

MISSIONS EXTERIEURES ET COOPERATION POLICIERE¹

par

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

et

Olivier CAHN

ATER à l'Université de Cergy-Pontoise

L'eupéanisation et l'internationalisation ne cessent de faire évoluer les concepts et institutions.

Tel est le cas de la coopération. 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 des Etats, qui l'assument ensemble, d'une politique commune – qui dérive de décisions d'instances européennes ou internationales – à l'égard de questions qui ne les concernent pas directement en tant qu'Etats.

La coopération policière de deuxième pilier² relève de ce nouveau mécanisme interétatique.

Sémantiquement, parce que les Etats assument une politique commune de l'Union européenne (ainsi que le disent clairement les noms des instruments juridiques qui la mettent en œuvre : « action commune », « position commune »), coopération s'entend donc « cohérence », celle nécessaire des actions étatiques mises au service de cette politique ; mais, parce que cette coopération n'est que l'une des coopérations spécifiques de l'Union européenne, coopération s'entend encore « coordination », celle souhaitable des diverses polices européennes.

Juridiquement, la coopération policière de deuxième pilier s'inscrit dans un ensemble de relations (verticales et parfois horizontales) d'une extrême

¹ Ce texte est un résumé actualisé de la contribution française aux travaux du Conseil de la magistrature militaire italien, et publiés par ce dernier (en anglais et en italien), intitulés *European common defence and criminal judicial area* (Rome 26-28 novembre 2004) ; voir également le premier volet de ces travaux (en français et en italien), *Missions militaires de peace keeping et coopération en matière pénale* (San Remo, 11-12 octobre 2003).

² Décidée par l'annexe 1 à l'annexe IV des §.25 des conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki, 1999 et formalisée au II. de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; cf. F. Nkundabagenzi, *L'Union européenne et la gestion civile des crises*, GRIP DATA : G1808

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

complexité, aux facettes diverses (institutionnelle, normative, opérationnelle)³, résultante d'un processus qui est encore marqué par l'incomplétude.

I- COMPLEXITE INSTITUTIONNELLE

La complexité institutionnelle de la police de deuxième pilier peut être appréhendée d'une double manière : en elle-même, mais également dans le cadre général de la coopération policière européenne dans lequel elle s'inscrit.

* La police de deuxième pilier n'est, en effet, qu'une des polices de l'Union, et le jeu des piliers, propre à la construction européenne, augmente considérablement la complexité institutionnelle.

Schématiquement, chaque pilier connaît sa police : le premier pilier avec l'OLAF, qu'au regard de l'évolution de la nature de ses enquêtes (d'administrative à pénale) l'on peut qualifier de « police financière » ; le deuxième pilier, avec les opérations de gestion civile des crises liées à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), qui s'est progressivement enrichie d'une dimension militaire concernant la défense commune (PESD) ; le troisième pilier, avec Europol, dans le cadre des questions de la justice et des affaires intérieures (JAI).

La création de ces diverses polices est le fruit de réponses pragmatiques à des besoins sectoriels nés de la construction européenne ou à des inquiétudes événementielles : que ce soit la relance du marché unique, de la libre circulation des personnes et des marchandises – et le risque consécutif de voir facilitée l'activité des organisations criminelles – qui a donné une dimension communautaire à la coopération policière ; que ce soit la chute du mur de Berlin – et la crainte d'un déferlement de groupes mafieux venus de l'Europe de l'Est – qui explique le souci exprimé à Maastricht, puis renouvelé à Amsterdam de rationaliser les coopérations intergouvernementales et de confier aux institutions de l'Union européenne la responsabilité de les rendre plus efficaces ; que ce soit la nécessité d'accompagner et de remplacer les actions de maintien de la paix menées dans le cadre de l'ONU ; que ce soit encore le terrorisme, qui avait été, au début des années 1970, le moteur d'une certaine structuration des coopérations intergouvernementales, et qui constitue depuis un facteur récurrent du développement de la coopération policière⁴.

Ces multiples origines, combinées aux incidences de l'architecture institutionnelle de l'Union, ont conduit à la mise en place d'une pluralité de polices qui, loin d'être ordonnée, est fragmentée. Arrimées à leurs piliers respectifs, les polices européennes constituent des institutions autonomes. Chacune relève d'un cadre juridique différent, de règles propres qui ne sont pas

³ M. Delmas-Marty, *Avant-propos*, in *Polices d'Europe : Politique étrangère et sécurité commune*, questions de droit pénal, RSC 3/2004, p. 549.

⁴ G. de Kerchove, *Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne*, in *Polices d'Europe*, précité, RSC 3/2004, p.553.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

interchangeables (non seulement pour des raisons juridiques de cloisonnement, mais également parce que leur origine pragmatique ne les rend pas nécessairement opérationnelles une fois sorties du contexte pour lequel elles ont été prises). L'autonomie, toutefois, ne serait pas problématique si les missions dévolues à chaque institution étaient strictement et spécifiquement définies, et si des mécanismes clairs de coopération entre ces diverses polices étaient instaurés. Or, si l'on s'attache, pour l'heure, aux champs de compétence des polices, l'on constate qu'ils peuvent se recouper. Deux exemples, seulement, en seront donnés. En matière d'atteintes aux intérêts financiers de la Communauté, d'abord. C'est le champ de compétence de l'OLAF. Mais il est également celui d'Europol, dont les pouvoirs – de simple centre d'échanges et d'informations à la participation à des équipes communes d'enquête – et dont le champ de compétence – de 5 à 25 catégories d'infractions – n'ont cessé de s'élargir⁵. Mais il pourrait encore être celui de la police de deuxième pilier : il serait possible qu'à l'occasion d'actions de renforcement ou de substitution aux polices locales, les membres des forces de police de l'Union viennent à découvrir des détournements de fonds européens alloués à l'opération, détournements commis soit par d'autres membres des forces, soit par les autorités des pays hôtes. En matière de terrorisme, ensuite. La lutte contre le terrorisme relève des missions d'Europol, de la gestion civile et militaire des crises et, parfois, sous ses aspects financiers, de l'OLAF. Les interactions sont donc inévitables entre les institutions concernées. Et, pourtant, l'autonomie de ces dernières donne aux travaux de l'Union un caractère que Gilles de Kerchove qualifie de « schizophrénique », le même auteur estimant que la suppression des piliers et la création d'un cadre institutionnel unique, prévu par le Traité instituant une Constitution pour l'Europe, devraient – ou auraient pu – faciliter la conduite de politiques intégrées et réduire la complexité institutionnelle⁶. Mais c'est toujours, pour l'heure, dans cette complexité du cadre général de la coopération policière en Europe que se déploie la gestion civile et militaire des crises.

Pour autant la complexité de la police de deuxième pilier excède sa seule inscription dans ce cadre général, en raison d'une variabilité qui lui est propre et qui tient à la multiplicité des institutions pouvant concourir à des missions extérieures.

* La coopération policière de deuxième pilier s'inscrit, en effet, dans une articulation extrêmement complexe d'institutions européennes, internationales et nationales.

S'agissant des institutions européennes, elles ne seront ici que brièvement appelées. S'inscrivant dans le cadre du Titre V du Traité sur l'Union

⁵ A. Lassalle, *Ministère public européen et organes de procédure européens : les enjeux de l'articulation horizontale*, in S. Manacorda et G. Giudicelli-Delage (dir.), *L'intégration pénale indirecte. Implications sur le droit pénal de fond du cadre juridique de l'Union européenne en matière de procédure pénale*, Société de Législation comparée, à paraître.

⁶ G. de Kerchove, op. cit., p. 565.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

européenne⁷, cette coopération implique logiquement, pour sa définition et sa mise en œuvre, la participation de la présidence du Conseil⁸ assistée de la Commission⁹, du Conseil Affaires générales¹⁰ et du Conseil européen¹¹ lequel est assisté, outre du Comité des représentants permanents et du *Situation Centre*¹², du secrétaire général/haut représentant pour la PESC¹³, lui-même assisté de l'UPPAR¹⁴, conformément aux compétences qui leur sont statutairement confiées en cette matière. Mais, en raison des nombreuses problématiques spécifiques à la matière, et de la difficulté à les appréhender dans la globalité de leurs implications au sein de ces instances générales, il a été décidé d'adjoindre au Conseil un Comité chargé des aspects civils de la gestion des crises¹⁵, le CIVCOM¹⁶, rattaché au Secrétariat au sein de la DGE IX¹⁷.

La seule référence aux instances de décision européennes ne permet cependant pas de percevoir le cadre institutionnel de la coopération policière de deuxième pilier. Il faut y ajouter les organes créés par l'Union aux fins d'assurer la mise en œuvre effective des opérations diligentées dans le cadre du deuxième pilier. Mais ce qu'il importe de souligner, c'est que cette forme de coopération policière ne

⁷ Sur les prérogatives des différentes instances européennes en matière de PESC, cf. V. Kronenberger, *La dimension institutionnelle de la PECS de l'Union européenne*, Europe, 2000, chronique n°9

⁸ Art. 18.1 TUE ; J. Auvret-Finck, *PESC*, Jurisclasseur Europe, fasc. 2610, §.14

⁹ Art. 18.4 et 27 du TUE ; §.11 des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000 ; J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.22 et 23

¹⁰ §.56 des conclusions de la présidence, Conseil européen de Cologne, 1999 ; VIII. 1. de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000

¹¹ Art. 13 à 15 TUE ; J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.3 à 13

¹² SITCEN : institué au sein du Secrétariat général du Conseil et composé d'experts en *external intelligence*, il a pour vocation de produire des analyses exploitables par les instances de décision PESD

¹³ Art. 26 TUE ; J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.16 ; L. Benoit, *Le lancement des premières opérations militaires de l'Union européenne – quelques remarques sur l'affermissement de la PESD*, RMCUE, n°477, 2004, p.240 : « au sein de la PESD, il agit comme 'catalyseur des intérêts communs de l'Union' en assistant le Conseil lors de la prise de décisions relatives aux objectifs ou à la fin des opérations militaires. Javier Solana communique aux tierces parties des informations et des documents classifiés. Il assume le rôle traditionnel de porte-parole des pays de l'Union puisqu'il sert de contact principal avec les Nations unies, les autorités des pays concernés par les opérations et les Etats voisins » ; J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.16.

¹⁴ Unité de planification politique et d'alerte rapide. J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.17

¹⁵ §.11 des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000

¹⁶ La création d'une structure d'expertise policière auprès du Secrétariat général du Conseil, travaillant en interaction avec les services de la Commission, a fait l'objet de mentions à l'annexe 2 à l'annexe IV des conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki, 1999, aux III. de l'annexe I. des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000, et II., 3. de l'annexe II. à l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000. Cette structure est en charge de « l'inventaire des ressources dont disposent les Etats membres et l'Union pour la gestion non militaire des crises, de la création d'une base de données sur les capacités de police civile afin de conserver et de partager des informations, de proposer des initiatives relatives aux capacités et de faciliter la définition d'objectifs concrets pour la réponse non militaire collective des Etats membres de l'UE ».

¹⁷ DGE IX – *External and Politico-Military Affairs / Police Unit*. Sur les prérogatives de ces instances : F. Dore, *La gestion civile des crises par l'Union européenne – La PESD et les opérations de police*, RSC 3/2004, p.571, p.573.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

s'est développée qu'accessoirement, ou plus précisément que comme un adjuvant de la PESC. En conséquence, aucun des organes qui participent à son élaboration ne s'y consacre spécifiquement ; et tous s'inscrivent dans un système plus militaire que policier de préservation de la sécurité. La coopération policière de deuxième pilier n'est pas, *per se*, prévue par les dispositions juridiques qui lui servent de fondement, et les institutions créées sur la base de ces dispositions ont d'abord pour vocation d'organiser une réponse militaire aux crises susceptibles de menacer la sécurité de l'Union européenne, ainsi que le montre l'objectif assigné à l'Union, à l'article 2 du TUE consolidé¹⁸, ou que le montrent encore les conclusions du Sommet franco-britannique de Saint-Malo en 1998, qui a relancé la construction de la PESC, et du Sommet de l'Union européenne de Cologne en 1999, qui a initié sa traduction institutionnelle, qui ne mentionnaient pas l'éventuelle possibilité de mener des actions de police. Ainsi s'explique le paradoxe qui veut que les organes chargés des aspects opérationnels de la coopération policière de deuxième pilier sont ceux prévus pour diriger les opérations militaires diligentées par celle-ci dans le cadre de la PESC¹⁹. Ainsi se

¹⁸ « d'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 17 », lequel prévoit, notamment, « 2. Les questions visées au présent article incluent les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de maintien de la paix et les missions de force de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix » (Missions dites de Petersberg).

¹⁹ C'est-à-dire le COPS (Décision 2001/78/PESC du Conseil, 22 janvier 2001, JOCE n°L27, 30 janvier 2001, p.1 qui le définit comme « l'instance du Conseil qui traite des situations de crise » et considéré par J. Solana comme « l'instrument privilégié permettant à l'Union de dégager une vision d'ensemble des voies et moyens de répondre à une crise » (*Le développement de la PECSU de l'Union européenne*, RMCUE, n°442, 2000, p.588), assisté du CIVCOM, accessoirement de l'EMUE (Annexe V à l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; Décision 2001/79/PESC du Conseil, 22 janvier 2001, JOCE n°L27, 30 janvier 2001, p.4.) et du CMUE (Annexe IV. à l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; Décision 2001/80/PESC du Conseil, 22 janvier 2001, JOCE n°L27, 30 janvier 2001, p.7.), auxquels s'ajoutent le centre de situation intégré (fonctionnant sur une base permanente et associant des personnels civils et militaires, il assure l'alerte rapide et le suivi des situations de crise (J. SOLANA, *La PESD est devenue opérationnelle*, RMCUE, n°457, 2002, p.214) et le Centre satellitaire de l'Union européenne (assimilé lors de l'intégration des moyens de l'UEO dans l'Union européenne ; Action commune 2001/555/PESC du Conseil, 20 juillet 2001, JOCE n°L200, 25 juillet 2001, p.5. Ce centre « soutient le processus de décision de l'Union dans le cadre de la PESC en fournissant du matériel résultant de l'analyse de l'imagerie satellitaire et de données collatérales » ; spécialisé dans l'exploitation d'image spatiale à des fins de sécurité commune, il avait fait l'objet de vives critiques lorsqu'il était encore administré par l'UEO (Assemblée de l'UEO, *Renseignement européen : les nouveaux défis – Réponse au rapport annuel du Conseil*, document A/1775, 4 juin 2002 : « il reste encore des progrès à accomplir au centre satellitaire afin d'atteindre le niveau d'efficacité des centres militaires nationaux d'exploitation de l'imagerie spatiale. En effet, le Centre de Torrejon étant de nature largement civile et dépourvu d'un personnel suffisant et adapté, il peine à assurer le traitement des images en temps quasi réel qui est nécessaire à la conduite des opérations militaires au cours d'une crise » ; il ne semble pas que la situation se soit améliorée depuis l'intégration dudit centre au sein des organes de l'UE), sans omettre que lorsque un RSUE est désigné (Action commune 2002/211/PESC du Conseil du 11 mars 2002 JOCE L70 du 13 mars 2002 p.7. J. SOLANA, *Politique européenne de sécurité et de défense : de l'opérationnalité aux opérations*, RMCUE, n°466, 2003, p.148 ; J. Auvret-Finck, fasc. 2610, §.15), il a éventuellement des

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

pose la question de l'adaptation – ou plutôt de l'inadaptation ? – de ces organes aux opérations qui doivent être menées²⁰.

Mais à ce cadre européen, il faut ajouter les institutions internationales et nationales.

Comme le rappellent le Traité²¹ et les conclusions des Conseils européens, la logique de la PESD tend aux développements des capacités de l'Union européenne tant dans son cadre autonome que dans le cadre d'opérations menées par d'autres autorités²². Les travaux européens rappellent que l'Union reconnaît la prépondérance du Conseil de sécurité de l'ONU dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale²³, et le rôle déterminant, en terme de définition des stratégies comme en terme de fourniture de moyens, des organisations internationales que sont l'OTAN²⁴, l'OSCE²⁵ et le Conseil de l'Europe²⁶. En conséquence, les opérations de gestion de crises diligentées par l'Union ont

compétences sur l'exécution des missions de police diligentées par l'Union européenne sur le territoire dont il se sera vu confier la charge.

²⁰ Car il semble nécessaire de relativiser le point de vue émis par un protagoniste de la gestion civile des crises, qui affirmait récemment que « *l'une des principales plus-values que l'Union européenne peut apporter à la gestion des crises tient au cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité de ses actions* », F. Doré.

²¹ Art. 11 et 17 TUE.

²² Art. 17 du Traité sur l'Union européenne ; Introduction à l'annexe II, de l'annexe VI, des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; §.2 de la *Déclaration du Conseil européen sur la contribution de la PESC, y compris la PESD, à la lutte contre le terrorisme*, (Déclaration de Séville, 2002)

²³ Art.11.1 TUE ; J. Solana, *A secure Europe in a better World – European Security Strategy*, Rapport adopté par le Conseil européen de Bruxelles, 12 décembre 2003, p.11 ; cf. aussi Conclusions de la présidence, conseil européen de Göteborg, 15 et 16 juin 2001, §.47. En outre, comme le souligne L. Benoit dans son article, op. cit. p.237) : « *Juridiquement, les opérations militaires de l'UE sont frappées du sceau onusien. L'on mesure donc la coopération que la PESD peut développer avec les Nations Unies dans la gestion des crises. Toutefois, peut-on envisager une opération militaire de l'UE sans l'aval de l'ONU ? Une réponse négative semble s'imposer pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'un des objectifs de la PESC vise 'le maintien de la paix et le renforcement de la sécurité internationale, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies' (art. 11 TUE), ce qui implique le respect du chapitre VII de la charte de San Francisco pour recourir à la force. Ensuite, et comme la seconde guerre d'Irak l'a démontré, les Européens demeurent très attachés au cadre onusien pour toute intervention coercitive* », cf. aussi V. Kronenberger, *La dimension institutionnelle de la PECS D de l'Union européenne*, Europe, 2000, chronique n°9, p.7

²⁴ J. Solana, *Le développement de la PECS D de l'Union européenne*, RMCUE, n°442, 2000, p.589 : « *Il est bien clair que la politique européenne de défense n'entraîne aucun relâchement des liens transatlantiques. L'OTAN reste nécessaire, notamment parce qu'elle est le socle de la défense collective* » ; *A secure Europe in a better World – European Security Strategy*, Rapport adopté par le Conseil européen de Bruxelles, 12 décembre 2003, p.12 ; cf. aussi §.60 des conclusions de la présidence du Conseil européen de Thessalonique, 19 et 20 juin 2003 ; IV. de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; §.9 des conclusions de la présidence et appendice 2 à l'annexe I des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000

²⁵ Essentiellement afin de bénéficier d'un cadre légal d'intervention (cf. V. Kronenberger, op. cit., p.7)

²⁶ J. Solana, *A secure Europe in a better World*, p.9 ; Introduction de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

parfois tiré leur légitimité d'une intervention du Conseil de sécurité de l'ONU²⁷, et ont généralement associé des organisations internationales²⁸, notamment l'OTAN²⁹.

Par ailleurs, l'implication des autorités nationales est essentielle. Il ne faut pas oublier le caractère principalement intergouvernemental du deuxième pilier³⁰ (qui investit les Etats membres d'une grande latitude dans la décision de

²⁷ Approbation par le *Peace Implementation Council* et entérinement par le Conseil de sécurité (Résolution 1396 (2002) du Conseil de sécurité) du remplacement de la IPTF par la MPUE en Bosnie Herzégovine ; résolution servant de fondement au lancement de l'opération ARTEMIS en RDC [Conseil de sécurité, Résolution 1484 (2003), 30 mai 2003, 03-37768(E)]

²⁸ L'OSCE (Art. 3 de l'action commune du 29 septembre 2003 (Proxima) ; J. SOLANA : Remerciements dans le cadre de son intervention lors de la cérémonie de clôture de l'Opération Concordia (Secrétariat général, Haut Représentant pour la PESC, 15/12/2003, S0256/03), ou l'UEO, avant qu'elle ne soit intégrée (Décision 1999/190/PESC du Conseil du 9 mars 1999 adopté sur la base de l'art. J.4, §.2, du TUE, concernant la mise en œuvre de l'action commune 1999/189/PESC relative à la contribution de l'Union européenne au rétablissement d'une force de police viable en Albanie, JOCE L63 du 12 mars 1999, p.3. Conseil européen de Nice (7-9 décembre 2000) : « L'Union européenne a confirmé son intention de reprendre à son compte la fonction de gestion de crise de l'UEO. Le Conseil a adopté les décisions de principe suivantes portant sur l'incorporation des fonctions appropriées de l'UEO dans le domaine des tâches de Petersberg » (V. de l'annexe VI des conclusions de la présidence).

²⁹ Participation des Etats européens membres de l'OTAN et non membres de l'UE à la MPUE ; poursuite de l'opération de l'OTAN en Macédoine par l'opération CONCORDIA, en Bosnie-Herzégovine par ALTHEA.

Ainsi, l'OTAN, en sa qualité d'organisation militaire, n'est pas directement impliquée dans l'exécution des missions de police de deuxième pilier. Si le maintien de la primauté de l'OTAN au regard de la sécurité collective européenne a initialement participé de la nécessité de satisfaire une exigence britannique pour permettre l'adhésion de Londres aux progrès de la PESC (S. BISCOP, *Le Royaume-Uni et l'Europe de la défense : de l'opposition au pragmatisme*, RMCUE n°435, 2000, p.73), il faut constater qu'au regard des opérations extérieures de gestion de crises l'Union est à présent parvenue à tirer le meilleur parti des moyens, tant logistiques que matériels de cette organisation, et à créer avec elle une synergie qui lui permet de pallier ses lacunes, dépassant ainsi le temps où l'on pouvait dire que « l'OTAN se réserve les belles missions et ne laisse à l'UEO que les brouilles » (D. VIGNES, *Et si Amsterdam avait fait fait encore une autre chose de bien : permettre de réaliser la politique de défense commune ?*, RMCUE, n°425, 1999, p.82).

Mais son rôle ne peut être négligé dans la mesure où, d'une part, certaines opérations de police sont appelées à être menées dans le contexte de gestion militaire des crises impliquant l'OTAN (Action commune 2003/188/PESC sur la communication d'informations classifiées à l'OTAN/SFOR par la MPUE) ; et d'autre part, les accords avec l'OTAN (Action commune 2003/92/PESC du Conseil du 27 janvier 2003, JOCE L34, 11/02/2003 pp.26-27 : art.2 (accord de l'OTAN sur le commandant de l'opération) et art. 8.1 (participation des Etats membres de l'OTAN, non membres de l'UE) ; Accord du 17 mars 2003 sur la mise à disposition des moyens et capacités de l'OTAN (Berlin +), JOCE n°L80, 27 mars 2003, p.36) fournissent des moyens au regard de l'échange de renseignements, essentiels dans la lutte contre la criminalité organisée (Initiée à l'annexe VII à l'annexe VI (et son appendice) des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; formalisée à l'annexe 1. F. d) des conclusions de la présidence, Conseil européen de Thessalonique, 19 et 20 juin 2003 ; cf. aussi document du HR/PESC *Background – EU-NATO : the framework for permanent relations and Berlin Plus* et J. SOLANA, *Politique européenne de sécurité et de défense : de l'opérationnalité aux opérations*, RMCUE n°466, 2003, p.148).

³⁰ Art.13 à 15 TUE ; A. Dumoulin, R. Mathieu et G. Sarlet, *Six scénarios pour la PESD*, RMCUE, n°463, 2002, p.687 ; J. Auvret-Finck, *PESC*, fasc. 2600. §.27 et fasc. 2610, §.25

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

diligenter des opérations de gestion des crises³¹) ; il ne faut pas oublier non plus que ce sont les Etats membres – associés parfois à des Etats tiers, notamment lorsque les opérations ont été diligentées en lien avec des opérations de l'OTAN – qui fournissent les personnels chargés de constituer les contingents qui participent aux opérations extérieures décidées par l'Union, et que ces Etats sont libres, aussi bien de manière quantitative que qualitative, de déterminer les ressources qu'ils entendent mettre à la disposition de l'Union³².

Or le constat est celui de la diversité des polices nationales. Le récent élargissement de l'Union européenne implique, d'abord, que, dans le cadre des opérations extérieures de deuxième pilier, vingt cinq polices soient potentiellement appelées à participer à une opération commune. La spécialisation des missions de police, ensuite, a induit, dans la plupart des Etats de l'Union, une spécialisation corrélative des forces qui emporte la coexistence de différents services, voire l'existence d'agences administratives autonomes chargées de missions de police³³. Le respect de la souveraineté des Etats dans la construction de l'Europe des polices, enfin, a empêché l'harmonisation des modèles d'administration policière. Chaque Etat est resté libre de définir, sur son territoire, conformément à sa culture et à ses traditions propres, la répartition des compétences de police entre les différents services qu'il a institués³⁴. Dès lors,

³¹ Les travaux de l'Union relatifs à la définition des objectifs (ou à leur satisfaction) des opérations de gestion civile de crises mentionnent systématiquement « *la contribution volontaire* » des Etats. Par exemple : §.48 des conclusions de la présidence, Conseil européen de Göteborg, 2001 ; et Introduction de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 : « *L'engagement de moyens nationaux par les Etats membres dans de telles opérations sera fondé sur leurs décisions souveraines* » ; A. 1. de l'appendice 4. à l'annexe 1. des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000.

³² A. Dumoulin, *Comment se porte la PESD ?*, RMCUE, n°479, 2004, p.369. Il faut noter, toutefois, que, de ce qui pouvait a priori constituer un handicap, l'Union européenne a, par l'intermédiaire du CIVCOM, su faire un atout de la coopération policière de deuxième pilier. En effet, en établissant un inventaire des compétences et spécialités des forces mises à sa disposition, l'Union est en mesure de provoquer l'intervention de personnels compétents au regard des spécificités de chacune des missions qu'elle diligente (II., 3. de l'annexe II à l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000).

³³ Ainsi, au Royaume-Uni, la police des frontières est confiée au *Immigration Service*, agence administrative indépendante rattachée au *Home Office*

³⁴ La typologie des différentes formes d'organisation policière a été remarquablement établie par C. Chevallier-Govers (*De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruylant, 1999, pp.334-349). Cette dernière distingue les systèmes de police centralisés monistes et dualistes, et décentralisés fédéraux et unitaires. La notion de police centralisée implique que les services de police soient placés sous la tutelle hiérarchique d'un ministère. Au sein de l'Union, ces services sont alternativement rattachés au ministère de l'Intérieur (par exemple, la police nationale française), au ministère de la Défense (par exemple, la garde civile espagnole), au ministère de la Justice (par exemple, la police danoise), voire au ministère des Finances (par exemple, la garde financière italienne). On qualifie de monistes les systèmes ne connaissant qu'une seule force de police, toujours de nature civile (la République d'Irlande n'a qu'une force de police : la Garda Síochána). Ils se distinguent des systèmes dualistes au sein desquels coexistent des forces de police de statuts généralement différents, civil et militaire (par exemple, la France possède deux forces de police : la police nationale et la gendarmerie nationale). A ce groupe s'oppose celui des systèmes décentralisés, qui se partagent entre les Etats fédéraux, au sein desquels coexistent des polices à compétence fédérale et des polices à compétence locale (par exemple, en République fédérale d'Allemagne), et les Etats unitaires à compétence de police décentralisée (par exemple, le Royaume-

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

les missions de police de deuxième pilier voient la coexistence, au sein d'une même force, de services dont les cultures, les méthodes de travail, le rapport à la hiérarchie et les champs de compétence sont sensiblement différents, emportant que le nombre de combinaisons entre services de police au sein des opérations extérieures diligentées par l'Union européenne est potentiellement considérable. D'autant plus considérable que la composition des contingents est susceptible d'évoluer en fonction des opérations, que celles-ci peuvent être placées sous la responsabilité d'une nation-cadre³⁵ différente pour chacune d'elles, et que le contenu des missions varie en fonction de la décision qui a institué l'opération³⁶.

La complexité institutionnelle, mêlant des organes divers de niveaux également divers – mondial, régional, national – emporte nécessairement une deuxième complexité : la complexité normative.

II – COMPLEXITE NORMATIVE

La complexité normative tient à la multiplicité des ensembles normatifs qui ont vocation à s'appliquer aux opérations de police menées au titre de la politique étrangère et de sécurité commune. Au droit pénal national, qui reste largement applicable, se superpose un droit européen dérivé, qui comprend les actions et positions communes prises en application des Traités, sans que l'on néglige encore le nécessaire respect de la CESDH, ni, le cas échéant, celui des règles pénales internationales. Et, plus précisément, pour saisir le cadre normatif applicable, c'est à une « recomposition », selon une formule de Stefano Manacorda³⁷, qu'il faut se livrer, en combinant une pluralité de sources de nature et de portée différentes, et qui plus est variables.

La pluralité s'exprime au travers de la nécessaire prise en compte de sources de niveaux différents. Selon la nature de la mission, la combinaison peut inclure jusqu'à quatre niveaux différents : le niveau international où se situe le corpus du droit international humanitaire et des droits de l'homme ; le niveau régional où l'on retrouve également les droits de l'homme et qui comprend le droit des organisations internationales sous l'égide desquelles sont conduites les missions de police, et notamment les textes régissant le mandat et le statut des forces ; le niveau national qui se démultiplie à son tour puisqu'il comprend d'une part, les

Uni qui connaît la coexistence de polices régionalisées et de services spécialisés à compétence nationale, comme le NCIS, NCS, etc.).

³⁵ Par exemple, dans le cadre de l'opération Artémis, la France assumait cette fonction.

³⁶ L'absence d'homogénéité et la fragmentation des institutions impliquées dans les opérations de gestion des crises risque indéniablement d'en fragiliser l'efficacité. V. L. Benoit, op. cit., p.240, parlant de *cacophonie dans la gestion des opérations CONCORDIA et ARTEMIS*. La preuve de ce désordre et de ce risque pourrait être trouvée dans l'affirmation de la volonté de l'Union de faire du règlement de ces questions un objectif prioritaire du développement à venir de la PESC/D ; J. Solana, *A secure Europe in a better World*, p.13. Cf. aussi G. de Kerchove, op. cit., p. 553, p.567

³⁷ S. Manacorda, *Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal*, in *Polices d'Europe*, op. cit., RSC 3/2004, p. 577.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

droits des Etats d'origine des contingents et d'autre part, le droit local du lieu de l'opération³⁸.

La variabilité, quant à elle, tient à l'adoption de règles spécifiques à chaque mission, ce qui renforce encore la complexité de l'ensemble, cette variabilité étant une donnée même du contexte d'intervention.

Même si l'on ne s'attache qu'aux seules dispositions européennes, le cadre juridique garde des contours complexes. Le fondement juridique des missions diligentées par l'Union européenne réside non seulement dans les actes fondateurs mais encore dans un ensemble de règles très différentes au regard de leur rang et de leur efficacité, et dont il est à noter qu'elles présentent toutes un haut degré de généralité et d'imprécision, que ces normes, d'ailleurs, soient des dispositions générales ou des dispositions spécifiques à chaque mission. Malgré la multiplicité des sources, c'est donc le constat d'une insuffisance normative substantielle qui s'impose.

Ce constat est clair au regard des dispositions générales, particulièrement évasives, comme c'est le cas de l'article 17, paragraphe 2 du Traité consolidé³⁹, ou encore du SOFA⁴⁰ qui ne précise guère le contenu du « droit de police » dont il traite.

Les *Draft Guidelines for Criminal Procedure in Crisis Management Operations*⁴¹, malgré un intitulé prometteur, ne sont guère plus satisfaisantes. Elaborées au titre de la contribution de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations Unies tendant à la définition d'un cadre juridique subsidiaire applicable par les forces impliquées dans les opérations de renforcement de la paix et de la sécurité, elles consistent essentiellement dans une suite de références aux principes pertinents au regard de l'action policière et de l'administration de la justice, consacrés par les conventions internationales (ONU et Conseil de l'Europe) relatives à la protection des libertés fondamentales. A ce titre, elles ne présentent qu'un intérêt limité dès lors que les

³⁸ J. TRICOT, *Synthèse des débats*, in *Polices d'Europe*, op. cit., RSC 3/2004, p.629.

³⁹ JOCE C 325 du 24 décembre 2002, p.16. S'il est plus détaillé, le projet de traité constitutionnel ne semble pas devoir améliorer sensiblement l'état du droit, puisqu'il se contente en fait d'entériner la pratique qui s'est développée dans l'exécution des missions diligentées dans le cadre de la PESC/D et prévoit, en son article III-210, que « les missions visées à l'article I-40, §.1, dans lesquelles l'Union peut avoir recours à des moyens civils et militaires, incluent les actions conjointes en matière de désarmement, les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de conseil et d'assistance en matière militaire, les missions de prévention des conflits et de maintien de la paix, les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix et les opérations de stabilisation à la fin des conflits. Toutes ces missions peuvent contribuer à la lutte contre le terrorisme, y compris par le soutien apporté à des Etats tiers pour combattre le terrorisme sur leur territoire ».

⁴⁰ Accord entre les Etats membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne, des quartiers généraux et des forces pouvant être mis à la disposition de l'Union dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, paragraphe 2, du Traité UE, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des Etats membres mis à la disposition de l'Union pour agir dans ce cadre (2003/C321/02).

⁴¹ Council of the European Commission, Committee for civilian Aspects of Crisis Management, 20 mai 2002, doc.9465/02

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

forces qui participent aux opérations extérieures diligentées par l'Union sont soumises au respect des dispositions des conventions internationales en matière de protection des libertés fondamentales et du droit humanitaire et de la guerre. Et, par ailleurs, « *la nature de soft law* [du dispositif] *contredit l'aspiration – affirmée – à un système véritablement unifié et harmonisé* »⁴², s'établissant ainsi bien en deçà des objectifs formulés lors des Conseils européens de Feira et Nice⁴³, mais dont les conclusions n'ont pas valeur de normes juridiques.

Mais le constat peut être renouvelé pour les dispositions spéciales, celles des six missions – la Mission de Police de l'Union européenne (MPUE)⁴⁴ et Eufor - Althea⁴⁵ en Bosnie-Herzégovine, Concordia⁴⁶ et Proxima⁴⁷ en Macédoine, Artémis⁴⁸ et Eupol - « Kinshasa »⁴⁹ en République démocratique du Congo – menées pour l'heure par l'Union, chaque mission étant régie par un (ou des) acte(s) propre(s).

⁴² S. Manacorda, op. cit., p. 575, p. 585.

⁴³ Ces Conclusions, en effet, en visant le rôle des polices européennes, précisait que les instances appropriées du Conseil devraient définir, de manière plus approfondie, chacune des missions relevant des tâches générales décrites dans ces Conclusions, déterminer les critères de sélection uniforme et les programmes de formation de base des policiers, mettre au point des documents génériques qui encadrent les missions de police, notamment leur cadre légal et les procédures opérationnelles standard.

⁴⁴ La MPUE a été initiée par une action commune du Conseil du 11 mars 2002 (JOCE L70, 13 mars 2002, p.1), en vue d'assurer la relève du GIP des Nations unies, conformément à la Résolution 1396 (2002) du Conseil de sécurité. Cette action a été modifiée par l'action commune du Conseil du 17 mars 2003 (JOCE L73, 19 mars 2003, p.9). Les missions dévolues aux forces participantes sont détaillées dans le mandat figurant en annexe de ladite action et dans le cadre d'un accord (art.24 TUE) entre l'Union européenne et la Bosnie Herzégovine, entériné par une décision du Conseil du 30 septembre 2002 (JOCE L293, 29 octobre 2002, p.1).

⁴⁵ Eufor – Althea a été créée par l'Action commune 2004/570/CFSP (JOCE L252 ,28 juillet 2004, p. 10), et a débuté le 2 décembre 2004. Sa création faisait suite à la résolution n° 1551 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU, adoptée le 9 juin 2004, qui approuvait l'intention de l'Union européenne de conduire une mission incluant une composante militaire en Bosnie – Herzégovine, à la suite de la décision de l'OTAN de mettre fin à l'opération SFOR. Les missions sont précisées par un plan d'opération et des règles d'engagement.

⁴⁶ L'opération Concordia a été initiée par une action commune du Conseil du 27 janvier 2003 (JOCE L34, 11 février 2003, p.26), fondée sur une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies (Résolution 1371 (2001), aux fins de succéder à l'action de l'OTAN en Macédoine, et lancée par une décision du Conseil du 18 mars 2003 (JOCE L76, 22 mars 2003, p.43). Les missions étaient précisées par un plan d'opération (OPLAN) et des règles d'engagement (toutes deux couvertes par le secret).

⁴⁷ Proxima a succédé à Concordia par une action commune du 29 septembre 2003 (JOCE L249, 1 octobre 2003), qui précise le cadre de la mission (art.3). Cette dernière est détaillée par l'accord entre l'Union européenne et la Macédoine, entériné par une décision du Conseil du 11 décembre 2003 (JOCE L16, 23 janvier 2004, p.65).

⁴⁸ Artémis a été initiée par une action commune du 05 juin 2003 (JOCE L143, 11 juin 2003, p.50), conformément à la résolution 1484 (2003) du Conseil de sécurité des Nations Unies. Les missions sont détaillées dans un plan d'opération et des règles d'engagement mentionnés par une décision du Conseil du 12 juin 2003 (JOCE L147, 14 juin 2003, p.42), mais soumis au secret.

⁴⁹ Eupol - « Kinshasa » a été créée, en réponse à la demande d'assistance formulée auprès de l'Union par la République démocratique du Congo, par l'Action commune 2004/494/CFSP du 9 décembre 2004, et lancée le jour même. L'objet de la mission, qui s'inscrit dans le prolongement de la résolution 1493(2003) du Conseil de sécurité de l'ONU, est défini à l'article 3. Ce texte avait été précédé par l'Action commune 2004/494/CFSP du 17 mai 2004 (JOCE L182 du 19 mai 2004, p. 41).

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

En effet, les décisions instituant ou lançant les missions prévoient soit, de manière sibylline, « *le lancement d'une opération militaire de l'Union européenne* »⁵⁰, soit, de manière un peu moins lapidaire, la participation des forces à la contribution de l'Union européenne « *fondée sur une approche large, à savoir des activités portant sur l'ensemble des aspects de l'Etat de droit, y compris des programmes de développement institutionnel et des activités de police, qui devraient se compléter et se renforcer mutuellement* »⁵¹ et au maintien de l'ordre « *afin de contribuer encore davantage à un environnement stable et sûr* »⁵². L'on constate, toutefois, une certaine évolution – signe sans doute que des leçons ont été tirées des expériences précédentes – dans les textes des deux dernières opérations qui détaillent plus précisément les missions des polices intégrées qu'elles créent.

Les actes juridiques européens contiennent, parfois, en Préambule, des renvois à des traités internationaux que la mission diligentée par l'Union contribue à mettre en œuvre. Ainsi, la MPUE est chargée de réaliser les objectifs de l'annexe 11 de l'accord de Dayton⁵³ ; Concordia s'inscrivait dans le cadre de l'accord cadre d'Ohrid⁵⁴, de même que Proxima⁵⁵. Quant à Artémis, elle participait à la réalisation des « *objectifs définis dans le 'plan d'action de l'Union européenne en réponse à la crise de Bunia'* »⁵⁶, etc. Un tel renvoi est, certes, révélateur de l'imbrication de sources de niveaux différents. Mais, s'il permet de préciser les objectifs d'implication des forces de police, il ne permet guère de connaître avec précision ni le contenu des pouvoirs octroyés, ni le cadre procédural dans lequel les actes de police peuvent être accomplis⁵⁷.

Pas plus que ne le permettent les accords avec les pays hôtes, qui renvoient, dans leurs préambules, à la définition des missions proposées dans les décisions instituant les opérations⁵⁸. Restent peut-être les règles d'engagement, encore que l'on puisse douter qu'elles contiennent des précisions de nature procédurale⁵⁹ ;

⁵⁰ Art.1 de l'action commune 2003/423/PESC du Conseil du 05 juin 2003 (Artémis), JOCE L143 du 11 juin 2003, p.50

⁵¹ (2) du préambule de l'action commune du Conseil 2003/92/PESC du 27 janvier 2003 (Concordia) ; (1) du préambule de l'action commune 2003/681/PESC du Conseil du 29 septembre 2003 (Proxima), JOCE L249, du 01 octobre 2003, p.66 ; (3) du préambule de l'action commune 2002/210/PESC du Conseil du 11 mars 2003, JOCE L70, p.1

⁵² (4) du préambule de l'action commune 2003/681/PESC du Conseil du 29 septembre 2003 (Proxima)

⁵³ Voir article 8 de l'accord de Dayton (1995) et l'article 3 de cette annexe qui décrit les missions confiées au GIP. La nature des missions peut être plus précisément connue en se référant au *Report of the Secretary General on the United Nations Mission in Bosnia Herzegovina*, Conseil de Sécurité, S/2002/1314, 02/12/2002, 11p.

⁵⁴ 13 août 2001, Annexe C *Mise en œuvre et mesures de restauration de la confiance*, 5.2.

⁵⁵ Art.3 de l'action commune 2003/681/PESC du Conseil du 29 septembre 2003

⁵⁶ Art. 1 de l'action commune 2003/423/PESC du Conseil du 05 juin 2003 ; Les objectifs sont détaillés par J. SOLANA in *Remarks to the press on the preparations to deploy a EU military mission in the DRC* (SO123/03).

⁵⁷ Cf. *infra*, IV.

⁵⁸ Décision 2004/75/PESC du Conseil du 11 décembre 2003 (Proxima), JOCE L16, du 23.1.2004, p.65

⁵⁹ S. Manacorda, op. cit., p. 575, p.582.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

mais, du fait de leur caractère stratégique, elles sont couvertes par le secret et, à ce titre, inaccessibles⁶⁰.

Le constat est, ainsi, que, des deux ambitions – ambition capacitaire, ambition normative – qui ont déterminé la logique d'édification de la coopération policière de deuxième pilier, et même si l'ambition capacitaire s'accompagne toujours de la volonté de donner un cadre normatif aux actions envisagées, la première a bénéficié de réalisations beaucoup plus concrètes que la seconde⁶¹. Il semble donc possible de considérer qu'à l'instar de la logique qui l'a animée dans la construction de la coopération policière de troisième pilier, l'Union a privilégié, en matière de coopération policière de deuxième pilier, les réalisations les plus immédiatement efficaces, *i.e.* les plus simples à mettre en œuvre et, surtout, les moins contraignantes en terme d'abandon de souveraineté. Cette logique du fait accompli, consistant à considérer que la mise en place d'instruments et d'enceintes de coopération entraînera à terme la définition de règles juridiques harmonisées a pourtant fait la preuve de ses limites en matière de Justice et Affaires intérieures ; et il est à craindre qu'il en soit de même en matière de PESC/D.

C'est donc un ensemble normatif complexe, éclaté, instable et imprécis qui sert de fondement aux opérations de police de deuxième pilier, mais également un ensemble qui manque de transparence, partiellement occulte, et cela parce que, ainsi que le montre la troisième complexité, la complexité opérationnelle, la prépondérance du caractère militaire des opérations de gestion des crises marque de manière significative la matière.

III – COMPLEXITE OPERATIONNELLE

La complexité opérationnelle est une donnée que connaissent les droits internes lorsqu'il leur faut distinguer entre prévention et répression, police administrative et police judiciaire, notamment lorsque les mêmes acteurs sont amenés à passer d'une catégorie à l'autre dès lors qu'ils constatent qu'une

⁶⁰ Au vu du caractère « confidentiel UE » appliqué à ces documents, les autorités contactées ont refusé de les communiquer, comme d'en préciser le contenu. Il n'en demeure pas moins qu'elles semblent intégrer des éléments relevant du droit des conflits armés (Cf. Plan d'action de l'Union européenne en réponse à la crise de Bunia, tel qu'exposé par J. Solana in *Remarks to the press on the preparations to deploy a EU military mission in the DRC* (SO123/03), ce qui posera éventuellement un problème lorsque l'acte accompli, certes dans le cadre d'une opération militaire, sera un acte de police dirigé contre une personne civile qui serait conforme au droit de la guerre, mais contraire aux droits fondamentaux garantis dans le cadre des procédures pénales traditionnelles (on peut citer l'exemple de certains cas d'atteintes à la liberté d'aller et venir. De même, on peut s'interroger, au vu des événements récents, sur le contentieux susceptible d'émerger du fait de règles d'interrogatoires de suspects, validées par les autorités militaires, mais qui seraient en contradiction avec les règles gouvernant l'interrogatoire dans le cadre de procédures pénales ordinaires, sans pour autant constituer des crimes de guerre ou des actes de torture).

⁶¹ Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux travaux du CIVCOM, qui après avoir identifié les priorités d'action (F. Dore, *op. cit.* pp. 571-572), a finalisé l'inventaire des compétences et spécialités des forces mises à la disposition de l'Union, sans se montrer parallèlement capable de proposer un ensemble normatif encadrant l'exécution desdites actions.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

infraction a été commise. Cette difficulté existe indéniablement pour les opérations de police du deuxième pilier ; mais elle est encore accrue, dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, par l'effacement progressif des catégories⁶².

* L'effacement le plus clair est celui de la *distinction entre la gestion civile et la gestion militaire des crises* (effacement qu'ont facilité l'indifférenciation des institutions chargées des opérations et un système plus militaire que policier de préservation de la sécurité). La question du terrorisme, notamment, semble dorénavant, relever simultanément d'une gestion militaire et d'une gestion civile. Car, aux termes de la doctrine prévalant au sein de l'Union européenne, les nouvelles menaces impliquent une modification des schémas stratégiques ayant autrefois prévalu, au profit d'une mise en synergie des moyens civils et militaires⁶³. Javier SOLANA résume ainsi la nouvelle doctrine de défense : « *In contrast to the massive visible threat in the Cold War, none of the new threats is purely military ; nor can any be tackled by purely military means. Each requires a mixture of instruments.[...]. Dealing with terrorism may require a mixture of intelligence, police, judicial, military and other means. In failed states, military instruments may be needed to restore order, humanitarian means to tackle the immediate crisis. Regional conflicts need political solutions but military assets and effective policing may be needed in the post conflict phase* »⁶⁴. Il en découle que la qualification civile ou militaire affectée à une mission de gestion des crises est fonction de la nature principale des objectifs impartis, mais que la nature expressément militaire d'une opération n'exclut pas, dans la logique européenne, que soient corrélativement conduites des opérations de police⁶⁵. En conséquence, l'implication de forces de police dans les opérations diligentées par l'Union dans le cadre de la PESC/D doit être comprise comme participant d'une logique globale de gestion des crises dont elle serait un élément plus ou moins prépondérant au regard des objectifs définis au vu de la situation ayant justifié l'intervention⁶⁶.

Il faut toutefois remarquer que, si, du point de vue fonctionnel, l'effacement progressif de la distinction entre la gestion civile et la gestion militaire des crises est net, il n'en va pas de même, pour l'instant, du point de vue organique, ce qui ajoute à la complexité. Dans les opérations diligentées en Macédoine, par la substitution d'une mission civile (Proxima) à une mission militaire (Concordia), certains ont vu l'expression d'un continuum guerre – crise – paix. Pourtant, alors même que Concordia et Proxima se sont, l'une et l'autre, inscrites dans le cadre

⁶² M. Delmas-Marty, *Avant-propos*, Polices d'Europe, précité, RSC 3/2004, p.549.

⁶³ Appendice 3 à l'annexe I, conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000 ; II. de l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000

⁶⁴ J. SOLANA, *A secure Europe in a better World*, p.7

⁶⁵ *Ib.*, p.12. On notera qu'au sein de la mission Althea, qui est une mission militaire, a été créée une Unité de Police Intégrée (UPI), dotée d'une autonomie de pouvoirs et de moyens, censée compléter le travail accompli par la MPUE. Cette avancée – au regard des pratiques antérieures – doit, toutefois, être relativisée, puisque, pour l'ensemble de la mission, le Conseil n'a défini qu'un plan unique d'opération et des règles uniques d'engagement.

⁶⁶ *Ib.*, p.11.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

de la PESD, elles ont été envisagées par l'Union, non comme un continuum, mais comme deux opérations juridiquement distinctes⁶⁷, fondées sur deux actions communes différentes et emportant le remplacement des personnels chargés de les effectuer. Une telle perspective remet en question l'hypothèse selon laquelle la substitution d'une mission civile à une mission militaire serait facilitée lorsque les forces de police ont, par leur statut, au sein de leur ordre juridique national, une double compétence, militaire et civile⁶⁸. Hypothèse que récuse, d'ailleurs, nombre d'Etats membres, dès lors que l'exercice de missions de police, hors contexte de conflits armés, par des forces militaires leur paraît inenvisageable. Dès lors se pose la question du devenir d'une force de police européenne à double statut – militaire et civil⁶⁹ - et de la nature des missions qui lui seraient dévolues. Se verra-t-elle limitée à des missions militaires⁷⁰, le statut militaire de ses membres lui interdisant de participer à toute mission civile ; ou sera-t-elle associée aux deux types d'opérations, la qualification policière de ses membres la rendant précieuse puisque, par

⁶⁷ Deux actions communes distinctes fondent les deux opérations et celle relative à Proxima ne se réfère pas à Concordia. J. Solana : Remarques lors de la cérémonie de clôture de l'Opération Concordia (Secrétariat général, Haut Représentant pour la PESD, 15/12/2003, S0256/03).

⁶⁸ Général G. Remy, *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 3/2004, p. 589, pp.593-594, qui énumère l'optimisation d'une « capacité de renseignement protéiforme », la recherche des criminels de guerre et « l'aptitude à l'exercice des missions de sécurité publique, d'ordre public et de police judiciaire en toutes circonstances »

⁶⁹ Faisant suite à une proposition formulée par la France en octobre 2003, les ministres de la Défense espagnol, français, hollandais, italien et portugais ont signé le 17 septembre 2004, à Noordwijk (Pays-Bas), une *Déclaration d'intention* tendant à la création d'une Force de Gendarmerie européenne. Aux termes de celle-ci, « *the European Gendarmerie Force is a police force with military status. Although the EGF can conduct tasks throughout the spectrum of police missions, it is excellently suited to deployment during or immediately after a military operation for maintaining public order and safety and in situations where local police forces are not (sufficiently) deployable. It should also be possible for the rapidly deployable EGF to conduct operations in support of the fight against organised crime and the protection of participants in civil missions. The EGF is a multinational unit that is not only allocated to the EU, but also to the UN, the OSCE and NATO* ». Ce nouvel organe de la PESD/D devrait être opérationnel au cours de l'année 2005, et pourrait se voir assigner des missions de « *sécurité et maintien de l'ordre, encadrement et conseil, entraînement, mais aussi enquêtes criminelles* » (*Summary of the remarks made by Javier Solana, at the informal meeting of EU Defence ministers, Noordwijk, 17 September 2004*). Toutefois, excepté un siège fixé à Vicenza, la force ne serait pas permanente (J.D. Merchet, *Gendarmes européens sur les rails – Cinq pays de l'Union ont mis sur pied une force commune*, Libération, 18-19 septembre 2004, p.12). En outre, l'opposition de principe posée par certains Etats membres à la création d'une force intégrée de police européenne (par exemple, le Royaume-Uni), comme la volonté manifestée par d'autres Etats membres de préserver la distinction opérations militaires – missions de police (par ex. l'Allemagne ; cf. Statewatch News Online, *EU : Five countries establish a European paramilitary police force*, 22 septembre 2004, www.statewatch.org.) rendra excessivement compliquée l'ouverture de la FGE à d'autres Etats. La création de cette Force a été approuvée par les Chefs de Police de l'Union européenne, dans la Déclaration qu'ils ont faite à l'issue de la réunion consacrée aux aspects policiers des missions PESD, Warnsveld (Pays-Bas), 25 octobre 2004.

⁷⁰ Il est intéressant de noter que la proposition française, faite à l'automne 2003, de créer un corps européen de gendarmerie n'envisageait son intervention que dans les situations de transition entre la phase des opérations militaires et la phase civile policière de gestion des crises.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

l'effacement des catégories, les missions militaires n'excluent pas les opérations de police ?

* La complexité opérationnelle tient encore à *la nature des missions* qui peuvent être exercées. Afin d'identifier les capacités requises dans le domaine de la police, deux concepts génériques d'emploi ont été définis, à partir, notamment, de l'expérience d'opérations menées par d'autres organisations : le *renforcement* des polices locales qui consiste en des actions de suivi, encadrement, conseil, inspection, et la *substitution* des polices locales qui emporte l'exécution matérielle d'actes de police par les forces de l'Union européenne. Ces deux modes d'intervention, décrits, de manière précise, lors du Conseil européen de Nice, sont donc, en théorie, radicalement différents et quant à leurs objectifs et quant aux moyens à mettre en œuvre pour les atteindre. Pourtant, la pratique montre une imbrication de ces deux modes d'intervention. En effet, si l'ensemble des opérations de police de deuxième pilier diligentées jusqu'à présent par l'Union participe du renforcement des polices locales, il faut toutefois relever que, suivant le contexte existant dans le pays hôte au moment de l'intervention, ces missions de renforcement se sont parfois accompagnées de véritables actions de substitution (essentiellement par la police militaire de l'opération Artémis, mais également, semble-t-il, en Bosnie Herzégovine, dans le cadre de la MPUE⁷¹).

L'imbrication de ces actions amplifie donc la complexité opérationnelle, d'autant que la description des missions dévolues aux forces de police est parfois bien ambiguë, notamment quant à l'exécution d'actes de police judiciaire coercitifs dans le cadre de leurs missions de gestion civile des crises. L'objectif affiché par les actes créant ces missions, qui est le seul renforcement, semble corroboré par les dispositions qui limitent le port d'armes⁷². Ce qui permet d'affirmer que les missions exercées dans le cadre de Proxima et la MPUE le sont par un personnel désarmé⁷³. Cela permettrait, au regard de la tradition policière de certains Etats membres, de considérer que ces missions n'impliquent pas l'exécution d'actes coercitifs de police judiciaire. Pourtant et à l'inverse, certaines dispositions de ces mêmes actes admettent implicitement l'usage de la coercition⁷⁴, ce qui les

⁷¹ Courrier de J. Solana à HRW, qui mentionne la participation des agents de la MPUE à une opération de police dans les établissements de Sarajevo susceptibles d'être impliqués dans le trafic d'êtres humains en vue de leur prostitution

⁷² Art. 8 de l'accord UE / Macédoine, décision 2004/75/PESC du Conseil du 11 décembre 2003.

⁷³ Art. 8.4 et 9.3 *a contrario* de l'accord précité.

⁷⁴ Art.3 de l'action commune 2003/681/PESC du Conseil du 29 septembre 2003, qui définit le mandat de Proxima et prévoit que l'EUPOL « *soutient, notamment par un suivi et un parrainage* (ce qui sous entend que d'autres moyens peuvent être envisagés),... *la consolidation de l'ordre public, y compris la lutte contre la criminalité organisée, en privilégiant les zones sensibles* » ; cf. aussi annexe II à l'annexe VI des conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 2000 ; cf. encore l'article 13 du SOFA : « *1. Le personnel militaire peut détenir et porter des armes de service à condition que ses ordres l'y autorisent et sous réserve d'arrangements avec les autorités de l'Etat de séjour. 2. Le personnel civil peut détenir et porter des armes de service à condition d'y être autorisé par les règlements en vigueur dans l'Etat d'origine et sous réserve de l'accord des autorités de l'Etat de séjour* ».V. aussi Général G. Remy, RSC 3/2004, p. 589, pp. 589-590

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

apparente à des opérations de substitution, emportant ainsi un brouillage de la nature des missions.

Cette complexité opérationnelle nécessiterait donc la détermination précise du cadre procédural dans lequel les opérations sont menées. Mais à la complexité répond l'incomplétude procédurale.

IV – INCOMPLÉTUDE PROCEDURALE

L'incomplétude procédurale peut être saisie sous deux aspects. Le premier concerne l'encadrement des missions de police, le second la coordination des polices européennes. Le premier aspect met en évidence l'absence de règles de procédure pénale, le second l'insuffisance des procédures de collaboration.

* En matière de procédure pénale, c'est « *un manque normatif préoccupant* »⁷⁵ qui a été relevé.

Ce manque ne sera ici envisagé qu'au regard des seules missions de police judiciaire. A cet égard, deux situations doivent être distinguées, bien que la pratique contribue à les brouiller, entraînant une approche non différenciée des questions juridiques. L'extériorisation des forces de police peut, en effet, conduire à un double questionnement.

Le premier est comment, et par qui faire constater, enquêter et ensuite poursuivre et juger une infraction mettant en cause les membres des forces de police européennes soit en tant qu'auteurs ou complices soit en tant que victimes. Suivant la nature des actes accomplis (infractions ordinaires ou crimes internationaux), suivant le statut des personnels concernés (militaire ou civil), suivant leur qualité (auteur ou victime), suivant leur nationalité, ce sont des règles internationales et/ou nationales qui seront appelées à servir, que ces dernières soient des règles de droit commun ou de droit militaire. La difficulté principale, en la matière, est la détermination de la loi compétente, et réside plus exactement dans l'absence de règle européenne de conflit destinée à régir les conflits positifs ; car le constat est celui d'une multiplicité de lois concurrentes par le jeu de règles diverses de compétence : loi du drapeau, compétence personnelle active ou passive, ou encore compétence universelle. Mais cette question ayant déjà fait l'objet d'études⁷⁶ ne sera pas ici traitée.

Le deuxième questionnement est tout autre. Il est de savoir dans quelles conditions, selon quelle(s) procédure(s) et avec quel rôle les forces de police européennes peuvent participer à la constatation et à l'enquête portant sur des infractions commises sur le territoire du pays hôte. C'est ce questionnement, et lui seul, qui fera l'objet des développements subséquents.

⁷⁵ S. Manacorda, précité.

⁷⁶ V. G. Marini, *La gestion des crises dans l'Union européenne et les juridictions nationales*, in *Polices d'Europe*, op. cit., RSC 3/2004, pp. 597-607.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Selon, par exemple, l'action commune qui l'a instituée, la Mission de police de l'Union européenne « *veille, dans son action en faveur de l'Etat de droit, à ce que les services de police de Bosnie Herzégovine mènent des enquêtes de police judiciaire sur des affaires de corruption, quelles qu'en soient les conséquences politiques, soient capables d'enquêter sur tous les types d'activités criminelles et de les contrer, y compris la criminalité organisée et le terrorisme, par le biais d'une structure au niveau de l'Etat faisant partie intégrante du système judiciaire, coopérant étroitement avec le ministère public et agissant dans le cadre d'un système de justice pénale réformé* ». Mais face à cet objectif, le vide juridique.

L'exécution ou l'encadrement d'actes de police judiciaire suppose, en effet, l'application de règles de procédure pénale. Or, il n'existe aucune procédure unifiée applicable aux contingents de l'Union européenne déterminant les modalités et les actes des enquêtes (recueil et administration des preuves, perquisitions, arrestations, etc.) ni leur contrôle. Les sources européennes applicables aux missions de police, qu'elles soient des dispositions générales ou spécifiques, ne définissent pas même un cadre procédural. Tout au plus, est-il parfois visé, la nécessité pour la police d'agir conformément aux standards internationalement reconnus et en respectant les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés internationalement, et la nécessité de respecter, si elles sont compatibles avec ses responsabilités, les lois et coutumes du pays hôte⁷⁷. Le plus souvent, les instruments développés par l'Union se contentent de mentionner l'exigence du respect des lois du pays hôte⁷⁸, voire sont muettes sur ce point⁷⁹. Et même les *Guidelines* de 2002, qui constituent une tentative de l'Union de définir des règles communes de procédure pénale, ne permettent pas, en raison de leur contenu – qui renvoie à une longue liste de principes internationaux – et de leur nature de *soft law*, de répondre à l'exigence d'un véritable cadre procédural.

Cette absence de cadre normatif à l'exécution des missions de police dévolues aux forces de deuxième pilier a, d'ailleurs, été implicitement confirmée par Javier SOLANA, dans un courrier adressé à Amnesty International⁸⁰. Répondant aux recommandations de cette association sur la MPUE, il affirme que « *the EUPM Police Commissioner designate, Sven Frederiksen, shares my concern that EUPM leads by exemple. His planning Team has elaborated detailed internal discipline regulations. All EUPM officers will formally agree to*

⁷⁷ Art. 2 de l'annexe 11 de l'accord de Dayton. Les différents instruments développés par l'Union pour régir la MPUE étant muets sur ce point, cette mission ayant relevé celle des Nations unies et l'annexe 11 de l'accord de Dayton étant mentionné dans le préambule de l'action commune l'ayant instituée, il paraît possible de considérer que ces dispositions sont applicables à la MPUE. Cependant, il est aussi possible de considérer que seules les dispositions postérieures à l'action commune ayant institué la mission et les instruments européens ont vocation à s'appliquer, ce qui limiterait alors les obligations des agents de la MPUE au respect de SOFA, qui exige uniquement le respect des lois du pays hôte.

⁷⁸ Proxima

⁷⁹ Artémis

⁸⁰ 03 décembre 2002

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

comply with the European police Code of Ethics. An EUPM Internal Affairs department has been established to investigate alleged breaches of discipline, including abuse of human rights and any form of harassment”. Les membres des forces de police européennes devraient donc appliquer le Code européen d'éthique de la police⁸¹. Pourtant, le recours à ce Code d'éthique ne pallie guère efficacement l'absence d'un cadre de procédure pénale. Il a, en effet, été conçu comme la synthèse des grands principes directeurs jugés vitaux dans une démocratie établie, et renvoie expressément aux libertés et droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme ; c'est-à-dire, en bref, qu'il n'apporte aucune plus-value par rapport à l'obligation pesant sur les membres des polices européennes, dès lors qu'ils appartiennent à des pays membres du Conseil de l'Europe. Par ailleurs, les dispositions spécifiques aux enquêtes de police, arrestations et privations de liberté par la police renvoient le plus souvent au « *droit interne* »⁸² ou à la « *loi nationale* »⁸³ pour leur mise en œuvre. C'est dire que le Code n'organise pas un système de règles de procédure applicables, et qu'il ne peut donc pas suppléer l'absence de règles européennes. Ce faisant, ce Code marque clairement que le respect des règles du procès équitable nécessite toujours une base juridique claire et prévisible.

La question est donc posée : quelle base juridique aux actes de police des missions européennes ? A défaut de base européenne, ne restent que deux possibilités : celle du pays hôte, celle du pays des membres du contingent européen. L'une et l'autre hypothèses achoppent sur la variabilité. D'une part, faire appliquer par les forces européennes la loi du pays hôte supposerait, en raison de la variété des missions, une formation spécifique antérieure à leur envoi sur le terrain. Certes envisagée lors de certains Conseils européens, cette solution semble loin d'être simple et ne paraît pas, en pratique, avoir été pleinement mise en œuvre. D'autre part, admettre que les forces européennes appliquent leur droit national n'est simple qu'en apparence, si l'on prend en compte la multiplicité des nationalités concourant à une même mission⁸⁴. Quel droit national devrait-il s'appliquer ? Le souci d'unité pourrait conduire à proposer celui du pays en charge du commandement. Mais cela impliquerait, là encore, une formation préalable des membres agissant sur le terrain.

Face à ces difficultés, la solution semble devoir passer par une distinction des opérations : renforcement d'un côté, substitution de l'autre.

⁸¹ Recommandation (2001)10 adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe, le 9 septembre 2001.

⁸² Art.3 : « *les opérations de police doivent toujours être menées conformément au droit interne et aux normes internationales acceptées par le pays* »

⁸³ Art.55 : « *la police doit, autant que possible d'accord avec la loi nationale, informer rapidement toute personne privée de sa liberté, des raisons de cette privation de liberté et de toute accusation portée contre elle, et doit aussi informer sans retard toute personne privée de sa liberté de la procédure qui est applicable à son affaire* »

⁸⁴ Par exemple, pour la MPUE, l'on compte la participation, aux côtés d'Etats membres, de treize autres pays.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Dans le contexte de renforcement, les forces de l'Union sont déployées essentiellement pour former, entraîner, assister, contrôler et conseiller les polices locales, l'objectif étant que celles-ci se conforment à des normes internationales, en particulier en matière de droits de l'homme⁸⁵. Dans ce contexte de soutien aux polices locales, le recours aux standards de la CESDH, ou aux principes directeurs du Code européen d'éthique de la police peut s'avérer suffisant ; et l'appartenance des membres des polices européennes soit à un pays de l'Union, soit à un pays membre du Conseil de l'Europe, dès lors que ces membres ont dans leur pays des fonctions de police judiciaire⁸⁶, ce qui est le cas des personnels des missions de gestion civile des crises, peut garantir une certaine uniformité des standards appliqués.

Dans le contexte de substitution des polices locales, les forces de police européennes accomplissent des fonctions d'exécution et sont ainsi conduites à accomplir des actes de police judiciaire. Le contexte de substitution supposant, en théorie, la désorganisation des polices locales, les forces européennes agissent donc seules⁸⁷. Dans ce contexte, à l'inverse du précédent, le simple recours à des standards internationaux pose difficultés. L'existence de ces standards ne tranche pas la question de la procédure applicable. Le fait que toutes les procédures des pays européens puissent être considérées comme remplissant les critères d'une procédure équitable respectant les droits de l'homme n'emporte pas l'identité de leurs règles. Alors que, dans l'hypothèse du renforcement, c'est la procédure locale qui s'applique, l'objectif des membres des forces européennes étant de lui faire atteindre un plus haut degré de qualité, dans l'hypothèse de la substitution se pose la question du droit qui sera appliqué. La pratique montre que c'est celui du policier qui sur le terrain agit. Une telle solution est pourtant contraire aux principes mêmes d'une procédure équitable – et l'on peut s'interroger sur la prétention affichée de restaurer l'Etat de droit par des méthodes qui lui sont contraires. Elle emporte, en effet, d'abord, une rupture d'égalité des citoyens dans et devant la loi pénale, celle-ci étant variable suivant la nationalité du membre de la force européenne qui agit. Elle remet en cause, ensuite, la légalité des opérations⁸⁸ ; car on ne voit pas à quelle règle de compétence rattacher l'application du droit national des membres de la force de police, lorsque ceux-ci

⁸⁵ On notera le souci clair dans les actes fondateurs de l'Eupol – « Kinshasa » d'éviter que l'aide fournie par l'Union serve d'autres intérêts que le renforcement de l'Etat de droit (par exemple, le renforcement de services d'un Etat autoritaire, ou les fins stratégiques ou économiques des Etats participant à la mission, ce dernier point impliquant une communautarisation des pratiques).

⁸⁶ D'où l'intérêt d'une double qualité (militaire et officier de police judiciaire) des membres des forces européennes pour effectuer des opérations de police au cours de missions militaires.

⁸⁷ Toutefois, en pratique, en raison de la porosité des frontières des missions, des situations intermédiaires semblent avoir existé, les forces européennes participant à des actes de police par l'accompagnement de membres de la police locale (cf., *supra*, note 71).

⁸⁸ Voir l'article 38 du Code européen d'éthique de la police : « la police doit systématiquement vérifier la légalité des opérations qu'elle se propose de mener », et le Commentaire qui précise que « il est impératif que la police, dans une société régie par le principe de la prééminence du droit, ne mène que des opérations régulières. [...] En vertu du présent article, la police est tenue de vérifier d'office la légalité de ses interventions avant et pendant celles-ci ».

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

interviennent comme acteurs de la procédure⁸⁹. Elle pose, encore, la question du contrôle des actes de police, non celui des actes illégaux⁹⁰, mais bien des actes qui, conformément aux standards internationaux, doivent faire l'objet d'une garantie judiciaire (maintien d'une privation de liberté, actes portant atteinte à la vie privée, tels que certaines perquisitions, surveillances, écoutes, etc.). Pour qu'une telle garantie judiciaire fonctionne, il faudrait que les autorités judiciaires locales soient en état de fonctionner – ce qui est peu probable dans un contexte de désorganisation – et qu'il y ait compatibilité de la procédure appliquée par le policier avec la procédure locale. Elle pose, enfin, au regard de cette procédure locale, la question de la recevabilité de preuves collectées conformément à une procédure étrangère différente, etc. C'est dire, de façon générale, que le développement d'actions de substitution aux polices locales ne peut s'envisager que concurrentement à une action de restauration et de soutien des juridictions locales, que le policier et le judiciaire ne peuvent être traités séparément⁹¹.

⁸⁹ Car cette hypothèse, il faut bien le mesurer, est radicalement différente de celle où la « loi du drapeau », ou la loi nationale peut avoir à s'appliquer parce que le membre de la force de police est auteur, complice ou victime d'une infraction. Et même la compétence universelle ne semble pas d'un bien grand secours, les opérations se déroulant hors du territoire national des membres des forces européennes.

⁹⁰ Même le contrôle de ces actes n'est évoqué que de manière incidente ; SOFA, action commune et accords encadrant la MPUE et action commune 2003/681/PESC du Conseil du 29 septembre 2003 (Proxima), art.5.4 : « *Le chef de la mission/commissaire de police est responsable des questions de discipline touchant le personnel. Pour le personnel détaché, les actions disciplinaires sont du ressort de l'autorité nationale ou de l'autorité de l'Union européenne concernée* » ; article 12 de l'action commune 2003/92/PESC du Conseil du 27 janvier 2003 (Concordia), JOCE L34, 11/02/2003 p.28 et accord subséquent avec la Macédoine relatif au statut des forces.

⁹¹ La question de la légalité et du contrôle des opérations de police peut également apparaître au regard des rapports avec les juridictions internationales, perspective qui ne sera ici que signalée. Les juridictions pénales internationales existantes sont dépourvues de services de police destinés à les servir en propre. Elles sont donc dépendantes du bon vouloir des Etats à collaborer avec elles en mettant à leur disposition les compétences de leurs forces de police nationales. La police de deuxième pilier pourrait être amenée à coopérer avec des juridictions internationales lorsque ses interventions la conduisent à constater des crimes contre l'humanité, des génocides ou des crimes de guerre, ou pour les besoins d'activités d'enquête et d'arrestation (la gendarmerie française a ainsi communiqué des renseignements concernant des personnes susceptibles de détenir des informations sur les crimes perpétrés au Kosovo). A l'échelon européen, une décision du Conseil du 13 juin 2002 porte création d'un réseau européen de points de contact concernant les personnes responsables de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (Décision 2002/494/JAI, JOCE L167 du 26 juin 2002, p. 1) ; et une décision du 08 mai 2003 concerne les enquêtes et les poursuites pénales relatives à ces crimes (Décision 2003/335/JAI, JOCE L118 du 14 mai 2003, p. 12). Par ailleurs, le plan d'action de l'Union concernant la CPI (cf. Position commune 2001/443/PESC du 11 juin 2001 révisée et renforcée par les positions communes 2002/474/PESC du 20 juin 2002, JOCE L164 du 22 juin 2002, p. 1, et 2003/444/PESC du 16 juin 2003, JOCE L150 du 18 juin 2003, p.67, auquel s'ajoute le plan d'action du 4 février 2004) prévoit la création d'un *focal point* de l'Union dans ses relations avec la Cour et souligne la nécessité pour les Etats membres de coopérer avec la CPI spécialement pour tout ce qui concerne les enquêtes, les poursuites et les arrestations. Il s'agira alors de préciser la valeur des éléments ainsi recueillis et le cadre juridique de collecte qui trouvera à s'appliquer. Il serait ainsi possible d'envisager un pendant européen de la circulaire du ministère de la Justice français, en date du 21 avril 1999, qui demandait aux autorités de la gendarmerie nationale de contribuer à la recherche et à la collecte, auprès des réfugiés kosovars, des éléments de preuves susceptibles d'intéresser le TPIY, voire la définition d'un instrument juridique spécifique PESC/D établissant des règles de procédure similaires à celles prévues par les articles 627, 627-1, 627-2 et

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Deux situations donc, qui conduisent, théoriquement, à deux modèles différents. Dans le contexte de renforcement, c'est à l'exportation d'un modèle commun – en raison des exigences partagées au regard notamment de la CESDH – que l'on devrait tendre⁹². Dans le contexte de substitution, c'est au risque d'expansion d'un droit national que l'on assiste, mais d'un droit amputé – en raison des circonstances – des garanties ou de certaines garanties qui sont normalement les siennes.

Deux voies s'avèrent alors possibles. Soit la prudence des actions : ne procéder pour l'Union européenne qu'à des opérations de renforcement (mais la pratique atteste que le renforcement a parfois débouché sur la substitution). Soit la mise en place d'une base juridique commune. Le deuxième modèle démontre, en effet, la nécessité d'une unification des procédures, pour le moins des procédures de constatation et d'enquête. Pour autant, les solutions restent à trouver et quant à la nature et quant au domaine de l'unification. La première question, celle de la nature, oppose deux solutions, l'une pragmatique, l'autre normative. La solution pragmatique pourrait bien être celle qui s'imposera. D'abord, parce que la nécessité d'une unification est particulièrement relevée par ceux qui, sur le terrain, sont confrontés aux difficultés de l'absence de règles procédurales communes. Ensuite, parce que les forces de gendarmerie qui participeront à la Force de Gendarmerie Européenne ont déjà pris l'habitude de s'entraîner ensemble en vue de l'exécution d'opérations conjointes sous la bannière de l'Union⁹³. Il est ainsi vraisemblable que puisse, sur le terrain, se développer une pratique harmonisée, voire unifiée⁹⁴. Mais il ne faut pas se

627-5 du Code de procédure pénale français (dispositions relatives à la collaboration avec la CPI). De même, il serait opportun d'envisager d'étendre et de systématiser les coopérations permettant aux forces engagées dans des opérations extérieures d'exécuter des actes de police sur mandat des juges d'un tribunal international, à l'instar de la coopération entre les services du Procureur près le TPIY et les forces présentes sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine (cf. B. Cathala, *Les polices de l'Union européenne : rapport avec les juridictions internationales*, RSC 3/2004, pp. 609-615); voire d'intégrer systématiquement au mandat de ces forces l'exigence de coopération avec les juridictions pénales internationales. Enfin, il conviendra certainement d'améliorer, outre la coopération policière entre les Etats membres, la coopération avec les instances pertinentes internationales, particulièrement l'OIPC-Interpol, dont la compétence établie et les moyens devraient bénéficier, tant en terme de cohérence que d'efficacité, aux forces de police de deuxième pilier, dans leurs relations avec les juridictions internationales (*ib.*, p. 623). Par ailleurs, outre le problème de la collecte des preuves, la coopération des agents participant aux opérations extérieures de l'Union avec les juridictions internationales impliquera la préparation de la plupart des enquêteurs à leur éventuel interrogatoire, selon la procédure accusatoire de *cross-examination* avec laquelle les agents, dans leur grande majorité, ne seront pas familiarisés par leur procédure nationale. En d'autres termes, aux difficultés de collecte s'ajoute celle de la présentation des preuves devant les juridictions internationales.

⁹² La création d'« équipes communes ou conjointes d'enquête » intégrant des agents locaux et des membres de l'opération européenne pourrait être envisagée.

⁹³ Particulièrement sur le site de Saint-Astier (Dordogne, France).

⁹⁴ V. la Déclaration précitée des Chefs de police de l'Union européenne, qui vise les formations communes des policiers par le Collège européen de police (CEPOL), les entraînements communs, la méthode de planification des procédures utilisées, mais sans jamais qu'il soit parlé d'une harmonisation normative des procédures pénales.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

cacheur qu'une telle pratique risque de faire prévaloir l'efficacité au détriment des droits et libertés, et quoi qu'il en soit, ne réglerait pas la question de la légalité des opérations. Une unification normative serait donc souhaitable. Mais se pose alors la deuxième question, celle du domaine de cette unification. Une unification *ad hoc*, dans le cadre des missions de police judiciaire du deuxième pilier, se justifierait-elle ? C'est en tout cas dans un esprit sectoriel, celui de la gestion des crises, que l'effort des *Guidelines* a été entrepris. Serait-ce un premier pas dans le processus d'unification des procédures préliminaires en Europe ? Cette interrogation suffit à elle seule à montrer l'enjeu et les difficultés d'une unification.

* Cette question – cloisonnement ou décloisonnement – nous ramène à notre point de départ, celui de la complexité institutionnelle et de l'inévitable interaction entre les diverses polices européennes. Et, à défaut de les voir soumises aujourd'hui à une même loi européenne, se pose déjà la question de la coordination des compétences policières. Nous avons précédemment indiqué que l'autonomie des polices ne serait pas problématique dès lors que deux conditions seraient remplies : des champs de compétence clairement définis et des mécanismes de coordination précisément déterminés. Or aucune de ces deux conditions n'est remplie. Et, l'on constate qu'il ne suffit pas d'un cadre contractuel, si l'on regarde l'état actuel des relations entre les polices des premier et troisième piliers : l'existence d'un accord de coopération entre l'OLAF et Europol achoppe sur la différence radicale d'instruments juridiques entre ces deux piliers, ce qui conduit à ce que les échanges opérationnels entre les deux offices sont actuellement insignifiants⁹⁵. Il devient donc crucial que soit dépassée la fragmentation des règles applicables.

En notre matière, c'est la question de *l'information et du renseignement* qui souligne particulièrement la nécessité de construire des passerelles entre les piliers.

Les difficultés de la coopération policière renvoient, en effet, principalement à la question des missions de renseignement, qui s'inscrivent à l'intersection des deux volets, civil et militaire, de la gestion des crises et participent de la lutte contre la criminalité organisée et au maintien de l'ordre (judiciaire), voire de la lutte contre le terrorisme. Car, si les actions de renseignement ne sont pas expressément prévues par les textes spécifiques à chaque opération, elles sont implicitement induites par les missions de lutte contre la criminalité organisée dévolues aux forces expatriées, et validées par les dispositions relatives à l'échange d'informations classifiées avec certaines organisations⁹⁶.

⁹⁵ V. articles de G. de Kerchove et A. Lassalle, précités.

⁹⁶ Action commune 2003/188/PESC du Conseil, du 18 mars 2003 ; travaux des Conseils européens précités

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Or, le constat est celui de diverses insuffisances et carences⁹⁷ : la réticence de la Communauté du renseignement à participer aux enceintes de coopération européenne⁹⁸ ; l'absence de cadre juridique organisant la compétence et la coordination dans le traitement des renseignements collectés dans le cadre des opérations extérieures⁹⁹ ; l'incidence de la conception éminemment souverainiste maintenue par les Etats sur le traitement des renseignements en matière criminelle¹⁰⁰ ; l'absence de coïncidence nécessaire entre le renseignement militaire et le renseignement civil¹⁰¹, au regard des missions de gestion militaire des crises¹⁰².

⁹⁷ Dans un article, *Promouvoir « l'Europe du renseignement » : nécessité et perspective*, RMCUE, n°477, 2004 (not. pp.241-251), T. Coosemans opère une remarquable synthèse des lacunes de « l'Europe du renseignement ». Après avoir rappelé les conclusions des Conseils européens de 2001 et 2002, il estime ainsi que « la virilité de ces déclarations d'intention tranche singulièrement avec la modestie des réalisations concrètes. L'incapacité des responsables politiques à appréhender la complexité du problème, autant que la frilosité des services de renseignements à reconsidérer leurs méthodes de travail expliquent sans doute dans une large mesure que 'l'Europe du renseignement' soit toujours dans les limbes ». Il rappelle par ailleurs que « La coopération entre ces services s'accommode mal d'une approche globale qui ne prendrait pas suffisamment en compte la diversité du travail de renseignement. Un inventaire réaliste des possibilités de coopération au sein de l'Union nécessite une analyse différenciée des différents aspects du travail des services de renseignements. Il conviendra, d'une part de distinguer la récolte (ou l'acquisition) du renseignement, de son analyse (ou de son exploitation), et d'autre part, d'affiner l'analyse en fonction des différents moyens d'acquisition du renseignement : les sources ouvertes (OSINT) ; le renseignement humain (HUMINT) ; et les différentes formes de renseignement technique : SIGINT ; IMINT ». Enfin, après avoir rappelé les réserves formulées par l'UEO sur le centre satellitaire, il conclut en affirmant qu'au regard de la PESC/PESD, « la paralysie guette si la logique de la discussion intergouvernementale persiste. De plus, les Etats membres seront, tôt ou tard, contraints de tirer les conséquences du fardeau budgétaire que constituent les investissements et les achats de matériel dans les domaines d'acquisition de renseignements SIGINT/COMINT et IMINT ». Face au constat de ces insuffisances et carences, et devant l'absence de progrès de la mise en place d'activités de renseignement européennes conjointes, le Parlement européen a demandé aux Etats membres d'accroître leur coopération afin de renforcer l'efficacité de la PESC (Résolution PE T5-0530/2002 du 07 novembre 2002).

⁹⁸ G. de Kerchove, op. cit., p. 553, p.560

⁹⁹ Ainsi, aucune des dispositions publiées ne règle la distinction entre le renseignement militaire et le renseignement civil, ni les modalités de traitement et de transmission desdits renseignements aux autorités nationales, et *a fortiori* aux institutions européennes (particulièrement Europol). On peut s'étonner que l'UE ait réglé juridiquement l'échange d'informations avec l'OTAN, mais ait négligé de le faire entre ses propres institutions.

¹⁰⁰ Général G. Remy, op. cit., p. 589, pp.593-594. Le dernier rapport Europol témoigne de la carence persistante des Etats membres à transmettre les informations dont ils sont détenteurs.

¹⁰¹ J.P. Brodeur : « la convergence du renseignement de sécurité et du renseignement criminel est problématique et le maillage des réseaux ne s'effectuera pas sans difficulté, s'il se réalise jamais. Le renseignement criminel a pour but de conduire à l'arrestation de criminels et de les amener devant un tribunal pour qu'ils y subissent un procès. A cause du caractère public de ces procès et des contre-interrogatoires des témoins, le risque que des informations confidentielles y soient divulguées est toujours présent. C'est pourquoi les services de renseignement de sécurité ont de fortes réticences à partager avec les forces policières les renseignements dont ils disposent » ; cité par T. Coosemans, op. cit.

¹⁰² Cette question est peut-être l'un des domaines dans lequel la double qualité - militaire et officier de police judiciaire - des membres de certaines forces présente un intérêt, dans la mesure où les agents sont au fait des deux réalités ; v. G. Remy, op. cit., p. 589, pp. 593-594 : sur le rôle de la Cellule d'Investigation et d'Analyse du Renseignement (le recueil, l'analyse et l'exploitation des renseignements collectés dans le cadre des opérations extérieures entraîne la constitution de cellules d'investigation et d'exploitation permettant l'exploitation des renseignements militaires à des fins judiciaires ; après traitement - séparation du renseignement militaire et du renseignement civil - les informations sont transmises aux autorités de l'Etat, via les services nationaux de gendarmerie compétents).

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

La question du traitement du renseignement conduit donc à s'interroger sur la nécessité de redéfinir le concept de sécurité (Javier SOLANA¹⁰³ a ainsi proposé de repenser le partage menace intérieure / menace extérieure, ce qui impliquerait la mise en synergie des logiques entre le deuxième et le troisième pilier). La réflexion s'impose en raison du recoupement des champs de compétence entre Europol (dont la mission principale est le recueil et la centralisation d'informations, et dont les compétences opérationnelles sont appelées à se développer dans les champs de compétence qui lui sont dévolus : criminalité organisée et trafics, terrorisme, délinquance en col blanc), l'Olaf (interlocuteur privilégié des autorités policières nationales, compétent pour l'ensemble des infractions qui portent atteinte aux intérêts de la Communauté) et les forces de police de deuxième pilier (la lutte contre la criminalité organisée ressortissant aux missions de la MPUE, d'Althea et de Proxima). La coopération inter-piliers dans un esprit de complémentarité et non de concurrence fait partie, depuis le Conseil européen extraordinaire du 21 septembre 2001, des priorités de l'Union, dès lors que celle-ci a pris conscience de son utilité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme¹⁰⁴. Mais, si l'Union est parfaitement consciente de la nécessité d'améliorer, tant dans le cadre des opérations de deuxième pilier que dans la relation inter-piliers, l'effectivité de l'échange de renseignements¹⁰⁵, à ce jour, elle se limite au constat de ses carences sans proposer de solutions pour y remédier.

Pourtant, ce sont, au premier plan (mais pas uniquement), les relations entre le deuxième et le troisième piliers qui sont ici en jeu¹⁰⁶, dans une articulation qui devrait jouer dans les deux sens : du deuxième au troisième et inversement. Incarnant la relation du deuxième au troisième pilier, le concept de retour en sécurité intérieure semble aujourd'hui faire l'objet d'un consensus quant à sa nécessité, notamment au travers de l'exploitation des informations recueillies. Or, si cet enjeu apparaît très concret, et s'il conditionne la réussite des deux

¹⁰³ *A secure Europe in a better World*, op. cit.

¹⁰⁴ Conclusions et plan d'action du Conseil européen extraordinaire du 21 septembre 2001, §.7 : « *Le Conseil européen charge le Conseil Affaires générales d'assumer, en matière de lutte contre le terrorisme, le rôle de coordination et d'impulsion. Ainsi, le Conseil Affaires générales veillera à une meilleure cohérence et coordination entre toutes les politiques de l'Union* » ; cf. aussi : J. Solana, *A secure Europe in a better World*, p.13 ; annexe 1. E. des conclusions de la présidence du Conseil européen de Thessalonique, 2003 ; Conseil européen *Déclaration sur la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, 25 mars 2004. On peut accessoirement se souvenir que l'objectif « *d'assurer la cohérence inter-piliers* » apparaît pour la première fois dans les travaux du Conseil à l'annexe 2 de l'annexe IV des §.25 des conclusions de la présidence, Conseil européen d'Helsinki, 1999

¹⁰⁵ J. Solana, *A secure Europe in a better World*, p.12 ; Annexe 1, E. des conclusions de la présidence du Conseil européen de Thessalonique, 19 et 20 juin 2003 : « *L'UE est en train de définir une approche plus coordonnée, inter-piliers, de la lutte contre le terrorisme. Le Groupe COTER et le Groupe 'Terrorisme' (JAI) ont établi pour l'UE un recueil des évaluations de la menace dans le domaine de la lutte contre le terrorisme... Des propositions ont été formulées lors de la réunion conjointe PESC/JAI sur le terrorisme pour renforcer l'approche inter-piliers ; ces propositions feront l'objet d'un examen plus approfondi* ».

¹⁰⁶ V. la Déclaration des Chefs de police précitée qui insiste sur la nécessaire interopérabilité des missions des deuxième et troisième piliers.

PRINCIPES ET PROBLEMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

piliers (et, sans doute aussi, le choix des Etats de participer ou non aux missions de police européenne), les difficultés juridiques qu'il soulève s'avèrent extrêmement délicates. Qu'il s'agisse de l'exploitation judiciaire de l'information recueillie sur le terrain, ou de la circulation de l'information par le biais de la coopération policière européenne, voire internationale, cela supposerait des règles communes qui, pour l'heure, sont largement insuffisantes. Et il conviendrait, pour mettre en place des règles communes, que s'opèrent divers consensus quant à la distinction entre information et renseignement, quant au statut des informations, quant à l'articulation d'une stratégie purement militaire et d'une stratégie judiciaire¹⁰⁷. Le chemin est nécessaire mais indéniablement difficile. L'on peut, toutefois, s'interroger sur l'occasion qui a servi pour que soit affirmée, ainsi que l'a fait Javier Solana en décembre 2003, la nécessité d'une plus grande cohérence. Cette occasion a été le terrorisme. Sans doute est-ce le domaine qui permettait de faciliter l'acceptation par les Etats d'une nouvelle compétence de coordination des actions de l'Union. Mais le choix pourrait s'avérer contre-productif à terme, dès lors qu'au regard de la sensibilité de la matière et de la multiplicité des agences nationales militaires et civiles impliquées, ce domaine est certainement celui dans lequel les Etats éprouvent les plus vives difficultés à organiser une coopération cohérente et efficace. De plus, concernant la gestion des crises dans lesquelles l'Union est engagée, l'effort de coordination aurait été plus en prise avec la réalité de l'information et du renseignement policier collecté dans le cadre des opérations extérieures s'il s'était attaché à la lutte contre l'immigration illégale et/ou les divers trafics, notamment d'êtres humains¹⁰⁸.

Les choix, plus capacitaires que juridiques opérés par l'Union européenne, ont été un moyen d'avancer dans la réalisation concrète d'opérations. Mais le mouvement lancé supposerait maintenant une rationalisation, qui devrait passer, s'agissant de la coopération policière, par une définition précise des missions de chaque police, par la mise en place de procédures de coordination des polices européennes, par une unification des procédures d'enquête et de preuve, du moins dès lors que l'Union envisagerait de mener des actions de substitution.

Car, même si la suppression des piliers¹⁰⁹ constituerait une indéniable simplification, elle ne suffirait pas, à elle seule, à asseoir la légitimité et l'efficacité des coopérations policières européennes.

¹⁰⁷ V. J. Tricot, op. cit., p.628.

¹⁰⁸ Cf. *supra*, la nature des missions dévolues à la MPUE et à Proxima. V. La Déclaration des Chefs de police précitée qui insiste sur le crime organisé.

Les conclusions du Groupe d'experts, mandaté par le Conseil JAI du 19 février 2004 (Doc. 5896/2/04) aux fins de rapporter sur les mesures nécessaires pour améliorer la lutte européenne contre la criminalité organisée, permettront peut-être de réassigner à l'action de coordination de l'Union des domaines de compétence plus pragmatiques.

¹⁰⁹ G. de Kerchove, op. cit., p. 553, pp.567-568. Mais l'ambition d'une « *approche intégrée* » que pouvait faire espérer le projet de traité constitutionnel semble quelque peu s'éloigner, du moins sur son fondement.