontières respectent pleinement les droits fondamentaux, y compris l'accès aux procédures d'asile, et la dignité humaine dans l'accomplissement de leurs tâches et l'exercice de leurs compétences* ». Il rappelle que l'accomplissement des tâches et l'exercice de leur compétence doivent être proportionnés aux objectifs poursuivis et qu'aucune discrimination ne peut être tolérée. De plus, en vertu du nouvel article 10, paragraphe 2, les agents invités, c'est-à-dire les agents nationaux détachés, « *sont tenus de se conformer au droit de l'Union et au droit international, et de respecter les droits fondamentaux* ».

En second lieu, le Règlement prévoit la rédaction de deux codes de conduite. Le premier aura pour objet de définir les procédures applicables à toutes les personnes participant aux activités de l'Agence dont l'objectif est de garantir le respect des principes de l'état de droit et des droits fondamentaux²⁶¹². Le second projet de code de conduite a trait au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier applicable durant toutes les opérations de retour conjointes dont l'Agence assure la coordination. Le Code énonce « *des procédures normalisées communes visant à simplifier l'organisation des opérations de retour conjointes et à garantir que le retour se fasse d'une façon humaine et dans le plein respect des droits fondamentaux, en particulier les principes de dignité humaine, d'interdiction de la torture et*

²⁶¹⁰ Par exemple, proposition de résolution de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 12 sept. 2011, doc. 12704 ; CASELLA COLOMBEAU S. *et alii*, *Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'homme ?*, *op. cit.*

²⁶¹¹ CASELLA COLOMBEAU S. *et alii*, *Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'homme ?*, *ibid.*, pp. 8 et s.

²⁶¹² Art. 2 *bis* du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, modifié par Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011.

des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit à la liberté et à la sûreté et les droits à la protection des données à caractère personnel et à la non-discrimination »²⁶¹³. La rédaction de ces codes est pertinente car ils permettront de fixer, avec clarté et transparence, les règles applicables dans le cadre des activités de Frontex. Ce faisant, les difficultés constatées en matière de gestion civile de crise, tenant au fait que la loi appliquée est celle de la nationalité des agents détachés²⁶¹⁴, seront ainsi écartées. Quelle que soit la nationalité des gardes-frontières, les règles procédurales applicables seront toujours les mêmes.

En troisième et dernier lieu, la nouvelle rédaction du Règlement impose à l'Agence de mettre en place des mécanismes ayant pour objet la protection des droits fondamentaux. Ces mécanismes sont au nombre de deux. D'une part, Frontex doit créer un forum consultatif pour assister le directeur exécutif et le conseil d'administration dans les matières relatives aux droits fondamentaux. Ce forum pourra accueillir des institutions impliquées dans la protection des droits de l'homme, à l'instar du Bureau européen d'appui en matière d'asile, l'Agence des droits fondamentaux ou le Haut-commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés. Ce forum sera notamment consulté pour l'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie en matière de droits fondamentaux, du code de conduite et des programmes communs²⁶¹⁵. D'autre part, le Conseil d'administration de l'Agence doit nommer un officier aux droits fondamentaux²⁶¹⁶, qui constitue un rouage supplémentaire du mécanisme de surveillance des droits fondamentaux par la rédaction régulière de rapport. Cette création est certes bienvenue dans la mesure où elle ne peut que renforcer la protection des droits fondamentaux, mais elle n'est pas suffisante. Malgré la consécration de l'indépendance de l'officier aux droits fondamentaux, aucune disposition ne donne les garanties pour la rendre effective. Ensuite, la nature et l'objet de sa mission sont très flous dans le texte : par exemple, la question qui se pose est celle de savoir s'il est compétent pour recevoir les plaintes²⁶¹⁷.

1186. Les interrogations quant à la portée de la protection des droits fondamentaux.

Malgré le renforcement opéré en matière de droits de l'homme, il n'est pas certain que la protection soit suffisante. Outre les imprécisions sur les missions des nouveaux mécanismes, d'autres points posent encore des difficultés. Les responsabilités ne sont toujours pas

²⁶¹³ Art. 9§1 *bis* du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, modifié par Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011.

²⁶¹⁴ V. *supra* n°778.

²⁶¹⁵ Art. 26 *bis* §2 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, modifié par Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011.

²⁶¹⁶ Art. 26 *bis* §3 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, modifié par Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011.

²⁶¹⁷ Cette question a été posée par le Médiateur européen qui a ouvert une enquête sur l'Agence. Celui-ci a adressé une série de questions pour apprécier la portée des nouvelles dispositions visant à garantir le respect des droits de l'homme. OI/5/2012/BEH-MHZ.

clairement établies : « *Frontex prend tantôt la forme d'un organe de coopération où la responsabilité de la surveillance des frontières incombe aux Etats membres, tantôt d'un organe d'intégration* »²⁶¹⁸. D'autres interrogations ont été soulevées par le Médiateur européen : quel est le responsable en cas de défaillance d'une équipe d'intervention composée à la fois de représentants nationaux et de représentants de Frontex ? Qui assume la responsabilité des équipes de gardes-frontières européens ? Egalement, on s'interroge sur ce qui peut advenir en cas de constatation d'une violation des droits fondamentaux : à qui les plaintes sont adressées ? Quel est l'organe compétent pour en connaître ?²⁶¹⁹

1187. Les doutes quant à l'effectivité du contrôle juridictionnel en matière de surveillance des frontières. Il est permis de se demander s'il existe un contrôle juridictionnel satisfaisant des actes exécutés dans le cadre des activités de l'Agence. A l'heure actuelle, il est possible d'intenter un recours contre un acte de l'agence devant la Cour de justice de l'Union européenne²⁶²⁰. Celle-ci peut exercer un contrôle de légalité des actes de Frontex. De plus, elle est compétente pour statuer sur sa responsabilité extracontractuelle pour les dommages causés par ses services ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions²⁶²¹. Cette situation obscure n'est pas satisfaisante et suppose des éclaircissements. La dilution des responsabilités contribue à la difficile identification de l'organe juridictionnel compétent pour contrôler les actes. Sur ce point, il est donc indispensable de clarifier les situations et de nommer clairement une juridiction qui sera compétente pour exercer le contrôle du respect des futures règles qui seront fixées dans les codes.

1188. Conclusion partielle. *A fortiori*, la création d'un véritable corps européen de gardes-frontières doit s'accompagner de mécanismes performants de protection des droits de l'homme. Ces remarques sont, à peu de choses près, les mêmes qui peuvent être adressées à propos de la création d'une police spécialisée dans la lutte contre la cybercriminalité.

2. Les implications de la création d'une police spécialisée dans la cybercriminalité

1189. Le projet de création d'une cyberpolice. La cybercriminalité est l'une des priorités de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. Compte tenu de son caractère immatériel, elle sévit dans une totale indifférence des frontières physiques. Une action à l'échelle supranationale apparaît donc indispensable pour lutter efficacement contre cette nouvelle forme de crime. Consciente de cette réalité, l'Union européenne travaille sur la création d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité qui pourrait bien préfigurer la création

²⁶¹⁸ CASELLA COLOMBEAU S. *et alii*, *Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'homme ?*, *ibid.*, p. 22.

²⁶¹⁹ A la suite des observations rendues par l'agence, le médiateur européen a ouvert une consultation publique sur la question de la protection des droits fondamentaux dans le cadre des activités de FRONTEx.

²⁶²⁰ Recours en annulation (art. 263 TFUE) et exception d'illégalité (art. 277 TFUE).

²⁶²¹ Art. 19§3 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, précité.

d'une police européenne en la matière (a). Cette création, purement prospective, emporterait des conséquences sur les principes de l'entraide policière (b).

a. *Le Centre européen de lutte contre la cybercriminalité, prémices d'une police européenne anti-cybercriminalité*

1190. La cybercriminalité, une criminalité « anationale ». Un second domaine est susceptible de voir éclore une police spécialisée : c'est la lutte contre la cybercriminalité. Schématiquement, elle peut se définir comme la criminalité qui sévit dans le cyberspace²⁶²². Elle englobe un très grand nombre d'infractions très variées²⁶²³ qui peuvent se regrouper en trois catégories²⁶²⁴ : les formes traditionnelles de criminalité commises par l'intermédiaire de réseaux de communications électroniques et de systèmes d'information²⁶²⁵ ; la publication de contenus illicites par voie électronique²⁶²⁶ ; les infractions propres aux réseaux électroniques, à savoir les attaques visant les systèmes d'information ou encore le piratage. Cet espace est par définition en dehors des frontières²⁶²⁷ ce qui complexifie la détection et la répression. Si la question de la compétence juridictionnelle s'est réglée sans grandes difficultés²⁶²⁸, celle de l'enquête est beaucoup plus problématique : du point de vue de certains auteurs, le cyberspace est artificiellement rattaché à l'espace physique des « cyber-délinquants »²⁶²⁹. Certes, les perquisitions en ligne sont admises mais lorsque le système initial est situé hors du territoire, elles doivent se faire avec l'accord de l'Etat par la voie de l'entraide judiciaire²⁶³⁰. De plus, les réquisitions informatiques permettant par exemple aux policiers français d'obtenir auprès de l'hébergeur ou de l'opérateur internet les informations pour identifier les suspects, ne s'imposent pas aux opérateurs et hébergeurs étrangers²⁶³¹. L'entraide policière est donc indispensable pour lutter efficacement contre la cybercriminalité²⁶³². Les réalisations actuelles ne sont, pourtant, bien insuffisantes. C'est pourquoi l'Union européenne entend renforcer la lutte contre la cybercriminalité par la création d'un centre européen de lutte contre la cybercriminalité.

²⁶²² BENICHO D., « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pén.*, 2005, p. 224.

²⁶²³ QUEMENER M. et FERRY J., *Cybercriminalité. Défi mondial et réponses*, Economica, 2007, pp. 63 et s. ; CHOPIN F., « Cybercriminalité », *Rép. pén.*, 2009, pp. 3 et s. ; LEPAGE A., « Internet : un nouvel espace de délinquance », *AJ pén.*, 2005, p. 217.

²⁶²⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité des régions, Vers une politique générale en matière de lutte contre la cybercriminalité, *COM(2007) 267 final*.

²⁶²⁵ Par exemple la fraude ou la falsification.

²⁶²⁶ Pédopornographie, incitation à la haine raciale....

²⁶²⁷ *Ibid.*, p. 224.

²⁶²⁸ Du point de vue français, V. par exemple PADOVA Y., « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC*, 2002, pp. 768 et s.

²⁶²⁹ BENICHO D., « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », article précité, p. 225.

²⁶³⁰ PADOVA Y., « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », article précité, p. 771.

²⁶³¹ ARNAL J., *Cybercriminalité et droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 2008, pp. 184 et s.

²⁶³² V. par exemple Convention sur la cybercriminalité, adoptée le 23 novembre 2001, précitée.

1191. Le projet de création d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité.

Dans une communication du 28 mars 2012, la Commission a présenté le projet de création d'un Centre européen, placé sous la responsabilité d'Europol, qui « *servira de point focal dans la lutte contre la cybercriminalité au sein de l'Union* »²⁶³³. L'établissement de cette instance paraît nécessaire face aux nombreuses entraves qui empêchent d'enquêter sur ces infractions et la poursuite efficace de ses auteurs²⁶³⁴. Le Centre, qui devrait entrer en fonction à l'horizon 2013, assurera cinq missions. *Primo*, il servira de point de convergence européen des informations relatives à la cybercriminalité en rassemblant des renseignements provenant de sources publiques, privées et libres, enrichissant ainsi les données dont disposent les services de polices nationaux. Cette centralisation des informations permettra le renforcement des moyens de détection de la criminalité dans le « cyberspace », notamment en permettant de faire des recoupements entre les enquêtes menées dans les différents Etats membres. *Secundo*, il constituera un centre d'expertise européenne en la matière pour apporter aux forces de police nationales un soutien grâce à son savoir-faire, l'organisation de formation et une meilleure diffusion de connaissances et de bonnes pratiques. *Tertio*, le Centre soutiendra les services d'enquête en encourageant la mise en place d'équipes communes d'enquête et l'échange d'informations opérationnelles. *Quarto*, il sera l'interface naturelle avec l'ensemble des acteurs jouant un rôle, de près ou de loin, dans la lutte contre la cybercriminalité. *Quinto*, il pourra être le point central de contact avec les autres organes d'entraide policière, à l'instar d'Interpol, et les forces de police des Etats non européens.

Le Centre européen peut être comparé, dans une certaine mesure, à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCLTIC) français. Cet organe est « *une structure mixte interministérielle, centralisée, et opérationnelle en matière de cybercriminalité à compétence nationale* »²⁶³⁵. L'Office est chargé de plusieurs missions²⁶³⁶ comparables à celles du Centre : il anime et coordonne, au niveau national, la mise en œuvre opérationnelle de la lutte contre les auteurs et complices d'infractions spécifiques à la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication ; en second lieu, il apporte assistance aux services de police nationaux, quand ils en font la demande ; il centralise et diffuse l'information sur les infractions technologiques à l'ensemble des services répressifs. Cependant, le Centre n'est pas doté des pouvoirs opérationnels dont jouit l'Office français. En effet, ce dernier peut procéder, à la demande de l'autorité judiciaire, à tous actes d'enquête et travaux techniques d'investigations, avec assistance aux services chargés d'enquêtes de police judiciaire, sur les infractions dont la commission est facilitée par l'utilisation ou liée à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication. Il peut même intervenir d'initiative, avec l'accord de

²⁶³³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Combattre la criminalité à l'ère numérique : établissement d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité, 28 mars 2012, *COM(2012) 140 final*, p. 4.

²⁶³⁴ *Ibid.*, p. 3.

²⁶³⁵ QUEMENER M. et FERRY J., *Cybercriminalité. Défi mondial et réponses*, op. cit., p. 210. V. également CHOPIN F., « Les politiques publiques de lutte contre la cybercriminalité », *AJ pén.*, 2009, p. 101.

²⁶³⁶ Art. 3 du Décret n°2000-405 du 15 mai 2000 portant création d'un office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, *JORF du 16 mai 2000 p. 7338*.

l'autorité judiciaire saisie, pour s'informer sur place des faits relatifs aux investigations conduites.

1192. Vers la création d'une cyber-police européenne ? Le Centre n'est donc pas en l'état une force de police européenne puisqu'il ne dispose pas de pouvoirs de police. Cependant, il est possible de percevoir en son sein les prémices d'une police européenne. En effet, la lutte européenne contre la cybercriminalité n'est pas nouvelle. Déjà actuellement, Europol participe activement aux enquêtes dans ce domaine et a déjà permis l'arrestation de « cyber-délinquants ». Cependant, son action s'est rapidement révélée limitée. Le nouveau projet européen peut donc préfigurer la création d'une « cyber-police » européenne, d'autant qu'elle apparaît aussi nécessaire que raisonnable. La faisabilité tient au fait que le rattachement du « cyberspace » à l'espace physique relève, à notre sens, de l'artifice et constitue la cause première des entraves à la détection et à la répression. Dans ce domaine, il paraît tout à fait envisageable de créer une plateforme de « cyber-enquêteurs » à l'échelle européenne qui pourrait mener, en coopération des forces de police nationales, les enquêtes et les investigations préalables²⁶³⁷ : les premiers pourraient identifier les investigations visant à détecter la commission d'infraction sur internet et les seconds seraient chargés d'accomplir les actes matériels, comme la saisie du matériel informatique par le biais duquel l'infraction a été commise. Ainsi, la lutte serait beaucoup plus efficace, sans pour autant conduire à une atteinte inacceptable aux principes de l'entraide policière.

b. L'impact d'une police anti-cybercriminalité européenne sur les principes de l'entraide

1193. Les principes classiques de l'entraide sont ressentis comme des obstacles à la création d'une police européenne spécialisée dans la lutte contre la cybercriminalité. On estime qu'une telle création aurait un impact inacceptable sur ces principes. Ces craintes ne nous semblent pas complètement fondées.

1194. La conciliation possible de la souveraineté nationale et d'une « cyber-police » européenne. Tout d'abord, il est excessif d'affirmer que la création d'une police européenne pour lutter contre les infractions effectuées par voie électronique constitue une violation du principe de souveraineté nationale. L'indivisibilité du cyberspace et de l'espace physique est artificielle. Elle est un obstacle infranchissable pour les polices nationales alors que les frontières ne constituent aucun rempart pour les « cyber-délinquants ». Il conviendrait alors de créer un régime spécifique pour cyberspace, à l'instar de celui de l'espace extra-atmosphérique et des eaux territoriales²⁶³⁸. Ce choix a été effectué aux Etats-Unis et la législation américaine autorise les perquisitions numériques transfrontalières sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord des autorités nationales de l'Etat sur le territoire duquel le système

²⁶³⁷ Cette proposition a été faite par l'Allemagne pendant sa Présidence de l'Union en 2007. V. GENSON R. et ZANDERS P., « Le développement de la coopération policière dans l'Union européenne. Quel avenir pour Europol ? », article précité, p. 10

²⁶³⁸ BENICHO D., « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », article précité, p. 224.

se situe²⁶³⁹. Une telle méthode devrait pouvoir être appliquée dans un espace de confiance tel que l'Espace de liberté, de sécurité et de justice. Au regard de ces observations, la mise en place d'une police anti-cybercriminalité à l'échelle européenne est tout à fait envisageable sans que soit portée une atteinte disproportionnée à la souveraineté nationale. Cette police, composée uniquement de « cyber-enquêteurs » à l'image de l'Office français, pourrait être compétente pour exécuter les « investigations numériques » et les actes matériels d'investigation seraient exécutés par les forces de police nationales.

1195. Les implications d'une conciliation des libertés individuelles et d'une « cyber-police » européenne. Ensuite, la création de la police européenne pourrait se faire conformément aux libertés individuelles. Cependant, une telle entreprise supposerait un transfert de compétences à des autorités supranationales. Tout d'abord, elle suppose l'élaboration d'un texte prévoyant les règles de procédure applicables à ce service de police, ainsi que les règles de coopération avec les autorités nationales. De plus, il conviendrait de confier la direction de ce service à une autorité judiciaire qui contrôlerait les activités de cette police et autoriserait l'ensemble des investigations (infiltrations, perquisitions numériques), tant les enjeux au regard des droits fondamentaux et notamment du droit au respect de la vie privée sont importants²⁶⁴⁰. Cette mission pourrait relever de la compétence du futur parquet européen.

Reste alors la question du contrôle de la régularité des actes d'investigation exécutés par la police européenne. Bien évidemment, la mise en place d'un contrôle *a posteriori* est nécessaire. Ce contrôle ne pourrait pas être effectué par les juridictions nationales car il devrait s'effectuer au regard des règles européennes. La seule voie serait donc celle de la création d'une Cour européenne compétente pour apprécier la régularité des actes. Celle-ci pourrait être la chambre spéciale près la Cour de justice ou du Tribunal de première instance proposée dans le cadre de la lutte anti-fraude²⁶⁴¹.

1196. Conclusion partielle. La mise en place de polices européennes spécialisées se réalise progressivement. Dans certains domaines, le mouvement d'intégration est bien engagé alors que dans d'autres, le processus est à ses débuts. Pour autant, dans les champs étudiés, le processus est susceptible d'arriver à son terme car les implications sur les principes restent maîtrisées. Bien évidemment, cette mise en place suppose des concessions de la part des Etats. Il est vrai que la création de polices européennes spécialisées dans la lutte anti-fraude (infraction européenne par nature), dans la surveillance des frontières et la lutte anti-cybercriminalité (infractions européennes transnationales) porte une atteinte raisonnable à la souveraineté, ce qui a conduit les Etats à tendre vers leur création. Cependant, la protection des libertés individuelles exige la création d'institutions judiciaires européennes : le parquet européen, qui serait en charge de la direction des services d'enquête, et une chambre spéciale,

²⁶³⁹ *Ibid.*, p. 224.

²⁶⁴⁰ ARNAL J., *Cybercriminalité et droit pénal*, *op. cit.*

²⁶⁴¹ V. *supra* n°1173.

compétente pour vérifier la légalité des actes d'enquête. La création de ces instances judiciaires européennes impliquerait pour les Etats une perte de leur souveraineté. Pourtant, s'il n'est pas possible de nier les conséquences sur ce principe, on peut tout de même relever que ce transfert serait limité car il ne concernerait que la phase d'enquête. Les autorités nationales resteraient compétentes pour poursuivre et juger les suspects. Dans ces conditions, la concession des Etats serait réduite.

Nous venons de décrire les potentielles évolutions qui pourraient apparaître dans l'espace pénal européen. La confiance mutuelle devrait pouvoir conduire les Etats à la création de polices européennes spécialisées. Cependant, à notre sens, l'apparition d'une police européenne, disposant d'une compétence plus large, pour lutter contre les infractions européennes n'est pas réalisable dans les prochaines années. Les Etats ne sont pas enclins à accepter un transfert de compétence si important. Les implications d'une telle création, et notamment le renforcement du caractère dérogatoire, sont la cause du refus des Etats.

§2. Le rejet de l'intégration policière expliqué par le renforcement du caractère dérogatoire

1197. L'intégration policière, atteinte inacceptable à la souveraineté. La création d'une police européenne fut un projet supporté par certains Etats, comme l'Allemagne, au moment de la négociation de la Convention Europol²⁶⁴². Cependant, la majorité des Etats européens avait refusé catégoriquement cette proposition, malgré la plus-value qu'apporterait un tel projet²⁶⁴³. Ce rejet s'explique par le fait qu'une telle entreprise impliquerait un transfert de souveraineté. En définitive, l'accentuation du caractère dérogatoire inhérente à la création d'une force européenne en matière de police est un obstacle infranchissable. En réalité, ce sont surtout les implications au regard du principe de souveraineté nationale qui posent problème. Les Etats refusent la concrétisation du projet car d'une part, la création d'un service policier européen implique une atteinte à la souveraineté (A) et d'autre part, la création d'un mécanisme supranational de contrôle des libertés individuelles supposerait une atteinte supplémentaire à la souveraineté (B).

A. Le rejet de l'atteinte à la souveraineté inhérent à la création d'une police européenne

1198. Les atteintes à la souveraineté induites par le projet de création d'une police européenne. La création d'une police européenne implique indéniablement des atteintes à la

²⁶⁴² DE KERCHOVE G., « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », article précité, p. 555 ; MASSE M., « L'espace Schengen - Développement de l'entraide répressive internationale », article précité, p. 803 ; CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », article précité, p. 338.

²⁶⁴³ Un auteur proposait même la création d'une police internationale compétente pour instrumenter sur le territoire des Etats pour une liste d'infractions particulièrement graves, à l'instar du trafic de stupéfiants. V. ABDEL-HAMID M.S., « Vers une création d'un véritable organe de police criminelle », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n°1 et 2, 1983, p.70. Cependant, malgré les dires de cet auteur, un tel projet semble complètement irréalisable.

souveraineté nationale que les Etats ne sont enclins à concéder. Tout d'abord, la police européenne doit pouvoir jouir de prérogatives opérationnelles, ce qui conduit à autoriser une action sur le territoire des Etats. Or, une telle faculté vient heurter de plein fouet le principe, compte tenu de l'atteinte portée aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté (1). De plus, une telle entreprise exige la réunion de conditions préalables, comme par exemple l'existence d'une véritable compétence en matière pénale, qui suppose un transfert de souveraineté (2).

1. Le refus de l'atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté impliquée par la réalisation des missions d'une police européenne

1199. Les modèles d'inspiration d'une police européenne. Les auteurs qui ont imaginé la création d'une police européenne prennent pour modèle le *Federal Bureau of Investigations* américain ou la BKA allemande.

Le système pénal américain repose sur la nature fédérale des Etats-Unis : la compétence de police appartient en principe aux Etats fédérés et la Fédération dispose d'un pouvoir de police subsidiaire²⁶⁴⁴. Plus exactement, le système policier, tout comme le système juridictionnel, suivent la distinction entre le droit pénal fédéral et le droit pénal des Etats fédérés : les systèmes juridictionnel et policier sont calqués sur cette distinction. Dans ce système, coexistent d'un côté, des juridictions et des polices fédérales, compétentes pour les violations des lois fédérales, et d'un autre côté des juridictions et des polices des Etats fédérés, pour les violations des lois des Etats fédérés. La compétence des forces de police est déterminée selon la nature de la loi qui incrimine l'infraction commise. Ainsi, le *Federal Bureau of Investigations*, police fédérale, est compétent en matière d'enquêtes relatives à la violation des lois fédérales lorsqu'elles ne sont pas spécifiquement attribuées à un autre service²⁶⁴⁵. De plus, il est compétent pour les infractions interétatiques²⁶⁴⁶ et peut superviser dans ces cas les enquêtes au niveau fédéral, national ou local²⁶⁴⁷. Dans ce cas, les forces de police fédérales et locales mettent en commun leurs informations et leur personnel pour la résolution d'enquête.

Le second modèle d'inspiration est européen : le *Bundeskriminalamt* allemand. Comme pour les Etats-Unis, cet office fédéral de police criminel est une police fédérale compétente pour un certain nombre de crimes fédéraux – trafics d'armes, trafic de stupéfiants, attentats terroristes... –, dans la lutte contre les criminels dont l'activité dépasse le cadre ou les frontières d'un *land*²⁶⁴⁸. Comme pour le FBI, le BKA joue un double rôle : des missions

²⁶⁴⁴ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 285.

²⁶⁴⁵ Par exemple, en matière de stupéfiants, ce n'est pas le FBI qui sera compétent car il existe une police fédérale spécialisée dans la lutte en matière de drogue (*le Drug Enforcement Administration*). V. CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 286.

²⁶⁴⁶ GLEIZAL J.J. et alii, *La police. Le cas des démocraties occidentales*, Thémis, PUF, 1993, p. 253.

²⁶⁴⁷ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., p. 286.

²⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 289.

opérationnelles sur le territoire des *lander* et une mission de coordination des polices des *lander*.

1200. Les pouvoirs d'une police européenne. Pour les auteurs, la police européenne devrait prendre modèle sur ces polices fédérales. Elle serait compétente pour lutter contre les infractions européennes par nature, qui pourraient s'apparenter aux infractions fédérales, et en matière de criminalité transnationale. Les polices nationales resteraient compétentes pour le maintien de l'ordre public sur le territoire national²⁶⁴⁹ et pour les affaires criminelles strictement nationales. Pour autant, cette répartition des compétences ne reposerait pas sur des compétences exclusives mais sur des compétences partagées. La détermination des polices compétentes se ferait en application du principe de subsidiarité, c'est-à-dire que la police européenne serait compétente si le « *bilan comparatif d'efficacité* »²⁶⁵⁰ met en évidence la nécessité d'une action européenne. Pour mener à bien ses missions, elle aurait une fonction de coordination des polices nationales, mais disposerait également de pouvoirs opérationnels lui permettant d'agir directement sur le territoire des Etats membres de l'Union et d'utiliser des moyens de coercition²⁶⁵¹.

1201. Les implications des pouvoirs d'une police européenne sur la souveraineté territoriale. Les auteurs ont souligné que la création d'une police européenne n'emporterait pas un transfert de souveraineté au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français. En effet, ce dernier retient une approche restrictive de la notion de transfert de compétence : il considère que « *seule l'attribution intégrale et définitive, sans restriction, du contenu et de l'existence d'une compétence ainsi que des pouvoirs correspondants au bénéfice d'une autorité ou d'une institution autre que celle qui en disposait initialement constitue un transfert de souveraineté* »²⁶⁵². Partant, les auteurs estiment que l'existence d'une police européenne n'implique pas véritablement un transfert, compte tenu du fait qu'il n'y a pas une dépossession des prérogatives des polices nationales. Ces dernières resteraient compétentes. Seulement dans certains cas particuliers, elles seraient amenées à coopérer avec ce service européen. Le partage de compétence entre les polices nationales et la police européenne, régi par le principe de subsidiarité, pourrait finalement bien préserver, de ce point de vue, la souveraineté²⁶⁵³. On se placerait alors dans une logique de « souveraineté partagée » entre les Etats et l'Union²⁶⁵⁴.

²⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 325.

²⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 326

²⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 329.

²⁶⁵² Cons. Constit., déc. 76-71 DC, 30 déc. 1976, *Assemblée des communautés européennes*, RJC I-41 ; Cons. Constit., déc. 84-188 DC, 22 mai 1985, *Peine de mort*, RJC I-224.

²⁶⁵³ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 359 et s. ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., p. 448.

²⁶⁵⁴ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 360 ; MELIN K., *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, op. cit., pp. 448 et s. Sur le concept de souveraineté partagée, V. par exemple, FAVOREU L. et alii, *Droit constitutionnel*, 15^{ème} éd., Précis Dalloz, 2013, p. 443.

1202. Conclusion partielle. Or, cette conclusion est hâtive car si l'on peut éventuellement admettre que la création d'une police européenne n'entraîne pas de transfert de compétences susceptible de porter atteinte à la souveraineté des Etats, il n'en demeure pas moins que la souveraineté territoriale de l'Etat serait forcément mise à mal par cette création. L'exercice de pouvoirs opérationnels par une force de police supranationale constituerait une atteinte aux « conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale », telle qu'entendue par les juridictions françaises, qui estiment que seules les autorités nationales peuvent accomplir des actes de coercition sur le territoire de la République²⁶⁵⁵. De plus, la compétence d'une police européenne sur le territoire national poserait également le problème de la loi applicable. En effet, le principe *locus regit actum* impose que la loi applicable aux actes soit celle de l'Etat sur le territoire duquel ils sont exécutés. Or, dans l'esprit des auteurs, la police européenne serait soumise à une procédure pénale européenne et non aux législations nationales. Il serait donc nécessaire d'uniformiser les droits procéduraux nationaux. Cela suppose ainsi que la création de la police européenne ne peut se faire en l'état et exige la réalisation de conditions préalables qui implique un transfert de souveraineté au profit de l'Union, transfert que les Etats ne sont pas enclins à accorder.

2. *Le rejet du transfert de souveraineté exigé par la réalisation des conditions préalables à la création d'une police européenne*

1203. Les conditions préalables à la création d'une police européenne. La mise en place d'une police européenne ne peut se faire en l'état. Des pré-requis nécessaires ont été mis en lumière par certains auteurs²⁶⁵⁶. L'Union doit disposer d'une véritable compétence en matière pénale : elle doit pouvoir définir les infractions entrant dans le domaine de compétence de la police européenne. Aussi, elle doit disposer des moyens pour fixer les règles procédurales qui s'appliqueront à l'action de cette police. Au regard des apports du Traité de Lisbonne et de la consécration d'une compétence de l'Union en matière pénale, il est légitime de se demander si ces conditions ne sont pas déjà effectives. La réponse à ce questionnement semble être négative.

1204. L'insuffisance des compétences actuelles de l'Union européenne. La compétence dont dispose l'Union à l'heure actuelle ne semble pas suffire à constituer les conditions préalables à l'existence d'une police supranationale. Nous l'avons vu, l'Union détient une compétence *a minima* en matière pénale²⁶⁵⁷. En effet, elle permet d'identifier ce que l'on appelle aujourd'hui les infractions européennes²⁶⁵⁸. Cependant, elle n'est pas suffisamment autonome pour assurer le pré-requis nécessaire à la création d'une police européenne.

²⁶⁵⁵ V. *supra* n°786. Dans le même sens, V. MELIN K. *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, *op. cit.*, p. 449.

²⁶⁵⁶ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, *op. cit.* ; SABATIER M., *La coopération policière européenne*, *op. cit.*

²⁶⁵⁷ V. *supra* n°1021 et s.

²⁶⁵⁸ V. *supra* n°972 et s.

En premier lieu, l'Union ne peut pas légiférer librement en matière procédurale. Aucune disposition du Traité de Lisbonne ne lui confère la faculté d'adopter une procédure pénale européenne à laquelle serait soumise une éventuelle police. Elle peut simplement intervenir soit pour favoriser la reconnaissance mutuelle²⁶⁵⁹, soit pour renforcer l'entraide entre les autorités répressives des Etats membres²⁶⁶⁰. De plus, il est nécessaire d'uniformiser les procédures pénales nationales, car la divergence des procédures pénales entre les Etats pose de nombreuses difficultés. En effet, le principe *locus regit actum* exige que les actes de procédure soient accomplis en application du droit de l'Etat sur le territoire duquel la police européenne intervient. Dès lors, le droit applicable serait différent en fonction du pays dans lequel l'intervention serait menée. Une telle situation est source d'une grande complexité et ne semble pas viable. L'uniformisation des droits nationaux paraît donc nécessaire. Pour autant, l'Union ne dispose pas des outils juridiques, en l'état du droit positif, pour y parvenir. Une autre solution pourrait être envisageable. Elle consisterait à poser une nouvelle exception au principe *locus regit actum* pour retenir la règle du *forum regit actum*²⁶⁶¹. Dans ces conditions, les actes accomplis par la force européenne se feraient en application du droit européen. Cependant, cette proposition n'est pas satisfaisante car elle viendrait juxtaposer une nouvelle procédure pénale d'exception aux côtés des nombreuses règles procédurales déjà existantes dans les Etats²⁶⁶². Elle n'est donc pas satisfaisante.

En second lieu, s'il est vrai que l'Union a une compétence législative pour fixer des règles minimales des infractions pénales et des sanctions des infractions européennes²⁶⁶³ – par nature ou transnationales –, cette compétence n'est pas suffisante pour l'établissement d'une force supranationale de police. A l'heure actuelle, « *les normes produites n'ont pas vocation à unifier le droit pénal, mais seulement à élaborer des standards, ce qui laisse une importante marge d'appréciation aux Etats* »²⁶⁶⁴. L'Union ne peut donc pas, en l'état, ériger des comportements en infraction pour lesquels la réception serait uniforme dans l'ensemble des Etats membres. Cette compétence est pourtant indispensable pour définir, avec précision et sans aucune ambiguïté, le mandat d'une éventuelle police européenne. Partant, les conditions ne sont pas actuellement réunies. Seule la reconnaissance d'une véritable compétence de l'Union en matière pénale pourrait permettre la création d'une police européenne.

1205. Les implications d'une véritable compétence pénale de l'Union européenne. La consécration d'une compétence de l'Union en matière pénale se ferait au prix d'un transfert de compétence. Eu égard le caractère régalien de cette prérogative, un tel transfert ne peut se

²⁶⁵⁹ Art. 82§2 TFUE.

²⁶⁶⁰ Art. 87§1 TFUE.

²⁶⁶¹ L'application de la règle *forum regit actum* est reconnue dans le cadre des commissions rogatoires internationales. Dans ce contexte, elle permet aux agents de l'Etat requis d'agir en application du droit de l'Etat requérant. V. GUERY Ch., « Commission rogatoire », *Rép. pén.*, 2005, p. 30 ; DESESSARD L., « Le contrôle des demandes d'entraide judiciaire et de leur exécution », *RPDP*, 2003, p. 581.

²⁶⁶² La multiplication des procédures pénales est déjà dénoncée en droit interne.

²⁶⁶³ V. *supra* n°1021 et s.

²⁶⁶⁴ BEAUVAIS P., « L'Union européenne et la création du droit pénal », article précité, p. 12.

faire qu'avec la création d'un Etat fédéral européen²⁶⁶⁵. Cependant, une telle initiative se heurte à des obstacles juridiques et politiques insurmontable. D'une part, la création d'un Etat européen est clairement contraire à la Constitution française. D'autre part, les Etats n'ont pas la volonté de se déposséder de leur souveraineté.

1206. Conclusion partielle. La création d'une police européenne implique donc une atteinte au principe de souveraineté inadmissible pour les Etats. Tout d'abord, elle suppose un transfert de compétence au profit de l'Union pour la réalisation des conditions préalables nécessaires à cette création. De plus, elle suppose une atteinte aux « conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale » en autorisant qu'une force de police extérieure à l'Etat exécute des actes de contrainte. L'accentuation de l'effet de cette création sur ce principe de l'entraide policière internationale est un rempart à la concrétisation de ce projet. C'est également le cas en ce qui concerne le principe de protection des libertés. La création d'un système satisfaisant de protection des droits fondamentaux exige la création d'autorités judiciaires européennes, ce qui induit une nouvelle atteinte à la souveraineté des Etats.

B. Le rejet du transfert de souveraineté inhérent à l'organisation d'un contrôle judiciaire européen

1207. Police européenne et libertés individuelles. Indéniablement, la défiance envers la création d'une police européenne sont également fondées sur les craintes qu'un tel projet pourrait avoir sur les libertés individuelles. Le risque serait de glisser vers un Etat policier²⁶⁶⁶. En effet, la création d'un Etat policier est la plus grande peur. Déjà, l'entraide policière est extrêmement critiquée en raison des mesures qui semblent échapper à tout contrôle – juridictionnel, démocratique, politique – et du retard de l'entraide judiciaire. En réalité, ces inquiétudes ne sont pas véritablement fondées puisque la création d'une police européenne ne peut se concevoir sans la création d'autorités judiciaires européennes pour contrôler l'action de cette première. Une telle entreprise ne pourra pas être entreprise si elle ne s'accompagne pas d'institutions judiciaires qui garantiront le respect des droits de citoyens.

1208. Le contrôle de l'action policière européenne. Les partisans de la police européenne restent, malheureusement, très sommaires sur la question du contrôle judiciaire. Constance

²⁶⁶⁵ L'existence d'un Etat fédéral européen est présentée comme une condition préalable à la création d'une police européenne. V. CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit. ; SABATIER M., « Europol : un embryon de police européenne ? », article précité, p. ; CLERGERIE J.L., « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », article précité, p. 368.

²⁶⁶⁶ Cette crainte est déjà très vive à l'égard de l'entraide policière en raison des faibles contrôles juridictionnel, politique et démocratique. V. par exemple, BIGO D., *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure* ; op. cit. ; BENYON J., « La coopération policière en Europe », article précité, p. 158 ; CURTI GIALDINO C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 95 ; ISAAC G., « Le nouvel office européen de police », article précité, p. 10 ; RENAULT G., VANDERBORGHT J. et VAN OUYTRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », article précité, p. 173 ; FIJNAUT C., « Action de police internationale en Europe », *Cah. S.I.*, n°13, 1993, p. 161 ; VAN OUYTRIVE L., « La collaboration policière internationale en Europe », article précité, p. 206.

CHEVALLIER-GOVERS se reporte au *Corpus Juris* pour imaginer le contrôle judiciaire²⁶⁶⁷. Selon elle, la direction des enquêtes serait confiée au Parquet européen et un « juge des libertés » européen serait créé pour garantir les droits de la défense. En revanche, les juridictions nationales resteraient compétentes pour juger les suspects. La création d'une Cour européenne serait donc inutile. Cependant, ce scénario, s'il peut paraître plausible, passe sous silence la question du contrôle *a posteriori* de la régularité des actes accomplis par la police européenne. Doit-on en déduire que ce contrôle appartiendrait à la juridiction désignée pour juger les affaires ? Ce n'est pas certain car plusieurs difficultés apparaissent.

Logiquement, il appartiendrait aux juridictions nationales, chargées du jugement, de vérifier la régularité des actes de procédure. Cependant, l'exercice de ce contrôle est délicat. Tout d'abord, dans l'hypothèse où la règle est celle de *locus regit actum*, le contrôle n'est pas envisageable pour la simple et bonne raison qu'il impliquerait l'application de la loi étrangère par les juridictions nationales²⁶⁶⁸, lorsqu'une partie des actes a été réalisée sur le territoire d'un autre Etat. Ensuite, si la règle est retenue est celle du *forum regit actum*, avec l'application du droit européen, le problème se poserait au niveau de l'application uniforme des règles sur l'ensemble du territoire de l'Union. Le risque inhérent à cette proposition est l'application divergente des règles entre les juridictions des différents Etats. Pour éviter cette dérive, les juges nationaux devraient pouvoir, par le jeu de la question préjudicielle, demander à la Cour de justice de l'Union européenne l'interprétation des règles procédurales européennes. Cependant, la multiplication des questions par les juridictions nationales, du moins dans un premier temps, expose la Cour à un engorgement certain. Il n'est pas établi qu'elle soit en mesure de répondre dans des délais raisonnables. A l'inverse, il faudrait éviter une éventuelle sous-exploitation du jeu de la question préjudicielle car cela pourrait conduire à une interprétation très disparate des dispositions procédurales dans les différents Etats.

1209. La question de la création d'un organe judiciaire européen chargé du contrôle *a posteriori*. Ceci étant, peut-être que la solution la plus raisonnable serait finalement la création d'une juridiction au niveau européen compétente *a minima* pour contrôler la régularité des actes de procédure exécutés par les policiers européens. Cette solution permettrait de contourner les difficultés précédemment présentées. Cependant, la création d'un juge européen compétent impliquerait un transfert de souveraineté des Etats au profit de l'Union européenne. Les Etats renonceraient ainsi à leur monopole en matière judiciaire. Dans ce cas, contrairement aux hypothèses précédemment évoquées dans la lutte contre une criminalité anationale²⁶⁶⁹, l'atteinte à la souveraineté qui en résulterait semble trop substantielle pour être acceptée. Partant, cette nouvelle conséquence vient renforcer le caractère dérogoratoire de l'intégration policière et explique le refus étatique de mettre en place une police européenne dans la lutte contre les « eurocrimes ».

²⁶⁶⁷ CHEVALLIER-GOVERS C., *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 314 et s.

²⁶⁶⁸ V. *supra* n°.

²⁶⁶⁹ V. *supra* n°.

1210. Conclusion partielle. La création d'une police européenne renforcerait incontestablement le caractère dérogoire du régime de la coopération policière. En effet, elle emporterait d'importantes conséquences sur les principes de l'entraide policière internationale, et notamment sur la souveraineté nationale. C'est donc pour cette raison que les Etats ne sont pas prêts à accepter une telle entreprise. La seule concession, qui peut être envisagée, est la création de forces de police dans des domaines très spécifiques, fortement marquées par la dimension supranationale ou « anationale ». Elle peut s'observer notamment dans la mise en place d'une police financière compétente en matière de lutte anti-fraude, ainsi que dans les évolutions qui tendent à la création de polices dans le domaine de la surveillance des frontières et de la lutte contre la cybercriminalité. Si ces polices spécialisées renforcent indéniablement le caractère dérogoire du régime de la coopération, elles se justifient par le fait que seule une approche véritablement supranationale peut parvenir à une lutte efficace. En revanche, la concrétisation de ces projets ne doit pas se faire au détriment de la protection des libertés individuelles. Déjà à l'heure actuelle, on a identifié des failles, imputables au fait que l'Union et les Etats n'ont pas mis en place des mécanismes de protection suffisamment performants. En filigrane, les développements relatifs à l'intégration policière sont particulièrement révélateurs sur un point : la souveraineté nationale paraît être une valeur fondamentale et supérieure à la protection des libertés individuelles. Les Etat acceptent plus volontiers l'aménagement de la protection des droits fondamentaux que celui de la souveraineté nationale.

– Conclusion de chapitre –

1211. Le caractère dérogatoire du régime de la coopération policière. La coopération apparaît véritablement comme le régime spécial de l'entraide policière internationale. Son caractère dérogatoire s'apprécie au regard de l'influence des règles qui composent le régime sur les principes de l'entraide. Qu'il s'agisse des dispositions relatives à la coopération non opérationnelle ou de celles qui ont trait à la coopération opérationnelle, il ressort des développements un fléchissement de la souveraineté nationale et des libertés individuelles expliqué par l'objet même du régime. D'une part, la coopération non opérationnelle emporte un aménagement de la souveraineté nationale par une remise en cause presque totale du principe de « propriété » des données ainsi que par un abaissement des garanties offertes. D'autre part, la coopération opérationnelle entraîne un aménagement accru de la souveraineté résultant du renforcement des pouvoirs des forces de police en territoire étranger, mais aussi par l'apparition actuelle ou à venir de polices européennes spécialisées et un abaissement des garanties procédurales résultant de l'application des droits spéciaux nationaux.

1212. Les lacunes du régime de la coopération policière. Cette modélisation, qui a mis en lumière la spécificité de la coopération, a permis de déceler des anomalies dans la construction du régime. S'il est vrai que bien souvent les évolutions au sein du régime sont justifiées, de manière ponctuelle apparaissent aussi des carences auxquelles il convient de remédier. En ce qui concerne la coopération opérationnelle, l'influence de l'objet visé sur les deux principes est totalement justifiée. Premièrement, la remise en cause du principe de « propriété », emportant un aménagement de la souveraineté, est nécessaire pour lutter contre les infractions européennes au sens large. Deuxièmement, l'abaissement légitime du niveau de protection des libertés individuelles, en raison de son caractère limité, est compensé par le renforcement, tant quantitatif que qualitatif, du contrôle, qu'il soit de nature administrative ou juridictionnelle. Quant à la coopération opérationnelle, certaines déficiences ont été mises en évidence. La relative maîtrise de l'aménagement de la souveraineté nationale légitime complètement le régime, tant dans la coopération *stricto sensu* que dans le phénomène récent d'intégration policière. Cependant, des anomalies sont observées en ce qui concerne la protection des droits des personnes, car si l'on peut admettre l'abaissement des garanties procédurales offertes par rapport au droit commun, l'opacité qui entoure le contrôle judiciaire ne permet pas d'affirmer que les exigences des normes protectrices des droits fondamentaux sont parfaitement satisfaites. La complexité du contrôle des actes exécutés à l'occasion des mesures de coopération fait peser un doute sur sa réalité et son effectivité. Dans le cadre des activités des polices européennes, ce contrôle est clairement insuffisant voire inexistant.

1213. La hiérarchisation des principes de droit commun. Malheureusement, une remarque s'impose : la souveraineté des Etats ne supporte (presque) aucune atteinte alors que la protection des libertés individuelles reste largement perfectible. On ne peut qu'en déduire que la valeur prioritairement protégée reste la souveraineté nationale. C'est notamment pour cette raison que les droits fondamentaux sont mis à mal dans le cadre de la coopération policière. La mise en place d'un système protecteur performant, fondé sur un contrôle par un juge pénal supranational, passe irrémédiablement par un transfert de souveraineté, transfert que les Etats refusent de concéder, au nom de leur chère souveraineté nationale.

– Conclusion de titre –

1214. La définition de la coopération. La coopération, définie comme une action conjointe en vue d'atteindre un objectif commun, se manifeste dans un champ très restreint. Théoriquement, seules quelques hypothèses entrent dans cette configuration. La finalité commune, caractéristique de cette relation d'entraide, lui confère toute sa particularité. Et cette particularité rejaillit à la fois sur les conditions de la coopération et sur sa mise en œuvre.

1215. Les conditions de la coopération. En premier lieu, il est apparu que le régime de coopération est applicable lorsque deux conditions sont réunies.

Tout d'abord, la coopération peut s'appliquer uniquement lorsque son objet est réalisé. Bien évidemment, elle sera mise en œuvre, comme l'entraide de manière générale, lorsque l'infraction comporte un élément d'extranéité. Cependant, sa spécificité découle des affaires pour lesquelles les mesures intégrées dans ce régime sont utilisées. La coopération policière est mise en jeu pour lutter contre les infractions internationales au sens large. Plus précisément, sont susceptibles d'intégrer son champ les infractions internationales par nature, qu'elles soient universelles ou européennes, et les infractions transnationales dont la commission révèle la complexité de l'affaire. L'étude des domaines d'application des acteurs et des techniques ont confirmé ce constat. Il s'agit d'une condition d'existence de la coopération.

Ensuite, un autre élément est nécessaire à la réalisation de la coopération : la confiance mutuelle. L'étude de l'Union européenne a mis en évidence que la confiance qui existe dans un espace régional est un élément d'épanouissement de ce régime car il offre les conditions formelles – à savoir la supranationalisation des acteurs – et matérielles – l'existence d'une politique supranationale en matière pénale et d'une culture policière commune – essentielles. Ainsi, la confiance mutuelle apparaît comme une condition de réalisation du régime. Il découle de cette observation que seules les infractions européennes *lato sensu* – infractions européennes par nature et infractions transnationales européennes – sont concernées par le régime de la coopération. Partant, en généralisant, seules les infractions régionales semblent être l'objet de la coopération. La réunion de ces deux conditions témoigne de sa spécificité.

1216. Le caractère dérogatoire de la coopération. En second lieu, nous avons confirmé, par le biais d'une modélisation, la spécificité du régime de la coopération. En effet, eu égard à leur objet et aux conditions nécessaires à leur réalisation, les mesures appartenant à cette catégorie ont pour point commun de déroger aux principes de l'entraide. On a pu observer que la souveraineté nationale d'une part, et les libertés individuelles d'autre part, connaissent un sort différent de celui qui leur est réservé dans le régime de droit commun. La souveraineté est aménagée et le niveau de protection des droits fondamentaux est abaissé. Dans l'ensemble, ce

phénomène est pleinement justifié par la finalité poursuivie. Cependant, on a pu observer des anomalies quant au régime de protection des droits qu'il convient de corriger par un renforcement des mécanismes de protection. Ce renforcement devra parfois passer par un transfert de souveraineté, notamment pour la création d'un contrôle judiciaire européen. Or, une telle entreprise est indispensable si l'on souhaite que l'Espace de liberté, de sécurité et de justice satisfasse aux exigences des instruments de protection des droits de l'homme.

– Conclusion de partie –

1217. La cohérence de l'entraide policière internationale. En définitive, l'entraide policière internationale ne forme pas un ensemble désorganisé, complètement chaotique comme les auteurs ont pu le décrire. De manière plus ou moins consciente, elle s'est développée en suivant une logique bien déterminée. Elle se compose ainsi de deux régimes : d'une part, l'assistance qui constitue le droit commun et d'autre part, la coopération qui se présente comme le régime spécial.

1218. Les régimes de l'entraide policière internationale. L'assistance policière internationale emprunte tous les caractères du régime de droit commun. Sa généralité et sa permanence impliquent qu'elle a vocation à s'appliquer à toutes les situations entrant dans le champ de l'entraide : dès qu'une situation pénale – l'infraction elle-même ou les circonstances qui l'entourent – comporte un élément d'extranéité, son régime sera mis en œuvre. Elle réserve alors une place tout à fait particulière aux principes empruntés à ses matières « nourricières », puisqu'elle se construit en préservant la souveraineté nationale et en offrant une protection optimale des libertés individuelles, et apparaît tout à fait réceptive aux facteurs de modulation issus de celles-ci. La coopération policière internationale, quant à elle, prend les traits d'un régime spécial. Compte tenu des conditions nécessaires à sa mise en œuvre et de l'effet de ses règles sur la souveraineté nationale et les libertés individuelles, la spécificité de ce régime apparaît comme une évidence. La coopération sera mise en œuvre pour lutter contre une criminalité spécifique, particulièrement grave, qui nécessite des moyens d'action hors du commun. L'assistance et la coopération ne sont pas, toutefois, exclusives l'une de l'autre. Bien au contraire, elles peuvent se combiner comme le font le droit commun et les droits spéciaux.

1219. Les enseignements de la construction duale de l'entraide policière internationale. Cette construction duale de l'entraide policière est riche d'enseignements. En premier lieu, elle révèle l'influence du droit international et de la procédure pénale sur l'entraide policière. Cette dernière, en tant que procédure pénale internationale, emprunte simultanément la logique des deux disciplines et est largement influencée par celles-ci. Cette influence s'observe à plus d'un titre. Tout d'abord, l'entraide policière se construit autour de « valeurs-principes » essentielles aux deux matières, à savoir la souveraineté étatique pour le droit international et les libertés individuelles pour la procédure pénale. Ensuite, l'évolution de ces deux « sphères d'influence » coïncide avec celle de l'entraide policière internationale. L'évolution de la procédure pénale, marquée par sa spécialisation et l'hypertrophie des règles d'exception ou des régimes dérogatoires, se répercute sur l'entraide policière internationale : cette répercussion se retrouve tant au niveau du droit commun de l'entraide, avec l'existence

d'exceptions fondées sur les circonstances particulières, qu'au niveau de la coopération dont l'objet, à l'image des droits nationaux, est de lutter contre la criminalité grave et complexe. Egalement, la création de l'Union européenne, qui est le fruit d'une confiance mutuelle entre les Etats membres, a permis une régionalisation de l'entraide policière pour la rendre plus effective et efficace. La confiance mutuelle permet ainsi un renforcement de l'assistance et la réalisation de la coopération. Finalement, cette construction permet de mettre en lumière l'identité des principes et des facteurs de modulation d'une part, de l'entraide policière internationale et d'autre part, du droit international et de la procédure pénale. Ainsi, par mimétisme, notre objet d'étude se développe au rythme des évolutions de ces deux matières. En deuxième lieu, et en conséquence de la première remarque, l'entraide policière internationale n'apparaît pas comme l'ouvrage incohérent et désorganisé présenté par la doctrine. Au contraire, présentée comme telle, elle devient un système relativement cohérent, en dépit de sa complexité, imputable aux influences pénalistes et internationalistes.

1220. La distinction assistance/coopération, instrument de théorisation de l'entraide policière internationale. En substance, le modèle élaboré dans la présente thèse se propose d'être une clé de compréhension de l'entraide policière internationale en général. En effet, les constatations résultant de la confrontation des règles d'entraide policière, à l'échelle mondiale et à l'échelle européenne, peuvent se généraliser et expliquer le phénomène dans son ensemble. La dualité de l'entraide policière internationale repose sur des logiques universelles. En premier lieu, elle est le reflet de l'évolution observée dans l'ensemble des droits nationaux, qui tendent à l'élaboration d'une « procédure pénale *bis* », spécialisée dans la répression de certaines formes de criminalité grave et complexe. En second lieu, elle imite le droit international, étant donné qu'elle s'épanouit plus encore dans un cadre régional. Les variations insufflées par la confiance mutuelle ne sont pas une spécificité européenne et les espaces régionaux, quel que soit le domaine concerné, débouchent systématiquement sur un approfondissement par rapport aux relations établies à l'échelle mondiale. Partant, l'influence de la confiance mutuelle sur l'entraide policière doit donc pouvoir se retrouver, avec une intensité variable, dans d'autres espaces géographiques.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1221. Du pluriel au singulier. L'évolution de l'entraide policière internationale, marquée par une multiplication des initiatives, a conduit à sa fragmentation. Le constat quasi-unanime qui en découle est l'existence d'une pluralité de la notion, présentée comme irréductible et cristallisée par les études doctrinales. En effet, l'ensemble des définitions, qu'elles soient textuelles ou doctrinales, met en évidence cette multiplicité. Cependant, les propositions définitives des auteurs montrent leur faiblesse en ce sens qu'elles ne parviennent ni à identifier l'objet de l'entraide policière, ni à mettre en exergue la spécificité de la notion. En définitive, il apparaît que la pluralité est le fruit de la variabilité de la notion telle qu'elle est appréhendée par les auteurs. Partant, cette multiplicité, apparemment rétive à toute théorisation, semble surmontable.

Pour dépasser la complexité inhérente à la matière, l'éclairage de l'analyse systémique s'est révélé fructueux. Considérer l'entraide policière comme un système qui s'intègre dans un ensemble plus large, l'entraide pénale *lato sensu*, permet de découvrir l'unité de l'entraide policière internationale. Présentant un caractère exclusivement technique, et ne s'intéressant pas à la dimension politique, une définition unitaire de la notion s'est dégagée. L'entraide policière doit s'entendre comme *les relations établies entre les forces de police de deux ou plusieurs Etats en vue de faciliter l'exécution des missions d'au moins une d'entre elles*. Il en ressort que l'acte d'entraide est un acte facilitateur, un acte servant les fonctions des polices nationales lorsqu'elles sont confrontées à une affaire pénale présentant un élément d'extranéité. Dans ces conditions, l'entraide policière internationale se présente comme un système unitaire.

1222. Du singulier au pluriel. A une autre échelle, l'analyse des composantes de l'entraide policière internationale réintroduit l'idée de pluralité. Une nouvelle fois, la multiplicité des travaux doctrinaux, par le biais des classifications, a favorisé une vision plurielle de la nature de l'entraide policière. Le résultat d'ensemble apparaît déstabilisant dans la mesure où ces constructions théoriques ont contribué à l'éclatement de la notion. Cependant, il faut aussitôt se rassurer : la pluralité, remise en cause par le constat des défaillances des classifications proposées, a pu être ramenée à deux entités, deux sous-systèmes, que nous avons appelés l'assistance et la coopération. L'examen des composantes a mis en évidence que les relations établies entre les forces de police nationales, dans le cadre de l'entraide, peuvent être de deux natures : soit la relation établie conduit à la satisfaction de l'intérêt exclusif d'une seule des parties, et passe, en principe, par une action unilatérale (assistance), soit la relation établie, reposant sur une action commune, conduit à la satisfaction de l'intérêt de l'ensemble des

parties (coopération). D'où une classification à double entrée, dans laquelle peuvent être ventilées toutes les mesures d'entraide policière internationale.

1223. « Différence de nature (égale) différence de régime »²⁶⁷⁰. Puisque la nature de toute chose détermine son régime, la double nature de l'entraide policière internationale induit l'existence de deux régimes distincts. C'est en partant de chacune des règles qui régissent les mesures de l'une et l'autre des catégories que nous avons effectivement observé l'existence de deux régimes distincts.

1224. L'assistance policière internationale. Le premier, celui de l'assistance, prend les traits d'un régime de droit commun. Cette qualification est permise car les règles qui le composent réunissent les caractéristiques dégagées par la théorie générale du droit, à savoir la généralité et l'antériorité. Ce caractère de droit commun se vérifie sur le plan matériel : en effet, à l'image du droit commun du droit international et de la procédure pénale, l'assistance policière s'organise de façon à préserver la souveraineté nationale et à offrir une protection optimale des libertés individuelles. Les règles qui forment ce régime ont donc vocation à s'appliquer pour toutes les affaires qui comportent un élément d'extranéité et qui imposent aux policiers en charge du dossier de requérir l'aide de leurs homologues étrangers.

L'influence de certaines circonstances de fait, des circonstances particulières et de la confiance mutuelle, sur les règles d'assistance ne remettent pas en cause ce caractère de droit commun. L'urgence et la nécessité tout d'abord peuvent entraîner une éviction de la norme normalement applicable. Comme dans toutes les branches du droit, elles impliquent une correction ponctuelle de la règle d'assistance pour répondre efficacement aux situations particulières. Cependant, on observe que l'effet de ces circonstances est atténué par rapport à celui produit dans les autres matières. La confiance mutuelle ensuite, qui permet un approfondissement des règles de droit international, vient également affecter l'assistance policière. Cependant, on observe que son influence varie selon le champ concerné. Si elle joue pleinement dans le domaine non opérationnel, ses effets dans l'assistance opérationnelle restent modestes. Dès lors, l'« assistance renforcée », mise en place dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, demeure relative. Cette modulation qui vient affecter le régime de droit commun ne remet en cause sa vocation générale de droit commun.

1225. La coopération policière internationale. Le second, celui de la coopération, se présente comme un régime spécial. Il est mis en jeu uniquement pour les affaires transnationales complexes et les infractions européennes par nature. La particularité des infractions concernées exige la mise en place d'un dispositif adapté. Phénomène déjà observé dans les droits nationaux, c'est en toute logique que l'entraide policière prend une forme spécialisée pour appréhender cette criminalité singulière. Alors, les principes de souveraineté nationale et de protection des libertés individuelles sont ostensiblement affectés dans le cadre

²⁶⁷⁰ En référence au titre de l'article du Professeur Jean Louis BERGEL. BERGEL J.L., « Différence de nature (égale) différence de régime », article précité, 1984, p. 255.

de ce régime. Or, les atteintes portées à ces deux « valeurs-piliers » se trouvent, dans la plupart des cas, légitimées par l'objet de la coopération. Ainsi, les règles qui composent ce régime présentent, de manière généralement justifiée, un certain caractère exorbitance. Pourtant, l'institution d'un tel régime spécial exige la réunion de conditions ; en effet, il ressort qu'une telle entreprise ne peut être menée que dans un espace de confiance qui contribue au développement des conditions matérielles et formelles nécessaires à la mise en œuvre d'un tel régime. Dans ces conditions, l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne apparaît comme un berceau relativement favorable à l'épanouissement de la coopération policière internationale.

1226. Proposition d'une théorie générale de l'entraide policière internationale. Une telle présentation aboutit en réalité à proposer une théorie générale de l'entraide policière internationale, en ce sens que la distinction permet de structurer la matière et d'en dégager les lignes directrices.

Tout d'abord, cette présentation a une fonction didactique. Elle constitue une grille de lecture de l'entraide policière et permet une description cohérente de l'objet étudié par la mise en évidence des différentes clés de compréhension de sa construction. En effet, jusqu'alors, on la présentait comme un objet composite, disparate. Par conséquent, les présentations doctrinales sont très complexes et sophistiquées et finalement, ne rendent pas clairement compte de l'objet. Cette nouvelle approche offre un panorama ordonné et cohérent de l'entraide policière internationale. Elle n'est pas, pour autant, une simplification de la réalité puisqu'elle préserve l'intégrité du sujet et respecte sa complexité. La distinction assistance/coopération met ainsi en lumière son caractère atypique, hybride dans la mesure où elle reçoit à la fois les influences du droit international et de la procédure pénale tout en les intégrant totalement : elle apparaît véritablement comme une procédure pénale dont le fonctionnement est affecté par une dimension internationale. Ceci étant, la présentation proposée constitue un outil de connaissance et de compréhension de l'entraide policière internationale.

Ensuite, cette présentation remplit une fonction correctrice et des préventive. Elle n'est pas un simple outil de rationalisation ; elle est également un modèle à suivre pour la construction d'un dispositif juridiquement cohérent. D'une part, elle permet d'évaluer le droit positif et de détecter les éventuelles anomalies qu'il convient de corriger. Elle a ainsi permis de mettre en évidence, dans les deux régimes, des problèmes et des failles en matière de protection des libertés individuelles. Elle a également confirmé les réflexes souverainistes des Etats, même lorsqu'un éventuel aménagement aurait pour but la préservation des libertés individuelles. D'autre part, elle constitue également un guide, un indicateur pour les futures évolutions de la matière car elle fournit le moule dans lequel devra se fondre l'entraide policière de l'avenir.

1227. Le droit pénal international « *dont les origines sont si anciennes* »²⁶⁷¹ est paradoxalement un droit encore en construction. Son architecture indéfinie²⁶⁷², les problématiques souvent contradictoires qui le traversent, ne favorisent pas un développement harmonieux. En proposant une théorie générale de l'entraide policière internationale, nous avons tenté d'apporter une pierre supplémentaire à cet édifice, une pierre d'attente qui appelle à son tour d'autres échafaudages et d'autres consolidations.

²⁶⁷¹ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 1.

²⁶⁷² MASSE M., « A la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », article précité.

BIBLIOGRAPHIE

DICIONNAIRES, MANUELS ET TRAITÉS

AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS P.

- *Procédure pénale*, Thémis, PUF, 2011.

ANCEL B. et LEQUETTE Y.

- *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2006.

ASCENCIO H., DECAUX E. ET PELLET A. (dir.)

- *Droit international pénal*, Pédone, 2000.

ARNAUD A.-J. (dir.)

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., LGDJ, 1993.
- *Critique de la raison juridique, où va la sociologie du droit ?*, t. 1, LGDJ, 1981.

AUBERT J.-L.

- *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 14^{ème} éd., Dalloz, 2012.
- *Méthodologie juridique*, 1^{ère} éd., Droit privé, Thémis, 2001.

AUDIT B.

- *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Economica, 2010.

BASSIOUNI Ch.

- *International criminal law, vol. 2, Procedural and enforcement mechanisms*, 2^{ème} éd., transnational Publishers, 1999.

BERGEL J.L.

- *Méthodologie juridique*, coll. Thémis droit privé, PUF, 2001.
- *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2012.

BERGE V.

- *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 12^{ème} éd., Sirey, 2011.

BERR. C.J. ET TREMEAU H.

- *Le droit douanier communautaire et national*, 7^{ème} éd., coll. Droit des affaires et l'entreprise, Economica, 2006.

BERTONCINI Y., CHOPIN T., DULPHY A., KAHN S. & MANIGAND C. (dir)

- *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Armand Colin, 2008.

BLUMANN C. et DUBOIS C.

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^{ème} éd., Litec, 2010.

BONNARD R.

- *Précis de droit administratif*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1943.

BOULOC B.

- *Droit pénal général*, 22^{ème} éd., Précis Dalloz, 2011
- *Procédure pénale*, 23^{ème} éd., Précis Dalloz, 2012.

BOUZAT P. et PINATEL J.

- *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. 2, 2^{ème} éd., Dalloz, 1970.

BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V.

- *Droit civil. Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 17^{ème} éd., Sirey, 2011.

BURDEAU G.

- *Les libertés publiques*, 4^{ème} éd., LGDJ, 1972.

CADIET L. et JEULAND E.

- *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Litec, 2009.

CAPITANT H.

- *Vocabulaire juridique*, PUF, 1936.

CARRE DE MALBERG R.

- *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t.1, Sirey, 1920, rééd. Dalloz, 2003.

CARREAU D.

- *Droit international*, 10^{ème} éd., coll. Etudes internationales, Pédone, 2009.

CEDRAS J.

- *La justice pénale aux Etats-Unis*, 2^{ème} éd., Economica, 2005.

CHAPUS R.

- *Droit administratif général*, t. 1, 14^{ème} éd., Domat droit public, Montchrestien, 2000.

CLAVEL S.

- *Droit international privé*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2010.

COMBACAU J. ET SUR S.

- *Droit international public*, 9^{ème} éd., Domat droit public, Montchrestien, 2010.

CORNU G.

- *Linguistique juridique*, Domat Droit privé, Montchrestien, 2005.
- *Droit civil, introduction. Les personnes. Les biens*, 12^{ème} éd., Domat droit privé, Montchrestien, 2005.
- *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} éd., coll. Quadrige- Dicos poche, PUF, 2011.

DAILLER P., FORTEAU M. et PELLET A.

- *Droit international public*, 8^{ème} éd., LGDJ, 2009.

DAVID E.

- *Elément de droit pénal international et européen*, coll. de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, 2009.

DE FROUVILLE O.

- *Droit international pénal*, Pédone, 2012.

DECOCQ A., MONTREUIL J. ET BUISSON J.

- *Le droit de la police*, 2^{ème} éd., Litec, 1998.

DEGRYSE C.

- *Dictionnaire de l'Union européenne*, 3^{ème} éd., préf. de P. COLLOWAKLD, De Boeck, 2007.

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L.

- *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009.

DESPORTES F. et LE GUNEHEC F.

- *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009.

DONNEDIEU DE VABRES H.

- *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Sirey, 1922.
- *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928, rééd. Panthéon-Assas Paris II, 2005.

DUPUY P.-M. et KERBAT Y.

- *Droit international public*, 10^{ème} éd., Précis Dalloz, 2010.

FAVOREU L. et alii

- *Droit constitutionnel*, 15^{ème} éd., Précis Dalloz, 2013.

FAVOREU L. et PHILIP L.

- *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16^{ème} éd., Dalloz, 2011, p. 356.

FEITWEISS A.

- *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985.

FLORE D.

- *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, coll. Europe(s), Larcier, 2009.

FRISON D.

- *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*, 3^{ème} éd., Ellipses, 2005.

GASSIN R., CIMAMONTI S. et BONFILS Ph.,

- *Criminologie*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011.

GUINCHARD S. et alii

- *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd., Précis Dalloz, 2009.

GUINCHARD S. ET BUISSON J.

- *Procédure Pénale*, 8^{ème} éd., Litec, 2012.

HELIE F.

- *Traité de l'instruction criminelle*, 2^{ème} éd., t. 1, Plon, 1866.

HUET A. ET KOERING JOULIN R.

- *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., coll. Thémis, PUF, 2005.

JEANCLOS Y.

- *Droit pénal européen*, Economica, 2009.

JOUSSE D.

- *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1777.

KOLB R.

- *Droit international pénal*, coll. de Droit international public, Bruylant, 2008.

LALANDE A.

- *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 2^{ème} éd., coll. Quadrige - Dicos poche, PUF, 2006.

LEGEAIS R.

- *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, 2^{ème} éd., Litec, 2008.

LOMBOIS C.

- *Droit pénal international*, 2^{ème} éd., préf. Ph. MALAURIE, Précis Dalloz, 1979.

LUCCHINI L. et VOECKEL M.

- *Droit de la mer*, T.1, Pédone, 1990.
- *Droit de la mer*, T.2, Pédone, 1990.

MALABAT V.

- *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Hypercours, Dalloz, 2011.

MALAURIE P. et MORVAN P.

- *Introduction générale au droit civil*, 4^{ème} éd., Defrénois, 2012.

MERLE R. et VITU A.

- *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 7^{ème} éd., t. 1, Cujas, 1997.

MIAILLE M.

- *Une introduction critique au droit*, coll. Fondation, La découverte, 1980.

PETTITI L.E.

- *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Economica, 1999.

PRADEL J.

- *Droit pénal général*, 19^{ème} éd., Cujas, 2012.
- *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Cujas, 2011.

PRADEL J., CORSTENS G. ET VERMEULEN G.

- *Droit pénal européen*, 3^{ème} éd., Précis Dalloz, 2009.

PRADEL J. ET DALLEST J. (dir.)

- *La criminalité organisée. Droit français, droit international et droit comparé*, LexisNexis, 2012.

RASSAT M.L.

- *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Ellipses, 2006.

REBUT D.

- *Droit pénal international*, 1^{ère} éd., Précis Dalloz, 2012.

RENUCCI J. F.

- *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2009.

RIVERO J.

- *Droit administratif*, 13^{ème} éd., Dalloz, 1990.

ROUBIER P.

- *Théorie générale du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2005.

SALMON J.

- *Dictionnaire de droit international public*, préf. de G. GUILLAUME, Bruylant, 2001.

SANDEVOIR P.

- *Introduction au droit*, Dunod, 1991.

SOURIOUX J.L. ET LERAT P.

- *L'analyse de texte - Méthode générale et applications du droit*, 5^{ème} éd., coll. Méthodes du droit, Dalloz-Sirey, 2004.

SUDRE F. et alii

- *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} éd., PUF, 2012.

SUDRE F.

- *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, 2012.

VERGES E.

- *Procédure pénale*, 3^{ème} Litec, 2011.
- *Procédure civile*, PUG, 2007.

VIVANT M. et LE STANC Ch.

- *Droit de l'informatique*, Lamy, 1986.

VLAMYNCK H.

- *Le droit de la police*, 4^{ème} éd., coll. Dynasup, Vuibert, 2011.

MONOGRAPHIES, OUVRAGES SPECIAUX ET THÈSES

ABOAF J.

- *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, 1942.

ALCARAZ H.

- *Le droit à l'intimité devant les juges constitutionnels français et espagnol*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix-Marseille, 2003.

ALIX J.

- *Terrorisme et droit pénal. Etude critique des incriminations terroristes*, préf. G. GIUDICELLI-DELAGE, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2010.

ARNAL J.

- *Cybercriminalité et droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 2008.

ASCENSI L.

- *Du principe de la contradiction*, préf. L. CADIET, Bibliothèque de droit privé, t. 454, LGDJ, 2006.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

- *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, coll. Préparatoire d'Utrecht, *RIDP*, vol. 70, Erès, 1999.

ATIAS Ch.

- *Théorie contre arbitraire*, coll. Les voies du droit, PUF, 1987.

AUBERT B., DESESSARD L. et MASSE M.

- *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe. Droit international*, Rapport de recherche réalisée avec le soutien de la Commission des Communautés européennes et du GIP-Mission de recherche Droit et Justice, 2002.

AUBERT B.

- *Le droit international devant le Chambre criminelle*, préf. M. MASSE, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, t. 37, 2000.

BACCIGALUPO A.

- *Police d'investigation et Droits de l'Homme : Etude de droit comparé France/Canada*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 1999.

BALDOVINI M.

- *La classification du droit pénal, entre droit public et droit privé. Sur un paradoxe de la science du droit*, thèse dactylographiée, Univ. de Caen., 2009.

BARBE E.

- *L'espace judiciaire européen*, coll. Réflexes Europe, La documentation française, 2007.

BAREÏT N.

- *Le droit transitoire de la famille*, préf. J.-J. LEMOULAND, Defrénois, t. 45, 2010.

BAUER A et SOULLEZ C.

- *Les fichiers de police et de gendarmerie*, 2^{ème} éd., coll. Que-sais-je ?, PUF, 2009.

BEAUSSONIE G.

- *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, préf. B. DE LAMY, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2006.

BEAUVAIS P.

- *Le principe de légalité pénale dans le droit de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris-Nanterre, 2006.

BECCARIA C.

- *Des délits et des peines*, 1974, rééd. Flammarion, 1991.

BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R., BECK A.

- *Police co-operation in Europe : an investigation*, R & G design Ltd., Humberstone Lane, 1994.

BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S. et MERCADIER M.F. (coord.)

- *L'émergence d'une culture judiciaire commune. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire commune dans l'espace judiciaire européen*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, 2009.

BERROD F.

- *La systématique des voies de droit communautaires*, préf. R. KOVAR, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003.

BERTHELET P.

- *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, coll. Cité européenne, P.I.E. PETER LANG S.A., 2009.
- *Le droit institutionnel de la coopération policière et judiciaire pénale*, éd. des vignes, 2001.

BIGO D., BONELLI L. et DELTOMBE T.

- *Au nom du 11 septembre... La démocratie à l'épreuve de l'antiterrorisme*, éd. La découverte, 2008.

BIGO D.

- *Police en réseaux. L'expérience européenne*, Presse de Science Po, 1996.

BIGO D. (dir.)

- *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. Espace international, Complexes, 1992.

BONNEFOI S.

- *Europe et sécurité intérieure. Trevi, Union européenne, Schengen*, 1^{ère} éd., coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Delmas, 1995.

BONNET B. et DEUMIER P. (dir.)

- *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Coll. Thème et commentaires, Dalloz, 2010.

BORRICAND J. (dir.)

- *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

BOT S.

- *Le mandat d'arrêt européen*, préf. J. GERKRATH, Larcier, 2009.

BOUCHET P. et MEHAIGNERIE P. (dir.)

- *Le nouveau code pénal : enjeux et perspectives*, Dalloz, 1994.

BRAMI C.

- *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, thèse dactylographiée, Univ. de Cergy pontoise, 2008.

BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.)

- *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, éd. de l'université de Bruxelles, 2009.

BRENNER C.

- *L'acte conservatoire*, préf. P. CATALA, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. 323, 1999.

BRESLER F.

- *Interpol*, Presse de la cité, 1992.

BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDFJAHARIAN V. et SCHNEIDER C. (dir.)

- *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, 2009.

BÜCK V.

- *L'influence des Cours constitutionnelles sur la politique pénale. Etude comparée France-Espagne*, préf. M. DELMAS-MARTY, Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politique, LGDJ, t. 109, 2002.

BUISSON J.

- *L'acte de police*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon 3, 1988.

CAHN O.

- *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, thèse dactylographiée, Univ. de Poitiers, 2006.

CAMA V.

- *Les investigations policières : vers la recherche d'un équilibre entre les pouvoirs de la police et les droits et libertés fondamentaux des personnes*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1996.

CAMBOT P.

- *La protection de la liberté individuelle en France et en Espagne*, préf. P. BON, Economica, PUAM, 1998.

CAMUS G.

- *L'état de nécessité en démocratie*, préf. G. MORANGE, LGDJ, 1965.

CAPDEVIELLE R.

- *L'action européenne dans la lutte contre les êtres humains*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse 1, 2010.

CASELLA COLOMBEAU S. et alii.

- *Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'homme ? Etude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat*, rapport, 2010 http://europeecologie.eu/IMG/pdf/dossier_frontex.pdf.

CASTELLA C.

- *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2009.

CECCALDI S.

- *Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe, et États européens*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2007.

CEPOL

- *Contributing to european police cooperation through learning*, Publication of office of the european union, 2010.

CERE J.-P. (dir.)

- *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011.

CESONI M.-L. (dir.)

- *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, LGDJ/Bruylant, 2004.
- *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception (Etude de Droit comparé Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, LGDJ/Bruylant, 2007.

CHARPENEL Y.

- *Les rendez-vous de la politique pénale. Concilier devoir de justice et exigence de sécurité*, préf. J.L. NADAL, Armand-Colin, 2006.

CHEVALLIER-GOVERS C.

- *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, préf. M. BETTATI, Bruylant, 1999.

CHILSTEIN D.

- *Droit pénal international et lois de police, essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, préf. P. MAYER, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003.

CISSOKO D.

- *La coopération policière internationale*, thèse dactylographiée, Univ. de Rouen, 1981.

CLEMENCEAU D.

- *Le choix de la coopération et de l'intégration dans l'Europe pénale*, thèse dactylographiée, Univ. de Metz, 2007.

CLEMOT E.

- *Gardes à vue et libertés fondamentales en droit français et canadien*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1994.

CLERC-RENAUD L.

- *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse dactylographiée, Univ. de Savoie, 2006.

COLLECTIF

- *L'espace judiciaire européen*, Actes du colloque d'Avignon, La documentation française, 1999.
- *Le Procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, 2001

COOSEMANS T.

- *Le renforcement de la sécurité intérieure de l'Union européenne*, Courrier hebdomadaire n°1773, 2002.

COUDRAY L.

- *La protection des données personnelles dans l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2005.

COUR DE CASSATION

- *La procédure pénale en quête de cohérence*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2007.

CRABIT E.

- *Recherches sur l'espace judiciaire européen*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988.

CUDENNEC A. (dir.)

- *Droit pénal et la mer*, Presses universitaire de Rennes, 2006.

CUSSON M., DUPONT B., LEMIEUX F. (dir.)

- *Traité de sécurité intérieure*, coll. Sciences forensiques, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008.

DARNANVILLE H.M.

- *Europol*, thèse dactylographiée, Univ. de Rouen, 1999.

DE BECHILLON D.

- *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, préf. P. BON, coll. Droit Public positif, Economica, 1999.

DE BECHILLON D. (dir.)

- *Les défis de la complexité. Vers un nouveau paradigme de la connaissance ?*, L'Harmattan, 1994.

DE GRAEVE L.

- *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 2006.

DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir)

- *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000.
- *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, coll. institut d'études européennes éd. de l'Université de Bruxelles, 2002.

- *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003.
- *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003.
- *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005.

DE LA SERRE F. et LEQUESNE C. (dir.)

- *Quelle union pour quelle Europe? L'après traité d'Amsterdam*, Complexe, 1998.

DE MAILLARD J. et SMITH A. (dir.)

- *Gouverner la sécurité : entre Etats-Nations et Europe*, Convention INHES n°02113, Pacte CERAT, 2005.
- *L'Union européenne et sécurité intérieure : institutionnalisation et fragmentation*, Politique européenne, n°23, automne 2007.

DE MAILLARD J. et WYVEKENS A.

- *L'Europe de la sécurité intérieure*, Problèmes économiques et sociaux, La documentation française, 2008.

DEBOVE F.

- *Le renouvellement des normes répressives françaises par le droit européen*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 1995.

DEHOUSSE F. & GARCIA MARTINEZ F.

- *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne*, Studia diplomatica, vol. LV, 2002.

DELEGOVE N.

- *Le droit commun et le droit spécial*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2011.

DELMAS-MARTY M.

- *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983.
- *Les grands systèmes de politique criminelle*, Thémis, 1992.

DELMAS-MARTY M. (dir.)

- *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, acte de colloque des 23 et 24 octobre 1992, Paris, Economica, 1993.
- *Procédures pénales d'Europe*, 1^{ère} éd., Thémis, PUF, 1995.
- *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Economica, 1997.

DUBUC P.

- *La coopération policière en matière de renseignement criminel entre le Canada et les Etats-Unis*, thèse dactylographiée, Univ. d'Ottawa, 1998.

DUCROQUETZ F.

- *L'Union européenne et le maintien de la paix*, thèse dactylographiée, Univ. de Lille II, 2010.

DUEZ D.

- *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008.

DUPUIS G.

- *Les privilèges de l'administration*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris, 1962.

DURAND D.

- *La systémique*, Que sais-je ?, PUF, 2010.

EL HAJJ CHEHADE F.

- *Les actes d'investigations*, thèse dactylographiée, Univ. du Maine, 2010.

ELMAJZOUB M.

- *La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 2004.

FALLETTI F. et DEBOVE F.

- *Planète criminelle. Le crime, phénomène social du siècle ?*, PUF, 1998.

FAVREAU B. (dir)

- *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010.

FIJNAUT C.

- *The internationalization police cooperation in western Europe*, Brill Academic Pub., 1993.

FLAESCH-MOUGIN C. (dir.)

- *Union européenne et sécurité : aspects internes et externes*, coll. Rencontres européennes, Bruylant, 2009.

FONTANAUD D. (dir.)

- *La coopération judiciaire en Europe*, Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, 1997.
- *La criminalité organisée*, Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, 2002.

FORIERS P.

- *De l'état de nécessité en droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Bruxelles, 1951.

FOUCAULT M.

- *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975.

FRIER P.L.

- *L'urgence*, préf. G. DUPUIS, Bibliothèque de droit public, t. 150, 1987.

GABOLDE Ch.

- *L'essai sur la notion d'urgence en droit administratif*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris, 1951.

GALLOIS A.

- *Le traitement procédural des affaires pénales de grande complexité. Réflexion sur la qualité de la justice*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2008.

GARCIA K.

- *Le droit civil européen, nouvelle matière, nouveau concept*, préf. J.-P. MARGUENAUD, Larcier, 2008.

GARCIA-JOURDAIN S.

- *L'émergence d'un espace européen de liberté, sécurité et de justice*, Av. pr. V. GISCARD D'ESTAING, Bruylant, 2005.

GARÇON E.

- *Le droit pénal. Origines, évolution, état actuel*, Payot, 1922.

GARRIGOS M.

- *Les aspects procéduraux de lutte contre le terrorisme. Etude en droit interne et en droit international*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 2004.

GAUTIER-BUDAI A.E.

- *Les instruments internationaux de lutte contre la criminalité organisée en Europe du Sud-est*, préf. Y. DAUDET, Fondation Varennes, coll. des Thèses, LGDJ, vol. 54, 2011.

GENY F.

- *Science et technique en droit positif privé*, Sirey, t.1, 1914.

GINDRE E.

- *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, préf. Ch. LAZERGES, LGDJ, 2010.

GIUDICELLI DELAGE G et MANACORDA S. (dir.)

- *L'intégration pénale indirecte*, Société de législation comparée, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé, vol. 10, 2005.
- *Cour de justice et justice pénale en Europe*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 19, 2010.

GLEIZAL J.J. et alii

- *La police. Le cas des démocraties occidentales*, Thémis, PUF, 1993.

GOURDON S.

- *L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Bordeaux IV, 2003.

GRANGER M.A.

- *Constitution et sécurité intérieure. Essai d'une modélisation juridique*, Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politique, préf. P. BON, t. 138, LGDJ, 2011.

GREWE C. (dir.)

- *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne*, Presses universitaires de Bordeaux, 2001.

GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°3

- *Les limites du troisième pilier dans la construction européenne*, Institut national des hautes études de sécurité, 2005.

GUINAMANT L.

- *La police judiciaire sous mandat international. Etude des enquêtes conduites dans le cadre des opérations de paix*, thèse dactylographiée, Univ. de Poitiers, 2009.

GUYOT-CHAVANON C.

- *L'entraide en droit privé*, thèse dactylographiée, Univ. de Bordeaux IV, 2003.

HAID F.

- *Les notions indéterminées dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix-Marseille, 2005.

HAVY V.

- *La politique de l'Union européenne en matière de stupéfiants*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris X, 2006.

HEILMANN E. & GAUTIER Y.

- *Europol et la coopération policière en Europol : actions et perspectives ouvertes par la traité sur l'Union européenne*, Rapport de recherche, groupe d'étude et de recherche sur la science de l'université Louis Pasteur de Strasbourg, 1996.

HREBLAY V.

- *La circulation des personnes. Les accords de Schengen*, PUF, 1994.

HUBERT P. (dir)

- *Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police ?*, Rapport du groupe coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, La documentation française, 1999.

HUBSCHWERLIN M.O.

- *Utilisation des données contenues dans le Système d'information Schengen – Analyse des tensions entre Système d'information Schengen, système commun et disparités dans l'utilisation de ce système*, thèse dactylographiée, Univ. de Strasbourg, 2010.

JAROSSON C.

- *La notion d'arbitrage*, préf. B. OPPETIT, Bibliothèque de droit privé, t. CXCVIII, LGDJ, 1987.

JAULT-SESEKE F., LELIEUR J. et PIGACHE C. (dir.)

- *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009.

JESTAZ P. et JAMIN Ch.

- *La doctrine*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2004.

JESTAZ P.

- *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, préf. P. RAYNAUD, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, t. LXXXVIII, 1968.

KATOUYA K.C.

- *Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*, thèse dactylographiée, Univ. de Nancy, 2010.

KOENING D.J. et DAS D.K.

- *International police cooperation. A world perspective*, Lexington Books, 2001.

KREFT D.

- *L'entraide répressive franco-néerlandaise*, thèse dactylographiée, Univ. de Bourgogne, 2006.

LABAYLE H. (dir.)

- *Vers un droit de la coopération transfrontalière ?*, Bruylant, 2006.

LE JEUNE P.

- *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, préf. P. CHAPAL, coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruylant, 1992.

LEBRUN M.

- *Interpol*, Que-sais-je ?, PUF, 1998.

LEC F.

- *Le mandat d'arrêt européen au regard des droits fondamentaux de la personne recherchée*, thèse dactylographiée, Univ. d'Amiens, 2008.

LEMIEUX F.

- *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*, William pub., 2011.

LEMOINE Ch.

- *La distinction en droit. Une approche épistémologique*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon III, 2009.

LEROYER A.M. et JEULAND E. (dir.)

- *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* coll. Thème et commentaire, Dalloz, 2004.

LEVASSEUR G.

- *Cours de droit pénal général complémentaire*, Les Cours de droit, Paris, 1960.

LOBKOWICZ (DE) W.

- *L'Europe et la sécurité intérieure, une élaboration par étapes*, préf. A. FORTESCUE, coll. Note et études documentaires, La documentation française, 2002.

LOUBET DEL BAYLE J.-L.

- *Police et politique, une approche sociologique*, L'Harmattan, 2006.
- *La police, approche sociopolitique*, Montchrestien, 1992.

LUBIN W.

- *Libertés individuelles et police en droit américain et français*, thèse dactylographiée, Univ. de Montpellier, 1996.

MAIRET G.

- *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, 1997.

MALABAT V. (dir.)

- *La dimension internationale de la justice pénale*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la mission Droit et Justice, 2011.

- *Juge national, européen, international et droit pénal*, Cujas, 2012.

MARABUTO P.

- *La collaboration policière internationale en vue de la prévention et de la répression de la criminalité*, thèse dactylographiée, Univ. de Lyon, 1935.

MATSOPOULOU H.

- *Les enquêtes de police*, préf. B. BOULOC, LGDJ, t. 32, 1996.

MELIN K.

- *La construction européenne face à la criminalité transfrontalière*, thèse dactylographiée, Univ. de Lille II, 2001.

MEYZONNIER P.

- *Les forces de police dans l'Union européenne*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1994.

MIAILLE M.

- *Une introduction critique au droit*, coll. Fondation, La découverte, 1978.

MICHEL H., MANGENOT M. et PARIS N.

- *Une Europe de la justice*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, 2005.

MILANO L.

- *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, préf. F. SUDRE, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006.

MONET J.C.

- *Police et sociétés en Europe*, La documentation française, 1993.

MONTAIN DOMENACH J.

- *L'Europe de la sécurité intérieure*, Monchrestien, 1999.

MONTES J.

- *Repenser la sécurité en France et en Espagne*, thèse de sciences humaines, Bruylant, 2003.

MOOR P.

- *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruylant/LGDJ, 2010.

MORAND Ch. A. (dir.)

- *Le Droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001

MOREAU J.

- *La responsabilité administrative*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1986.

MORIN E.

- *La méthode. La nature de la nature*, t.1, éd. du seuil, 2008.

MORVAN P.

- *Le principe de droit privé*, préf. J.-L. SOURIOUX, LGDJ, 1999.

MOTULSKY H.

- *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, préf. P. ROUBIER, Dalloz, 1948, rééd. 2002.

MUZNY P.

- *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, préf. F. SUDRE, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

NAYEBI CANIS N.M.B.

- *Les contrôles d'identité*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris II, 2006.

NGAPA T.

- *La coopération judiciaire pénale dans la zone CEMAC*, mémoire de DEA, Univ. de Dschang (Cameroun), 2005.

NIZARD L.

- *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Bibliothèque de droit public, 1962.

NORD-WAGNER M.

- *L'urgence en procédure pénale*, thèse dactylographiée, Univ. de Strasbourg, 2005.

OST F. et VAN DE KERCHOVE M.

- *Le système juridique entre ordre et désordre*, Les voies du droit, PUF, 1988.
- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint Louis, 2002.

PALLARD R.

- *L'exception de nécessité en droit civil*, préf. de R. SAVATIER, LGDJ, 1950.

PANSIER F.-J. et JEZ E.

- *La criminalité sur internet*, 2^{ème} éd., Que sais-je ?, PUF, 2000.

PEDRAZZI M. et VIARENGA I.

- *Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruylant, 2011.

PELLA V.

- *La criminalité des Etats et le droit pénal de l'avenir*, 2^{ème} éd., Imprimerie de l'Etat, Bucarest, 1926.

PELLE S.

- *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, préf. J. FOYER et M.L. DEMEESTER, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2007.

PENA-SOLER A.

- *Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix Marseille, 1998.

PERELMAN CH. et VANDER ELEST R.

- *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984.

PERELMAN Ch.

- *Logiques juridiques. Nouvelle rhétorique*, 2^{ème} éd., coll. Méthode du droit Dalloz, 1979.

PFISTER S.

- *La gestion civile des crises : un outil politico-stratégique au service de l'Union européenne*, thèse dactylographiée, Univ. de Genève, 2008.

PHILIPPE X.

- *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, préf. C. DEBBASH, coll. Science et droit administratifs, Economica, 1990.

PIGNARRE L.-F.

- *Les obligations en nature et de sommes d'argent en droit privé. Essai d'une théorisation à partir d'une distinction*, préf. J.P. TOSI, Bibliothèque de droit privé, t. 518, LGDJ, 2010.

POELEMANS M.

- *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude d'un système répressif de l'Union européenne*, préf. H. LABAYLE, LGDJ, 2004.

POILLOT PERUZZETTO S. (dir.)

- *Trajectoire de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz-Sirey, 2008.

POTASZKIN T.

- *L'éclatement de la procédure pénale. Vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, Thèse dactylographiée, Univ. de Toulouse, 2009.

PRIEUR M.

- *L'urgence en droit administratif de l'environnement*, thèse dactylographiée, Univ. de Limoges, 2006.

QUEMENER M. et FERRY J.

- *Cybercriminalité. Défi mondial et réponses*, Economica, 2007.
- *Cybercriminalité. Droit pénal appliqué*, Economica, 2010.

RANCE B. et DE BAYNAST O.

- *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives*, préf. J. DELORS, Dalloz, 2001.

RENAULT G.

- *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale*, préf. H.D. BOSLY, Les dossiers du Journal des Tribunaux n°6, Larcier, 1995.

RIDEAU J. (dir.)

- *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : dans le sillage de la Constitution européenne*, coll. Droit de l'Union, Bruylant, 2009.

RIJKEN C. et VERMEULEN G.

- *Joint investigation teams in the Union european : from theory to practice*, T.M.C. Asser Press, 2006.

ROTH R et HENZELIN M. (dir.)

- *Le droit pénal l'heure de l'internationalisation*, Bruylant/LGDJ, 2002.

ROUSVOAL L.

- *L'infraction composite. Essai sur la complexité en droit pénal*, thèse dactylographiée, Univ. de Rennes I, 2011.

SABATIER M.

- *La coopération policière européenne*, préf. R. GASSIN, L'Harmattan, 2001.

SAINT-BONNET F.

- *L'état d'exception*, 1^{ère} éd., PUF, 2001.

SALL A.

- *La notion d'urgence en droit international*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris I, 1996.

SAURUGGER S.

- *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Presses Sciences Po, 2010.

SHEPTYCKI J.

- *En quête de police transnationale. Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation*, préf. BIGO D., coll. Perspectives criminologiques, Larcier, 2005.

SITA MUILA AKELE A.

- *Le droit pénal et la famille, essai d'analyse systémique et axiologique*, thèse dactylographiée, Univ. d'Aix-Marseille, 2001.

SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

- *La nécessité en droit international*, actes de colloque de Grenoble, Pédone, 2007.

SUDRE F. (dir.)

- *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 1998.

SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.)

- *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Rapport de recherche réalisé avec le soutien de la mission Droit et Justice, 2002.

TAUPIAC-NOUVEL G.

- *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne. Contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, préf. B. DE LAMY, Fondation Varennes, coll. des Thèses, LGDJ, Vol. 54, 2011.

TIMSIT G.

- *Le rôle de la notion de fonction de fonction administrative en Droit administratif français*, préf. C. EISENMANN, LGDJ, 1983.
- *Thème et système de droit*, Les voies du droit, PUF, 1986.

TROPER M.

- *Droit et nécessité*, PUF, 2011.

TUSSEAU G. (dir.)

- *Les notions juridiques*, coll. Etudes juridiques, Economica, 2009

UBEDA-SAILLARD M.

- *La coopération des Etats avec les juridictions pénales internationales*, thèse dactylographiée, Univ. de Paris Nanterre, 2009.

VALLINES GARCIA E.

- *Los equipos conjuntos de investigación penal. En el marco de la cooperación policial e judicial entre los estados de la Unión europea*, Colex, 2006.

VERMELLE G.

- *Le nouveau droit pénal*, Dalloz, 1994.

VON BERTALANFFY L.

- *Théorie générale des systèmes*, préf. E. LASZLO, Dunod, 1993.

WEBER M.

- *Le Savant et le Politique*, Plon, 1959.

WEYEMBERGH A.

- *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, préf. G. DE KERCHOVE, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004.

ZIMMERMANN R.

- *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^{ème} éd., Bruylant, 2009.

ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS

ABDEL-HAMID M.S.

- « Vers une création d'un véritable organe de police criminelle », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1 et 2, 1983, p. 69.

ADAM A.

- « L'échange de données à caractère personnel entre l'Union européenne et les Etats-Unis. Entre souci de protection et volonté de coopération », *RTDE*, 2006, p. 411.

AGUILA Y.

- « La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ? », *Revue administrative*, 1994, p. 7.

AKANDJI-KOMBE J.-F.

- « Accords de Schengen », *Rép. commu. Dalloz*, 2002.

ALAIN M.

- « Les heurts et les bonheurs de la coopération policière internationale en Europe, entre myopie des bureaucrates et scléroses culturelles policières », *Déviance & Société*, 2000, vol. 24, n°3, p. 238.

ALLIOT-MARIE M.

- « Lutte contre la cybercriminalité », *Défense nationale et sécurité collective*, 2008, p. 9.

ALMASEANU S.

- « Espace Schengen : une nouvelle impulsion », *Gaz. Pal.*, 23 août 2005, p. 2.

ALT MAES F.

- « La délégation de compétence dans les conventions européennes », in *Droit pénal, Droit européen, Mélanges offerts à G. LEVASSEUR*, Litec, 1992, p. 373.

ANDERSON M.

- « La coopération des polices avec l'Europe de l'est dans le cadre de la communauté européenne », *Cah. S.I.*, n°14, 1993, p. 159.

ANGELIS F.

- « Le *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne : origines et perspectives », *D.*, 1998, *chron.*, p. 221.

ANGEVIN H.

- « Les circonstances aggravantes », *J.-Cl. Pén.*, 2007.

ANQUET-FORCIONE M.

- « Coopération policière », *Rép. pén. Dalloz*, 2002.

ATHANASIOU E.

- « La dimension humaine de l'OSCE et la lutte contre le terrorisme », *Droits fondamentaux* n°4, 2004, p. 25.

AUBERT B.

- « Entraide judiciaire », *Rép. internat. Dalloz*, 2005.

BACHOUÉ G.

- « Terrorisme et Droit de l'Union européenne », in LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité, justice », *Ann. dr. eur. 2006*, Vol. IV, 2008, p. 1050.

BADINTER R.

- « L'Europe Judiciaire », *D.*, 2007, p. 208.

BALLBE M.

- « Les défis du système policier pluraliste en Espagne », *Cah. S.I.*, n°7 nov. 91/janv. 92, p. 121.

BARBE E.

- « Recherche recours préjudiciel désespérément », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 149.

BARLETTA A.

- « Le contrôle de la répartition des compétences en matière pénale : la recherche de l'équilibre institutionnel », in GIUDICELLI-DELAGE G. et MANACORDA S., *Cour de justice et justice pénale en Europe*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 19, 2010, p. 195.

BASSIOUNI C.

- « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », *RIDP*, 1^{er} et 2^{ème} trim., 1981, p. 41.

BAUN A.

- « Une initiative intéressante au sein d'Interpol : le comité technique sur la coopération en Europe », *RICPT*, 1987, p. 24.

BAZZOCHI V.

- « La protection des données dans le droit de l'Union européenne », in RIDEAU J. (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : dans le sillage de la Constitution européenne*, coll. Droit de l'Union, Bruylant, 2009, p. 59.

BEAUVAIS P.

- « L'Union européenne et la création du droit pénal », *LPA*, 3 déc. 2007, p. 11.
- « L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale », *Gaz. Pal.*, 9 sept. 2008, n°253, p. 15.
- « Droit pénal de l'Union européenne. 1^{er} septembre 2009-31 juillet 2010 », *RTDE*, 2010, p. 721.
- « Les acteurs institutionnels de l'espace pénal européen », *Dr. pén.*, 2010, p. 11.
- « Données personnelles : travaux en cours », *RTDE*, 2011, p. 645.
- « Frontière du droit pénal de l'Union : les difficultés de l'ELSJ « à géométrie variable ». [CJUE, gr. Ch., 26 oct. 2010, Royaume-Uni c/ Conseil, C-482/08] », *RTDE*, 2011, p. 654.
- « La répartition *a posteriori* du contentieux : la règle *ne bis in idem* transnationale », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, Cujas, 2012, p. 95.

BEAUVAIS P., LABAYLE H. et MARIE C. (dir.)

- « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur. 2008*, vol. VI, Bruylant, 2011, p. 459.

BEAUVALLET O.

- « Europol », *J.-Cl. dr. internat.*, 2010.
- « Organisation internationale de police criminelle – Interpol », *J.-Cl. Proc. Pén.*, 2011.

BEIGZADEH E.

- « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », *Arch. pol. crim.*, 2003, p. 195.

BELLANOVA R. et DE HERT P.

- « Protection des données personnelles et mesure de sécurité : vers une perspective transatlantique », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 63.
- « Le cas S. et Marper et les données personnelles : l'horloge de la stigmatisation stoppée par un arrêt européen », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 101.

BELLAYER-ROILLE A.

- « La lutte contre le narcotrafic en mer Caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », *RGDIP*, 2007, p. 355.

BELRHALI-BERNARD H.

- « La nécessité en droit administratif », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La nécessité en droit international*, actes de colloque de Grenoble, Pédone, 2007, p. 73.

BENICHOU D.

- « Justice et cybercrime : modernisation ou retour à l'enquête classique ? », *Regards sur l'actualité*, Mars 2001, p. 28.
- « Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière », *AJ pén.*, 2005, p. 224.

BENOIT F.P.

- « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », *Mélanges en l'honneur de G. PEISER*, PUG, 2005, p. 28.

BENYON J.

- « La coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 1991/janv. 1992, p. 151.
- « Policing the European Union : the changing basis of cooperation on law enforcement », *International affairs*, vol. 70, n°3, 1994, p. 497.

BERGEL J.-L.

- « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD Civ.*, 1984, p. 255.

BERNARDINI R.

- « Légitime défense », *Rép. pén. Dalloz*, 2007.

BERTHELET P.

- « La collaboration entre les services de sécurité intérieure, description - propositions », *projet de contribution au séminaire du Parlement européen* (commission LIBE), 18 décembre 2006.
- « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, sécurité et justice. Partie 1 », *Cultures & Conflits*, 2002.
- « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, sécurité et justice. Partie 2 », *Cultures & Conflits*, 2002.
- « La réforme du mandat d'Europol. Un pas de plus vers une police européenne ? », *Rev. gen. nat.*, n°4, 2001, p. 88.

BEVERS H. et JOUBERT C.

- « La police et l'Europe », *RSC*, 1992, p. 707.

BIGNAMI F.

- « European versus american liberty : a comparative privacy analysis of anti-terrorism data-mining », *Duke law school working paper series*, 2007, <http://sr.nellco.org/duke/fs/papers/75>.

BIGO D.

- « L'Europe de la sécurité intérieure », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. espace international, Complexes, 1992, p. 13.
- « Les non-dits de la sécurité intérieure », in DE LA SERRE F. et LEQUESNE C. (dir.), *Quelle union pour quelle Europe? L'après traité d'Amsterdam*, Complexes, 1998, p. 43.
- « Vers une Europe des polices », *RFAP*, 1999, p. 471.
- « La coopération policière avec les PECO entre confiance et exigence », *Cah. S.I.*, 41, 3^{ème} sem., 2000, p. 141.

BILLET C.

- « Cohérence et différenciation dans le cadre de l'espace de liberté, sécurité et justice », *RMCUE*, 2008, p. 680.

BINCTIN N.

- « La classification juridique des apports en nature », *Rev. Sociétés*, 2009, p. 517.

BIOY X.

- « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, coll. Etudes juridiques, Economica, 2009, p. 20.

BLANCHOT A.

- « Infraction en matière économique et financière », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005.

BLUMANN C.

- « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in *Droit et politiques à la croisée des cultures, Mélanges P. ARDANT*, LGDJ, 1999, p. 61.
- « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *RAE-LEA*, 2006, p. 11.

BOLLE P.-H.

- « Police co-operation in the fight against transnational crime », *Ann. intern. crim.*, 2002 vol.2, p. 33.

BONNEFOI S.

- « La coopération Schengen. 1^{ère} partie », *RICPT*, 469-471, 1998, p. 283.
- « La coopération Schengen. 2^{ème} partie », *RICPT*, 469-471, 1998, p. 291.

BORRICAND J.

- « Crime organisé et coopération européenne », *RICPT*, 1992, p. 445.

BOSSARD A.

- « La coopération policière en Europe », *RICPT*, 1998, p. 169.

BOT Y.

- « Vers une procédure pénale européenne. Faut-il un code de procédure pénale européen ? », *RIDP*, 2011, p. 153.

BOULOC B.

- « Nouveau code pénal : présentation », *RSC*, 1992, p. 782.

BOURAOU S., BEN ACHOUR-DEROUCHE S., BELAID S. et LAGHAMI S.

- « Mutations des systèmes juridiques. Note pour une modélisation », *Droit & Société*, 1990, p. 173.

BOURDON W.

- « La coopération judiciaire interétatique », in ASCENCIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2000, p. 921.

BOUZAT P.

- « Comment perfectionner la collaboration policière internationale », *RIDP*, 1948, p. 177.

BRAIBANT G.

- « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à M. WALINE*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 297.

BRAMMETZ S.

- « Eurojust : parquet européen de la première génération ? », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'étude européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 105.

BRAMMETZ S.

- « La coopération policière en Europe et dans l'Euregio Meuse Rhin », *Déviance & Société*, 1992, vol.16, n°2, p. 219.

BRAUM S.

- « La protection européenne des données en droit pénal européen », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'étude européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 195.

BRENNINKMEIJER O.

- « La sécurité intérieure et les relations internationales : perspective sur l'interdépendance entre la Suisse et l'Union européenne, et tendances mondialisatrices », *RICPT*, 2001, p. 404.

BRIBOSIA H.

- « Liberté, sécurité et justice: l'imbroglia d'un nouvel espace », *RMUE*, n°1, 1998, p. 27.

BRUGGEMAN W.

- « L'intégration de la convention Europol dans les traités européens et sa possible transpolarisation », www.ipolnet.ep.parl.union.eu.

BRUGUIERE J.-L.

- « Le crime organisé », in BOUCHET P. et MEHAIGNERIE P. (dir.), *Le nouveau code pénal, enjeux et perspectives*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1994, p. 72.

BUISSON J.

- « Force publique », *Rep. pén.*, 2002.
- « La notion de force publique », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 207.
- « La contrainte », in *Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, Dalloz, 2010, p. 915.

BÜRGISSER M.

- « L'intérêt », in ARNAUD A.J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., 1993, LGDJ, p. 309.

BURNS I.

- « Perspectives sur le modèle britannique de police dans une Europe ouverte », *Cah. S.I.*, n°13, 1993, p. 109.

CAFRTITZ E. et TENE O.

- « Plaidoyer en faveur d'une restriction de la compétence personnelle passive en droit français », *RSC*, 2003, p. 733.

CAHN O.

- « La coopération judiciaire internationale et européenne du point de vue britannique », *Gaz. Pal.*, n°251, 2008, p. 6.

CALAIS AULOY M.T.

- « Du discours et des notions juridique », *LPA*, 1999, n°157, p. 4.

CAPUS N.

- « Le droit pénal et la souveraineté partagée », *RSC*, 2005, p. 251.

CARON D.

- « La procédure applicables aux infractions sanitaires », *J.-Cl. proc. pén.*, 2005.

CARTOU L.

- « L'Europol », *LPA*, 14 fév. 1996, p. 27.
- « L'action commune du 10 mars 1995 adoptée par le conseil sur la base de l'art K3 du traité de l'UE concernant l'unité drogue Europol », *LPA*, 12 juil. 1995, p. 544.
- « Les deux accords de Schengen – 1^{ère} partie », *LPA*, 30 nov. 1994, p. 30.
- « Les deux accords de Schengen – 2^{ème} partie », *LPA*, 7 déc. 1994, p. 31.
- « Les deux accords de Schengen (suite et fin) », *LPA*, 21 déc. 1994, p. 19.

CARTUYVELS Y.

- « Le droit pénal et l'Etat : des frontières naturelles en question », in ROTH R et HENZELIN M. (dir.), *Le droit pénal l'heure de l'internationalisation*, Bruylant/LGDJ, 2002, p. 3.

CATHALA B.

- « Les polices de l'Union européenne : rapports avec les juridictions internationales », *RSC*, 2004, p. 609.

CATULLE

- « La coopération policière européenne en pratique », in BIGO D. (dir.), *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, coll. espace international, Complexes, 1992, p. 133.

CESONI M.L. & ROTH R.

- « L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal ? », in *Politique, police et justice au bord du futur, mélanges pour et avec L. VAN OUYTRIVE*, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, 1998, p. 143.

CESONI M.L.

- « Nouvelle méthode de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux. Introduction générale », in CESONI M.L. (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, LGDJ/Bruylant, 2007, p. 1.

CHAIGNEAU C.

- « L'espace de liberté, de sécurité et de justice, du programme de Tampere (1999-2004) au programme de Stockholm (2010-2014) », Think Tank pour la solidarité, sept. 2010, www.pourlasolidarité.eu.

CHAPELLE M.A.

- « Commissions rogatoires internationales », *Rép. dr. internat.*, 2003.

CHARPENTIER J.

- « Le juge national et le juge international, organes de répression des crimes internationaux », *in Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen G. COHEN-JONATHAN*, vol. 1, Bruylant, 2004, p. 403.

CHAVENT-LECLERE A.S.

- « Les juridictions interrégionales spécialisées : des compétences originales », *AJ pén.*, 2010, p. 106.

CHAZAL J.-P.

- « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », *in Liber amicorum J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 279.

CHEVALLIER J.-Y.

- « Vol au-dessus d'un nid de réformes. Observation sur des réformes en rafales. L'adaptabilité du législateur dans la lutte contre la criminalité », *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 253.

CHEVALLIER-GOVERS C.

- « L'eupéanisation de la politique de sécurité intérieure », *in OBERDOFF H. (dir.), L'eupéanisation des politiques publiques*, PUG, 2008, p. 85.
- « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'espace de liberté, sécurité et justice », *in De BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDFIAHARIAN V. et SCHNEIDER C. (dir.), Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, 2009, p. 263.

CHOCQUET C.

- « Créer un espace de liberté et de sécurité », *Rev. gen. nat.*, déc. 2004, p. 85.
- « Le Système d'information Schengen : un double défi », *RMCUE*, 1998, n°418, p. 294.

CHOPIN F.

- « Cybercriminalité », *Rép. pén.*, 2009.
- « Les politiques publiques de lutte contre la cybercriminalité », *AJ pén.*, 2009, p. 101.

CHRISTAKIS T.

- « La nécessité en droit international », *in SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, La nécessité en droit international*, actes de colloque de Grenoble, Pédone, 2007, p. 11.

CLERGERIE J.-L.

- « Europol ou l'amorce d'une police fédérale européenne », *in Cinquante ans de droit communautaire : Mélanges en Hommage à G. ISAAC*, vol. 1, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 333.

COLOMBO G.

- « Propos introductifs », *in L'espace judiciaire européen*, actes de colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, La documentation française, p. 92.
- « La vidéoconférence au service des commissions rogatoires internationales », *LPA*, 26 février 1999, n°41, p. 23.

COMBACAU J.

- « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Arch. philo. du dr.*, 1986, p. 85.
- « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, p. 47.

COMMISSION NATIONALE PROFESSIONNELLE

- « La coopération policière en Europe. Mythe ou réalité ? Etat des lieux et perspectives », Séminaire francophone du 31 mars au 4 avril 2003, *L'Association du Centre d'Etudes et de Conférence de l'Association internationale de police*, <http://www.ibzgimborn.de/Berichte/2003/Rapport%20IPA%2003%2008%20Europe.pdf>.

CORNU G.

- « Les définitions dans la loi », in *Mélanges en l'honneur de J. VINCENT*, Dalloz, 1981, p. 77.

CORPORA C., PICARELLI J. et SHELLEY L.

- « Global Crime Inc. », *Cah. S.I.*, 2003, p. 9.

CORSTENS G.

- « Vers une justice pénale européenne ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 1034.

COURDIER-CUISINIER A.S.

- « Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner. Essai sur les causes d'une controverse doctrinale », *RTD Civ.*, 2005, p. 521.

CRETIN T.

- « Le développement des relations Police (Europol) - Autorités judiciaires au sein de l'Union Européenne dans le domaine de la criminalité organisée », *RICPT*, 2000, p. 219.

CULIOLO M.

- « Association de malfaiteurs », *Rép. pén.*, 2007, p. 3.

CURTI GIALDINO C.

- « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 88.

CUSSON M. et DUPONT B.

- « Introduction générale », in CUSSON M., DUPONT B., LEMIEUX F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, coll. Sciences forensiques, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008, p. 2.

CUSSON M.

- « La notion de crime organisé », in BORRICAND J. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, p. 29.

DANIS FATOME A.

- « La définition légale », in *Etudes offertes à G. VINEY*, LGDJ, 2008, p. 275.

DANTI-JUAN M.

- « L'état de nécessité », *Rép. pén.*, 2010.
- « Les adaptations de la procédure », *RPDP*, 2003, p. 729.

DAUGE M.

- « Le système de police espagnol », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 111.

DAUTRICOURT J.-Y.

- « Nature et fondement du droit pénal universel », *RIDP*, 1950, p.1023.

DAVID E.

- « Le point de vue académique », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 351.

DAVOUST D.

- « La lutte contre le blanchiment de capitaux : une action menée au plan international, européen, national », *LPA*, 2002, n°155, p. 4.

DE BAYNAST O.

- « La future convention d'entraide pénale entre les Etats de l'Union européenne », *LPA*, 1999, n°41, p. 17.
- « La lutte contre le crime organisé dans l'Union européenne, un impératif compatible avec le respect des droits fondamentaux », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de P. LEGER*, Pédone, 2006, p. 349.

DE BECHILLON D.

- « L'ordre juridique est-il complexe ? », in DE BECHILLON D. (dir.), *Les défis de la complexité. Vers un nouveau paradigme de la connaissance ?*, L'Harmattan, 1994, p. 33.

DE BIOLLEY S.

- « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 175.
- « Le développement historique du droit pénal de l'Union Européenne, les débuts : acquis de Schengen », *RIDP*, vol. 77, 2006, p. 23.
- « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », *JDE*, 2006, n°131, p. 193.
- « Coopération policière dans l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, 2008.
- « Eurojust », *J.-Cl. Europe*, 2008.
- « Europol », *J.-Cl. Europe*, 2009.

DE GOUTTES R.

- « De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen », in *Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à G. LEVASSEUR*, Litec, 1992, p. 3.
- « L'espace judiciaire européen en 1994 », *RICPT*, 1994, p. 322.

DE KERCHOVE G.

- « L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 3.
- « Amélioration institutionnelles à apporter au titre VI du Traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité intérieure », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 15.
- « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union Européenne », *RSC*, 2004, p. 553.

DE KERMABON Y.

- « Opérations civiles de l'UE : perspectives d'Eulex Kosovo », *Défense nationale et sécurité collective*, 2008, p. 46.

DE LAMY B.

- « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, p. 1910.
- « La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu mais pas trop... pour l'instant », in *Les droits et le Droit, mélanges dédiées à B. BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 559.

DE MAILLARD J. & SMITH A.

- « L'Union européenne et la sécurité intérieure : une institutionnalisation en quête de légitimité », in DE MAILLARD J. & SMITH A. (dir.), *L'Union européenne et sécurité intérieure : institutionnalisation et fragmentation*, Politique européenne, n°23, 2007, p. 5.

DE MOOR A. ET VERMEULEN G.

- « Europol, quoi de neuf ? Une approche critique de la décision Europol », *RIDP*, vol. 1/2, 2011, p. 157.

DE SCHUTTER B.

- « L'harmonisation du droit pénal et la coopération pénale internationale comme instruments de protection des biens culturels », *RICPT*, 1986, p. 71.

DE SCHUTTER O.

- « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européenne, éd. De l'Université de Bruxelles, 2000, p. 55.
- « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79.

DEBOVE F.

- « Vers un droit pénal de la criminalité organisée », *LPA*, 12 nov. 2002, n°226, p. 4.
- « L'urgence en droit pénal », in *Une certaine idée du droit, Etudes offertes à A. DECOCQ*, Litec, 2004, p. 175.

DECAUX E.

- « La protection de la vie privée au regard des données informatiques », *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008/décembre 2009, p. 8.

DEFLEM M.

- « International police cooperation in North America : a review of practices, strategies, and goals in the United States, Mexico and Canada », in KOENING D.J. et DAS D.K. (dir.), *International police cooperation. A world perspective*, Lexington Books, 2001, pp. 71 et s.

DEHOUSSE F. ET SIFFLET D.

- « Les nouvelles perspectives de la coopération de Schengen : le Traité de Prüm », <http://www.irri-kiib.be/papers/06/eu/Prum.pdf>.

DELARUE J.M.

- « L'Europe des fichiers. Dialogues des juges, des policiers, des autorités administratives indépendantes », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de B. GENEVOIS*, Dalloz, 2009, p. 233.

DELHOUME C.

- « Les centres de coopération policière et douanière », *Civique*, juin 2001, p. 4.

DELMAS-MARTY M.

- « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *D.*, 2000, p. 421.
- « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC*, 2004, p. 1.
- « Avant propos », *RSC*, 2004, p. 549.
- « Droit pénal et mondialisation », in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur R. OTTENHOF*, Dalloz, 2006, p. 10.

DEMANET G.

- « La coopération policière ne s'arrête pas aux frontières de Schengen », *RDPC*, 1996, p. 911.
- « Considérations sur l'entraide judiciaire en matière pénale », *RDPC*, 1997, p. 809.

DEROUSSIN D.

- « Politique criminelle et politique pénale », *actes du colloque Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle*, 19 et 20 sept. 2002, Lyon, site de l'association française pour l'histoire de la justice, http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes.

DESESSARD L.

- « Contribution au débat sur l'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale », *RPDP*, 2006, p. 443.
- « Le contrôle des demandes d'entraide judiciaire et de leur exécution », *RPDP*, 2003, p. 573.

DESPORTES F.

- « Coopération judiciaire en matière pénale. Panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *Rapport de la Cour de cassation*, 1999, p. 119.

DESTERBECK F.

- « La valeur ajoutée de l'OLAF. Réflexions sur la force probante des rapports de l'OLAF dans l'enquête pénale et pour les autorités pénales belges », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand le 1er septembre 2005, http://ec.europa.eu/anti_fraud/partners/tribune/desterbeck_fr.pdf.

DEWALLEF Y.

- « La collaboration policière internationale ou comment résoudre les problèmes résultant de la perméabilité des frontières », *RICPT*, 1993, p. 220.

DOELLE P.

- « De la création de l'Office européenne de lutte antifraude (OLAF). Vers une possible communautarisation de la protection pénale des intérêts financiers communautaires », *RPDP*, 2001, p. 807.

DONNADIEU G., DURAND D., NEEL D., NUNEZ E. et SAINT-PAUL L.

- « L'approche systémique : de quoi s'agit-il ? », *Synthèse des travaux du groupe AFSCET « Diffusion de la pensée systémique »*, <http://www.afscet.asso.fr/SystemicApproach.pdf>.

DORE F.

- « La gestion civile des crises par l'Union européenne. La PESD et les opérations de police », *RSC*, 2004, p. 571.

DRAGO R.

- « Les fonctions de l'Etat dans la pensée de Ch. Eisenmann » in AMSELEK P. (dir.), *La pensée de Ch. EISENMANN*, Economica, PUAM., 1986, p. 75.

DUCOULOUX-FAVARD C.

- « Propos autour de la proposition de création d'un parquet européen », *LPA*, 2000, n°113, p. 4.

DUMORTIER F., GAYREL C., JOURET J., MOREAU D. et POULLET Y.

- « La protection des données dans l'Espace européen de liberté, sécurité et de justice », *JDE*, 2010, p. 33.

DUTHEIL DE LA ROCHERE J.

- « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, 2010.

EISENMANN CH.

- « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. phil. dr.*, 1966, p. 25.

EL ZEIN S.

- « Nature juridique de la Commission de contrôle des fichiers de l'OIPC-Interpol », *RIPC*, 2000, n°480, p. 2.

ELSEN C. et SCHLEDER G.

- « La coopération entre les Etats en vue de la prévention et la répression de criminalité au Luxembourg », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1 et 2, 1983, p. 496.

EPPREH R.

- « La création du *Department of homeland security* aux Etats-Unis », *Rev. gen. nat.*, 2003, n°4, p. 83.

ETUDIANTS DU MASTER 2 DROIT PENAL ET SCIENCES CRIMINELLES DE L'UNIVERSITE DE TOULOUSE CAPITOLE I

- « L'impact du traité de Lisbonne en matière pénale », *Dr. pén.*, ét. n°17, 2002, p. 7.

FALLETTI F.

- « Eurojust et la protection de la personne », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de P. LEGER*, Pédone, 2006, p. 55.

- « Eurojust. Une étape vers un ministère public européen », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 1061.

FAVREU L ET RENOUX Th.

- « Le contentieux constitutionnel des actes administratifs », *Rép. contentieux administratif*, 1992.

FAVREAU B.

- « La protection des données à caractère personnel », in FAVREAU B. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010, p. 185.

FERAUD H. et SCHLANITZ E.

- « La coopération policière internationale », *RIDP*, 1974, p. 475.

FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI C.

- « Les traités internationaux, outils indispensables de la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales », in LABAYLE H. (dir.), *Vers un droit de la coopération transfrontalière ?*, Bruylant, 2006, p. 89.

FIJNAUT C.

- « Action de police internationale en Europe », *Cah. S.I.*, n°13, 1993, p. 153.

FLAESCH-MOULIN C. ET HAFNER G.

- « Exigences de solidarité et participation de la Communauté et de ses Etats membres aux organisations internationales », intervention à l'occasion de la Septième Académie d'été du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble sur le thème : *Union européenne et solidarité: Aspects internes et internationaux*, http://cejm.upmfgrenoble.fr/index.php?dossier_nav=729.

FLAUSS J.-F.

- « L'action de l'Union européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme et de la xénophobie », *RTDH*, 2001, p. 487.

FLEURIOT C.

- « Données des passagers aériens : un nouvel accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis », *Dalloz actualité*, 29 nov. 2011.

FLORE D. et DE BIOLLEY S.

- « Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne », *Cah. dr. eur.*, 2003, p. 597.

FLORE D. et THOMAS F.

- « La régionalisation du droit pénal international », *RDPC*, 1993, p. 121.

FLORE D.

- « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« omega » d'une justice pénale européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17.
- « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 79.

FONTANAUD D.

- « Avant-propos », in FONTANAUD D. (dir.), *La criminalité organisée*, Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, mai 2002.
- « Criminalité organisée », *RIDP*, vol. 77, p. 193.

FORTESCUE A.

- « Un nouveau chantier prioritaire de l'Union européenne: construire un espace de liberté, sécurité et justice », *LPA*, 27 septembre 2002, n°194, p. 13.

FOURGOUX J.-C.

- « Un espace judiciaire contre la fraude communautaire : un *corpus juris* entre rêve et réalité », *D.*, 1997, chron., p. 348

FOURNIER A. et BRACH-THIEL D.

- « Extradition », *Rep. pén.*, 2005.

FRIEDEN L.

- « Introduction », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 13.

FUNK A. et REINKE H.

- « La police en République Fédérale Allemande », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 31.

GARBAY A.

- « La décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière », in BEAUVAIS P., LABAYLE H. et MARIE C. (dir.), « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur. 2008*, vol. VI, Bruylant, 2011, p. 484.

GARCIA S.

- « L'intégration de l'acquis de Schengen dans le traité d'Amsterdam », *Les cahiers du CREMOC*, n°31, 2001, p. 53.

GASSIN R.

- « Lois spéciales et droit commun », *D.*, 1961, chron. p. 91.
- « Système et droit », *RRJ*, 1981, p. 353.

GAUDIN V. et ROUX E.

- « Coopération policière internationale », *Rép. pén.*, 2010.

GAUTIER M.

- « Accord de Schengen », *J.-Cl. Europe*, 2012.

GAUTIER Y.

- « La coopération policière : les perspectives ouvertes par le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 », *Europe*, 1993, p. 1.
- « Rapport introductif », in GREWE C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, p. 9.
- « L'association des Etats tiers à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur de P. MANIN*, Pédone, 2010, p. 403.

GAUTRON J.C.

- « Harmonisation, coordination, unification », in POILLOT PERUZZETTO S. (dir.), *Trajectoire de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz-Sirey, 2008, p. 181.

GENSON R. et ZANDERS P.

- « Le développement de la coopération policière dans l'Union européenne. Quel avenir pour Europol ? », *RMCUE*, 2007, p. 5.
- « Réflexions quant à l'amélioration de la coopération policière opérationnelle au sein de l'UE », *RMCUE*, 2003, p. 577.

GENSON R.

- « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 69.

GERSPACHER N.

- « La coopération policière internationale dans le domaine judiciaire », in CUSSON M., DUPONT B. et LEMIEUX F. (dir.), *Traité de sécurité intérieure*, coll. Sciences forensiques, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008, p. 167.

GERSPRACHER N. et LEMIEUX F.

- « Coopération policière, marché de l'information et expansion des acteurs internationaux : le cas d'Europol », *RICPT*, 2005, p. 461.

GHALEH-MARZBAN P.

- « Le parquet européen : l'utopie devient-elle enfin réalité ? », *AJ pén.*, 2010, p. 539.

GHICA-LEMARCHAND C.

- « Les contraintes pesant sur les actes d'investigation », in CUDENNEC A. (dir), *Droit pénal et la mer*, Presses universitaire de Rennes, 2006, p. 61.
- « La commission rogatoire internationale en droit pénal », *RSC*, 2003, p. 33.

GICQUEL F. (interview)

- « La CNIL exerce-t-elle un contrôle des fichiers de police suffisant ? », *AJ pén.*, 2007, p. 69.

GIUDICELLI-DELAGE G. & CAHN O.

- « Missions extérieures et coopération européenne », *Arch. pol. crim.*, 2005, p. 79.

GIUDICELLI-DELAGE G.

- « Fonctions de police judiciaire des forces armées », in *Le Droit Pénal entre la guerre et la paix : Justice et coopération pénale dans les interventions militaires internationales*, XV^{ème} Congrès International de Défense Sociale, Toledo, Sept. 2007. <http://www.defensesociale.org>, p. 8.

GLEIZAL J.J.

- « La police en France », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 159.

GOESEL-LE BIHAN V.

- « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1997.

GOLLETY F.

- « Chronique pratique d'instruction criminelle », *RSC*, 1950, p. 608.

GOYARD C.

- « Que reste-t-il de la souveraineté ? », *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D.G. LAVROFF*, Dalloz, 2005, p. 381.

GROUPE DE DIAGNOSTIC DE SECURITE N°5

- « Vers des polices européennes ? », *Cah. S.I.*, n°57, 2^{ème} trim., 2005, p. 12.

GRUA F.

- « Les divisions du droit », *RTD Civ.*, 1993, p. 59.

GRZEGORCZYK C.

- « Evaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *Arch. philo. dr.*, 1986, p. 281.

GUERIN D.

- « Les instruments juridiques de la coopération pénale : l'évolution des instruments européens », *LPA*, n°72, 1997, p. 23.

GUERRIN M.

- « Nullité de procédure », *Rép. pén.*, 2005.

GUERY C.

- « Commission rogatoire », *Rép. pén.*, 2005.

GUILD E.

- « Sécurité et protection des données personnelles dans l'Union européenne », in FLAESCH-MOUGIN C., *Union européenne et sécurité : aspects internes et extérieurs*, Bruylant, 2009, p. 158.

GUILLARD C.

- « Coopérations renforcées », *J.-Cl. Europe*, 2011.

GUINCHARD G.

- « Procès équitable », *Rép. pr. civ.*, 2011.

GULLY-HART P.

- « Cooperation between central authorities and police officials : the changing face international legal assistance in criminal matters », *RIDP*, vol. 76, 2005, p. 29.

HABIB E.

- « Drug enforcement administration », *Rev. gend. nat.*, 2003, n°4, p. 71.

HAGE CHAHINE F.

- « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD Civ.*, 1982, p. 705.

HARREMOES E.

- « L'espace judiciaire européen des vingt et un », *RSC*, 1981, p. 813.

HAURIU A.

- « Recherches sur une problématique et une méthodologie applicables à l'analyse des institutions politiques », *RDP*, 1971, p. 305.

HENNION-JACQUET P.

- « L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *D.*, 2010, p. 1390.

HENRY C.

- « Le point de vue d'Europol », in GREWE C. (dir.), *La convention Europol : l'émergence d'une police européenne ?*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, p. 23.

HIRT F.

- « Du droit de la force publique », *RDP*, 1954, p. 967.

HORNUNG G. et BOEHM F.

- « Comparative study on the 2011 draft Agreement between the United States of America and the European Union on the use and transfer of Passenger Name Records (PNR) to the United States Department of Homeland Security », 14 mars 2012, http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2012/03/pe-etude-accord-pnr/PNR_Study_FINAL_120313.pdf.

HUET J.

- « Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », in *Le contrat au début du XXIème siècle, Etudes offertes à J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 426.

INTZESSILOGLOU N.

- « L'espace-temps du système juridique : de la spatio-temporalité systémique à la spatio-temporalité juridique », *Arch. philo. dr.*, t.42, 1998, p.290.

ISAAC G.

- « Le nouvel office de police », *LPA*, n°113, 7 juin 2000, p. 7.

IZORCHE M.-L.

- « Réflexions sur la distinction », in *Mélanges en l'honneur de C. MOULY*, Litec, 1998, p. 53.

JACOBET DE NOMBEL C.

- « Est-il nécessaire d'harmoniser pour coopérer ? », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, Cujas, 2012, pp. 109 et s.

JACOBS A.

- « Les procédures d'exception et l'instruction en droit belge », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 157.

JACQUE J.-P.

- « Affaires intérieures et justice. Quelques réflexions », *RMUE*, n°3, 1995, p. 279.

JEAN J.-P.

- « Les nouveaux territoires de la politique criminelle », *RSC*, 2007, p. 667.

JEGOUZO I.

- « La création d'un mécanisme d'évaluation mutuelle de la justice, corollaire de la reconnaissance mutuelle », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 147.
- « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *RIDP*, 2006, p. 97.

JIAPASSU C.E.

- « Quelles procédures pénales d'exception pour quelles infractions dans les droits nationaux », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 9.

JOBART J.-C.

- « La logique juridique : de l'ordre et du désordre au chaos », *RRJ*, 2006, p. 1873.

JOURNES J.-C.

- « La police en Grande Bretagne », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 209.

KAUFF-GAZIN F.

- « Mise en place du système informatisé Schengen de deuxième génération », *Europe*, 2007, comm. 53.

KENDALL R.

- « La criminalité organisée dans un espace européen ouvert », in COLLECTIF, *L'espace judiciaire européen*, acte du colloque organisé en Avignon, La documentation française, 1997, p. 97.

KNAPP B.

- « L'Etat souverain en 2006 : théorie et réalité ? », in *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Mélanges en l'honneur de J.P. PUISSOCHET, Pédone, 2008, p. 145.

KOERING JOULIN R.

- « L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union Européenne », in DELMAS MARTY M. (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, acte du colloque des 23 et 24 octobre 1992, *Economica*, p. 170.
- « Droit pénal international et droits fondamentaux », <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/koering.pdf>.
- « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un degré de confiance élevé à une confiance mesurée », in *Etudes à la mémoire du Professeur B. OPPETIT*, Dalloz, 2009, p. 395.

KOVAR R.

- « Un et multiple : l'espace de liberté, sécurité et justice. Considération adventices », *Cycle de droit européen, Conférence inaugurale de la Cour de cassation*, 29 janvier 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2007_2254/intervention_m_kovar_9901.html?idprec=9747.

KRENC F.

- « La notion de tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du Professeur PETROS J. PARARAS*, Bruylant, 2009, p. 305.

KRIEGK J.-F.

- « L'espace judiciaire européen : sortir de l'enfer de Dante ? », *LPA*, n°28, 1999, p. 4.

KUBE E. et KUCKUCK W.

- « La recherche et le développement de la technique au sein de la police vus sous l'angle des exigences européennes », *RICPT*, 1992, p. 399.

LABAYLE H.

- « Un espace de liberté sécurité et justice », *RTDE*, 1997, p. 813.
- « Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice : quelques réflexions critiques », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 41.
- « Instruments et procédures de l'ELSJ, quelques réflexions critiques », *Europe*, janv. 2003, p. 3.
- « Heurs et malheurs de l'espace de liberté, sécurité et justice de l'union européenne : contribution aux propositions de sa réforme », in *Etudes à la mémoire de C. LAPOYADE-DESCHAMP*, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p. 571.
- « La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs », in LEROYER A.M. et JEULAND E. (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* coll. Thème et commentaire, Dalloz, 2004, p. 15.
- « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 23.
- « Architecte ou spectatrice ? Le Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTDE*, 2006, p. 1.
- « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *RAE-LEA*, 2006, p. 93.
- « Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne », *REA-LEA*, 2007-2008, p. 211.
- « Espace de liberté, sécurité, justice », *Ann. dr. eur. 2006*, Vol. IV, 2008, p. 1005.
- « Espace de liberté, sécurité et justice », *J.-Cl. Europe*, 2009.
- « Les garanties procédurales dans l'espace de liberté, sécurité et de justice : histoire d'un blocage », in PEDRAZZI M. et VIARENGA I. (dir.), *Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruylant, 2011, p. 153.

LABAYLE H., MASSE M. et MARIE C. (dir.)

- « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. Dr. Eur. 2007*, vol. V, Bruylant, 2010, p. 335.

LABORDE J.-P.

- « Le nouveau désordre mondial et le droit pénal des nations unies », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, mélanges en l'honneur de J. PRADEL*, Cujas, 2006, p.1085.

LADENBURGER C.

- « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDE*, 2011, p. 20.

LAMBERT-ABDELGAWAD R.

- « L'exécution des peines d'emprisonnement prononcées par les juridictions pénales internationales », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen G. COHEN-JONATHAN*, vol. 2, Bruylant, 2004, p. 1082.

LATOURNERIE R.

- « Sur un lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou jouvence ? », *EDCE*, 1960, p.95.

LAVIELLE B. et MANTEAUX E.

- « L'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale : ingéniosité ou incongruité ? », *AJ pén.*, 2005, p. 67.

LAZERGES Ch.

- « La dérive de la procédure pénale », *RSC*, 2003, p. 644.
- « Dédoublément de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à B. BOULOC*, Dalloz, 2006, p. 573.

LE MOIGNE L.

- « Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique ? », *RRJ*, 1985, p. 155

LEBLOIS-HAPPE J.

- « Le groupe *européen policy initiative* et le « manifeste » pour une politique criminelle européenne », *RIDP*, 2011, p. 131.

LECLAIR G.

- « La situation en Europe en matière de drogue », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 212.

LEGAL A.

- « L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom », *RSC*, 1969, p. 864.

LEGROS R.

- « Les notions à contenu variable en droit pénal », in PERELMAN CH. et VANDER ELEST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984, p. 21.

LEMOINE P.

- « Le délit d'association de malfaiteurs et la circonstance de bande organisée », *RPDP*, 2007, p. 277.

LEMONS CAPELLER (DE) W.

- « La transnationalisation du champ pénal : réflexion sur les mutations du crime et du contrôle », *Droit & Société*, 1997, p. 61.

LENOIR N.

- « Les imperfections de l'espace pénal européen : des réponses dans la future constitution », *RMCUE*, 2003, p. 349.

LEPAGE A.

- « Internet : un nouvel espace de délinquance », *AJ pén.*, 2005, p. 217.

LEPOIVRE M.

- « Le domaine de la justice et des affaires intérieures dans la perspective de la conférence intergouvernementale de 1996 », *Cah. dr. eur.*, 1996, p. 323.

LEWIN A.

- « Principes communs aux organisations internationales. Eléments constitutifs », *J.-Cl. dr. internat.*, 2000.

LOBKOWICZ W.

- « La sécurité intérieure à l'épreuve de l'élargissement de l'Union européenne », *RFAP*, 2009, p. 99.

LOMBOIS C.

- « La culpabilité en droit international », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1976, p. 137.

- « L'avant-projet de révision du Code pénal. Le droit pénal international », *RIDP*, 1980, p. 55.
- LOMMEL C.**
- « L'Europe de 1993 et une criminalité sans frontière ? », *RICPT*, 1992, n°3, p. 354.
- LOPES DE LIMA J.A.F.**
- « Le Groupe d'Action Financière et sa « liste noire » : punir sans juger ? », *RSC*, 2006, p. 567.
- LOUBET DEL BAYLE J.-L.**
- « Unité et diversité dans l'histoire des polices européennes », *Cah. S.I.*, n°7, nov. 91/janv. 92, p. 167.
 - « La police dans le système politique », *Rev. fr. sc. pol.*, 1981, p. 509.
- LÜDTKE A.**
- « L'expérience policière allemande : une perspective historique », *Cah. S.I.*, n°7 nov. 91/janv. 92, p. 65.
- LUHMANN N.**
- « L'unité du système juridique », *Arch. philo. du dr.*, 1986, p.163.
- MAASS H.**
- « Le secrétariat général européen », *RIPC*, mars-av. 1987, p. 26.
- MAHIOU A.**
- « Les processus de codification du droit international pénal », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2005, p. 38.
- MALABAT V.**
- « Les procédés de l'internationalisation du droit pénal », *Dr. pén.*, 2006, ét. n°17, p. 23.
 - « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, Dalloz, 2010, p. 975.
- MALENOVSKY J.**
- « L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg », *RGDIP*, 2009, p. 753.
- MANACORDA S.**
- « L'intégration pénale indirecte : une première définition », MANACORDA S. et GIUDICELLI DELAGE G. (dir.), in *L'intégration pénale indirecte*, Société de législation comparée, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé, 2005, vol. 10, p. 27.
 - « Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal », *RSC*, 2004, p. 575.
 - « Pour un *Corpus juris*. Perspectives d'unification du droit pénal des affaires en Europe », *Cah. S.I.*, 36, 2^{ème} trim. 1999, p. 155.
 - « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité européen », *RSC*, 2009, p. 927.
- MANSUY I.**
- « Les procédures d'exception et l'enquête : le patchwork italien », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 105.
- MARGENAUD J.-P.**
- « Tempête sur le Parquet », *RSC*, 2009, p. 176.
- MARGUE T.-L.**
- « La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1997, p. 91.

MARIE C.

- « La coopération policière dans l'Union européenne et l'extension des pouvoirs d'Europol », in LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité, justice », *Ann. dr. eur.*, vol. IV, 2006, p. 1039.

MARINI G.

- « La gestion des crises dans l'Union et les juridictions nationales », *RSC*, 2004, p. 599.

MARMISSE A.

- « Internormativité et réseau d'autorités : le cas particulier de la procédure pénale », *LPA*, n°199, 2004, p. 53.

MASSE M.

- « L'Organisation internationale de police criminelle (O.I.P.C.-Interpol) », *RSC*, 1989, p. 376.
- « L'espace Schengen - Développement de l'entraide répressive internationale », *RSC*, 1992, p. 800.
- « Les difficultés pratiques de la coopération judiciaire pénale », in *L'espace judiciaire européen*, actes du colloque organisé en Avignon le vendredi 16 oct. 1998, La documentation française, p. 104.
- « La souveraineté pénale », *RSC*, 1999, p. 905.
- « Notes brèves sur la rencontre de deux expressions : crime organisé et espace judiciaire européen », *RSC*, 2000, p. 469.
- « Internationalité et droit pénal », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2002, p. 67.
- « Une nouvelle dimension de la coopération judiciaire en matière pénale : la coopération « verticale », *RSC*, 2002, p. 884.
- « A la recherche d'un plan, peut-être d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique », in *Apprendre à douter, questions de droit, questions sur le droit, études offertes à C. LOMBOIS*, Pulim, 2004, p. 719.
- « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *RSC*, 2006, p. 755.
- « Retour sur l'article 18, alinéa 5, du code de procédure pénale », *RSC*, 2007, p. 387.
- « Débats », in JAULT-SESEKE F., LELIEUR J. et PIGACHE C. (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 178.

MATSOUPOULOU H.

- « Les évolutions récentes de la preuve en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 411.

MAYAUD Y.

- « Le crime organisé », in BOUCHET P. et MEHAIGNERIE P. (dir.), *Le nouveau code pénal : enjeux et perspectives*, Dalloz, 1994, p. 60.

MEINDL T.

- « Procédure applicable à la criminalité et la délinquance organisées », *J.-Cl. proc. pén.*, 2011.

MIRANDA RODRIGUES A.

- « Confiance mutuelle et contrôle juridictionnel : contrôle nécessaire ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. Institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 163.

MITSILEGAS V.

- « Coopération antiterroriste Etats-Unis/Union européenne : l'entente cordiale », in BIGO D, BONELLI L. et DELTOMBE T., *Au nom du 11 septembre... La démocratie à l'épreuve de l'antiterrorisme*, La découverte, 2008, p. 118.

MITSILEGAS V.

- « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au Royaume Uni », *RFAP*, 2009, p. 46.

MOLINS F.

- « La politique pénale aujourd'hui : réalités », *in actes du colloque Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle*, 19 et 20 sept. 2002, Lyon, site de l'association française pour l'histoire de la justice, http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes.
- « De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles formes de criminalités ? » *AJ pén.*, 2004, p. 117.

MONAR J.

- « La mise en œuvre de l'espace de liberté, sécurité et justice : un défi pour l'Union européenne et les Etats-membres », *RFAP*, 2009, p. 15.

MONET J.-C.

- « Le système de police français : un modèle à revisiter », *Cah. S.I.*, n°7 nov. 91/janv. 92, p. 41.

MONTAUT I.

- « La communautarisation du second et du troisième pilier du traité de l'Union européenne dans la perspective de la réforme institutionnelle de la CIG de 1996 », *RMCUE*, 1997, p. 335.

MONTREUIL J.

- « La coopération policière européenne », *in Droit pénal, droit européen, Mélanges offerts à G. LEVASSEUR*, Litec, 1992, p. 51.
- « Organisation internationale de police criminelle », *J.-Cl. pén.*, 1997.
- « Police judiciaire », *J.-Cl. proc. pén.*, 1999.

MORGANTE G.

- « La lutte contre la criminalité organisée en droit italien », *in CESONI M.L. (dir.), Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception*, LGDJ/Bruylant, 2007, p. 183.

MOULY J.

- « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC*, 1982, p. 3.

MÜLLER-RAPPARD E. et WISE E.M.

- « Les problèmes d'application de la loi. L'entraide judiciaire, l'extradition des personnes impliquées, la reconnaissance et l'exécution des ordres judiciaires et de jugements, les transferts et exécution des jugements », *RIDP*, n°1-2, 1996, p. 36.

N.B.

- « France-Allemagne : l'union fait la force », *in Les officiers de liaison étrangers en France, Civique*, mars 2000, p. 37.

NADAL J.-L.

- « Propos introductifs », *in COUR DE CASSATION, La procédure pénale en quête de cohérence, Thèmes et commentaires*, Dalloz, 2007, p. 11.

NEEL B.

- « L'accord de Schengen », *AJDA*, 1990, p. 659.

NEPOTE N.

- « Interpol et le crime organisé », *RIPC*, 1974, p. 453.

NOBLE R. K.

- « L'Interpol du XXIe siècle », *Pouvoirs*, 2010, p. 103.

NUNZI A.

- « Les institutions de coopération pénale, European police office- Europol », *RIDP*, vol 77, 2006, p. 288.

OST F.

- « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *Arch. philo. dr.*, 1986, p. 133.

OTTENHOF R.

- « Le crime organisé : de la notion criminologique à la notion juridique », GASSIN R. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997, p. 47.

PADOVA Y.

- « Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France », *RSC*, 2002, p. 765.

PAINCHAUX M.

- « La qualification *sui generis* : l'inqualifiable peut-il devenir catégorie ? », *RRJ*, 2004, p. 1567.

PALIDDA S.

- « Les forces de sécurité en Italie », in *Polices d'Europe*, I.H.E.S.I., L'Harmattan, 1992, p. 235.

PALMIERI L.

- « Les moyens de lutte contre la criminalité organisée », GASSIN R. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997, p. 233.

PAMBOU TCHIVOUNDA G.

- « Recherche sur l'urgence en droit administratif », *RDP*, 1983, p. 81.

PAPATHEODOROU T.

- « Usage et trafic de stupéfiants. Réflexions sur la politique criminelle grecque en la matière », *RSC*, 2000, p.779.

PECLOW V.

- « Les missions de police de l'Union européenne », <http://www.grip.org/bdg/g4528.htm>, 2004.

PELLE S.

- « Procédures pénales d'exception et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 35.

PEREZ E.

- « Polices d'Europe », *Pouvoirs*, 2002, p. 71.

PETTITI Ch.

- « La notion autonome de droit à caractère civil : vers une conception restrictive ? », in COLLECTIF, *Le Procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, 2001, p. 23.

PEYROU-PISTOULEY S.

- « L'affaire Marper c/ Royaume Uni, un arrêt fondateur pour la protection des données dans l'espace de liberté, sécurité, justice de l'Union européenne », *RFDA*, 2009, p. 741.
- « Entraide répressive dans l'Union », in LABAYLE H., MASSE M. et MARIE C., « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur. 2007*, vol. V, Bruylant, 2010, p. 353.
- « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress...* A propos de la décisions-cadre du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale 2008/977/JAI », *RTDE*, 2010, p. 780.
- « La protection des droits fondamentaux, au cœur des nouvelles priorités de l'ELSJ : l'exemple de la protection à caractère personnel », *Curentil Juridic*, 2010, n°3, p. 66.
- « Décision-cadre 2008-977/JAI du Conseil de 27 novembre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale », in BEAUVAIS P., LABAYLE H. et MARIE C. (dir.), « Espace de liberté, sécurité et justice », *Ann. dr. eur. 2008*, vol. VI, Bruylant, 2011, p. 508.
- « Diplomatie ou droits fondamentaux ? Questions sur la conclusion de l'accord PNR entre les Etats-Unis et l'Union », *site internet du groupe de recherche sur l'espace de liberté, de*

sécurité et de justice. <http://www.gdr-elsj.eu/2012/05/03/cooperation-policriere/diplomatie-ou-droits-fondamentaux-la-conclusion-de-laccord-pnr-entre-les-etats-unis-et-lunion/>.

- « Droit fondamentaux versus diplomatie, ou le pot de terre contre le pot de fer : réflexions sur la conclusion de l'accord PNR entre les Etats-Unis et l'Union européenne », *Europe*, 2012, ét. n°8.

PICARD E.

- « Pourquoi certains branches du droit échappent-elles à la *summa divisio* ? », in BONNET B. et DEUMIER P. (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Coll. Thème et commentaires, Dalloz, 2010, p. 65.

PICCA G.

- « Aspects internationaux de l'évolution de la criminalité », *RICPT*, 1994, n°2, p.145.

PIGNON C.

- « Criminalité organisée et ordre dans la société. Les réponses nationales », in GASSIN R. (dir.), *Criminalité organisée et ordre dans la société*, coll. Aix-en-Provence 1996, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997, p. 197.

PIN X.

- « La nécessité en droit pénal », in SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La nécessité en droit international*, 2007, actes de colloque de Grenoble, Pédone, 2007, p. 84.

PINGEL I.

- « 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 Ph. LEGER*, Pédone, 2006, p. 257.

PLAWSKI S.

- « La notion du droit pénal international », *RSC*, 1978, p. 789.

PLESZKA K. et GIZBERT-STDNICKI T.

- « Le système du droit dans la dogmatique juridique », *Arch. philo. dr.*, 1986, p.107.

POLLAUD-DULIAN F.

- « Du droit commun au droit spécial – et retour », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 925.

PONCELA P.

- « Analyse systémique et systèmes normatifs dans le champ pénal », *Arch. philo. dr.*, 1986, p. 121.
- « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit & Société*, 2005, p. 473.

PORTERON C.

- « Infraction », *Rép. pén.*, 2002.

PRADEL J.

- « Vers une mondialisation du droit pénal », in *L'homme honnête et le droit, Mélanges en l'honneur de J.C. SOYER*, LGDJ, 2000, p. 317.
- « Vers un aggiornamento des réponse de la procédure pénale à la criminalité. Apport de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II. Seconde partie », *JCP G*, 2004, I, p. 134.
- « Le crime organisé après la loi française du 9 mars 2004 dite loi Perben II », *RDPC*, 2005, p. 133.
- « Rapport de synthèse », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 221.

PREUSS-LAUSSINOTTE S.

- « Bases de données personnelles et politiques de sécurité : une protection illusoire ? », *Cultures & Conflits*, 2006, p. 77.

- « L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité », *Cultures & Conflits*, 2009, p. 81.

PUJAS V.

- « Les difficultés de L'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens », *Cultures & Conflits*, 2006, p. 107.

QUELOZ N.

- « Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe », *RSC*, 1997, p.765.

QUILLERE-MAJZOUB F.

- « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen », *JDI*, 2005, p. 609.

QUILLE M.

- « La coopération policière européenne », *Cah. S.I.*, av./juin 2009, p. 141.

QUILLET N.

- « Le traité de Prüm relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière », *RMCUE*, 2007, p. 661.

QUITANE G.

- « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (Dir), *Les notions juridiques*, coll. Etudes juridiques, Economica, 2009, p. 5.

R. Ph.

- « Des informations bien tuyautées », *Civique*, n°146, mai 2005, p. 37.

REINER R.

- « La tradition policière britannique : modèle ou mythe ? », *Cah. S.I.*, nov. 91/janv. 92, p. 29.

REISS A.J.

- « Réflexions sur les systèmes de police et la coopération policière en Europe », *Cah. S.I.*, 1993, p. 201.

REMY G.

- « Problèmes opérationnels de la gestion civile et militaire des crises. Le concept d'emploi de la gendarmerie dans les domaines de gestion civile et militaire des crises », *RSC*, 2004, p. 589.

RENAUDINEAU G.

- « L'espace de liberté, sécurité et justice », in BERTONCINI Y., CHOPIN T., DULPHY A., KAHN S. & MANIGAND C. (dir), *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Armand Colin, 2008, p. 147.

RENAULT G., VANDERBORGHT J. et VAN OUIRIVE L.

- « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviante & Société*, 1996, vol. 20, n°2, p. 173.

RENUCCI J.F.

- « Le procureur de la République est-il un magistrat au sens de la CEDH ? », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen G. COHEN-JONATHAN*, 2004, p. 1345.
- « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *D.*, 2010, p. 1386.

RESS G.

- « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de J.P. COSTA*, Dalloz, 2011, p. 519.

RICHARDOT M.

- « Interpol, Europol », *Pouvoirs*, 2002, p. 77.

RIDEAU J.

- « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne », *RAE-LEA*, 2007-2008, p. 185.

RIVERO J.

- « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.*, 1951, chron., p. 99.

ROBERT J. H.

- « Droit pénal de l'environnement et droit pénal général », *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. 4, PUAM, 1991, p.17

ROBERT J.-M.

- « Police judiciaire », *Rép. pén.*, 1969.

ROBERT J.-P.

- « Grande Bretagne : terrain et diplomatie », in *Les officiers de liaison étrangers en France, Civique*, mars 2000, p. 32.

ROETS D.

- « Article 7 – Légalité des délits et des peines et non rétroactivité de la norme pénale », *RSC* 2009, p. 185.

ROSPABE P.

- « Reculer les frontières de la délinquance » in dossier « Ce que Schengen a changé », *Civique*, n°146, mai 2005, p. 34.

ROTH R.

- « Droit pénal transnational : un droit pénal sans Etat et sans territoire », in MORAND Ch. A. (dir.), *Le Droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, p. 131.

ROUSSEL G.

- « Police judiciaire », *Rép. pén.*, 2011.

RUBI-CAVAGNA E.

- « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », *RSC*, 2009, p. 501.

RUZIE D.

- « L'Organisation internationale de police criminelle », *AFDI*, 1956, p. 673

SAAS C.

- « Une affirmation de la protection des données à caractère personnel...à la portée limitée ! », *AJ pén.*, 2006, p. 369.
- « Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 469.

SABATIER M.

- « Europol : un embryon de police européenne ? », *RICPT*, 1999, p. 327.

SAINT-PAU J.-C.

- « L'entraide judiciaire internationale et européenne », *Dr. pén.*, juil/août 2004, p. 6.

SALAH MOHAMED MAHMOUD M.

- « Mondialisation et souveraineté de l'Etat », *JDI*, 1996, p. 611.

SALAZAR L.

- « La genèse d'un espace pénal communautaire : la protection des intérêts financiers des communautés européennes », *RIDP*, vol. 77, p.39.
- « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, A., coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 157.

SALOMON J.-C.

- « Le fédéral Bureau of Investigation », *Rev. gen. nat.*, 2003, n°4, p.76.

SARKOZY N.

- « La loi MISEFEN du 26 novembre 2003 : présentation générale », *AJ pén.*, 2004, p. 93.

SATZGER H.

- « Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – Etat des lieux et perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne », *RIDP*, 2011, p. 137.

SCHUTTE J.

- « La régionalisation du droit pénal international et le protection des droits de l'homme dans les procédures de coopération internationale en matière pénale », Rapport général pour le XVème congrès international, *RIDP*, vol. 65, 1994, p. 39.

SCHWENDENER M.

- « Une police aux pouvoirs renforcés », *AJ pén.*, 2004, p. 228.

SECHE J.-P.

- « Coopération policière et judiciaire en matière pénale », *Joly comm.*, 2005.

SECRETARIAT GENERAL de l'O.I.P.C.-Interpol

- « Le secrétariat régional européen », *RIPC*, mai-juin 1990, p. 10.

SIBRA B.

- « La notion de réseau : questions pour une réflexion juridique », *RRJ*, 2004, p. 1671.

SICURELLA R.

- « Le *Corpus Juris* : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen », *D.*, 1998, p. 223.

SIMITIS S.

- « Übermittlung der Daten von Flugpassagieren in di USA : Dispens vom Datenschutz ? », *NJW*, 2006, p. 2011.

SIPROUDHIS J.-B.

- « La coopération policière dans l'Union européenne », *RIPC*, n°468, 1998, p. 19.

SIRAT C.

- « L'exécution d'office, exécution forcée, deux procédures distinctes de l'exécution administrative », *JCP G*, 1958, I, p. 1440.

SKOURIS V.

- « Un et multiple : l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », *Cycle de droit européen, Conférence inaugurale de la Cour de cassation*, 29 janvier 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2007_2254/intervention_m._skouris_9925.html?idprec=9747.

SOTIS C.

- « « Criminaliser sans punir ». Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (directe et indirecte) de l'Union européenne prévu par le traité de Lisbonne », *RSC*, 2010, p. 773.

SOLLEZ C.

- « Forces de police, définition et missions », *J.-Cl. Adm.*, 2005.

SOURIOUX J.-L.

- « Cent ans d'articles », *RTD Civ.*, 2002, p. 681.

SPIELMANN D.

- « Obligations positives et effet horizontale des dispositions de la Convention », in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 1998, p. 133.

STORBECK J.

- « La coopération des polices en Europe », *Cah. S.I.*, n°13, 1993, p. 175.

STRAW J.

- « Préambule », in *L'espace judiciaire européen*, actes du colloque organisé en Avignon le vendredi 16 octobre 1998, La documentation française, p. 85.

SUDRE F.

- « Dix ans d'applicabilité de l'article 6 par la Cour européenne des droits de l'homme. Continuité et incertitude », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, 2010, p. 392.
- « Le rôle du parquet en question », *JCP G*, n°16, p. 454.

SUR S.

- « Le droit international pénal, Entre l'Etat et la société internationale », colloque sur l'internationalisation du droit pénal, Faculté de droit de l'Université de Genève, 16 et 17 mars 2001, texte en ligne <http://www.afri-ct.org/membres/sergesur/spip.php?article24>.

SZUREK S.

- « La formation du droit pénal international », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2005, p. 7.

TAK P.J.P. et TOMIC-MALIC M.

- « Les problèmes que pose la coopération policière et judiciaire au sein de l'Union européenne », *RICPT*, 2001, n°3, p. 277.

TANGE C.

- « L'acteur policier entre structures formelles et informelles », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A., *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 81.

TAUPIAC-NOUVEL G.

- « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Dr. pén.*, 2010, ét. n° 22, p. 28.
- « La reconnaissance mutuelle : un modèle « auto-suffisant de coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », in MALABAT V. (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, Cujas, 2012, p. 123.
- « Le principe de reconnaissance mutuelle en matière répressive dans l'Union européenne : *from a blind date to an engagement* », *RPDP*, 2012, p. 265.

TAURAN T.

- « Les distinctions en droit pénal », *LPA*, 2000, n°147, p. 10.
- « Les distinctions en droit privé », *RRJ*, 2000, p. 489.
- « Que faut-il entendre par système en matière juridique ? », *RRJ*, 2001, p. 1529.
- « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques », *RRJ*, 2008, p. 807.

THIERRY J.B.

- « L'arrêt Medvedyev C/ France du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 – Parquet : 0 », *Dr. pén.*, 2010, ét. 12.

THOMAS T.

- « La gendarmerie et les relations transfrontalières de proximité », *Rev. gen. nat.*, 1998, p. 69.

THWAITES N.

- « Eurojust : autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier ? », *RSC*, 2003, p.45.
- « Eurojust : beacon in EU judicial co-operation », *RIDP*, vol. 77, p. 293.

TINIÈRE R.

- « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA*, 2009, p. 730.

TOURNY E.

- « Remarques sur le droit international à l'épreuve des données personnelles », *RGDIP*, 2007, p. 158.

TURK A. et PIAZZA P.

- « La difficile quête d'un équilibre entre impératifs de sécurité publique et protection de la vie privée », *Cultures & Conflits*, n°76, 2009, p. 115.

VALLAR C.

- « La coopération policière frontalière bilatérale : les centres de coopération policière et douanière. L'exemple de Vintimille », *Cah. S.I.*, av./juin 2009, p. 135.

VALLEIX C.

- « Interpol », *RGDIP*, 1984, p. 621.

VAN DEN WYNGAERT C.

- « L'« espace judiciaire européen » : vers une fissure au sein du Conseil de l'Europe », *RDPC*, 1981, p. 511.
- « *Corpus juris*, parquet européen et juge national : vers une chambre préliminaire européenne », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 131.

VAN DOORN J.

- « La coopération policière face à la criminalité de l'environnement », *RIPC*, 458-459, 1996, p. 17.

VAN OTRIVE L.

- « La collaboration policière internationale en Europe », *Déviante & Société*, 1992, vol. 16, p. 206.

VAN REENEN P.

- « Policing Europe after 1992 : cooperation and competition », *Europeans affairs*, 1989, 3, p. 45.

VEHAEGEN J.

- « Les notions floues et droit pénal », in PERELMAN CH. et VANDER ELEST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984, p. 8.

VERGES E.

- « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ pén.*, 2004, p. 181.

VERMEULEN G.

- « The European union convention on mutual assistance in criminal matters », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 191.

VERNENGO R. J.

- « Le droit est-il un système ? », *Arch. philo. dr.*, 1991, p. 253.

VERVAELE J.

- « L'Union européenne et son espace pénal européen : les défis du modèle *Corpus Juris* 2000 », *RDPC*, 2001, p. 775.

VIGNES D.

- « Plaidoyer pour le troisième pilier », *RMCUE*, 1996, p. 273.

VILA B.

- « Coopération civile et coopération pénale dans le Traité de Lisbonne : nouveautés en matière contrôle de subsidiarité et de procédures spéciales », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur du Professeur J.-P. JACQUE*, Dalloz, 2010, p. 699.

VILLEY M.

- « Préface historique », *Arch. phil. dr.*, 1978, p. 9.

VITORINO A.

- « Vers un traité unique pour la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (Dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 81.

VUELTA-SIMON S.

- « Les nouveaux acteurs de la coopération judiciaire pénale européenne », *LPA*, 19 janv. 2005, p. 4.
- « Aperçu de la justice pénale française au l'aube du XXIème siècle », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 655.
- « Dernières nouvelles des équipes communes d'enquête entre partage et souveraineté », *RSC*, 2007, p. 267.

WATSON G.

- « Le point de vue de l'homme politique », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen ?*, coll. Institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 1999, p. 329.

WECKEL P.

- « La convention additionnelle à l'accord de Schengen », *RGDIP*, 1991, p. 405.

WEYEMBERGH A. & KHABIRPOUR S.

- « Quelle confiance mutuelle ailleurs ? », in DE KERCHOVE G. et WEYEMBERGH A. (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 245.

WEYEMBERGH A. et RICCI V.

- « Le traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne », in BRAUM S. et WEYEMBERGH A. (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, éd. de l'université de Bruxelles, 2009, p. 227.

WEYEMBERGH A.

- « L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne », in DE KERCHOVE G. ET WEYEMBERGH A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, coll. institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 146
- « La coopération européenne en matière de justice et affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *RBDI*, 2000, p. 612.
- « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *Arch. pol. crim.*, 2004, p. 37.
- « Coopération judiciaire pénale », *J.-Cl. Europe*, 2009.

WHALTER J.

- « Les procédures d'exception et l'instruction en Allemagne. Le déferlement de l'exception et les fragiles digues de l'Etat de droit », in CERE J.P. (dir.), *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*, Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan, 2011, p. 131.

YANG Y. et LEMIEUX F.

- « Cross-strait police cooperation between Taiwan and China », in LEMIEUX F. (dir.), International police cooperation. Emerging issues, theory and practice, William pub., 2011, p. 186.

RAPPORTS, AVIS, CONCLUSIONS ET COMMUNICATIONS

RAPPORTS DU PARLEMENT FRANCAIS

ANDRE R.

- *Rapport d'information sur l'office européen de lutte anti-fraude (OLAF)*, rapport n°1533, Assemblée nationale, 8 av. 2004.

BOCKEL J.-M.

- *Rapport d'information sur le bilan de la coopération transfrontalière dans le cadre de la Convention de Schengen*, rapport n°1690, Assemblée nationale, 10 juin 1999.

CARRIERE J.-L.

- *Rapport sur la ratification du Traité entre traité entre le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, portant création de la force de gendarmerie européenne EUROGENDFOR*, rapport n°98, Sénat, 15 novembre 2011, p. 9.

CECCALDI-RAYNAUD J.

- *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco, relatif à la mise à disposition de personnels de la police nationale française au profit de la Principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers*, rapport n°718, Assemblée nationale, 8 av. 2008.

COCHET P.

- *Rapport sur le projet de loi n°1860 autorisant l'approbation du protocole établi conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes*, rapport n°2017, Assemblée Nationale, 22 déc. 2004.

COURTOIS J.-P.

- *Rapport d'information sur la proposition de décision portant création de l'Office européen de Police*, rapport n°237, Assemblée Nationale, 14 février 2007.

DEL PICCHIA R.

- *Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*, Rapport n°231, Sénat, 14 février 2007.

FLOCH J.

- *Rapport d'information sur l'avenir d'Europol*, rapport n°819, Assemblée nationale, 29 avril 2003.

FRANÇOIS-PONCET J.

- *Rapport d'information sur le traité de Lisbonne*, rapport n°188, Sénat, 30 janvier 2008.

GEOFFROY G.

- *Rapport sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passager à des fins répressives*, rapport n°1447, Assemblée nationale, 11 fév. 2009.

GUIBAL J.-C.

- *Rapport sur le projet de loi (n° 757), autorisant l'approbation d'un accord sous forme d'échange de lettres complétant l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière du 3 octobre 1997 signées à Paris et Imperia le 1er juillet 2002, rapport n°952, Assemblée nationale, 18 juin 2003.*

JULIA D.

- *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention relative à la coopération en matière de sécurité et de lutte contre la criminalité organisée entre le Gouvernement de la République française et la Grande Jamahiriya arabe, libyenne, populaire et socialiste, rapport n°2159, Assemblée nationale, 16 déc. 2009.*

LONCLE F.

- *Rapport relatif au projet de loi autorisant l'approbation de l'Accord de coopération entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République italienne, le Royaume d'Espagne, la République portugaise, la République hellénique, la République d'Autriche, le Royaume de Danemark, la République de Finlande, le Royaume de Suède, Parties contractantes à l'Accord et à la Convention de Schengen, et la République d'Islande et le Royaume de Norvège, relatif à la suppression des contrôles de personnes aux frontières communes, rapport n°1474, Assemblée Nationale, 17 mars 1999.*

MARIANI T.

- *Rapport d'information sur la création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, rapport n°1477, Assemblée nationale, 3 mars 2004, p. 11.*

MASSON P.

- *Rapport d'information sur Europol et la lutte contre les trafics de drogue, rapport n°235, Sénat, 15 mars 1995.*

PHILIP C.

- *Rapport d'information sur les échanges d'informations et la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, Rapport n°3695, Assemblée nationale, 13 février 2007.*

ROUVIERE A.

- *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole établi conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, , rapport n°397, Sénat, 15 juin 2005.*

SCHNEIDER A.

- *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, rapport n°954, Assemblée nationale, 18 juin 2003.*

RAPPORTS DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES**AUTORITE DE CONTROLE COMMUNE SCHENGEN**

- *Huitième rapport d'activités, p. 4.*
- *Quatrième rapport d'activités, p. 6.*

COMITE D'EXPERTS INDEPENDANTS

- *Second rapport sur la réforme de la Commission. Analyse des pratiques en vigueur et propositions visant à porter remède à la mauvaise gestion, aux irrégularités et à la fraude, 10 sept. 2010, p.171.*

COMITE DE SURVEILLANCE DE L'OLAF

- *Rapport d'activité*, juin 2009-décembre 2010, point 1.3, *JOUE C 188 du 28 juin 2011*, p. 1.
- *Rapport d'activité*, janvier 2011 – novembre 2011, *JOUE C 100 du 3 av. 2012*, p. 14.

COMMISSION EUROPEENNE

- *Protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude – Rapport annuel 2009*, COM(2010) 382 final/2.
- *Rapport sur la transposition juridique de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête*, COM/2004/0858 final.

SECRETARIAT GENERAL DU CONSEIL

- *Rapport au Parlement européen et aux parlements nationaux sur les travaux du comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure pour la période allant de janvier 2010 à juin 2011*, 23 sept. 2011, doc. 14614/11.

CONCLUSIONS DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

- Conclusions sur la création et mise en œuvre d'un cycle politique de l'UE pour lutter contre la grande criminalité internationale organisée, 8 et 9 nov. 2010.
- Projet de conclusions du Conseil sur la définition des priorités de l'UE pour la lutte contre la criminalité organisée en 2011 et 2013, 6 juin 2011.
- Conclusions du Conseil sur le projet pour une police scientifique à l'Horizon 2020, comprenant la création d'un espace européen de la police scientifique et le développement d'une infrastructure de police scientifique en Europe, 3135^{ème} Conseil Justice et Affaires intérieures, Bruxelles, les 13 et 14 décembre 2011.

COMMUNICATIONS DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

- Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, *Vers gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne*, 7 mai 2002, COM(2002) 233 final.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice*, 10 mai 2005, COM(2005) 184 final – JOUE C 236 du 24 sept. 2005.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *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 sur la création de synergie entre ces bases*, 24 nov. 2005, COM(2005)597 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité des régions, *Vers une politique générale en matière de lutte contre la cybercriminalité*, 27 mai 2007, COM(2007) 267 final.
- Communication de la Commission, *Le paquet législatif portant création d'une agence pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice*, 24 juin 2009, COM(2009) 293 final et COM(2009) 294 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Présentation générale de la gestion de l'information dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice*, COM(2010)385 final, le 20 juil. 2010.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au Comité des régions, *Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne*, COM(2010) 609 final.
- Communication de la Commission, *La stratégie de sécurité intérieure de l'UE en action : cinq étapes vers une Europe plus sûre*, 22 nov. 2010, COM(2010) 673 final.

- Communication de la Commission, *Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal*, 20 sept. 2011, COM(2011) 513 final.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Combattre la criminalité à l'ère numérique : établissement d'un Centre européen de lutte contre la cybercriminalité*, 28 mars 2012, COM(2012) 140 final.

AVIS DU CONTROLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES

- Observations relatives à la communication de la Commission sur l'interopérabilité des bases de données européennes, Bruxelles, 10 mars 2006.
- Deuxième avis (2007/C 91/02) sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, JOUE C 91 du 26 av. 2007, p. 9.
- Troisième avis (2007/C 139/01) sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale JOUE C 139 du 23 juin 2007, p. 1.
- Avis (2009/C 255/02) sur la proposition de décision du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol) — COM(2006) 817 final, JOUE L 121, 15 mai 2009, p. 13.
- Avis (2012/C 35/03) du contrôleur européen de la protection des données du 9 décembre 2011 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, JOUE C 35 du 9 fév. 2012, p. 16.
- Avis sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données , 7 mars 2012.

DIVERS

- Présidence, Manuel à l'usage des autorités et services de police, sur la sécurité lors d'événements internationaux comme les réunions du Conseil européen, n° doc. préc.: 12637/2/02 ENFOPOL 123 REV 2 + COR.
- Gouvernement des États-Unis et gouvernement du Canada, *Evaluation binationale de la traite des personnes*, <http://www.publicsafety.gc.ca/prg/le/fl/1666i-fr.pdf>, p. 19.
- Brochure de l'ENFSI. <http://www.enfsi.eu/>.
- Secrétariat général, *Manuel sur les équipes communes d'enquête*, 23 sept. 2009, doc. 13598/09.
- Livre vert relatif aux conflits de compétence et au principe *ne bis in idem* dans le cadre des procédures pénales du 23 déc. 2005, COM(2005) 696 final.
- FRANCOPOPOL, Rapport annuel du Réseau internationale francophone de formation policière, 2010.

DÉCISIONS CITÉES

(Classement par ordre chronologique)

INSTANCES INTERNATIONALES

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- **CEDH, 27 juin 1968, Wemhoff c/ Allemagne**, req. n°2122/64 : série A n°7.
- **CEDH, 27 juin 1968, Neumeister c/ Autriche**, req. n°1936/63 : *RUDH*, 1990, p. 75, obs. CALLEWAERT, DEJEANT-PONS et SANSONETIS.
- **CEDH, 17 janv. 1970, Delcourt c/ Belgique**, req. n°2689/65 : série A n°11.
- **CEDH, 19 juil. 1971, Ringeisen c/ Autriche**, req. n°2614/65 : série A n°13.
- **CEDH, 21 fév. 1975, Golder c/ Royaume-Uni**, req. n°4451/70 : *Ann. fr. dr. int.*, 1975, p. 330, obs. PELLOUX R.
- **CEDH, 7 sept. 1976, Handyside c/ Royaume-Uni**, req. n°5493/72 : *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 350 ; obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1977, p. 494, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1978, p. 706, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 23 nov. 1976, Engel et autres c/ Pays-Bas**, req. n°5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72 : *RUDH*, 1990, p. 119, obs. CALLEWAERT J. et al. ; *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 364 ; obs. COHEN-JONATHAN G. ; *ann. fr. dr. in.*, 1977, p. 481, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1978, p. 6958, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 6 sept. 1978, Klass et autres c/ Allemagne**, req. n°5029/71 : *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1979, p. 338, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1980, p. 463, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 26 av. 1979, Sunday Times c/ Royaume-Uni**, req. n° 6538/74 : série A, n°30.
- **CEDH, 28 juin 1978, König c/ Allemagne**, req. n°6232/73 : *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1979, p. 348, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1980, p. 460, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 12 oct. 1978, Zand c/ Autriche**, req. n°7360/76.
- **CEDH, 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande**, req. n°6289/73 : *RUDH*, 1990, p. 127, obs. CALLEWAERT, DEJEANT-PONS et SANSONETIS, *Cah. Dr. eur.*, 1980, p. 470, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1980, p. 323, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 511, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 13 mai 1980, Artico c/ Italie**, req. n°6694/74 : *Cah. Dr. eur.*, 1982, p. 213, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1981, p. 288, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 202, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 27 fév. 1980, Deweer c/ Belgique**, req. n°6903/75 : *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 196, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1981, p. 286, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 197, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique**, req. n°6878/75 ; 7238/75 : *Cah. Dr. eur.*, 1982, p.201, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1982, p. 495, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1982, p. 216, obs. ROLLAND P.
- **CEDH, 22 oct. 1981, Dudgeon c/ Royaume Uni** : *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 221, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1982, p. 504, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1985, p. 185, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 26 mars 1982, Adolf c/ Autriche**, n°8269/78 : série A, n°49.
- **CEDH, 15 juil. 1982, Eckle c/ Allemagne**, req. no8130/78 : *JDI*, 1985, p. 202, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 25 mars 1983, Silver et autres c/ Royaume Uni**, req. n° 5947/72 ; 6205/73 ; 7052/75 ; 7061/75 ; 7107/75 ; 7113/75 ; 7136/75 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 227, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1984, p. 459, obs. PELLOUX R. ; *JDI*, 1985, p. 218, ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni**, req. n°7819/77 ; 7878/77 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 213, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *JDI*, 1986, p. 1058, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 2 août 1984, Malone c/ France**, req. n°8691/79 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 224, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 393, obs. COUSSIRAT-COUSTERE V. ; *JDI*, 1986, p. 1064, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P. ; RSC, 1984, p. 145, obs. PETTITI L.E.

- **CEDH, 22 oct. 1984, Sramek c/ Autriche**, req. n°8790/79 : *Cah. dr. eur.*, 1986, p. 215, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE V. ; *RSC*, 1984, p. 142, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1986, p. 1069, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 25 mars 1985, Barthold c/ Allemagne**, série A n°90 : *Cah. Dr. eur.*, 1988, p. 466, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1987, p. 239, obs. PELLOUX R. ; *RSC*, 1985, p. 630, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1986, p. 1080, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 26 mars 1987, Leander c/ Suède**, req. n°9248/81 : *Cah. dr. eur.*, 1988, p. 463, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *RSC*, 1987, p. 749, obs. PETTITI L.E. et TEITGEN F. ; *JDI*, 1988, p. 858, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 27 av. 1988, Boyle et Rice c/ Royaume Uni**, req. n°9659/82 : *JDI*, 1989, p. 801, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 7 juillet 1989, Soering c/ Royaume uni**, req. n°14038/88 : *Ann. fr. dr. int.*, 1991, p. 583, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE V. ; *RTDH*, 1990, p. 5, obs. GANSHOF VAN DER MEERSCH W. ; *RSC*, 1989, p. 786, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1990, p. 734, obs. ROLLAND P. et TAVERNIER P. ; *JCP G*, 1990, 3432, obs. LABAYLE H. ; *RGDIP*, 1990, p. 103, obs. SUDRE F.
- **CEDH, 13 déc. 1989, Storcké c/ Allemagne**, req. n°11755/85.
- **CEDH, 24 av. 1990, Kruslin c/ France**, req. n°11801/85 : *RUDH*, 1990, p. 185, obs. COHEN-JONATHAN G. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1991, p. 606, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE V. ; *D.*, 1990, p. 353, note PRADEL J.
- **CEDH, Moreira de Avezedo c/ Portugal, 23 oct. 1990**, serie A n°189.
- **CEDH, 9 juil. 1991, Chavé née Jullien c/ France**, req. n°14461/88.
- **CEDH, 27 août 1992, Tomasi c/ France**, req. n°12850/87 : *Ann. fr. dr. int.*, 1992, p. 629, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE V. ; *RSC*, 1993, p. 142, obs. PETTITI L.E. ; *JDI*, 1993, p. 740, obs. DECAUX E. et TAVERNIER P.
- **CEDH, 21 sept. 1994, Fayed c/ Royaume-Uni**, req. n°17101/90 : série A n°294B.
- **CEDH, 25 oct. 1994, Ortenberg c/ Autriche**, req. n°12884/87.
- **CEDH, 28 fév. 1996, Schaller Volpi c/ Suisse**, req. n°25147/94.
- **CEDH, 17 déc. 1996, Terra Woningen B.V. c/ Pays-Bas**, req. n°10641/92.
- **CEDH, 29 mai 1997, Geogiardis c/ Grèce**, req. no21522/93.
- **CEDH, 25 juin 1997, Halford c/ Royaume Uni**, req. n°20605/92 : rec. 97-III.
- **CEDH, 16 fév. 2000, Amann c/ Suisse**, req. n°27798/95.
- **CEDH, 4 mai 2000, Rotaru c/ Roumanie**, req. no28341/95 : *JCP G*, 2001, obs. SUDRE F. ; *RTDH*, 2001, p. 137, obs. DE SCHUTTER O.
- **CEDH, 2 août 2000, Bertin-Mouroit c/ France**, req. n°36343/97.
- **CEDH, 31 juil. 2001, Zannouti c/ France**, req. n° 42211/98.
- **CEDH, gr. Ch., 12 mai 2005, Ocalan c/ Turquie**, req. n°46221/9 : *JCP G*, 2005, I, p. 159, obs. SUDRE F. ; *RDP*, 2006, p. 794, obs. LEVINET M.
- **CEDH, 26 juill. 2005, Siliadin c/ France**, req. n°73316/01 : *D.*, 2006, p. 346, note ROETS D. ; *RSC*, 2006, p. 139, obs. F. MASSIAS ; *JCP G*, 2005, II, 10142, note SUDRE F. ; *RTD Civ.*, 2005, p. 740, obs. J.P. MARGUENAUD ; *RDP*, 2006, p. 795, obs. LEVINET M. ; *AJDA*, 2005, p. 1890, obs. J.P. FLAUSS.
- **CEDH, 6 juin 2006, Segerstedt-Wiberg et autres c/ Suède**, req. no62332/00.
- **CEDH, 4 juil. 2006, Ramirez Sanchez c/ France**, req. n°59450/00.
- **CEDH, 30 juin 2005, Bosphorus Hava Yollari Turizm Anonim Siri keti c/ Irlande**, req. n°45036/98 : *Cah. dr. eur.*, 2006, p. 363, obs. JACQUE J.P. ; *RTDE*, 2005, p. 756.
- **CEDH, 3 av. 2007, Copland c/ Royaume Uni**, req. n°62617/00 : *JCP G*, 2007, I, 182, obs. SUDRE F. ; *RTDH*, 2009, p. 779, obs. KEFER et CORNELIS.
- **CEDH, 10 juillet 2008, Medvedyev c/ France**, req. n°3394/03 : MARGENAUD J.P., « Tempête sur le Parquet », *RSC*, 2009, p. 176 ; RENUCCI J.-F., « Le procureur de la République est-il un magistrat au sens de la CEDH ? », in *Liberté, justice, tolérance, Mélanges Cohen-Jonathan*, p. 1345 ; SAAS C., « Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 469.
- **CEDH, 4 déc. 2009, Marper c/ Royaume-Uni**, req. n°30562/04 et 30566/04 : *RSC*, 2009, p. 182, obs. MARGUENAUD J.P. ; *RIDP*, 2009, p. 910, obs. GONZALVEZ ; *JCP G*, 2009, I, p. 104, n°10, obs. SUDRE F. ; *AJ pén.*, 2009, p. 81, obs. ROUSSEL G. ; *Dr. pén.*, 2009, chron. 4, note DREYER F.
- **CEDH, gde Ch., 29 mars 2010, Medvedyev c/ France**, req. n°3394/03 : HENNION-JACQUET P., « L'arrêt Medvedyev : un turbulent sur les qualités du parquet français », *D.* 2010, p. 1390 ; THIERRY J.B., « L'arrêt Medvedyev C/ France du 29 mars 2010 : juge d'instruction : 1 – Parquet : 0 », *Dr. pén.* n°6, juin 2010, ét. 12 ; SUDRE F., « Le rôle du parquet en question », *JCP éd. G*, n°16, p.454 ; RENUCCI J.F., « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *D.*, 2010, p. 1386.

- **CEDH, 2 sept. 2010, Uzun c/ Allemagne**, req. n°35623/05 : *D.*, 2011, p. 724, obs. MATSOPOULOU H. ; *RSC*, 2011, p. 287, ROETS D. ; *Dr. pén.*, 2011, chron. 3, obs. DREYER E.
- **CEDH, 23 nov. 2010, Moulin c/ France**, req. n°37104/06 : *D.*, 2010, actu. 2776, note LAVRIC S. ; *D.*, 2011, point de vue 26, obs. FOURMENT F. ; *D.*, 2011, p. 277, obs. RENUCCI J.F. ; *D.*, 2011, p. 338, obs. PRADEL J. ; *Dalloz actualité*, 24 nov. 2010, obs. LAVRIC S. ; *RSC* 2011, p. 208, obs. ROETS D. ; *Procédures*, 2011, n°30, obs. CHAVENT-LECLERE A.S. ; *Dr. pén.*, 2011, n°26, obs. MARON A et HAAS M. ; *Dr. pén.*, chron. 3, obs. DREYER E. ; *Dr. pén.*, chron. 7, obs. LESCLOUS V., *Dr. pén.*, 2012, chron. 1, obs. GEORGET E.
- **CEDH, 21 janv. 2011, M.S.S. c/ Belgique et Grèce**, req. n°30696/09.
- **CEDH, 27 oct. 2011, Stojkovic c/ France et Belgique**, req. n°25303/08 : *Procédures*, n°12, 2011, p. 15, obs. FRICERO N. ; *RTDE*, 2012, p. 369, obs. PALVADEAU E. ; *AJ pén.*, 2012, jurisp. n°93, obs. DEMARCHI J.R.
- **CEDH, 18 oct. 2011, Khelili c/ Suisse**, req. n°16188/07.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

- **CJCE, 15 mai 1986, Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary**, aff. 222/84, Rec., p. 1651, n°13.
- **CJCE, 11 février 2003, Procédures criminelles contre Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge**, affaires jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-1345.
- **CJCE, 9 mars 2005, Procédure pénale contre Leopold Henri Van Esbroeck**, aff. C-436/04, *RTDH*, 2006, p. 635, obs. MOCK H.
- **CJCE, 13 sept. 2005, Commission c/ Conseil**, C-176/03, Rec. CJCE p. I-7879, *Europe*, n°11, 2005, p. 11, *comm.* SIMON D. ; *RDUE*, n°3, 2005, p. 641, *comm.* B. KOTSCHY, *D.*, 2005, jur. p. 3064, *comm.* MONJAL P.Y. ; *RMCUE*, 2006, p. 24, *comm.* CHALTIEL F. ; *D.*, 2005, n°39, p. 2697 *comm.* BELLESCIZE R. ; *Dr. pén.*, n°12, 2005, ét. n°16., *comm.* BELLESCIZE (de) R. ; *RPDP*, 2005, p. 158, *comm.* NOURRISSAT C. ; *JCP éd. G*, n°48, 2005, II, 10168, *comm.* ZARKA J.C. ; *RTDE*, 2006, p. 369, *comm.* HAGUENAU-MOIZARD C. ; *RSC*, 2006, p. 155, *comm.* IDOT L. ; *RJ Env.*, n°4, 2006, *comm.* 369, obs. NORD WAGNER N.
- **CJCE, gr. Ch., 30 mai 2006, Parlement c/ Commission des Communautés**, C 318/04 et C-317/04, dites « affaires des données PNR », Rec., p. I-4721 : *RTDE*, 2006, p. 535, note MICHEL V. ; *AJ pén.*, 2006, p. 369, obs. SAAS C ; *Europe*, 2006, ét. n°8, obs. MARIATTE F.
- **CJCE, 28 sept. 2006, Gasparini et autres**, aff. C-467/04, Rec. p. I-9199 : *Europe*, 2006, *comm.* 308, obs. KAUFF-GAZIN F. ; *RSC*, 2007, p. 148, obs. IDOT L.
- **CJCE, 28 sept. 2006, Procédure pénale c. van Straaten**, aff. C-150/05 : *RSC*, 2007, p. 148, obs. IDOT L. ; *Europe*, 2006, *comm.* 308, obs. KAUFF-GAZIN F.
- **CJCE, 23 oct. 2007, Commission c/ Conseil**, C-440/05, rec. : GAUTIER M., « Etendue de la compétence de la Communauté pour exiger des Etats membres qu'ils instituent des sanctions pénales », *JCP G*, 2007. II. 1027 ; GRARD L., « Sanctions pénales contre les pollueurs des mers : l'Union européenne se trompe de base juridique », *Rev. dr. transp.*, 2007, *comm.* 243.
- **CJCE, 11 déc. 2008, Procédure pénale. contre. Klaus Bourquain**, aff. C-297/07 : *Europe*, 2009, *comm.* 70, obs. KAUFF-GAZIN F.
- **CJUE, 9 nov. 2010, Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert**, aff. C-92/09 et C-93/09 : EUROPE, 2011, *comm.* 2, obs. SIMON D.
- **CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2010, Aziz Melki et Sélim Abdeli**, aff. C-188/10 et C-189/10 : *D.*, 2010, p. 1719, obs. LAVRIC S. ; *AJ pén.*, 2010, p. 343, obs. J.B. PERRIER ; *RTDE*, 2010, p. 577, ét. DUTHEIL DE LA ROCHERE J.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

- **TPICE, 4 oct. 2006, Tillack c/ Commission**, affaire T-193/04 : *RSC*, 2007, p. 143, obs. IDOT L. ; *Europe*, 2005, *comm.* 200, obs. Kauff-Gazin F.
- **TPICE (ord.), 9 juin 2004, Grau c/ Commission**, aff. T-96/03 : *Europe*, 2010, *comm.* 161, KAUFF-GAZIN F. ; *RSC*, 2006, p. 684, obs. IDOT L.
- **TPICE (ord.), 13 juil. 2004, Comunidad autonoma de Andalucia c/ Commission**, aff. T-29/03.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- **CPJI, 7 sept. 1927, aff. du Lotus**, *Rev. DIP*, 1928, p. 354, note DONNEDIEU DE VABRES H.

COMITÉ DES RECOURS EUROPOL

- Comité des recours, 16 mai 2002, recours n°1/01.
- Comité des recours, 24 sept. 2003, recours n°02/01.
- Comité des recours, 12 déc. 2005, recours n°04/01 de M. U.
- Comité des recours, 23 mars 2009, recours n°07/02.
- Comité des recours, 1er mars 2011, recours n°02/01 de M.A.
- Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B.
- Comité des recours, 14 mars 2012, recours n°10/02 de M. A.
- Comité des recours, 1er mars 2011, recours n°10/03 de M. A.

MÉDIATEUR EUROPÉEN

- Médiateur européen, déc. du 26 av. 2001, plainte n°781/2001/IJH.
- Médiateur européen, déc. du 20 nov. 2003, plainte n°1840/2002/GG.
- Médiateur européen, projet de recommandation du 16 fév. 2004, plainte n°1769/2002/(IJH)ELB.

INSTANCE NATIONALES

COUR DE CASSATION

- **Cass. Crim. 21 mars 1862**, S. 1862.I.542, rapport F. HELIE, concl. SAVARY.
- **Cass. Crim., 20 mars 1908**, *bull. n°121*.
- **Cass. Crim., 12 juin 1914**, *bull. n°276*.
- **Cass. Crim., 25 mars 1954**, *bull. n°122*.
- **Cass. Crim., 4 juin 1964**, *JCP* 1964, II, 13806, rapp. P. COMTE
- **Cass. crim., 30 oct. 1995**, *bull. n°332*.
- **Ord. president, 29 oct. 1996**, *bull. n°377* ; *D.*, 1997, p. 182, comm. BOULOC B.
- **Cass. Crim., 14 nov. 1996**, *bull. n°411*.
- **Cass. Crim. 26 nov. 1996**, *bull. n°426*.
- **Cass. crim., 24 juin 1997**, *bull. n° 252* ; *Dr. pén.*, 1997, comm.. 133, comm. MARON A. ; *RSC*, 1998, p. 351, obs. J.P. DINTHILLAC.
- **Cass. Crim., 24 sept. 1997**, *bull. n°311*.
- **Cass. crim., 4 nov. 1997**, *RSC*, 1998, p. 351, obs. J.P. DINTHILLAC.
- **Cass. Crim., 21 sept. 1999**, *bull. n°189*, *RSC*, 2001, p. 899 ; *RSC*, 2000, p. 221, obs. GIUDICELLI A. ; *RSC*, 2000, p. 417, comm. COMMARET D.N.
- **Cass. Crim., 17 déc. 2002**, *bull. n° 229*.
- **Cass. Crim., 9 juil. 2003**, *bull. n°134*.
- **Cass. Crim., 26 av. 2006**, inédit.
- **Cass. Crim., 13 sept. 2011**, *AJ pén.* 2012, n°40, obs. ROUSSEL G. ; *RSC* 2012, p. 40, obs. AUBERT B.
- **Cass crim., 20 juin 2012**, *Dalloz actualité*, 19 juil. 2012, obs. BLOMBLED M.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- **Cons. Constit., déc. N°76-71 DC, 30 déc. 1976**, *relative à la décision du Conseil des Communautés européenne relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, *Pouvoirs*, 1977 (1), p. 222, obs. AVRIL P. et GICQUEL J. ; *JCP G*, 1978, I, 2895, obs. DE VILLIERS M. ; *RDP*, 1977, p. 129, obs. FAVOREU L et PHILIP L. ; *JCP G*, 1977, II, 18704, FRANCK C. ; *Cah. dr. eur.*, 1977, p. 458, obs. BOULOUS J. ; *Ann. fr. dr. int.*, 1976, p. 805, obs. COCATRE-ZEILGE, A. et PIROTE O. ; *RRJ*, 1977 (3-4), p. 79, obs. FAVOREU L. ; *JDI*, 1977, p. 66, obs. RUZIE D. ; ; *Ann. fr. dr. int.*, 1977, p. 965, obs. LACHAUME J.F. ; *Cah. dr. eur.*, 1977, p. 666, obs. KOVAR R. et SIMON D. ; *D.*, 1977, p. 201, HAMON L. ; ; *Ann. fr. dr. int.*, 1976, p. 805, COUSSIRAT-COUSTERE V.
- **Cons. Constit., déc. 84-188 DC, 22 mai 1985**, *Peine de mort*, *RJC I-224*. *Ann. fr. dr. int.*, 1985, p. 868, obs. FAVOREU L. ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, p. 430, GENEVOIS B.
- **Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juill. 1991**, *relative à la Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes JORF du 27 juil., p. 10001. V.*

note HAMON L., *D.* 1991, jurisprudence, p. 617 ; VEDEL G., *RFDA*, 1992, p. 173 ; PRETOT X., *RTDE*, 1992, p. 187 ; *RFDC*, 1991, p. 703 note P. GAÏA ; *RDP*, 1991, p. 1499, note F. LUCHAIRE.

- **Cons. Constit., décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité**, *LPA*, 30 mai 2005 (106), pp. 14-17, obs. MATHIEU B. et VALEMBOIS A.L. ; *RSC*, 2005, p. 122, obs. BUCK V. ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13ème éd., Dalloz, 2005, pp. 877-901, obs. FAVOREU L. et PHILIP L. ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, p. 683, obs. ALCARAZ H. et SCHMITTER G.

CONSEIL D'ETAT

- **CE, 29 déc. 1997, n°140325**, *Rec. Lebon*, 1997.
- **CE, 30 mai 2001, n°218108**, *Rec. Lebon*, 2001.
- **C.E., Ass. Gén., avis n°370.452 du 25 nov. 2004**, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2005*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 56, La Documentation française, 2005, pp. 173-174.
- **C.E., Ass. Gén., avis n°373.331 du 28 sept. 2006**, in *Rapport public du Conseil d'Etat 2006*, Coll. Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 56, La Documentation française, 2007, p. 219.
- **CE, 7 av. 2006, n°275216**, *Rec. Lebon*, 2006.

COUR D'APPEL

- **CA Douai, 11 mai 1999, D.**, 2000, p. 856, note LOMBARD F. et HANOUNE A.

INDEX ANALYTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

-A-

Acte de police : 156-160 ; 162-164 ; 786 ; 793 ; 800.

Acteurs d'entraide : 270-283.

Affaires pénales complexes : 998-1010 ; 1029 ; 1057 ; 1140-1141.

Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures : V. *Frontex*

Allemagne : 56 ; 190 ; 945 ; 948 ; 1116 ; 1197.

Analyse criminelle : 19 ; 297 ; 323 ; 350.

- Analyse stratégique : 19 ; 297 ; 323 ; 1013.
- Analyse opérationnelle : 19 ; 297 ; 514 ; 527 ; 549 ; 1068 ; 1074.

Analyse systémique :

- Application : 186-317.
- Définition : 40-42.
- Système (notion) : 41.

Assistance policière :

- Assistance non opérationnelle : 591-730 ; 830-850 ; 855-936.
- Assistance opérationnelle : 752-829 ; 937-1035.
- Définition : 475-482.
- Mesures : 516-520 ; 522 ; 533-535 ; 537-540
- Régime : 589-964.

Autorités communes de contrôle : 709.

- ACC Europol : 1069 ; 1083-1118.
- ACC Schengen : 725.

-B-

Bases de données européennes :

- Système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile et de plusieurs catégories d'immigrants clandestins (*Eurodac*) : 73 ; 298 ; 872 ; 873 ; 879.
- Système d'information douanier : 298 ; 538 ; 604 ; 657 ; 676 ; 677 ; 690 ; 694 ; 725 ; 893 ; 898.
- Système d'information Europol : 19 ; 73 ; 218 ; 245 ; 296 ; 514 ; 523 ; 540 ; 541 ; 1013 ; 1044-1053 ; 1055-1057 ; 1067-1070 ; 1073 ; 1083.
- Système d'information Interpol : 218 ; 245 ; 294 ; 538 ; 598 ; 603 ; 656-660 ; 675 ; 687 ; 690 ; 695 ; 700 ; 837-844 ; 1069.

- Système d'information Schengen : 18 ; 27 ; 65 ; 73 ; 101 ; 205 ; 218 ; 245 ; 295 ; 297 ; 365 ; 368 ; 401 ; 454 ; 538 ; 604 ; 652 ; 657 ; 675 ; 676 ; 686 ; 690 ; 694 ; 709 ; 725 ; 847 ; 872 ; 873 ; 893 ; 898 ; 1064 ; 1069.

- Système d'information Schengen deuxième génération : 604 ; 686 ; 847.

- Système d'information des visas : 73

- Système d'information sur les casiers judiciaires : 205.

Belgique : 69 ; 334 ; 676 ; 889 ; 948 ; 949.

-C-

Centre de coopération policière et douanière : 20 ; 22 ; 70 ; 88 ; 145 ; 219 ; 236 ; 303 ; 315 ; 379 ; 460.

Centre européen de lutte contre la cybercriminalité : 1189-1192.

Circonstances particulières : V. *Urgence et Nécessité*

Classifications :

- Critères : 406-413 ; 438-442.
- Définition : 350 ; 352 ; 429 ; 432.
- Fonctions : 422-428 ; 443-447.
- Classification de l'entraide policière : 350- 468.

Club de Berne : 133 ; 370 ; 382 ; 396 ; 609.

Club de Vienne : 16 ; 133 ; 302 ; 382 ; 396.

Cogestion : 73 ; 464 ; 500 ; 502 ; 503 ; 505 ; 522 ; 568 ; 569.

Collège européen de police : 63 ; 75 ; 219 ; 280 ; 455 ; 456 ; 465 ; 595 ; 639 ; 645-647 ; 855 ; 1033.

Comité des recours Europol : 1087 ; 1091 ; 1097-1119.

Comité permanent de sécurité intérieure : 276 ; 609 ; 1029.

Commission rogatoire internationale :

Compétence :

- Compétence pénale de l'Union européenne : V. *Union européenne*
- Compétence territoriale : V. *Territorialité*

Compréhension mutuelle : 1031 ; 1033 ; 1034.

Conférence pour la Sécurité et la Coopération en Europe : 60.

Confiance mutuelle :

- Définition : 851-853.
- Influence sur l'entraide : 855-880 ; 1011-1035.

Conflit de compétence : 259 ; 352 ; 1024 ; 1149-1150.

Conseil de l'Europe : 15 ; 59 ; 61 ; 83 ; 198 ; 222 ; 229 ; 230 ; 238 ; 240 ; 396 ; 689 ; 954.

Conservation des données : 671 ; 697-701 ; 883 ; 888 ; 902 ; 912 ; 934 ; 935 ; 1064 ; 1099.

Contrainte : 158-159 ; 162-163 ; 184 ; 497 ; 631 ; 363 ; 653 ; 701 ; 785-787 ; 792 ; 794 ; 797 ; 800 ; 941 ; 1124 ; 1125 ; 1131 ; 1169 ; 1206.

Contrôle judiciaire : 810-829 ; 1143-1159 ; 1173-1174 ; 1187 ; 1195 ; 1207-1209.

- Contrôle *a priori* : 811-816 ; 1144-1147.
- Contrôle *a posteriori* : 817-829 ; 1148-1158.

Contrôleur européen de la protection des données : 713 ; 719 ; 897 ; 903 ; 926 ; 1082 ; 1089.

Convention d'application de l'Accord de Schengen :

- Article 39 : 116 ; 118 ; 493 ; 600 ; 653 ; 832 ; 863
- Article 40 : 230 ; 756 ; 772 ; 774 ; 775 ; 788 ; 802 ; 813.
- Article 41 : 22 ; 64 ; 65 ; 230 ; 774 ; 784 ; 787 ; 802 ; 807 ; 826 ; 945.
- Article 46 : 494 ; 600 ; 832 ; 847.
- Article 47 : 230.

Convention européenne des droits de l'homme :

- Adhésion de l'Union européenne : 908-914.
- Article 6 : 1104-1114 ; 1173.
- Article 8 : 664 ; 679 ; 684 ; 902 ; 912 ; 916 ; 1099
- Article 13 : 672 ; 702 ; 1099-1103.

Coopération policière :

- Coopération non opérationnelle : 1041-1119.
- Coopération opérationnelle : 1120-1210
- Définition : 477-478 ; 481.
- Mesures : 512-515 ; 523-522 ; 526-531 ; 541.
- Régime : 965-1210.

Coopération avec les entités privées : 688.

Criminalité internationale : *V. infraction internationale*

Criminalité organisée : 16 ; 28 ; 55 ; 92 ; 176 ; 281 ; 296 ; 302 ; 364 ; 365 ; 373-374 ; 541 ; 545 ; 599 ; 612 ; 984 ; 994-997 ; 998 ; 1000 ; 1002 ; 1004 ; 1007 ; 1008 ; 1021 ; 1024 ; 1028 ; 1029 ; 1030 ; 1018 ; 1117 ; 1139 ; 1140 ; 1141.

Criminalité transnationale : *V. infraction internationale*

Cross Channel Intelligence Conference : 16 ; 133 ; 382 ; 398 ; 444 ; 609 ; 744.

Culture policière commune : 1031-1035.

Cybercriminalité : 1189-1196.

-D-

Danemark : 65 ; 149.

Définition :

- Fonction : 126 ; 169.
- Notion : 46.

Délégué à la protection des données Europol : 720 ; 1088-1089.

Dénonciation à des fins de poursuites : 217 ; 503 ; 567 ; 633 ; 823 ; 826.

Disponibilité (principe de -) : 857-870 ; 871 ; 879 ; 816 ; 1045.

Douanes : 92 ; 114 ; 144-147 ; 297 ; 311 ; 626 ; 627.

Données API : 880.

Données à caractère personnel : 609 ; 689-690 ; 880-890 ; 903 ; 929 ; 934 ; 935 ; 1064 ; 1067 ; 1076 ; 1083.

Données PNR : 833-835 ; 880 ; 883-884 .

Données « sensibles » : 609 ; 689-690 ; 880-890 ; 903 ; 929 ; 934 ; 935 ; 1064 ; 1067 ; 1076 ; 1083.

-E-

Echange d'informations : 17-19 ; 56 ; 64 ; 73-74 ; 77 ; 91 ; 101 ; 172 ; 217 ; 271 ; 278 ; 279 ; 300 ; 303 ; 310 ; 316 ; 320.

- Echange spontané : 475 ; 537 ; 597 ; 600 ; 832-833.

Effacement des données : 672 ; 700 ; 722 ; 725 ; 889 ; 930 ; 934 ; 1051 ; 1053 ; 1055 ; 1093 ; 1095 ; 1115.

Enquête discrète : *V. infiltration*

Entraide directe : 378 ; 291 ; 419.

Entraide douanière : 143-147 ; 333.

Entraide formelle : 382 ; 383 ; 412 ; 419.

Entraide horizontale : 243 ; 245 ; 246 ; 395 ; 416 ; 453-454 ; 456 ; 459-460 ; 461 ; 464 ; 501 ; 634 ; 953 ; 1013 ; 1014 ; 1120.

Entraide indirecte : 245 ; 300 ; 306 ; 315 ; 321 ; 379 ; 419 ; 460 ; 461 ; 544 ; 545.

Entraide informelle : 14 ; 17 ; 22 ; 75 ; 78 ; 101 ; 133 ; 251 ; 275 ; 322 ; 370 ; 382-384 ; 398 ; 412 ; 419 ; 439 ; 444 ; 464 ; 609 ;

Entraide judiciaire : 56 ; 130 ; 169 ; 240 ; 456.

- Définition : 170-177 ; 501.
- Distinction avec entraide policière : 170-177 ; 332-335 ; 497.
- Mesures : 178-181 ; 564-568.

Entraide pénale : 191-263.

Entraide policière :

- Définition : 317.
- Eléments constitutifs/critères : 269-317.
- Mesures : 72-77 ; 318-338.

Entraide politique : 115 ; 124 ; 132 ; 134 ; 135 ; 184 ; 186 ; 192 ; 193 ; 196-208 ; 216 ; 223-241 ; 248 ; 251 ; 252 ; 255 ; 256 ; 261 ; 264 ; 272 ; 441.

Entraide technique : 184 ; 186 ; 192 ; 193 ; 209-220 ; 242-247 ; 248 ; 251 ; 252 ; 255 ; 261 ; 262 ; 264 ; 265 ; 316 ; 358 ; 441.

Entraide spéciale : 369-375 ; 972-1110.

Entraide verticale : 245 ; 455 ; 458-462.

Equipe commune d'enquête : 19 ; 22 ; 27 ; 101 ; 102 ; 130 ; 176 ; 180-182 ; 332-334 ; 337 ; 344 ; 357 ; 358 ; 359 ; 366 ; 370 ; 395 ; 454 ; 456 ; 475 ; 497 ; 513 ; 515 ; 526 ; 529 ; 531 ; 542 ; 545 ; 549 ; 966 ; 989 ; 996 ; 1007 ; 1013 ; 1022 ; 1034 ; 1123 ; 1124-1127 ; 1129 ; 1133 ; 1145 ; 1150 ; 1153 ; 1156 ; 1191.

Equipe d'intervention rapide aux frontières : 1014 ; 1177.

Espace Benelux : 69.

Espace de liberté, de sécurité et de justice : 25 ; 63 ; 212 ; 604 ; 854 ; 863 ; 897 ; 923 ; 945 ; 954 ; 957 ; 1015 ; 1018 ; 1025 ; 1027 ; 1028 ; 1029 ; 1030 ; 1035 ; 1189 ; 1194 ; 1216.

Espagne : 26 ; 149 ; 653 ; 945 ; 955 ; 1117 ; 1134 ; 1140.

Eurodac : *V. bases de données*

Eurojust : 205 ; 872 ; 1032 ; 1034.

Europol : 19 ; 27 ; 85 ; 91 ; 205 ; 275 ; 279 ; 296 ; 309-311 ; 313 ; 365 ; 383 ; 401 ; 434 ; 514 ; 541 ; 545 ; 872 ; 984 ; 985 ; 995 ; 996 ; 1000-1004 ; 1013 ; 1022 ; 1043-1119 ; 1191 ; 1192 ; 1197.

Extradition : 56 ; 69 ; 217 ; 229 ; 240 ; 251 ; 255 ; 500 ; 501 ; 504 ; 565 ; 567 ; 758 ; 822 ; 990 ; 1008 ; 1151.

-F-

Federal Bureau Investigation : 1099.

Fichier d'identification des dossiers d'enquête : 297.

Filature : *V. Observation transfrontalière*

Finalité (principe de –) : 676 ; 845-849 ; 878-881 ; 883 ; 901 ; 927 ; 1049 ; 1063.

Force de gendarmerie européenne : 808 ; 1188.

Force publique : 1 ; 117 ; 157 ; 159 ; 162 ; 166 ; 173 ; 192 ; 216 ; 501 ; 564 ; 632 ; 792.

Formation interpolicière : 16 ; 22 ; 60 ; 72 ; 75 ; 87 ; 92 ; 93 ; 101 ; 102 ; 173 ; 187 ; 219 ; 259 ; 266 ; 278 ; 280 ; 282 ; 302 ; 309 ; 310 ; 316 ; 322 ; 356 ; 359 ; 370 ; 396 ; 397 ; 402 ; 419 ; 426 ; 480 ; 516 ; 542 ; 591 ; 595 ; 609 ; 634 ; 635 ; 645-647 ; 663 ; 808 ; 855 ; 1014 ; 1024 ; 1032 ; 1033 ; 1041 ; 1166 ; 1191.

Fraude communautaire : *V. Protection des intérêts financiers de l'Union*

Frontex : 279 ; 282 ; 311 ; 370 ; 456 ; 986 ; 1012 ; 1015 ; 1177-1188.

-G-

G8 : 56 ; 73.

GAFI : 56.

Gardes-frontières : 1177-1188.

Gestion civile de crise : 75 ; 77 ; 102 ; 322 ; 344 ; 359 ; 454 ; 456 ; 416 ; 534 ; 595 ; 599 ; 762 ; 772 ; 778 ; 780 ; 794 ; 795 ; 804 ; 808 ; 815 ; 1185.

Groupe de travail tripartite : 382.

-H-

Hazeldonk (Groupe –) : 370 ; 382.

-I-

Immigration illégale : 28 ; 282 ; 326 ; 364 ; 370 ; 991 ; 996 ; 1015.

Infraction internationale :

- Infraction européenne par nature : 977 ; 985 ; 986 ; 992-993 ; 996 ; 1001-1004 ; 1030 ; 1039 ; 1161 ; 1196 ; 1200 ; 1215 ; 1223 ; 1258.

- Infraction internationale par nature : 4 ; 969 ; 974-975 ; 977 ; 978-979 ; 981 ; 986 ; 987 ; 1011 ; 1215.

- Infraction transnationale : 934 ; 974 ; 977 ; 980-981 ; 985 ; 989 ; 991 ; 991 ; 992-993 ; 999 ; 1004 ; 1010 ; 1021 ; 1161 ; 1215.

- Infraction universelle : 975-976 ; 978 ; 987 ; 1010.

Infiltration : 334 ; 344 ; 393 ; 530 ; 988-990 ; 996 ; 1008 ; 1125 ; 1128-1129 ; 1134-1135 ; 1139 ; 1145 ; 1153 ; 1195.

Intégration :

- Intégration européenne : 134 ; 202-208.

- Intégration policière : 386-387 ; 390 ; 392 ; 395 ; 409 ; 416 ; 453-456 ; 464 ; 550 ; 1160-1213.

Interconnexion des bases nationales : 20 ; 66 ; 73 ; 299-300 ; 321 ; 605 ; 714 ; 866 ; 868 ; 915.

Interopérabilité des bases de données : 871-874 ; 879.

Interpol : 14 ; 15 ; 22 ; 32 ; 51 ; 54-71 ; 73 ; 77 ; 99 ; 118 ; 133 ; 135 ; 219 ; 245 ; 251 ; 274 ; 278 ; 289 ; 294 ; 309 ; 313 ; 323 ; 368 ; 379 ; 398 ; 460 ; 492 ; 500 ; 505 ; 522 ; 537 ; 595 ; 598 ; 603 ; 609 ; 640-644 ; 652 ; 675 ; 700 ; 708 ; 724 ; 726 ; 859-860.

Intervention d'urgence en zone frontalière : 325 ; 328 ; 518 ; 524 ; 755 ; 761 ; 774 ; 803 ; 819.

Irlande : 20 ; 65 ; 860.

Italie : 149-150 ; 166 ; 889 ; 945 ; 948 ; 955 ; 996 ; 1139.

-L-

Licéité (principe de -) : 675 ; 685-686 ; 718 ; 927 ; 1062.

Livraisons surveillées : 22 ; 55 ; 176 ; 331 ; 333-335 ; 338 ; 344 ; 370 ; 395 ; 456 ; 497 ; 514 ; 530-531 ; 545 ; 966 ; 988-990 ; 996 ; 1008 ; 1022 ; 1123 ; 1126-1129.

Luxembourg : 69 ; 149 ; 334 ; 948.

-M-

Mandat d'arrêt européen : 173 ; 212 ; 565 ; 600 ; 822 ; 833 ; 944 ; 1151.

Médiateur européen : 1172 ; 1186.

Mise à disposition de personnels : 76 ; 305 ; 334 ; 344 ; 359 ; 480 ; 496 ; 513 ; 532 ; 534 ; 542 ; 545 ; 765-767 ; 772 ; 778 ; 792 ; 797-798 ; 815 ; 819 ; 825-826 ; 941 ; 945.

Mutualisation : 292 ; 397 ; 419 ; 505 ; 864 ; 951 ; 952-957.

-N-

NEBEDEACPOL : 17 ; 133 ; 135 ; 382 ; 609.

Nécessité (principe de -) : 677 ; 739 ; 745 ; 758 ; 1064.

Nécessité :

- Effets :

- Effets généraux : 745 ; 747-750.
- Effets sur l'entraide policière : 754-768 ; 782 ; 789 ; 791-795 ; 800 ; 804 ; 806 ; 811 ; 829-830 ; 836 ; 838 ; 840 ; 843 ; 845 ; 847-848 ; 850 ; 931 ; 958.

- Notion : 737-742.

Norvège : 65 ; 66.

-O-

Observation transfrontalière : 18 ; 22 ; 64 ; 77 ; 101 ; 145 ; 172 ; 173 ; 176 ; 217 ; 228 ; 230 ; 271 ; 306 ; 315 ; 316 ; 325 ; 327 ; 334 ; 344 ; 356 ; 358 ; 359 ; 366 ; 368 ; 379 ; 395 ; 401 ; 454 ; 456 ; 493 ; 496 ; 519 ; 533 ; 542 ; 545 ; 755 ; 756-758 ; 760 ; 772 ; 774-775 ; 779 ; 783-784 ; 789-790 ; 792-793 ; 797 ; 802 ; 813-814 ; 820-823 ; 825-826 ; 828 ; 939 ; 941 ; 945 ; 1124 ; 1127 ; 1129

Office de lutte anti-fraude : V. *OLAF*

Office européen de police : V. *Europol*

Office européen de justice : V. *Eurojust*

Officiers de liaison : 18 ; 64 ; 73 ; 101 ; 230 ; 245 ; 279 ; 292 ; 296 ; 309 ; 315 ; 321 ; 396 ; 454 ; 522 ; 537 ; 1034 ; 1068 ; 1090.

Organisation des Nations Unies : 55 ; 198 ; 222 ; 238 ; 808 ; 815.

Organisation internationale de police criminelle : V. *Interpol*

Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe : 60 ; 75 ; 609.

-P-

Parquet européen : 1173-1174 ; 1195 ; 1208.

Patrouille mixte : 66 ; 77 ; 167 ; 305 ; 359 ; 364 ; 543 ; 513 ; 515 ; 526 ; 528 ; 531 ; 542 ; 545 ; 549 ; 966 ; 988 ; 991 ; 996 ; 1006 ; 1008 ; 1009 ; 1130 ; 1130-1132 ; 1134 ; 1145 ; 1146.

Pays-Bas : 26 ; 948 ; 955.

Police en mer : 629.

Police européenne : 1160 ; 1161 ; 1162 ; 1163 ; 1165-1210.

Police Working Groupe On Terrorism : 17 ; 133 ; 370 ; 382.

Politique européenne en matière pénale : 1018-1030.

Pompidou (Groupe) : 20 ; 61 ; 133 ; 135 ; 382 ; 396.

Poursuite transfrontalière : 18 ; 64 ; 77 ; 101 ; 172 ; 217 ; 230 ; 316 ; 325 ; 327 ; 358 ; 366 ; 456 ; 480 ; 493 ; 496 ; 514 ; 519 ; 524 ; 533 ; 542 ; 545 ; 759-760 ; 774 ; 779 ; 783 ; 790 ; 793 ; 802 ; 807 ; 813 ; 814 ; 820 ; 940 ; 946 ; 947 ; 1124.

Pouvoirs des agents étrangers : 781-799 ; 1122-1131.

Programme :

- Programme de La Haye : 858 ; 923 ; 1028.
- Programme de Stockholm : 923 ; 1028.
- Programme de Tampere : 865 ; 1282.

Proportionnalité (principe de -) : 662 ; 674 ; 690 ; 697 ; 701 ; 1064.

Propriété des données (principe de -) : 655-660 ; 679 ; 693 ; 695 ; 836 ; 837-840 ; 841-844 ; 845 ; 846 ; 849 ; 859-862 ; 1042 ; 1043-1057 ; 1211 ; 1212.

Protection des données à caractère personnel : 400 ; 663 ; 664 ; 681 ; 682-730 ; 839 ; 845 ; 849 ; 868 ; 875-936 ; 1048 ; 1049 ; 1058 ; 1067 ; 1068 ; 1070 ; 1077 ; 1080 ; 1085 ; 1089 ; 1091 ; 1116 ; 1117 ; 1119 ; 1184 ; 1185.

- Contrôle abstrait : 717-721 ; 1088-1091.
- Contrôle concret : 722-730 ; 1092-1119.
- Contrôle *a posteriori* : 716-730 ; 1087-1119.
- Contrôle *a priori* : 1083-1086 ; 712-715.

Protection des intérêts financiers de l'Union européenne : 281 ; 1167 ; 1169 ; 1171.

-Q-

Quantico (Groupe) : 17 ; 133 ; 135 ; 302 ; 370 ; 382 ; 396 ; 609.

-R-

Réseau : 238-241 ; 247 ; 315 ; 316.
Réseau de prévention de la criminalité : 364.
Réseau judiciaire européen : 172 ; 205 ; 218 ; 219 ; 224 ; 1032.
Royaume-Uni : 20 ; 26 ; 56 ; 65 ; 70 ; 150 ; 803 ; 945 ; 1145.

-S-

Souveraineté nationale : 1 ; 2 ; 22 ; 34 ; 278 ; 315 ; 390 ; 395 ; 582 ; 586 ; 615 ; 616-660 ; 679 ; 727 ; 729 ; 731 ; 733 ; 753-805 ; 836-844 ; 850 ; 944 ; 945 ; 957 ; 962 ; 1042-1057 ; 1122-1136 ; 1157 ; 1162 ; 1165 ; 1169 ; 1174 ; 1180 ; 1181 ; 1182-1183 ; 1194 ; 1197 ; 1198-1210.
Standig Arbeitsgruppe Rauschgilt (Groupe) : 17 ; 382 ; 396 ; 609.
Stratégie européenne en matière pénale : 1027-1030.
Summa divisio : 449-451 ; 453 ; 456 ; 470 ; 507 ; 543 ; 544 ; 548 ; 552 ; 557 et s.
Suisse : 65 ; 629 ; 792 ; 948 ; 991 ; 1131.
Système : V. *Analyse systémique*
Système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile et de plusieurs catégories d'immigrants clandestins : V. *Bases de données*
Système d'information douanier : V. *Bases de données*
Système d'information Europol : V. *Bases de données*
Système d'information Interpol : V. *Bases de données*
Système d'information Schengen : V. *Bases de données*
Système d'information Schengen deuxième génération : V. *Bases de données*
Système d'information des visas : V. *Bases de données*
Système d'information sur les casiers judiciaires : V. *Bases de données*

-T-

Task Force des Chefs de Police : 275 ; 434 ; 454.
Techniques spéciales d'enquête : V. *infiltration et livraison surveillée*
Territorialité (principe de -) : 1 ; 2 ; 22 ; 72 ; 77 162 ; 316 ; 360 ; 619 ; 631 ; 752 ; 757 ; 761 ; 766 ; 767 ; 768 ; 805 ; 819 ; 825 ; 843 ; 1142.
Terrorisme : 17 ; 17 ; 28 ; 55 ; 56 ; 60 ; 61 ; 88 ; 91 ; 114 ; 149 ; 240 ; 296 ; 302 ; 365 ; 370 ; 371 ; 382 ; 541 ; 555 ; 599 ; 609 ; 676 ; 872 ; 880 ; 926 ; 934 ; 945 ; 953 ; 984 ; 995 ; 996 ; 999 ; 1003 ; 1004 ; 1006 ; 1007 ; 1028 ; 1029 ; 1076 ; 1117 ; 1140 ; 1141.
Traité d'Amsterdam : 19 ; 91 ; 145 ; 204 ; 1020.
Traité de Lisbonne : 20 ; 63 ; 93 ; 145 ; 203 ; 205 ; 206 ; 214 ; 276 ; 454 ; 641 ; 906 ; 907 ; 910 ; 915 ; 916 ; 917 ; 918 ; 919 ; 920 ; 922 ; 986 ; 1018 ; 1020 ; 1021 ; 1024 ; 1025 ; 1026 ; 1027 ; 1029 ; 1203 ; 1204.
Traité de Maastricht : 19 ; 91 ; 145 ; 204 ; 1020.
Traité de Prüm : 20 ; 66 ; 73 ; 77 ; 236 ; 299 ; 326 ; 328 ; 329 ; 364 ; 365 ; 368 ; 370 ; 522 ; 539 ; 605 ; 676 ; 761 ; 774 ; 792 ; 799 ; 803 ; 866 ; 868 ; 945 ; 953 ; 1131.
TREVI : 17 ; 18 ; 19 ; 133 ; 135 ; 302 ; 382 ; 384 ; 396 ; 610.
Traite des êtres humains : 14 ; 28 ; 61 ; 231 ; 282 ; 311 ; 370 ; 371 ; 995 ; 996 ; 1007 ; 1008 ; 1021 ; 1028.

-U-

Union européenne :
- Compétence pénale de l'Union : 202-208 ; 1020-1026 ; 1205.
- Politique en matière pénale : 1018-1030.
Urgence : 582 ; 731.
- Effets :
- Effets généraux : 746.
- Effets sur l'entraide policière : 760 ; 761 ; 767 ; 774 ; 775 ; 796-799 ; 805 ; 806 ; 814 ; 829 ; 830 ; 831-834 ; 838-848.
- Notion : 743-744.

-V-

VIS : V. *Bases de données*

INDEX DES DÉCISIONS

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (classement alphabétique)

- Adolf c/ Autriche*, 26 mars 1982 : **1106**.
Airey c/ Irlande, 9 oct. 1979 : **1105**.
Amann c/ Suisse, 16 fév. 2000 : **663**.
Artico c/ Italie, 13 mai 1980 : **1105**.
Barthold c/ Allemagne, 25 mars 1985 : **741**.
Bertin-Mourof c/ France, 2 août 2000 : **1106**.
Bosphorus Hava Yollari Turizm Anonim Siri keti c/ Irlande, 30 juin 2005 : **909**.
Boyle et Rice c/ Royaume Uni, 27 av. 1988 : **1099**.
Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, 28 juin 1984 : **1109**.
Medvedyev c/ France, 10 juillet 2008 : **334**.
Chavé née Jullien c/ France, 9 juil. 1991 : **1107**.
Copland c/ Royaume Uni, 3 av. 2007 : **668**.
Delcourt c/ Belgique, 17 janv. 1970 : **1105**.
Deweert c/ Belgique, 27 fév. 1980 : **1105 ; 1106**.
Dudgeon C/ Royaume Uni, 22 oct. 1981 : **5**.
Eckle c/ Allemagne, 15 juil. 1982 : **1106**.
Engel et autres c/ Pays-Bas, 23 nov. 1976 : **1106**.
Fayed c/ Royaume-Uni, 21 sept. 1994 : **1107**.
Geogiardis c/ Grèce, 29 mai 1997 : **1107**.
Golder c/ Royaume-Uni, 21 fév. 1975 : **1105**.
Halford c/ Royaume Uni, 25 juin 1997 : **669**.
Handyside c/ Royaume-Uni, 7 sept. 1976 : **741**.
Khelili c/ Suisse, 18 oct. 2011 : **912**.
Klass et autres c/ Allemagne, 6 sept. 1978 : **667 ; 702 ; 912 ; 1099 ; 1101**.
König c/ Allemagne, 28 juin 1978 : **1107**.
Kruslin c. France, 24 avril 1990 : **383**.
Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, 23 juin 1981 : **1105 ; 1109 ; 1110**.
Leander c/ Suède, 26 mars 1987 : **663 ; 1102**.
M.S.S. c/ Belgique et Grèce, 21 janv. 2011 : **909**.
Malone c/ France, 2 août 1984 : **669**.
Marper c/ Royaume-Uni, 4 déc. 2009 : **664 ; 670 ; 671 ; 697 ; 699 ; 888 ; 902 ; 912 ; 1075**.
Moulin c/ France, 23 nov. 2010 : **334**.
Moreira de Azevedo c/ Portugal, 23 oct. 1990 : **1105**.
Neumeister c/ Autriche, 27 juin 1968 : **1106**.
Ocalan c/ Turquie, 12 mai 2005 : **828**.
Ocalan c/ Turquie, 12 mars 2003 : **828**.
Ortenberg c/ Autriche, 25 oct. 1994 : **1107**.
Ramirez Sanchez c/ France, 4 juil. 2006 : **1101 ; 1102**.
Ringeisen c/ Autriche, 19 juil. 1971 : **1106**.
Rotaru c/ Roumanie, 4 mai 2000 : **702**.
Schaller Volpi c/ Suisse, 28 fév. 1996 : **1107**.
Segerstedt-Wiberg et autres c/ Suède, 6 juin 2006 : **912 ; 1099 ; 1101 ; 1102**.
Siliadin c/ France, 26 juil. 2005 : **5**.
Silver et autres c/ Royaume Uni, 25 mars 1983 : **669**.
Soering c/ Royaume uni, 7 juillet 1989 : **5**.
Sramek c/ Autriche, 22 oct. 1984 : **1110**.
Stojkovic c/ France et Belgique, 27 oct. 20 : **1154**.
Storcké c/ Allemagne, 13 déc. 1989 : **828**.
Sunday Times c/ Royaume-Uni, 26 av. 1979 : **669**.
Terra Woningen B.V. c/ Pays-Bas, 17 déc. 1996 : **1110**.
Tomasi c/ France, 27 août 1992 : **1106**.
Uzun c/ Allemagne, 2 sept. 2010 : **702 ; 741 ; 745**.
Wemhoff c/ Allemagne, 27 juin 1968 : **1106**.
Zand c/ Autriche, 12 oct. 1978 : **1110**.
Zannouti c/ France, 31 juil. 2001 : **1106**.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE (classement chronologique)

- CJCE, 15 mai 1986, *Johnson c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C- 222/84 : **1153**.
CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03 : **1121**.
CJCE, 11 février 2003, *Procédures criminelles contre Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, aff. C- 187/01 et C-385/01 : **851**.
CJCE, 9 mars 2006, *Procédure pénale contre Leopold Henri Van Esbroeck*, aff. C-436/04 : **851**.

CJCE, gr. Ch., 30 mai 2006, *Parlement c/ Commission des Communautés*, aff. C 318/04 et C-317/04, dites « affaires des données PNR » : **883**.

CJCE, 28 sept. 2006, *Gasparini et autres*, aff. C-467/04 : **851**.

CJCE, 28 sept. 2006, *Procédure pénale c. van Straaten*, aff. C-150/05 : **851**.

CJCE, 23 oct. 2007, *Commission c/ Conseil*, C-440/05 : **1021**.

CJCE, 11 déc. 2008, *Procédure pénale c. Klaus Bourquain*, aff. C-297/07 : **851**.

CJUE, 9 nov. 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*, aff. C-92/09 et C-93/09 : **923**.

CJUE, gr. Ch., 26 oct. 2010, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-482/08 : **71**.

CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189/10 : **628**.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

TPICE, 4 oct. 2006, *Tillack c/ Commission*, affaire T-193/04 : **1173**.

TPICE (ord.), 9 juin 2004, aff. T-96/03, *Grau c/ Commission* : **1173**.

TPICE (ord.), 13 juil. 2004, aff. T-29/03, *Comunidad autonoma de Andalucia c/ Commission* : **1173**.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

CPIJ, 7 sept. 1927, aff. du Lotus : **623**.

COMITE DES RECOURS EUROPOL

Comité des recours, 16 mai 2002, recours n°1/01 : **1117**.

Comité des recours, 24 sept. 2003, recours n°02/01 : **1116 ; 1117**.

Comité des recours, 12 déc. 2005, recours n°04/01 de M. U. : **1116**.

Comité des recours, 23 mars 2009, recours n°07/02 : **1102 ; 1114 ; 1115 ; 1116**.

Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°02/01 de M.A. : **1117**.

Comité des recours, 6 juin 2011, recours n°10/01 de Mme B. : **1116 ; 1117**.

Comité des recours, 14 mars 2012, recours n°10/02 de M. A. : **1116 ; 1117**.

Comité des recours, 1^{er} mars 2011, recours n°10/03 de M. A. : **1116**.

MEDIATEUR EUROPÉEN

Médiateur européen, déc. du 26 av. 2001, plainte n°781/2001/IJH : **1172**.

Médiateur européen, déc. du 20 nov. 2003, plainte n°1840/2002/GG : **1172**.

Médiateur européen, projet de recommandation du 16 fév. 2004, plainte n°1769/2002/(IJH)ELB : **1172**.

JURISPRUDENCE NATIONALE (classement chronologique)

COUR DE CASSATION FRANÇAISE

Cass. Crim. 21 mars 1862 : **632**.

Cass. Crim., 20 mars 1908 : **822**.

Cass. Crim., 12 juin 1914 : **1154**.

Cass. Crim., 25 mars 1954 : **822**.

Cass. Crim., 4 juin 1964 : **822 ; 827**.

Cass. crim., 30 oct. 1995 : **1156**.

Ord. president, 29 oct. 1996 : **1156**.

Cass. Crim., 14 nov. 1996 : **822**.

Cass. Crim. 26 nov. 1996 : **1154**.

Cass. Crim., 24 juin 1997 : **1154 ; 1156**.

Cass. Crim., 24 sept. 1997 : **822**.

Cass. crim., 4 nov. 1997 : **1156**.

Cass. Crim., 21 sept. 1999 : **619 ; 827**.

Cass. Crim., 17 déc. 2002 : **822**.

Cass. Crim., 9 juil. 2003 : **653 ; 787 ; 823 ; 826 ; 827**.

Cass. Crim., 26 av. 2006 : **822**.
Cass. Crim., 13 sept. 2011 : **292**.

Cass. Crim., 20 juin 2012 : **1154**.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Cons. Constit., déc. N°76-71 DC, 30 déc. 1976, *relative à la décision du Conseil des Communautés européenne relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* : **769 ; 794 ; 1201**.

Cons. Constit., déc. 84-188 DC, 22 mai 1985, *Peine de mort* : **769 ; 1201**.

Cons. Constit., déc. n°91-294 DC du 25 juill. 1991, *relative à la loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen* : **769 ; 775 ; 779 ; 786 ; 807**.

Cons. Constit., déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *relative à portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* : **1153**.

CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS

CE, Ass. Gén., avis, 25 nov. 2004 : **161 ; 785 ; 792 ; 799**.

CE, Ass. Gén., avis, 28 sept. 2006 : **161 ; 785 ; 792 ; 799**.

CE, 30 mai 2001 : **725**.

CE, 7 av. 2006 : **725**.

CE, 29 déc. 1997 : **726**.

JURIDICTIONS DU FOND

CA Douai, 11 mai 1999 : **787**.

INDEX DES INSTRUMENTS ET DES TEXTES CITÉS

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX (classement chronologique)

CONVENTIONS MULTILATÉRALES

- 1929 20 av. Convention internationale pour la répression du faux monnayage (*Décret n°58-613 du 10 juil. 1958, JORF du 22 juil. 1958, p. 6785*) : **83**.
- 1948 10 déc. Déclaration universelle des droits de l'Homme (*JORF 19 fév. 1949, p. 1859*) : **14 ; 720**.
- 1950 4 nov. Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (*Décret n° 74-360 du 3 mai 1974, JORF 04-05-1974 p. 4750*) : **664 ; 669 ; 675 ; 686 ; 702 ; 907 ; 908-914 ; 928 ; 1092 ; 1097 ; 1098-1114 ; 1173**.
- 1957 13 déc. Convention européenne d'extradition et ses deux protocoles additionnels (*Décret n°86-736 du 15 mai 1986, JORF du 15 mai 1986*) : **229 ; 240**.
- 1959 20 av. Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°67-636 du 23 juil. 1967, JORF du 4 août 1967*) : **229**.
- 1961 30 mars Convention unique sur les stupéfiants (*Décret n°69-446 du 2 mai 1969, JORF du 22 mai 1969, p. 5094*) : **55 ; 234**.
- 1964 30 nov. Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (*Décret n°75-922 du 2 oct. 1975, JORF du 11 oct. 1975*) : **500**.
- 30 nov. Convention européenne pour la répression des infractions routières (*Décret n°72-854 du 19 sept. 1972, JORF du 21 sept. 1972*) : **500**.
- 1969 23 mai Convention de Vienne sur le droit des traités (la France n'est pas partie à cette convention) : **198-199**.
- 1971 21 fév. Convention sur les psychotropes (*Décret n°77-41 du 11 janv. 1977, JORF du 19 janv. 1977, p. 452*) : **55**.
- 1977 27 janv. Convention européenne pour la répression du terrorisme (*Décret n° 87-1024 du 21 déc. 1987, JORF du 22/12/1987 p. 14954*) : **240**.
- 1978 17 mars Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°91-386 du 17 av. 1991, JORF du 25 av. 1991 p. 5476*) : **61**.
- 1979 17 déc. Convention internationale contre la prise d'otages (*Décret no 2000-724 du 25 juil. 2000, JORF n°177 du 2 août 2000, p. 11954*) : **55**.
- 1981 28 janv. Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (*Décret n°85-1203 du 15 nov. 1985, JORF du 20 nov. 1985*) : **664 ; 676 ; 677 ; 689 ; 697 ; 704 ; 707 ; 709 ; 722 ; 724 ; 887 ; 892 ; 903 ; 912 ; 1115 ; 1116**.
- 1982 3 nov. Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale de police criminelle relatif au siège d'Interpol et à ses privilèges et immunités sur le territoire français (ensemble deux annexes) et de l'échange de lettres (*Décret n°84-172 du 6 mars 1984, JORF du 13 mars 1984, p. 830*) : **641**.

- 1983 21 mars Convention du Conseil de l'Europe relative au transfèrement des personnes condamnées (*Décret n°85-1053 du 30 sept. 1985, JORF du 22 déc. 1984 p. 3944*) : **64**.
- 1984 10 déc. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (*Décret n° 87-916 du 9 nov. 1987 JORF du 14 nov. 1987, p. 13267*) : **210**.
- 1988 10 mars Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (*Décret n° 92-178 du 25 fév. 1992 JORF n°49 du 27 fév. 1992, p. 2979*) : **55**.
- 1989 20 déc. Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 déc. 1988 (*Décret n°91-271 du 8 mars 1991, JORF du 14 mars 1991 p. 3622*) : **55 ; 1108 ; 1011**.
- 1990 9 nov. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (*Décret n°97-183 du 25 fév. 1997, JORF n°53 du 4 mars 1997, p. 3417*) : **83 ; 234**.
- 1997 15 déc. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (*Décret n° 2002-668 du 24 av. 2002, JORF n°102 du 2 mai 2002, p. 7961*) : **55**.
- 1999 9 déc. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (*Décret n° 2002-935 du 14 juin 2002, JORF n°139 du 16 juin 2002, p. 10636*) : **55**.
- 2000 15 nov. Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (*Décret n° 2003-875 du 8 sept. 2003, JORF n°212 du 13 sept. 2003, p. 15705*) **55 ; 83 ; 231 ; 370 ; 373 ; 375 ; 554 ; 989 ; 990 ; 1008 ; 1011**.
- 15 nov. Protocole additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (*Loi n°2002-1041 du 6 août 2002, JORF du 7 août 2002, p. 13522*) : **231**.
- 2001 8 nov. Protocole additionnel à la Convention n°108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (*Loi n°2007-301 du 5 mars 2007, JORF du 7 mars 2007, p. 4323*) : **704**.
- 8 nov. Deuxième protocole à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n° 2012-813 du 16 juin 2012, JORF n°0142 du 20 juin 2012, p.10201*) : **22 ; 61 ; 77 ; 989 ; 990 ; 1007 ; 1008**.
- 23 nov. Convention sur la cybercriminalité (*Décret n° 2006-580 du 23 mai 2006, JORF du 24 mai 2006, p. 7568*) : **210 ; 1190**.
- 2003 9 déc. Convention internationale contre la corruption (*Loi n°2005-743 du 4 juil. 2005, JORF du 5 juil. 2005 p. 11072*) : **1008**.
- 2005 16 mai Convention pour la prévention du terrorisme (*Décret n° 2008-1099 du 28 oct. 2008, JORF du 30 oct. 2008 p. 16475*) : **61**.
- 16 mai Convention sur la traite des êtres humains (*Décret n° 2008-1118 du 31 oct. 2008, JORF du 4 nov. 2008 p. 16751*) : **61**.
- 2008 14 av. Accord entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation internationale de police criminelle-Interpol (OIPC-Interpol) relatif au siège de l'organisation sur le territoire français (*Décret n°2009-1098 du 4 sept. 2009, JORF du 9 sept. 2009, p. 14844*) : **641**.

CONVENTIONS BILATÉRALES

- 1958 12 nov. Convention France/Israël d'entraide (*Décret n°1959-1249 du 27 oct. 1959*) : **939**.
- 1960 28 sept. Convention France/Suisse relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés et aux contrôles en cours de route (*JORF du 12 août 1961, p. 7596, modifié par un échange de notes du 6 nov. 1997, JORF du 28 mai 1999*) : **676**.

- 1962 30 mai Convention France/Espagne sur l'assistance mutuelle pour la recherche pour la recherche et la répression des fraudes douanières (*JORF du 19 oct. 1963, p. 9380*) : **144**.
- 1963 18 mai Convention franco-monégasque de voisinage (*JORF du 27 sept. 1963*) : **626**.
- 1977 12 mars Accord France/Brésil en matière de sécurité publique, signé le 12 mars 1977, (*Décret n°2008-71 du 22 janv. 2008, p. 1476*) : **649 ; 677 ; 693 ; 699**.
- 1987 29 av. Convention France/Comores d'assistance administrative mutuelle sur la prévention, la recherche et la répression des fraudes douanières (*Décret n°88-457 du 25.04.1988, JORF du 29.04.1988, p. 5782*) : **144**.
- 1994 10 mars Convention de coopération technique entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Bolivie pour la diffusion et promotion de techniques policières (*non publiée*) : **75**.
- 1995 7 nov. Accord France/Luxembourg relatif aux articles 40 et 41 de la Convention d'application de l'accord de Schengen (*Décret n°95-1182 du 7 nov. 1995, JORF du 9 nov. 1995, p. 16444*) : **230**.
- 1996 12 sept. Accord France/Pologne relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures (*Décret n°98-202 du 17 mars 1998, JORF du 24 mars 1998, p.4374*) : **87 ; 491 ; 492**.
- 1997 16 janv. Accord France/Hongrie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures (*Décret n°2000-61 du 24 janv. 2000, JORF du 27 janv. 2000, p. 1392*) : **87 ; 491 ; 599**.
- 21 fév. Accord France/Roumanie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures (*Décret n°98-267 du 6 av. 1998, JORF du 9 av. 1998, p.5513*) : **87 ; 491 ; 492**.
- 16 mars Convention France/Paraguay d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°2003-127 du 12 fév. 2006, JORF du 19 fév. 2006*) : **939**.
- 2 av. Accord France/République Tchèque relatif à la coopération en matière policière, de sécurité civile et d'administration publique (*Décret n°97-103 du 26 oct. 1997, JORF du 6 nov. 1997, p. 16109*) : **599 ; 649 ; 658**.
- 25 juin Convention France-Hong-Kong d'entraide judiciaire en matière pénale (*Loi n°99-347 du 5 mai 1999, JORF du 6 mai 1999 p. 6792*) : **939**.
- 6 oct. Accord France/Mexique de coopération en vue de lutter contre l'usage et le trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes (*Décret N2008-898 du 3 sept. 2008, JORF du 6 sept. 2008, p. 13954*) : **649**.
- 9 oct. Accord France/Allemagne relatif à la coopération dans leur zone frontalière entre les autorités policières et douanières (*Décret n°2000-924 du 18 sept. 2000, JORF du 23 sept. 2000, p.14967*) : **88 ; 140 ; 377 ; 649 ; 653 ; 948**.
- 1998 9 mars Accord France/Malte relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures (*Décret n°99-81 du 3 fév. 1999, JORF du 10 fév. 1999, p. 2128*) : **76 ; 87 ; 114 ; 491 ; 599 ; 649 ; 658 ; 677 ; 679 ; 693 ; 699**.
- 20 av. Accord France/Pays-Bas dans le domaine de la police et de la sécurité (*Décret n°99-340 du 29 av. 1999, JORF du 6 juin 1999, p.6797*) : **88**.
- 7 mai Accord France/Slovaquie relatif à la coopération en matière d'affaires intérieures (*Décret n°2005-332 du 1 av. 2005, JORF du 9 av. 2005, p.6411*) : **87 ; 491 ; 492**.
- 11 mai Accord France/Suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire, policière et douanière (*Décret n°2000-1045 du 10 oct. 2000, JORF du 26 oct. 2000, p. 17066*) : **73 ; 75 ; 77 ; 88 ; 140 ; 145 ; 377 ; 649 ; 675 ; 693 ; 948**.
- 26 juin Convention France/Afrique du Sud d'assistance administrative mutuelle pour la prévention, la recherche, la constatation et la répression des infractions douanières (*Décret n°2000-1124 du 20.11.2000, JORF du 25 nov. 2000, p. 18783*) : **114**.
- 29 juin Accord France/Afrique du Sud relatif à la coopération en matière de police (*Décret n°99-33 du 11 janv. 1999 JORF du 17 janv. 1999, p. 908*) : **75 ; 88**.

- 7 juil. Traité France/Espagne relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, modifié par un accord sous forme d'échange de lettres du 26 nov. 2002 (*Décret n°2003-915 du 19 sept. 2003, JORF du 26 sept. 2003, p.16430*) : **88 ; 140 ; 145 ; 377.**
- 3 sept. Accord France/Ukraine relatif à la coopération policière amendé par un échange de lettre du 7 mars 2002 (*Décret n°2004-908 du 26 août 2004, JORF du 2 sept. 2004, p.15594*) : **88 ; 599 ; 649 ; 676 ; 677 ; 679 ; 693 ; 699.**
- 22 sept. Convention France/Cuba d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°2002-926 du 6 juin 2002, JORF du 11 juin 2002, p. 3903*) : **939.**
- 3 oct. Accord France/Italie en matière policière et douanière, complété par un accord sous forme d'échange de lettres du 1 juil. 2002 (*Décret n°2007-1578 du 6 nov. 2007, JORF du 9 nov. 2007, p.18412*) : **88 ; 140 ; 145 ; 167 ; 230 ; 326 ; 377 ; 378 ; 955.**
- 12 nov. Accord France/Mexique de coopération technique en matière de sécurité publique (*Décret n°2000-312 du 31 mars 2000, JORF du 8 av. 2000, p. 5404*) : **75.**
- 2000 29 mai Protocole additionnel au Protocole de Sangatte France/Royaume Uni relatif à la création de bureaux chargés du contrôle de personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni (*Décret n°2001-481 du 5 juin 2001, JORF du 6 juin 2001, p. 8932*) : **626.**
- 2001 31 janv. Convention France/Argentine d'assistance administrative mutuelle relative à la prévention, recherche sanction infractions douanières (*Décret n°2009-1071 du 26.08.2009, JORF du 01.09.2009, p. 14399*) : **144.**
- 5 mars Accord France/Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière (*Décret n° 2005-258 du 14 mars 2005, JORF du 22 mars 2005, p. 4780*) : **77 ; 145 ; 793 ; 991 ; 1131 ; 1146.**
- 31 mai Convention France/Afrique du sud d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°2004-266 du 23 mars 2004, JORF du 26 mars 2004, p. 5775*) : **939.**
- 11 déc. Convention France/Andorre relative aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés (*Décret n°2004-334 du 14 av. 2004, JORF du 21 av. 2004, p. 7260*) : **627.**
- 2002 10 av. Accord France/Bulgarie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret de publication n°2005-730 du 26 juin 2005, JORF du 1 juil. 2005, p. 10867*) : **86 ; 87 ; 492 ; 599.**
- 2003 10 fév. Accord France/Russie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure et de lutte contre la criminalité (*Décret n° 2007-1172 du 2 août 2007, JORF n°179 du 4 août 2007 p.13100*) : **73 ; 114 ; 599 ; 649.**
- 22 juil. Accord France/Colombie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret n°2007-1016 du 16 juin 2007, JORF du 16 juin 2006, p.10417*) : **75 ; 76 ; 87 ; 492 ; 649 ; 658 ; 679 ; 693 ; 699 ; 953.**
- 18 déc. Accord France/ Macédoine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret n°2006-1146 du 13 sept. 2006, JORF du 15 sept. 2006, p. 13586*) : **76 ; 85 ; 87 ; 492 ; 599 ; 649 ; 658 ; 677.**
- 2004 8 janv. Accord France/Chine relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret de publication n°2007-1535 du 26 oct. 2006, JORF du 28 oct. 2006, p. 17651*) : **87 ; 492 ; 599 ; 676 ; 677 ; 699 ; 953.**
- 28 mai Accord France/Suisse relatif à la mise en place de patrouilles mixtes en zone frontalière, (*Décret n° 2005-889 du 27 juil. 2005, JORF du 3 août 2005*) : **991.**
- 8 juin Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière : **69 ; 950.**
- 2005 4 mars Accord France/Chypre relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret de publication n°2008-38, JORF du 12 janv. 2008, p. 679*) : **87 ; 600 ; 649 ; 658 ; 676 ; 677 ; 693 ; 699.**

- 12 fév. Convention de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République dominicaine pour l'exécution du projet n°2004-51 « Appui à la police judiciaire dominicaine » (*non publiée*) : **75**.
- 2006 2 oct. Convention France/Burundi de financement pour l'exécution du projet n°2005-051, projet d'appui à la formation de nouvelles forces de police burundaise, (*non publié au JO*) : **75 ; 663**.
- 2007 29 mars Accord France/Monaco relatif à la mise à disposition de personnels de la police nationale française au profit de la principauté de Monaco à l'occasion d'événements particuliers signé le 29 mars 2007 (*Décret n°2008-1042 du 9 oct. 2008, JORF du 11 oct.2010, p. 15680*) : **77 ; 329 ; 777 ; 779 ; 797 ; 941 ; 953**.
- 2 mai Convention France/Emirats arabes unis d'entraide judiciaire en matière pénale (*Décret n°2009-1156 du 26 sept. 2009, JORF du 1 oct. 2009, p. 15903*) : **939**.
- 16 mai Accord France/Ukraine relatif à la mise en place d'un coopérant en matière de formation des unités de maintien de l'ordre, signé à Kiev le 16 mai 2007 (*Décret n°2007-1383 du 22 sept. 2007, JORF du 36 sept. 2007, p. 15753*) : **75 ; 676**.
- 27 juin Accord France/Suisse relatif à la mise à disposition d'unités de police et de la gendarmerie nationale française à l'occasion du Championnat d'Europe des nations de football (*Décret n° 2008-583 du 19 juin 2008, JORF n°0144 du 21 juin 2008,8 p. 9994*) : **77 ; 779 ; 792 ; 941 ; 953**.
- 10 déc. Convention France/Grande Jamahiriya arabe, lybienne, populaire et socialiste relative à la coopération en matière de sécurité et de lutte contre la criminalité organisée (*Décret n°2010-649 du 11 juin 2010, JORF du 13 juin 2010, p. 10904*) : **75**.
- 2008 15 mai Accord France-Albanie relatif à la coopération en matière de sécurité intérieure (*Décret n° 2010-731 du 28 juin 2010, JORF 1 juil. 2010, p. 11867*) : **87**.
- 18 juin Convention de financement entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la république de Madagascar pour l'exécution du projet n°2007-45 « renforcement des capacités en matière de police judiciaire » (*non publiée*) : **75 ; 492**.

RECOMMANDATIONS

- 1987 17 sept. Recommandation (87)15 du comité des ministres visant à réglementer l'utilisation des données à caractère personnel dans le secteur de la police : **676 ; 677 ; 689 ; 697 ; 722 ; 887 ; 892**.

TEXTES RELATIF A L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE

- 1956 13 juin Statut de l'Organisation internationale de police criminelle : **54 ; 85 ; 118 ; 278 ; 492 ; 598 ; 640 ; 656 ; 676 ; 720**.
- 2003 Règlement sur le traitement d'information pour la coopération policière internationale (*résolution AG-2003-RES-04*) : **656 ; 658 ; 675 ; 676 ; 690 ; 695 ; 699 ; 700 ; 714**.
- 2004 Règlement relatif au contrôle des informations et à l'accès aux fichiers d'Interpol (*résolution AG-2004-RES-08*) : **708 ; 714 ; 720 ; 724**.
- 2007 Règlement d'application du Règlement sur le traitement d'informations pour la coopération policière internationale (*résolution AG-2007-RES-09*) : **656 ; 846**.
- 2011 3 nov. Règlement d'Interpol sur le traitement des données (*résolution AG-2012-RES-07*) : **656 ; 657 ; 700**.

INSTRUMENTS ET TEXTES EUROPÉENS (classement chronologique)

Traités européens

- 1986 17 fév. Acte unique européen (*JOCE L 169 du 29 juin 1987, p. 1*) : **18 ; 64 ; 204.**
- 1992 7 fév. Traité de Maastricht (*JOCE C 191 du 29 juil. 1992, p. 1*) : **19 ; 91 ; 145 ; 204 ; 1020.**
- 1997 2 nov. Traité d'Amsterdam (*JOUE C 340 du 10 nov.1997, p. 1*) : **20 ; 63-64 ; 92 ; 145 ; 205-206 ; 1020.**
- 2 nov. Protocole n°2 au traité d'Amsterdam intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (*JOCE C 340, 10 nov. 1997, p. 93*) : **20 ; 64.**
- 2000 18 déc. Chartes des droits fondamentaux de l'Union européenne (*JOUE C 364 du 18 déc. 2000, p. 1*) : **664 ; 672 ; 916-917 ; 919-921 ; 923.**
- 2007 13 déc. Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 déc. 2007 (*JOUE C 306 du 17 déc. 2007, p. 1*) : **20 ; 63 ; 93 ; 145 ; 203 ; 206 ; 213 ; 276 ; 454 ; 641 ; 906-907 ; 910 ; 915-918 ; 1026-1027 ; 1029 ; 1203-1204.**

Droit dérivé

Actions communes

- 1996 28 oct. Action commune 96/636/JAI du Conseil établissant un programme d'encouragement et d'échanges destiné aux praticiens de la justice (*JO L 287 du 8 nov. 1996, p. 3*) : **595.**
- 29 nov. Action commune 96/700/JAI du Conseil établissant un programme d'encouragement et d'échanges destiné aux personnes responsables de l'action contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (*JO L 322 du 12 déc. 1996, p. 7*) : **595.**
- 20 déc. Action commune 97/12/JAI du Conseil établissant un programme commun d'échanges de formation et de coopération entre les services répressifs (*JO L 7 du 10 janv. 1997, p. 5*) : **595.**
- 1997 26 mai Action commune 97/339/JAI relative à la coopération dans le domaine de l'ordre et de la sécurité publics (*JO L 147 du 5 juin 1997, p. 1*) : **364.**
- 1998 19 mars Action commune 98/245/JAI du Conseil du établissant un programme d'échanges, de formation et de coopération destiné aux personnes responsables de l'action contre la criminalité organisée (Falcone) (*JOCE L 99 du 31 mars 1998, p. 8*) : **595.**
- 29 juin Action commune 98/428/JAI adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen (*JOCE L 191 du 7 juil. 1998*) : **172.**
- 21 déc. Action commune 98/733/JAI relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne, (*JOCE L 351 du 29 déc. 1998, p. 1*) : **374.**

Conventions

- 1985 14 juin Accord entre les gouvernements des Etats de l'union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes fait à Schengen (*Décret n°86-907 du 30 juil. 1986, JORF du 5 août 1986, p. 9612*) : **18 ; 64 ; 756.**

- 1990 19 juin Convention d'application de l'accord de Schengen (*Décret n°95-304 du 21 mars 1995, JORF du 22 mars 1995, p. 4441*) : **18 ; 22 ; 64 ; 69 ; 110 ; 118 ; 145 ; 229-230 ; 240 ; 291 ; 295 ; 333 ; 368 ; 370 ; 401 ; 493 ; 522 ; 537 ; 600 ; 628 ; 651-653 ; 675-677 ; 686 ; 688 ; 700 ; 725 ; 756 ; 758 ; 774-775 ; 786 ; 788 ; 802 ; 807 ; 813 ; 826 ; 832 ; 847 ; 863 ; 872 ; 892 ; 945.**
- 1995 10 mars Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats-membres de l'Union européenne (*JOUE C 375 du 12 déc. 1996, p. 4*) : 229 ; 240
- 26 juil. Convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes (*JOCE C316, 27 nov. 1995*) : **833.**
- 26 juil. Convention établie sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes (*JO C 316 du 27 nov. 1995, p. 34*) : **297 ; 604 ; 657 ; 676-677 ; 686 ; 690 ; 694 ; 700 ; 709 ; 725 ; 848 ; 861.**
- 26 juil. Convention portant création de l'Office européen de police dite convention Europol, (*Acte du Conseil du 26 juil. 1995, JOCE C 316 du 27 nov.1995, p. 1*) : **19 ; 85 ; 198 ; 941 ; 996 ; 1044 ; 1116.**
- 1996 27 sept. Convention d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (*Acte du Conseil adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, JOCE C 313 du 23 oct. 1996*) : **240.**
- 1997 18 déc. Convention sur l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations douanières dite Naples II, (*Acte du Conseil 98/C 24/01, du 18 déc. 1997, établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières, JOCE C 24 du 23 janv.1998, p. 2*) : **77 ; 144 ; 333 ; 370 ; 600 ; 688 ; 756 ; 758 ; 772 ; 774-775 ; 777 ; 779 ; 784 ; 802 ; 813 ; 815 ; 967.**
- 2000 29 mai Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (*Acte du Conseil du 29 mai 2000, JOCE C 197 du 12 juil. 2000, p. 1*) : **180 ; 198 ; 229 ; 501 ; 514 ; 967 ; 989-990 ; 1008 ; 1124 ; 1134 ; 1151.**
- 2003 8 mai Protocole modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, (*JOUE C 139 du 13 juin 2003*) : **297.**
- 2005 27 mai Traité entre le royaume de Belgique, la république fédérale d'Allemagne, le royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le royaume des Pays-Bas et la république d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, dit "traité de Prüm" (*Décret 2008-33 du 10 janv. 2008, JORF du 12 janv. 2008, p. 658*) : **20 ; 66 ; 73 ; 77 ; 167 ; 236 ; 299 ; 326 ; 328-329 ; 364-365 ; 368 ; 370 ; 522 ; 539 ; 605 ; 676 ; 761 ; 766 ; 774-775 ; 779 ; 792 ; 799 ; 803 ; 868 ; 941 ; 945 ; 953 ; 967 ; 1131 ; 1135.**
- 2007 18 oct. Traité entre traité entre le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, portant création de la force de gendarmerie européenne EUROGENDFOR (*Loi n°2012-344 du 12 mars 2012, JORF du 13 mars 2012, p. 4497*) : **955.**

Décisions

- 1999 28 av. Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (*JOCE L 136, 31 mai 1999, p. 20*) : **219 ; 985 ; 1014 ; 1171.**

- 17 mai Décision (1999/439/CE) du Conseil relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (*JOCE L 176 du 10 juil. 1999, p. 35*) : **65**.
- 2 juin Décision 1999/394/CE, Euratom de la Commission relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, (*JOCE L 149 du 16 juin 1999, p. 57*) : **1167**.
- 2000 29 mai Décision 2000/365/CE du Conseil du relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen (*JOCE L 131 du 1 juin 2000, p. 43*) : **65 ; 945**.
- 1^{er} déc. Décision (2000/777/CE) du Conseil relative à la mise en application de l'acquis de Schengen au Danemark, en Finlande et en Suède, ainsi qu'en Islande et en Norvège, (*JOUE L 309 du 9 déc. 2000, p. 24*) : **65**
- 22 déc. Décision 2000/820/JAI portant création du Collège européen de police (CEPOL) (*JOCE L 336 du 30 déc. 2000, p. 1*) : **75 ; 280**.
- 2001 21 mai Décision du Conseil autorisant le directeur d'Europol à conclure un accord de coopération entre Europol et Interpol, (8803/01) : **311**.
- 28 juin Décision 2001/427/JAI du Conseil instituant un réseau européen de prévention de la criminalité (*JOUE. L 153 du 8 juin 2001, p. 1*) : **205 ; 290 ; 364 ; 954**.
- 28 juin Décision 2001/512/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant une seconde phase du programme d'encouragement et d'échanges destiné aux praticiens de la justice (Grotius II) (*JO L 186 du 7 juil. 2001, p. 1*) : **595**.
- 28 juin Décision 2001/513/JAI du Conseil établissant une seconde phase du programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération entre les services répressifs (*JO L 186 du 7 juil. 2001, p. 4*) : **595**.
- 28 juin Décision 2001/514/JAI du Conseil du établissant une seconde phase du programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération destiné aux personnes responsables de l'action contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (*JO L 186 du 7 juil. 2001, p. 7*) : **595**.
- 28 juin Décision 2001/515/JAI du Conseil du 28 juin 2001 établissant un programme d'encouragement, d'échanges, de formation et de coopération dans le domaine de la criminalité (Hippocrate) (*JO L 186 du 7 juil. 2001, p. 4*) : **595**.
- 2002 28 fév. Décision 2002/187/JAI du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité (*JOCE L 63 du 6 mars 2002, p. 1*) : **166 ; 176 ; 522**.
- 28 fév. Décision 2002/192/CE du Conseil relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen (*JOCE L 64 du 7 mars 2002, p. 20*) : **65**.
- 25 av. Décision 2002/348/JAI du Conseil concernant la sécurité lors de matches de football revêtant une dimension internationale (*JOUE L 121 du 08/05/2002 p. 1*) : **77**.
- 13 juin Décision 2002/494/JAI du Conseil portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (*JOCE L 167 du 26 juin 2002, p. 1*) : **73 ; 290**.
- 22 juil. Décision 2002/630/JAI établissant un programme-cadre concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale (AGIS) (*JOCE L 203 du 1^{er} août 2002, p. 5*) : **595**.
- 28 nov. Décision 2002/956/JAI du Conseil relative à la création d'un réseau européen de protection des personnalités (*JOUE L 333 du 10 déc. 2002, p. 1*) : **290**.
- 2003 27 fév. Décision 2003/170/JAI du Conseil relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des États membres (*JOUE L 67 du 12 mars 2003, p. 27*) : **292 ; 1034**.

- 27 fév. Décision 2003/169/JAI du Conseil déterminant les dispositions de la convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'UE et de la convention de 1996 relative à l'extradition entre États membres de l'UE, qui constituent un développement de l'acquis de Schengen conformément à l'accord concernant l'association de la République d'Islande et le Royaume de Norvège à l'application, la mise en œuvre et le développement de l'acquis de Schengen (*JOUE L 67 du 12 mars 2003, p. 25*) : **240**.
- 2005 24 fév. Décision 2005/211/JAI concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (*JOUE L 68, du 15 mars 2005, p. 44*) : **872**.
- 20 sept. Décision du Conseil 2005/681/JAI instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI (*JOCE L 256 du 1 nov. 2005 p. 63*) : **75 ; 280**.
- 2007 12 juin Décision du Conseil 2007/533/JAI du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du Système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), (*JOUE L 205 du 7 août 2007, p. 63*) : **205 ; 365 ; 604 ; 657 ; 676-677 ; 686 ; 690 ; 694 ; 700 ; 709 ; 719 ; 847**.
- 8 nov. Décision 2007/779/CE Euratom du Conseil instituant un mécanisme communautaire de protection civile (*JOUE L 314 du 1 déc. 2007, p. 9*) : **954**.
- 2008 23 juin Décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière (*JOUE L 210 du 6 août 2010, p. 1*) : **66 ; 77 ; 236 ; 295 ; 326 ; 329 ; 605 ; 898 ; 946 ; 991**.
- 23 juin Décision 2008/617/JAI du Conseil relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise (*JOUE L 210, 6 août 2008, p. 73*) : **872 ; 879**.
- 23 juin Décision 2008/633/JAI du Conseil concernant l'accès en consultation au Système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États 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, (*JOUE L 218 du 13 août 2008, p. 129*) : **872 ; 879**.
- 24 oct. Décision 2008/852/JAI du Conseil relative à un réseau de points de contact contre la corruption (*JOUE L 301 du 12 nov. 2008, p. 38*) : **290**.
- 16 déc. Décision 2008/976/JAI du Conseil concernant le Réseau judiciaire européen, (*JOUE. L 348 du 24/12/2008, p. 130*) : **205 ; 218**.
- 2009 6 av. Décision du Conseil 2009/316/JAI relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) (*JOUE. L 93 du 7 av. 2009, p. 33*) : **205**.
- 6 av. Décision 2009/371/JAI du Conseil portant création de l'Office européen de police (Europol), (*JOUE L 121 du 15 mai 2009, p. 37*) : **18 ; 85 ; 205 ; 279 ; 296 ; 365 ; 514 ; 541 ; 944 ; 1001 ; 1013 ; 1044 ; 1048 ; 1052 ; 1060 ; 1062-1064 ; 1067-1070 ; 1073-1074 ; 1078 ; 1083 ; 1089-1090 ; 1093-1096 ; 1115**.
- 10 sept. Proposition de décision du Conseil relative aux demandes de comparaison avec les données EURODAC présentées par les services répressifs des États membres et Europol à des fins répressives (*COM(2009) 342 final*) : **872**.
- 30 nov. Décision 2009/902/JAI du Conseil instituant un réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) et abrogeant la décision 2001/427/JAI (*JOUE. L 321 du 8 déc. 2009, p. 44*) : **205 ; 218 ; 290 ; 364**.
- 30 nov. Décision-cadre 2009/905/JAI du Conseil relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire (*JOUE L 322 du 9 décembre 2009, p. 14*) : **954**.

- 30 nov. Décision 2009/917/JAI du Conseil sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes (*JOUE L 323, du 10 déc. 2009, p. 20*) : **144 ; 297 ; 604 ; 657 ; 686 ; 694 ; 700 ; 709 ; 725 ; 848 ; 861.**
- 30 nov. Décision 2009/934/JAI du Conseil portant adoption des règles d'application régissant les relations d'Europol avec ses partenaires, notamment l'échange de données à caractère personnel et d'informations classifiées (*JOUE L 325 du 11 déc. 2009, p 6*) : **1056 ; 1078 ; 1080 ; 1085.**
- 30 nov. Décision 2009/935/JAI du Conseil établissant la liste des États et organisations tiers avec lesquels Europol conclut des accords (*JOUE L 325 du 11 déc. 2009, p. 12*) : **1085.**
- 30 nov. Décision 2009/936/JAI portant adoption des règles d'application relatives aux fichiers de travail à des fins d'analyse Europol (*JOUE L 325 du 11 déc. 2009, p. 14*) : **1074 ; 1076 ; 1083.**
- 30 nov. Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales (*JOUE. du 24/05/2006, p. 7568*) : **210.**
- 2010 25 fév. Décision 2010/131/UE du Conseil instituant le Comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (*JOUE. L52 du 3 mars 2010, p. 50*) : **276 ; 1029.**

Décisions-cadre

- 2002 13 juin Décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (*JOCE L 190 du 18 juil. 2002, p. 1*) : **173 ; 212 ; 565 ; 600.**
- 13 juin Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête (*JOCE L 162 du 20.06.2002, p. 1*) : 180 ; 513 ; 529 ; 1145.
- 2005 12 nov. Proposition de décision cadre du Conseil relative à l'échange d'information en vertu du principe de disponibilité du 12 nov. 2005, (*SEC(2005) 1270*), *Com (2005) 490 final*) : **869.**
- 20 sept. Décision-cadre 2005/671/JAI du Conseil du 20 sept. 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions terroristes (*JOUE L 253 du 29 sept. 2005, p. 22*) : **1007.**
- 2006 18 déc. Décision-cadre 2006/960/JAI du 18 déc. 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre services répressifs des Etats membres de l'Union européenne (*JOUE. L 386 du 29 déc. 2006, p. 89*) : **600 ; 651 ; 653 ; 658 ; 689 ; 833 ; 867 ; 892 ; 921.**
- 2007 12 oct. Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (Passenger Name Record - PNR) à des fins répressives, (*COM(2007) 654 final*) : **880 ; 883.**
- 2008 24 oct. Décision-cadre 2008/841/JAI du 24 oct. 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée (*JOUE L 300 du 11 nov. 2008, p. 42*) : **210 ; 373.**
- 27 nov. Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 nov. 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (*JOUE L350 du 30 nov. 2008, p. 60*) : **664 ; 665 ; 675 ; 676 ; 722 ; 839 ; 886 ; 894 ; 895-905.**

Directives

- 1995 24 oct. Directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil européen relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*JOCE L 281 du 23 nov. 1995, p. 31*) : **895.**

- 2004 29 av. Directive 2004/82/CE du Conseil concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers (*JOUE L 261 du 6 août 2004, p. 24*) : **880**.
- 2006 15 mars Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE (*JOUE L 105 du 13 av. 2006, p. 54*) : **880**.
- 2011 2 fév. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers 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 (*COM(2011) 32 final*) : **880**.
- 2012 25 janv. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 (*COM(2012) 10 final*) : **924-932**.

Règlements

- 1995 18 déc. Règlement 2988/95/CE, Euratom du Conseil du 18 déc. 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (*JOCE L 312 du 23 déc. 1995, p. 1*) : **1168**.
- 1996 11 nov. Règlement 2185/96/CE, Euratom du Conseil du 11 nov. 1996 relatif aux contrôle et vérification sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des communautés européennes contre les fraudes et autres irrégularités (*JOCE L 292 du 11 nov. 1996, p. 2*) : **1167 ; 1169**.
- 1999 25 mai Règlement 1073/1999/CE, Euratom du Conseil du 25 mai 1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (*JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 1*) : **1168**.
- 25 mai Règlement 1074/1999/CE, Euratom du Conseil relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (*JOCE L 136 du 31 mai 1999, p. 6*) : **1167 ; 1168**.
- 2000 11 déc. Règlement 2725/2000/CE du Conseil concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (*JO L 316 du 15 déc. 2000 p. 1*) : **73**.
- 18 déc. Règlement 45/2001 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (*JOCE L8 du 12 janv. 2001, p. 1*) : **713**.
- 2004 26 oct. Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (*JO L 349 du 25 nov. 2004, p. 1*) : **219 ; 282 ; 986 ; 1015 ; 1178 ; 1185 ; 1187**.
- 2007 11 juil. Règlement 863/2007/CE du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement 2007/2007/CE du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités (*JOUE L 199, 31 juil. 2007, p. 30*) : **1015 ; 1177 ; 1178**.
- 2008 9 juil. Règlement 767/2008/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le Système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (Règlement VIS) (*JO L 218 du 13 août 2008, p. 60*) : **221**.

- 2011 25 oct. Règlement 1168/2011/UE du Parlement européen et du Conseil modifiant le Règlement 2007/2004/CE portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (*JOUE L 304 du 21 nov. 2011, p. 1*) : **1178 ; 1185**.
- 25 oct. Règlement 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 (*JOUE L 286 du 1 nov. 2011, p. 1*) : **873**.
- 2012 25 janv. Proposition de Règlement 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 (règlement général sur la protection des données) *COM(2012) 11 final* : **926**.

Résolutions

- 1997 9 juin Résolution sur la prévention et la « maîtrise du hooliganisme » par l'échange d'expériences, l'interdiction de stade et la politique, médiatique (*JOCE C 193 du 24 juin 1997, p. 1*) : **364**.
- 1998 21 déc. Résolution relative à la prévention de la criminalité organisée en vue de l'établissement d'une stratégie globale de la lutte contre cette criminalité (*JOCE C 408 du 29 déc. 1998, p. 1*) : **364**.
- 2003 2 oct. Résolution du Conseil concernant une stratégie pour la coopération douanière (*JO C 247 du 15 oct. 2003, p. 1*) : **144**.
- 2004 19 av. Résolution du conseil 2004/C116/06 relative à la sécurité des réunions du Conseil européen et d'autres événements susceptibles d'avoir un impact comparable (*JOUE C 116, 30 av. 2004, p. 18*) : **364**.

Recommandations

- 2002 25 av. Recommandation (2002/C114/01) du Conseil relative à l'amélioration des méthodes d'enquête opérationnelle dans la lutte contre la criminalité liée au trafic organisé de drogue: enquête simultanée sur les opérations de trafic de drogue menées par des organisations criminelles et sur les finances et le patrimoine de celles-ci (*JOUE C 114 du 15 mai 2002, p. 1*) : **1007**.
- 26 av. Recommandation du Conseil visant à la constitution d'équipes multinationales *ad hoc* pour la collecte d'informations relatives aux terroristes, (5715/5/02 *ENFOPOL 19 REV 5*) : **370**.

Accords entre l'Union européenne et les Etats ou organisations tiers

- 2004 17 mai Accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données relatives aux passagers (données PNR) par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure (Accord PNR) du 17 mai 2004 : **892**.
- 2006 27 oct. Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure du 27 octobre 2006 (*JOUE L 298 du 27 oct. 2006, p. 29*) : **883**.

- 2007 24 juin Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure du 24 juin 2007 (DHS) (accord PNR 2007), (*JOUE L 204 du 4 août 2007, p. 18*) : **883-884**
- 2010 Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (*JOUE L8 du 13 janv. 2010, p. 11*) : **658 ; 839 ; 884**.
- 2011 17 nov. Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données dossiers passagers (données PNR) et leur transfert au Ministère américain de la sécurité intérieure : **933-935**.

Programmes

- 2001 Programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (*JOUE C12, 15 janv. 2001, p. 2*) : **851**.
- 2005 Programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne (*JOUE C53, du 3 mars 2005, p. 7*) : **858 ; 923 ; 1028**.
- 2010 Programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens (*JOUE C 115 du 4 mai 2010, p. 1*) : **923 ; 1028**.

Plans

- 2002 13 juin Plan de gestion des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, adopté par le Conseil JAI. : **1177**.
- 2005 Plan d'action de l'Union européenne en matière de lutte contre la drogue, (*JOUE C 168, 8 juil. 2005, p. 1*) : **1007**.
- Plan de l'UE concernant les meilleures pratiques, normes et procédures pour prévenir et combattre la traite des êtres humains, (*JOUE C 311 du 9 déc. 2005, p. 1*) : **1007**.

Actes de l'autorité commune de contrôle Europol

- 1999 22 av. Acte n° 1/99 de l'autorité de contrôle commune d'Europol établissant son règlement intérieur (*JOUE C 149 du 28 mai 1999, p. 1*) : **1110**.
- 2009 22 juin Acte n°29/2009 de l'autorité de contrôle commune d'Europol établissant son Règlement intérieur (*JOUE C 45, du 23 fév. 2010, p. 2*) : **1102 ; 1110-1114**.

TABLE DES MATIÈRES

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	9
§1. La justification d'une étude consacrée à l' « entraide policière internationale ».....	14
A. Le caractère générique de l'expression « entraide policière internationale »	14
B. La pluralité inhérente aux évolutions de l'entraide policière internationale	16
§2. L'intérêt d'une étude consacrée à l'entraide policière internationale	25
§3. L'objet de l'étude consacrée à l'entraide policière internationale	28
PARTIE 1 : LA NOTION D'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE..	33
TITRE 1: LA DÉFINITION UNITAIRE DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE	39
<i>Chapitre 1 : La remise en cause de la pluralité notionnelle de l'entraide policière internationale</i>	<i>41</i>
Section 1 – La pluralité notionnelle induite par les définitions de l'entraide policière internationale	41
Sous-section 1 – La pluralité observée dans la pratique de l'entraide policière internationale	42
§1. La pluralité des espaces d'entraide policière	42
A. L'espace mondial	42
B. L'espace régional	45
1. L'espace paneuropéen.....	45
2. L'espace européen.....	47
3. Les espaces intra-européens	51
§2. La pluralité des mesures d'entraide policière	53

Sous-section 2 – La pluralité entérinée par les définitions de l’entraide policière internationale59

§1. La pluralité notionnelle déduite des définitions textuelles	60
A. Une pluralité déduite de l’absence de définition dans les conventions internationales	60
B. Une pluralité déduite des énumérations dans les textes européens.....	65
§2. Une pluralité notionnelle reproduite dans les définitions doctrinales	68
A. Une pluralité réaffirmée dans les définitions empiriques	68
1. L’adaptation de la démarche empirique pour appréhender l’entraide policière internationale.....	69
2. La pluralité notionnelle cristallisée par les définitions empiriques	70
B. Une pluralité suggérée dans les définitions analytiques	71
1. L’unité apparente de la notion dans les définitions analytiques	72
2. La pluralité sous-jacente de la notion dans les définitions analytiques.....	74
a. Une pluralité mise en exergue par la confrontation des définitions	74
i. Une relation interétatique.....	74
ii. Une relation « interpolicière ».....	76
b. Une pluralité mise en exergue dans certaines définitions	78

Section 2 – La remise en cause des définitions de l’entraide policière internationale79

Sous-section 1 – L’échec de l’identification de l’objet de l’entraide policière internationale79

§1. Un objet non identifié par les définitions empiriques	80
§2. Un objet mal identifié par les définitions analytiques	82
A. La confusion des deux objets supposés de l’entraide policière	82
B. L’ineffectivité des deux critères proposés de l’entraide interpolicière.....	86
1. L’échec du critère organique.....	86
a. La présentation du critère organique.....	86
b. L’inefficacité du critère organique	87
i. Un critère inefficace au regard du rapprochement entre les entraides policière et douanière.....	87
ii. Un critère incompatible avec l’universalité de la notion d’entraide policière	90
2. L’échec du critère fonctionnel.....	92
a. La présentation du critère fonctionnel.....	93
b. Les carences du critère fonctionnel	97
i. Les carences de la démarche fondée sur la « fonction-objet ».....	97
ii. Les carences de la démarche fondée sur la « fonction-finalité »	98

Sous-section 2 – L’échec de la spécification de l’entraide policière internationale..... 100

§1. Des définitions contradictoires.....	101
A. L’autonomie de l’entraide policière par rapport à l’entraide judiciaire	101
B. L’appartenance de l’entraide policière à l’entraide judiciaire	104
§2. Des qualifications confuses	105

Chapitre 2 : La caractérisation de l'unité notionnelle de l'entraide policière internationale 111

Section 1 – La révélation de la technicité de l'entraide policière internationale 114

Sous-section 1 – Les composantes de l'entraide pénale lato sensu 116

- §1. La dimension politique de l'entraide pénale lato sensu 116
 - A. La coopération politique en droit international classique 117
 - B. L'« intégration politique imparfaite » en droit de l'Union européenne 118
- §2. La dimension technique de l'entraide pénale lato sensu 122
 - A. L'harmonisation, objet incident de l'entraide pénale *lato sensu* 123
 - B. L'entraide répressive au sens strict, objet principal de l'entraide pénale *lato sensu* 126

Sous section 2 - La systématique de l'entraide pénale lato sensu 128

- §1. La coexistence de deux sous-systèmes 129
 - A. La systématique normative inhérente à la dimension politique 129
 - 1. La systématique normative constatée 130
 - a. Une systématique formelle relative 130
 - b. Une systématique matérielle certaine 131
 - i. La complémentarité normative entre les espaces 132
 - ii. L'influence réciproque entre les espaces 134
 - 2. La structure réticulaire de la coopération politique 136
 - B. La systématique institutionnelle inhérente à l'entraide technique 138
- §2. Les interactions entre les systèmes 140
 - A. Les interactions entre les dimensions politique et technique de l'entraide pénale *lato sensu* 141
 - 1. L'interaction réciproque entre les deux sous-systèmes 141
 - 2. Le mouvement de rétroaction entre les sous-systèmes 142
 - B. Les interactions entre les dimensions politique et technique et l'entraide pénale *lato sensu* 144
 - 1. L'unité fonctionnelle de l'entraide pénale *lato sensu* 144
 - 2. Les interactions fonctionnelles entre les sous-systèmes et l'entraide pénale *lato sensu* 145

Section 2 – La révélation de l'essence de l'entraide policière internationale 147

Sous-section 1 – La recherche des éléments constitutifs de l'entraide policière internationale 148

- §1. Les composantes de l'entraide policière : les sujets de l'entraide policière 148
 - A. Les forces de police nationales 149
 - B. Les organes supranationaux 150
 - 1. Les organes à finalité stratégique 150
 - 2. Les organes à finalité pratique 152

§2. Les interactions entre les acteurs : la nature de l'entraide policière	156
A. Les relations entre les acteurs nationaux.....	156
1. Les vecteurs de relation en matière d'entraide non opérationnelle	156
a. Les outils de communication	157
i. Les canaux et les réseaux de communication.....	157
ii. Les bases de données.....	159
b. Les autres modalités de communication.....	163
2. Les vecteurs de relation en matière d'entraide opérationnelle	164
B. La relation entre acteurs internationaux.....	165
C. La relation entre acteurs nationaux et supranationaux.....	166
§3. La mise en évidence de la structure : la finalité de l'entraide policière	167

Sous-section 2 – La vérification des éléments constitutifs de l'entraide policière internationale..... 169

§1. La confrontation des éléments constitutifs aux techniques reconnues d'entraide policière internationale.....	170
A. La confrontation des éléments constitutifs aux mesures non opérationnelles	170
B. La confrontation des éléments constitutifs aux mesures opérationnelles.....	171
§2. La confrontation des éléments constitutifs aux techniques controversées d'entraide policière internationale.....	174
A. La remise en cause de la qualification d'entraide judiciaire.....	174
B. La caractérisation de la qualification d'entraide policière	178

TITRE 2 : LA NATURE DUALE DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE..... 185

Chapitre 1 : La remise en cause de la nature plurielle de l'entraide policière internationale..... 187

Section 1 – La remise en cause des classifications simples sources de pluralité..... 188

Sous-section 1 – Une pluralité induite par la diversité des classifications simples..... 188

§1. La pluralité mise en exergue par les classifications bipartites	189
A. Les classifications relatives à l'objet de la relation d'entraide.....	189
1. Les classifications fondées sur l'objet des mesures d'entraide	189
2. Les classifications fondées sur la finalité des mesures d'entraide	191
a. La distinction entre l'entraide répressive et l'entraide préventive.....	191
b. La distinction entre l'entraide générale et l'entraide spéciale	194
B. Les classifications relatives à la forme de la relation d'entraide	199
1. La distinction consacrée par les textes	200
2. Les distinctions retenues par la doctrine.....	201
a. La distinction entre l'entraide formelle et informelle.....	201
b. La distinction entre la coopération et l'intégration.....	204
§2. La pluralité exacerbée par les classifications multipartites	205

A. Les classifications diachroniques.....	205
B. Les classifications synchroniques.....	207
1. Les classifications fondées sur la forme de la relation d'entraide.....	207
2. Les classifications fondées sur une stratification des relations d'entraide.....	209
Sous-section 2 – La remise en cause des classifications simples	211
§1. Des conditions non respectées.....	211
A. Des critères de distinction carencés	211
1. Des critères imprécis	212
2. Des critères obsolètes.....	213
B. Des catégories surabondantes	214
1. Des classifications multipartites engendrées par la confusion de critères de distinction.....	214
2. Des classifications multipartites engendrant la dispersion du phénomène juridique.....	217
§2. Des fonctions non assurées.....	218
A. L'identification insuffisante du régime d'entraide policière	218
B. Une appréhension partielle de l'entraide policière internationale.....	219
Section 2 – La remise en cause des classifications complexes gardiennes de la pluralité	221
Sous-section 1 – L'inadaptation des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale.....	221
§1. Les classifications équivalentes relatives l'entraide policière internationale.....	221
§2. Les insuffisances des classifications équivalentes.....	223
A. Les carences des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale.....	223
1. Les carences des critères.....	223
2. L'insatisfaction des fonctions	224
B. L'inadaptation des classifications équivalentes relatives à l'entraide policière internationale.....	226
Sous-section 2 – L'insuffisance de la classification hiérarchisée relative à l'entraide policière internationale	228
§1. La présentation de la classification verticalité/horizontalité de l'entraide policière internationale.....	228
§2. L'inadaptation de la classification verticalité/horizontalité de l'entraide policière internationale.....	231
A. La remise en cause de la <i>summa divisio</i> horizontalité/verticalité.....	231
B. Le caractère non opérationnel des sous-distinctions	233

Chapitre 2 : La révélation de la nature duale par la distinction assistance/coopération239

Section 1 – La nature de la distinction assistance/coopération.....240

Sous-section 1 – La détermination de la distinction assistance/coopération.....240

- §1. L'identification de deux types d'entraide policière..... 240
 - A. Des finalités distinctes 240
 - B. Des relations spécifiques..... 243
- §2. La désignation des deux types d'entraide policière 244

Sous-section 2 – La mise en perspective de la distinction assistance/coopération.....246

- §1. La reconnaissance implicite de la distinction assistance /coopération en droit positif..... 246
 - A. La reconnaissance terminologique de la distinction assistance/coopération..... 246
 - B. La reconnaissance matérielle de la distinction assistance/coopération 250
- §2. La spécificité de la distinction assistance/coopération par rapport aux théories doctrinales.
..... 251

Section 2 – La pertinence de la distinction assistance/coopération255

Sous-section 1 – La portée de la distinction assistance/coopération.....255

- §1. La généralité matérielle de la distinction assistance/coopération 256
 - A. La ventilation des mesures d'entraide policière 256
 - 1. Le critère de l'action commune..... 256
 - a. Les mesures impliquant une action commune..... 257
 - b. Les mesures impliquant une action unilatérale 259
 - c. L'ambivalence de l'échange d'informations..... 259
 - 2. Le critère de la finalité commune 261
 - a. Les mesures poursuivant un intérêt commun 261
 - b. Les mesures poursuivant un intérêt exclusif 263
 - c. L'ambivalence de l'échange d'informations..... 265
 - i. L'échange d'informations accompli dans l'intérêt exclusif d'une des parties..... 265
 - ii. L'échange d'informations accompli dans l'intérêt commun des parties..... 266
 - B. La transcendance des classifications relatives à l'entraide policière..... 267
- §2. La généralité spatio-temporelle de la distinction assistance/coopération 269
 - A. La permanence supposée de la distinction assistance/coopération 269
 - B. L'universalité de la distinction assistance/coopération 270

Sous-section 2 – Les fonctions de la distinction assistance/coopération.....272

- §1. Un outil de théorisation de l'entraide policière..... 272
- §2. Un outil de spécification de l'entraide policière..... 273

PARTIE 2 – LE RÉGIME D’ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE.
..... **285**

**TITRE 1 – L’ASSISTANCE, RÉGIME DE DROIT COMMUN DE L’ENTRAIDE
POLICIÈRE INTERNATIONALE** 291

Chapitre 1 : La modélisation du régime de l’assistance policière internationale 293

Section 1 – Les caractères de droit commun de l’assistance policière 293

Sous-section 1 – La généralité de l’assistance policière..... 294

§1. Le champ d’application général de la formation policière 294

§2. Le champ d’application général de l’échange d’informations 296

A. La transmission transfrontalière d’informations 296

B. Les bases de données supranationales 299

Sous-section 2 – La permanence de l’assistance policière internationale 301

§1. L’antériorité de l’assistance policière 301

§2. La stabilité de l’assistance policière 304

Section 2 – Les principes de droit commun de l’entraide policière 306

Sous-section 1 – La préservation de la souveraineté nationale..... 306

§1. La préservation de la souveraineté, raison d’être de l’assistance policière 306

A. La préservation de la souveraineté, fondement de l’incompétence policière
extranationale. 307

1. Le principe quasi-absolu de compétence territoriale 307

2. La relativité des exceptions classiques à la compétence territoriale 311

B. L’assistance policière, palliatif respectueux de la souveraineté nationale 314

§2. La préservation de la souveraineté, constante de l’assistance policière 318

A. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement des organes d’assistance 318

1. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement de l’Organisation
internationale de police criminelle 318

2. La préservation de la souveraineté dans le fonctionnement du Collège européen de
police 321

B. La préservation de la souveraineté dans les mesures d’assistance 322

1. La souveraineté, motif de refus de l’échange d’informations 323

2. La souveraineté, motif de maîtrise des informations échangées 326

Sous-section 2 – La protection optimale des libertés individuelles.....	330
§1. L’application des préceptes classiques aux traitements transnationaux des données personnelles	333
A. Les fondements théoriques du traitement des données	333
B. Les principes fondamentaux applicables au traitement des données	335
§2. Les manifestations des principes fondamentaux dans les traitements transnationaux des données personnelles.....	342
A. L’encadrement des traitements transnationaux des données.....	342
1. L’encadrement de l’utilisation des données	342
a. La limitation des données utilisées	342
b. La limitation de l’accès aux données	345
2. L’encadrement de la conservation des données	347
B. Le contrôle des traitements transnationaux des données	350
1. Les mécanismes de contrôle des traitements transfrontaliers des données	351
2. L’exercice du contrôle des traitements transfrontaliers des données.....	355
a. Le contrôle a priori des traitements transfrontaliers des données	355
b. La généralisation d’un contrôle a posteriori des traitements transfrontaliers des données	356
i. L’intensité homogène du contrôle abstrait	357
ii. La variabilité du contrôle concret	358
 <i>Chapitre 2 : La modulation de l’assistance policière internationale</i>	 <i>365</i>
 Section 1 – L’effet atténué des facteurs classiques de modulation de la procédure pénale	 366
 Sous-section 1 – Les circonstances particulières, conditions classiques d’exception aux principes juridiques.....	 367
§1. La notion de circonstances particulières.....	367
§2. Les effets des circonstances particulières	373
 Sous-section 2 – Les circonstances particulières, conditions nuancées d’exception aux principes de l’assistance policière.....	 376
§1. La justification de l’assistance opérationnelle par les circonstances particulières	377
A. L’aménagement maîtrisé de la souveraineté nationale engendré par les circonstances particulières.....	377
1. La reconnaissance d’une compétence extraterritoriale face aux circonstances particulières	377
a. La compétence extraterritoriale justifiée par une nécessité objective	378
b. La compétence extraterritoriale justifiée par une nécessité subjective	382
2. L’encadrement de la compétence extraterritoriale en fonction des circonstances particulières	383
a. L’encadrement formel de la compétence extraterritoriale	384

i.	L'exigence nuancée d'une autorisation préalable.....	384
ii.	La soumission à l'autorité de l'Etat d'accueil.....	387
b.	L'encadrement matériel de la compétence extraterritoriale.....	390
i.	Le « socle minimal » des prérogatives accordées aux agents étrangers.....	390
ii.	La gradation proportionnelle des prérogatives accordées aux agents étrangers.....	394
c.	La subsidiarité de la compétence extraterritoriale.....	399
B.	Une atteinte relative aux libertés individuelles engendrée par les circonstances particulières.....	402
1.	Le maintien des garanties essentielles des individus dans l'assistance opérationnelle.....	403
2.	L'effectivité du contrôle judiciaire de l'assistance policière.....	405
a.	L'effectivité du contrôle a priori.....	405
b.	L'effectivité du contrôle a posteriori.....	408
i.	Les autorités compétentes pour exercer le contrôle.....	408
ii.	La nature du contrôle exercé.....	411
§2.	L'altération atténuée de l'assistance non opérationnelle par les circonstances particulières.....	415
A.	Les circonstances particulières, facteur de simplification de l'échange d'informations.....	415
B.	Les circonstances particulières, facteur de « provocation » de l'échange d'informations.....	417
1.	Une atteinte relative à la souveraineté nationale.....	417
a.	Le contournement réel du principe de « propriété ».....	418
b.	Le contournement relatif du principe de « propriété ».....	419
2.	Une atteinte limitée aux libertés individuelles.....	420

Section 2 – L'influence contrastée du facteur spécifique de modulation du droit international.....423

Sous-section 1 – L'assistance non opérationnelle, témoin d'une confiance « aveugle ».....427

§1.	L'approfondissement significatif de l'échange d'informations.....	427
A.	Le principe de disponibilité des informations dans l'espace européen.....	428
1.	La consécration annoncée du principe de disponibilité des informations.....	428
a.	Le recul annonciateur du principe de « propriété » des données.....	428
b.	La consécration du principe de disponibilité des informations.....	430
2.	La concrétisation progressive du principe de disponibilité des informations.....	431
B.	Le principe d'interopérabilité des bases de données européennes.....	433
§2.	L'approfondissement liberticide de l'échange d'informations.....	436
A.	L'affaiblissement substantiel de la protection des données personnelles.....	436
1.	La multiplication des menaces.....	436
a.	La remise en cause du principe de finalité.....	436
b.	L'extension injustifiée de « l'espace de confiance ».....	439
2.	L'insuffisance de la protection des données personnelles.....	442
a.	Les divergences des droits nationaux.....	442
b.	Les carences du droit de l'Union.....	446
i.	Le champ d'application doublement restreint de la décision-cadre.....	447
ii.	La protection insuffisante garantie par la décision-cadre.....	449

B.	Le renforcement nécessaire de la protection des données personnelles.....	452
1.	Un renforcement envisageable après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne	452
a.	Une plus-value incertaine apportée par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme.....	453
b.	Une plus-value mitigée apportée par la réforme des Traités de l'Union.....	456
i.	La reconnaissance d'une compétence législative de l'Union en matière de protection des données personnelles	457
ii.	L'assouplissement limité de l'accès au prétoire de la CJUE en matière de protection des données personnelles	459
2.	Le renforcement amorcé de la protection des données personnelles	461
a.	La réforme en cours de la protection des données à caractère personnel	463
b.	La réforme de l'accord Union Européenne/Etats-Unis relatif au transfert des données PNR.....	467
 Sous-section 2 – L'assistance opérationnelle, témoin d'une « confiance mesurée ».....		469
§1.	Les résistances à la confiance institutionnalisée dans l'action policière extraterritoriale	470
A.	La confiance mutuelle, catalyseur naturel de l'action policière extraterritoriale	470
B.	La confiance mutuelle, catalyseur virtuel de l'action policière extraterritoriale	472
1.	La limitation de la compétence extraterritoriale	472
2.	La variabilité de la compétence extraterritoriale	474
§2.	Les résistances à la confiance institutionnalisée dans la mutualisation des moyens policiers	476
 TITRE 2 : LA COOPÉRATION, RÉGIME SPÉCIAL DE L'ENTRAIDE POLICIÈRE INTERNATIONALE		
		485
 <i>Chapitre 1 : Les conditions de la coopération policière internationale</i>		
		<i>487</i>
 Section 1 – Les circonstances particulières, conditions d'existence de la coopération policière		487
 Sous-section 1 – L'internationalité de l'infraction objet de la coopération.....		
		488
§1.	La présentation de la théorie des infractions internationales	488
A.	Les infractions internationales par nature.....	489
B.	Les infractions transnationales.....	491
§2.	La confrontation de la théorie des infractions internationales au domaine de la coopération	492
A.	Les infractions relevant du domaine de compétence des acteurs de la coopération.....	493
B.	Les infractions relevant du champ d'application des techniques de coopération.....	495
 Sous-section 2 – La complexité de l'« affaire pénale » objet de la coopération.....		498
§1.	L'inefficacité du critère de la criminalité organisée	498
§2.	La pertinence du critère des « affaires pénales complexes »	502

A. La spécialisation partielle des acteurs de la coopération dans les affaires pénales complexes transnationales.....	504
B. La spécialisation exclusive des techniques de coopération dans les affaires pénales complexes transnationales.....	506
Section 2 – La confiance mutuelle, condition de réalisation de la coopération policière	509
Sous-section 1 – L’émergence des conditions formelles de réalisation de la coopération.....	510
Sous-section 2 – L’existence des conditions matérielles de réalisation de la coopération.....	513
§1. La mise en place d’une politique européenne en matière pénale.....	514
A. L’apparition d’une politique législative européenne en matière pénale	515
1. La compétence de l’Union en « droit pénal substantiel »	515
2. La compétence de l’Union en « droit pénal procédural »	517
B. Le renforcement d’une stratégie européenne en matière pénale.....	519
§2. L’émergence d’une culture policière européenne.....	521
<i>Chapitre 2 : La modélisation du régime de la coopération policière.....</i>	<i>529</i>
Section 1 – Le caractère dérogatoire de la coopération non opérationnelle	530
Sous-section 1 – Le fléchissement légitime de la souveraineté nationale	530
§1. Le fléchissement certain du principe de « propriété »	531
A. L’existence d’une obligation de transmission d’informations à la charge des unités nationales.....	531
B. L’affaiblissement de la maîtrise de l’utilisation des données par la source.....	532
C. Les limites aux pouvoirs d’effacement des données	533
§2. La résistance résiduelle du principe de « propriété »	534
Sous-section 2 – L’abaissement légitime de la protection des libertés individuelles	535
§1. L’abaissement justifié des garanties dans le cadre du traitement des données personnelles	536
A. Un abaissement limité.....	536
1. La reconnaissance des principes fondamentaux en matière de traitement des données.....	536
2. L’encadrement équivalent du traitement des données.....	538
B. Un abaissement proportionné.....	540
1. La multiplication des données objet du traitement dans la coopération	541
2. La transmission de données à des entités tierces en l’absence d’accord en vigueur.....	544
§2. Le renforcement adéquat du contrôle du traitement des données personnelles.....	546
A. Le renforcement du contrôle <i>a priori</i>	546
B. L’effectivité accrue du contrôle <i>a posteriori</i>	548
1. La multiplication des formes du contrôle abstrait.....	549
2. Le renforcement du contrôle concret	551

a.	L'existence d'un contrôle administratif.....	551
b.	Le renforcement du contrôle juridictionnel.....	552
i.	La nature juridictionnelle du comité de recours.....	552
ii.	Le renforcement du contrôle exercé par le comité des recours.....	564
Section 2 – Le caractère dérogatoire de la coopération opérationnelle		569
Sous-section 1 – L'existence du caractère dérogatoire dans la coopération policière opérationnelle.....		569
§1.	La souveraineté nationale affectée par la coopération opérationnelle	570
A.	L'aménagement du principe de souveraineté par le renforcement des pouvoirs des agents étrangers.....	570
1.	Le renforcement des pouvoirs des agents détachés dans les équipes communes d'enquête.....	570
2.	Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers dans les techniques spéciales d'enquête.....	573
3.	Le renforcement des pouvoirs des agents étrangers dans le cadre des patrouilles mixtes	574
B.	La garantie du principe de souveraineté par l'encadrement des pouvoirs des agents étrangers.....	575
§2.	La protection des libertés affectée par la coopération opérationnelle	577
A.	L'abaissement légitime des garanties résultant de l'application des droits nationaux	578
B.	La complexification du contrôle judiciaire liée à la transnationalité de l'affaire	580
1.	Un contrôle a priori variable	580
2.	Un contrôle a posteriori entravé.....	582
a.	Les origines de l'entrave du contrôle a posteriori.....	582
b.	Les solutions envisageables.....	584
Sous-section 2 – Le renforcement relatif du caractère dérogatoire par l'intégration policière opérationnelle.....		589
§1.	Le caractère dérogatoire renforcé par l'intégration policière	590
A.	Le renforcement certain du caractère dérogatoire résultant de la création d'une police européenne anti-fraude.....	590
1.	Une atteinte maîtrisée à la souveraineté par l'institution d'une « police financière »... 591	
2.	Les graves lacunes de la protection des libertés individuelles	593
B.	Le renforcement potentiel du caractère dérogatoire résultant de la création de nouvelles polices spécialisées	597
1.	Les implications de la création d'une police européenne aux frontières.....	597
a.	Vers la création d'un corps européen de gardes-frontières	598
b.	L'impact de la création de gardes-frontières européens sur les principes de l'entraide..	600
i.	L'impact mesuré sur la souveraineté nationale	600
ii.	L'impact critiquable sur les libertés individuelles	601
2.	Les implications de la création d'une police spécialisée dans la cybercriminalité.....	603

a. Le Centre européen de lutte contre la cybercriminalité, prémices d'une police européenne anti-cybercriminalité	604
b. L'impact d'une police anti-cybercriminalité européenne sur les principes de l'entraide... ..	606
§2. Le rejet de l'intégration policière expliqué par le renforcement du caractère dérogatoire ..	608
A. Le rejet de l'atteinte à la souveraineté inhérent à la création d'une police européenne...	608
1. Le refus de l'atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté impliquée par la réalisation des missions d'une police européenne	609
2. Le rejet du transfert de souveraineté exigé par la réalisation des conditions préalables à la création d'une police européenne.....	611
B. Le rejet du transfert de souveraineté inhérent à l'organisation d'un contrôle judiciaire européen.....	613
CONCLUSION GÉNÉRALE	623
BIBLIOGRAPHIE	627
DÉCISIONS CITÉES	675
INDEX ANALYTIQUE	681
INDEX DES DÉCISIONS.....	687
INDEX DES INSTRUMENTS ET DES TEXTES CITÉS	691
TABLE DES MATIÈRES.....	705