



HAL
open science

Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué

Étienne Vergès

► **To cite this version:**

Étienne Vergès. Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2021, 01, pp.143. halshs-03220531

HAL Id: halshs-03220531

<https://shs.hal.science/halshs-03220531v1>

Submitted on 18 Nov 2024

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

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

Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué

(Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée)

ÉTIENNE VERGES

Professeur à l'Université Grenoble Alpes

Pour citer cet article : Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2021, p.143

Certains juristes aiment jouer aux apprentis sorciers. Partant d'intentions louables, ils créent des institutions procédurales qui leur échappent par manque de maîtrise des structures biologiques fondamentales qui gouvernent la vie du procès pénal. Plongés dans un univers fait d'injonctions contradictoires, soumis à des contraintes les plus diverses, ils ignorent toute une partie de la matière, depuis sa conception jusqu'à sa physionomie. Ils n'en voient pas les particules élémentaires. Ils pensent ainsi, dans les alcôves et sous les lumières tamisées de la capitale, faire naître de leur imagination des créatures magiques dotées de pouvoirs surnaturels. Mais, comme la littérature l'enseigne, ces créatures sans unité, sans âme et n'appartenant à aucune espèce, apparaissent au grand jour tels des monstres, des chimères défiant la génétique procédurale. Car si la matière juridique est humaine et sociale, elle n'en échappe pas moins à des lois scientifiques, qui dessinent les contours de la procédure pénale contemporaine. Ces lois sont consubstantielles à la structure du procès démocratique. Elles définissent l'architecture des institutions procédurales, séparant les parties des juridictions. Elles garantissent, à travers la définition claire des rôles de chaque acteur du procès pénal, la protection des individus qui y sont confrontés. Consubstantielle à la conception démocratique du procès pénal, la structure génétique de la procédure repose sur la distinction fondamentale entre les parties et

la juridiction, entre les acteurs intéressés au résultat du procès et ce tiers désintéressé qu'est le juge. Manipuler et détruire cette structure revient à mettre en danger la procédure elle-même et l'équilibre des pouvoirs et des droits qui en découle.

Le régime juridique imaginé pour intégrer dans le droit interne le Règlement européen (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017, mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen est l'une de ces bêtes étranges, une chimère issue d'une modification génétique, qui démontre l'incapacité des rédacteurs de projets de loi et du législateur à comprendre la structure originelle de la matière et à la modeler en prenant soin de préserver les finalités premières de la procédure pénale.

Portant la recherche de complexité procédurale à son apogée, la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, crée une nouvelle procédure spéciale, dont l'objectif consiste à confier à un représentant du ministère public des pouvoirs juridictionnels, sans mesurer les conséquences de cette transformation : la confusion des rôles entre les parties et les juridictions, et de façon collatérale la disparition de la mise en mouvement anticipée de l'action publique et de la juridictionnalisation des investigations.

Nous nous attacherons dans cette étude à tenter de comprendre les raisons qui sont à

l'origine de l'éclosion d'un tel monstre procédural (I) puis de mesurer les effets de cette modification génétique de la procédure pénale (II).

I - Comprendre le processus d'éclosion d'un monstre procédural

Aux origines, le parquet européen

Le parquet européen est une institution créée par l'Union européenne pour assurer la défense effective de ses intérêts financiers dans le domaine pénal et notamment les atteintes à son budget. La protection pénale des intérêts financiers de l'Union européenne a pris corps à travers les travaux d'un groupe de juristes qui a tenté de proposer des principes de droit pénal et de procédure pénale harmonisés au sein de l'Union. Ces règles ont initialement pris la forme d'un *corpus juris*, texte ambitieux publié sous la direction de Mireille Delmas-Marty en 1997¹. Prenant appui sur la nécessité d'organiser une réaction pénale contre les atteintes au budget de l'UE, le *Corpus juris* reprenait l'idée qui avait été émise un an auparavant, de la création d'un parquet européen². La construction juridique de ce parquet fut longue. Initiée par un livre vert en 2001, elle fut traduite de façon abstraite dans le traité de Lisbonne en 2007 puis elle prit sa forme concrète à travers le Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen³. Parallèlement fut adoptée la Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal. Cette directive, dite « PIF », établit des règles communes pour la définition des incriminations et des sanctions nécessaires à la lutte contre les

infractions au budget de l'Union. Elle a été transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal. Les incriminations visées concernent les dépenses de l'UE (escroquerie, abus de confiance, détournement de fonds publics et corruption) et ses recettes (fraudes à la TVA, contrebande et importation de biens ou de marchandises sans déclaration ou par fausse déclaration, escroquerie).

Le Parquet européen constitue le bras armé du dispositif de protection pénale des intérêts financiers de l'UE. Le préambule du Règlement (UE) 2017/1939 indique ainsi qu'il a « pour mission de rechercher, de poursuivre et de renvoyer en jugement les auteurs des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au titre de la directive (UE) 2017/1371 [...] ainsi que des infractions qui leur sont indissociablement liées ». Cette institution est atypique. Elle est dotée de la personnalité juridique et elle est composée de plusieurs instances et strates, tant au niveau de l'Union que des États membres⁴. L'échelon européen du Parquet est composé de plusieurs organes complémentaires. Le « collège » adopte des décisions à la fois sur la stratégie du Parquet européen et sur les questions générales soulevées par des dossiers particuliers. Il définit la politique pénale du Parquet. Les chambres permanentes supervisent et dirigent les enquêtes et les poursuites. Elles sont présidées par le chef du Parquet européen, par un adjoint ou par un procureur européen. Les chambres permanentes sont les instances opérationnelles du Parquet au niveau de l'UE. Elles prennent les décisions relatives à l'action publique dans les affaires individuelles (porter une affaire en jugement, la classer sans suite, etc.). À l'échelon national, le Parquet européen est

¹ M. Delmas-Marty (dir.), *Corpus Juris, Economica*, 1997.

² M. Delmas-Marty, Le double contexte du règlement instituant le Parquet européen, [C RSC 2018. 619](#) ➔.

³ Cf. l'étude d'impact du projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, NOR : JUSX1933222L/Bleue-1 p. 7.

⁴ Art. 8 s. du Règl.

représenté par des procureurs européens délégués (PED). Ce sont eux qui réalisent matériellement les enquêtes et conduisent les poursuites devant les juridictions nationales, sous la supervision de la chambre permanente chargée de l'affaire. Ainsi, une même affaire est suivie par deux strates du Parquet européen. D'une part, le PED, qui réalise les actes d'enquêtes et prend les décisions sur l'action publique en suivant le droit national, d'autre part la chambre permanente qui supervise l'affaire et donne des orientations, voire des instructions au PED.

Une législation française sous contrainte du droit de l'UE

À première vue, l'intégration du Parquet européen en droit interne ne devrait pas poser de difficulté majeure. L'article 13 du Règlement énonce ainsi que « les procureurs européens délégués agissent au nom du Parquet européen dans leurs États membres respectifs et sont investis des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux dans le domaine des enquêtes, des poursuites et de la mise en état des affaires⁵ ». À la lecture de ce texte, le PED est une institution similaire au procureur de la République⁶, mais qui s'en distingue par son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif national⁷. Sa mission consiste simplement à conduire l'enquête et prendre une décision sur l'action publique.

La difficulté dans la transposition du Règlement en droit interne provient des pouvoirs que ce texte confère au PED. Les investigations que ce dernier peut effectuer sont énumérées par l'article 30 du Règlement : les perquisitions, la production d'objets ou de documents pertinents, la production de données informatiques, le gel des instruments ou produits des crimes,

l'interception de communications électroniques, le repérage et le traçage d'objet, y compris les livraisons contrôlées. La plupart de ces mesures relèvent des pouvoirs dont dispose le procureur de la République durant l'enquête. En revanche, certaines mesures (interceptions de correspondances, livraisons contrôlées, géolocalisations) sont limitées durant cette phase de la procédure, alors qu'elles sont plus largement admises durant l'instruction.

S'agissant des mesures coercitives, l'article 33 du Règlement prévoit que le PED peut ordonner ou demander l'arrestation ou le placement en détention provisoire. Le droit français ouvre également cette possibilité soit durant l'instruction, soit à l'issue d'une enquête, dans le cadre de certaines procédures conduites après défèrement (comparution immédiate, comparution différée). Pour généraliser le pouvoir de demander une arrestation ou un placement en détention provisoire, il était donc nécessaire d'étendre ces modalités à la phase d'enquête.

Enfin, s'agissant de la décision sur l'action publique, en vertu de l'article 10 du Règlement, le Parquet européen peut porter une affaire en jugement, classer une affaire sans suite, appliquer une procédure simplifiée en matière de poursuite, renvoyer une affaire devant les autorités nationales (et ainsi s'en dessaisir), ou rouvrir une enquête. Ici encore, le texte européen nécessitait une modification du droit français, liée à l'impossibilité pour le Parquet européen de confier la poursuite des investigations à une juridiction d'instruction.

L'adaptation du droit interne au Règlement européen supposait ainsi de permettre au PED d'exercer, au cours de l'enquête, un large panel d'actes

⁵ L'expression de « mise en état de l'affaire » visée par l'article 13 doit être comprise au regard de sa traduction anglaise « *bringing cases to judgment* ». Cette expression signifie donc simplement que le PED a pour mission de porter l'affaire devant une juridiction de jugement.

⁶ Il exerce également les compétences dévolues au procureur général près la cour d'appel.

⁷ Le PED ne reçoit aucune instruction du ministère de la Justice ou d'un membre du ministère public français. Les représentants du PED en France sont des magistrats placés en position de détachement auprès du Parquet européen. Durant cette période de détachement, ils échappent à l'organisation hiérarchique de leur corps d'origine.

(investigations, mesures de contraintes) qui ne pouvaient être mis en œuvre, dans la tradition du droit français, qu'après l'ouverture d'une information judiciaire.

Les options retenues pour adapter le droit interne au Règlement européen

L'enjeu de cette adaptation consistait donc à contourner l'étape de l'instruction, en confiant au PED les pouvoirs du juge d'instruction. La tâche n'était pas si ardue. La procédure pénale a déjà largement basculé dans un système dominé par le ministère public, tant par l'accroissement de ses pouvoirs d'enquête que par la situation de fait qui conduit le procureur de la République à traiter la quasi-totalité des procédures. Ainsi, selon les statistiques ministérielles, en 2019, sur 606 225 affaires poursuivies par les parquets français, seules 17 174 ont été transmises à des juges d'instruction, soit une proportion de 2,8 %. Si les juges d'instruction continuent de se consacrer aux affaires les plus graves et les plus complexes, leur place dans le système pénal s'est donc considérablement réduite au fil des décennies et l'on peut considérer que la tradition procédurale française – symbolisée par le rôle central confié au juge d'instruction dans le code d'instruction criminelle – a laissé place à un système procédural qui est aujourd'hui assujéti au ministère public. L'évolution de ce système, accompagné par l'apparition du juge des libertés et de la détention (JLD) et l'accroissement progressif de ses compétences depuis le début des années 2000, autorisait la construction d'un régime procédural centré sur la personne du procureur européen délégué, lequel aurait vu son pouvoir étroitement contrôlé par le JLD. Cette création d'une procédure pénale dérogatoire aurait alors amorcé l'une des évolutions probables du droit commun.

Cette solution a d'ailleurs été envisagée par la chancellerie, comme on peut le lire dans l'étude d'impact : « le procureur européen délégué aurait pu bénéficier d'un

cadre d'enquête entièrement nouveau pour conduire ses investigations »⁸. Toutefois, la solution choisie par la chancellerie a suivi une voie très différente pour des motifs qui peinent à convaincre. Le ministère a invoqué la complexité et l'inutilité de la création d'un régime spécifique d'enquête. Ainsi, on peut lire dans l'étude d'impact : « afin de faciliter au mieux l'intégration du procureur européen délégué français dans le cadre procédural national, il semble indispensable que les investigations qu'il mène s'inscrivent dans le cadre d'enquête existant tant au stade de l'enquête qu'au stade de l'instruction » et le texte ajoute « cette solution est plus simple, et nécessite simplement des adaptations lorsque le procureur délégué agit dans le cadre de ce qui correspond à l'instruction, certains actes pouvant alors être directement accomplis par ce magistrat ».

L'affirmation est doublement surprenante. D'une part, accroître les pouvoirs d'investigations du PED sans avoir recours à l'artifice de l'instruction ne présentait aucune difficulté particulière. Le législateur s'y emploie régulièrement, lorsqu'il étend à l'enquête des mesures initialement réservées à l'instruction (les perquisitions sans assentiment, les interceptions de correspondances, la détention provisoire, etc.). À l'inverse, comme nous aurons l'occasion de le développer plus loin, confier des pouvoirs juridictionnels à une institution ayant en charge les poursuites, c'est-à-dire à une partie au procès, conduit à instaurer, au sein du code de procédure pénale une procédure informelle dont la complexité risque d'entraîner une longue série de recours devant les juridictions judiciaires, constitutionnelle et européennes. D'autre part, en invoquant la recherche de la simplicité, les auteurs du projet de loi font en réalité un aveu de paresse et le plus étonnant est de constater que ce péché a été largement partagé par les parlementaires. Aucune des chambres qui ont eu à connaître du projet de loi ne s'est interrogée sur cette construction contre nature. Alors que la procédure pénale

⁸ Étude d'impact, préc. p. 72.

est généralement un sujet politique, polémique, voire brûlant devant le parlement, les députés et sénateurs ne se sont pas étendus sur l'étude du texte, exprimant une satisfaction candide, laquelle traduit surtout un désintérêt qui confine à l'indolence⁹. Ils n'ont pas réellement souhaité faire preuve d'imagination en invoquant – sans avoir étudié en profondeur le Règlement européen – le fait qu'il « laissait [...] peu de marge de manœuvre »¹⁰.

Sans chercher à offenser Jhering, l'attitude tant des rédacteurs du texte que des parlementaires laisse à penser qu'ennemie jurée de la procédure pénale, la paresse est sœur jumelle de l'arbitraire. Car c'est bien le résultat auquel aboutit le texte commenté, dès lors qu'il confie des pouvoirs juridictionnels à un organe chargé des poursuites, mêlant ainsi deux fonctions inconciliables.

Le texte européen était peu contraignant. Il laissait une grande marge de manœuvre aux États membres. Il supposait une adaptation des pouvoirs d'investigation du parquet européen pour lui permettre de conduire efficacement ses enquêtes. Cette finalité était tout à fait légitime, dans la mesure où le Parquet européen doit conserver la maîtrise de la procédure, à partir du moment où il prend connaissance de l'infraction et jusqu'à la saisine de la juridiction de jugement.

Au lieu d'accroître les pouvoirs du PED dans le cadre de l'enquête (sous contrôle du JLD), les auteurs de la loi ont fabriqué, sans en avoir conscience, un monstre procédural. Ils ont ainsi confié à un même organe des pouvoirs incompatibles et ils ont entremêlé deux phases procédurales antinomiques, l'une se situant en amont de la mise en mouvement de l'action publique et l'autre en aval. C'est sur cette chimère procédurale qu'il convient à présent de se pencher, pour

mesurer les effets de cette modification génétique de la procédure pénale.

II - Mesurer les effets de la modification génétique de la procédure pénale

Le nouveau régime dérogatoire qui vient d'entrer dans le code de procédure pénale met à mal les mécanismes fondamentaux sur lesquels la matière est construite. Cette hybridation contre nature détruit la structure biologique de la matière (A). Les superpouvoirs confiés au procureur européen délégué modifient les équilibres entre la coercition et les droits fondamentaux (B). Reposant sur une redéfinition ambiguë de la souveraineté en matière pénale, les conflits de compétence entre le PED et les autorités françaises sont régis par des règles confuses (C).

A - L'hybridation contre nature : la destruction de la structure biologique de la procédure pénale

La disponibilité de l'action publique : le procès pénal devient la chose des parties

Cette destruction débute par la négation de principes fondamentaux tels que celui de l'indisponibilité de l'action publique. En vertu de ce principe, le procureur de la République qui met en mouvement l'action publique confie à la juridiction pénale le sort de cette action. Une fois saisi, le juge, qu'il soit d'instruction ou de jugement, prend la direction de la procédure et de l'opportunité de la poursuivre - jusqu'à la condamnation, la relaxe ou l'acquiescement - ou de l'interrompre par une décision de non-lieu. L'article 696-112 du code de procédure pénale prévoit désormais que lorsque le Parquet européen décide d'exercer sa compétence, le juge d'instruction préalablement saisi de l'affaire est tenu de se

⁹ Ainsi, Philippe Bonnacarrère, rapporteur au Sénat écrit-il « cette construction inédite et pragmatique permet de satisfaire aux exigences du droit de l'Union européenne tout en apportant des modifications d'ampleur limitée au code de procédure pénale », Rapp. Sénat, n° 335, p. 12.

¹⁰ Affirmation de N. Mouchou, rapporteure à l'Assemblée nationale, dans le rapport de la commission mixte, n° 3694 AN et 230 Sénat, p. 5.

dessaisir de la procédure au profit du Parquet européen. Le texte consacre ainsi un passage de la procédure des mains de la juridiction dans celle du parquet. Le fondement de cette mise à disposition de l'action au profit du parquet n'est pas évident. Lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que l'affaire est instruite par le juge d'instruction, les chances sont grandes que les faits portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne soient réprimés. Déposséder une juridiction pénale de l'affaire pour la confier au Parquet européen, dans le but de la soumettre par la suite à une juridiction nationale constitue un aller-retour qui ralentit le cours de la procédure et réduit l'efficacité de la répression. Par ailleurs, le fait qu'une juridiction pénale soit sommée de confier à une partie poursuivante l'affaire dont elle a été précédemment saisie laisse entendre que le procès pénal est la chose des parties, et plus particulièrement celle du ministère public. C'est ainsi confondre l'opportunité des poursuites et la conduite de la procédure. Ce retour en arrière est d'autant plus étonnant que lorsque le juge d'instruction rend une ordonnance de dessaisissement au profit du Parquet européen, les investigations se poursuivent selon les règles applicables à l'instruction. Cette hybridation entre enquête et instruction conduit à une confusion structurelle sur le rôle des acteurs dans le procès.

L'aberration structurelle sur le rôle des acteurs dans le procès

Les pouvoirs du PED s'exercent dans deux cadres différents définis respectivement par les articles 696-113 et 696-114 du code de procédure pénale. Selon le premier de ces textes, le PED conduit les investigations de la même manière que le procureur de la République, en suivant les règles applicables à l'enquête. Selon le second de ces textes, il reçoit toutes les attributions du juge d'instruction chaque fois qu'il est nécessaire soit de mettre en examen une personne ou de la placer sous le statut de témoin assisté, soit de recourir à des actes d'investigation qui ne peuvent être ordonnés

qu'au cours d'une instruction. Ce basculement des pouvoirs ordinaires d'un parquetier à ceux d'un juge d'instruction se produit donc dans les situations suivantes :

- lorsqu'il est nécessaire d'avoir recours à un contrôle judiciaire, une assignation à résidence ou une détention provisoire à l'égard d'un suspect ;

- lorsqu'il est nécessaire d'entendre un suspect contre lequel existent des indices graves et concordants de culpabilité et que l'audition ne peut avoir lieu que sous un régime de protection (mise en examen ou témoin assisté) ;

- lorsque le PED souhaite avoir recours à des mesures d'investigations interdites durant l'enquête.

Le PED acquiert alors tous les pouvoirs du juge d'instruction. Certains de ces pouvoirs portent sur des mesures d'investigation. Le PED peut ainsi procéder ou faire procéder aux interrogatoires et confrontations, aux auditions de témoins, à des transports, à des commissions rogatoires, des expertises, ou encore ordonner des mandats de recherche, de comparution ou d'amener. Toutes ces mesures traduisent des pouvoirs d'enquête accrus et n'ont rien d'exceptionnel. La difficulté provient de l'octroi de pouvoirs juridictionnels.

Par exemple, le PED se prononce sur la recevabilité de la constitution de partie civile. Cela signifie que la future partie publique au procès pénal, se voit reconnaître le pouvoir d'exclure une partie privée et de dénier à celle-ci son droit d'agir devant le juge pénal. L'examen de la recevabilité de l'action est bien une prérogative réservée à une juridiction. La confier à une autre partie, ou plutôt à une partie potentielle, relève d'un non-sens dangereux.

La confusion des genres : entre procès et procédure, entre acteurs de la procédure et parties au procès

Le texte de loi soulève de graves difficultés concernant la notion de partie au procès. La procédure pénale est scindée en

deux phases. Celle qui précède la mise en mouvement de l'action publique et celle qui en est la conséquence. Lors de la première phase, la procédure se déroule sans procès et donc sans partie au procès. Dès que l'action publique est mise en mouvement, les rôles des acteurs du procès sont redéfinis. Le rôle du parquet passe de directeur d'enquête à celui de demandeur au procès. La victime également change de statut, lorsqu'elle décide de se constituer partie civile. Enfin, la personne suspectée peut être atraite dans le procès et prendre le rôle de la personne mise en examen, du prévenu ou de l'accusé.

L'acquisition du statut de partie au procès est déterminante pour chacun de ces acteurs, car les droits de la défense sont automatiquement attribués aux parties, qu'il s'agisse des demandeurs (ministère public, partie civile) ou des défendeurs (personne mise en examen, prévenu, accusé). Ces droits ne sont pas strictement identiques, mais ils reposent sur un socle commun : droit à un avocat (pour les parties privées), accès au dossier, droit de demander des actes, de former des recours ou des requêtes (en nullité), de produire des preuves. À l'inverse, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, les droits des protagonistes sont attachés, non pas à leur statut, mais aux actes qui sont réalisés : la garde à vue, l'audition libre, la perquisition, etc. Une fois l'acte achevé, les droits disparaissent.

Comprendre le changement de perspective entre les étapes antérieures et postérieures à la saisine de la juridiction (d'instruction ou de jugement) est indispensable pour mesurer l'erreur majeure commise par les rédacteurs du texte commenté. N'importe quel étudiant aurait été sévèrement sanctionné pour avoir commis une telle erreur, mais les auteurs du projet de loi, puis de la loi, ont pu la commettre en toute impunité.

Cette incompréhension de la notion même de partie au procès est flagrante dans la loi. Ainsi, une sous-section du code est désormais consacrée aux « droits des parties ». Elle contient un article 696-129 qui traite sans distinction la personne mise en examen, le témoin assisté et la partie civile. Pourtant, depuis 2005, la Cour de cassation affirme avec la plus grande clarté que « n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté n'a pas qualité pour exercer les voies de recours »¹¹ et cette analyse du statut de témoin assisté a été confirmée par l'assemblée plénière¹². Les auteurs du texte aurait-il omis de consulter la jurisprudence de la Cour de cassation avant de commettre un pareil contresens¹³ ? La distinction entre le témoin assisté et les parties est pourtant essentielle. Alors que les parties bénéficient des droits de la défense au sens large du terme, le témoin assisté ne bénéficie que des droits qui sont limitativement énumérés aux articles 113-1 à 113-8 du code de procédure pénale.

Ainsi le texte néglige non seulement la distinction entre les parties et les autres acteurs de la procédure, mais il ignore également qu'il est impossible d'acquérir le statut de partie tant que le procès n'a pas débuté, c'est-à-dire tant que l'action n'a pas été exercée. Sans procès, il ne peut y avoir de parties. Les deux concepts sont indissociablement liés. L'un ne va pas sans l'autre. Cette consubstantialité est pourtant méconnue par la loi du 24 décembre 2020. Lorsque le PED décide de passer du régime de l'enquête à celui de l'instruction, il ne met pas en mouvement l'action publique. Par conséquent, aucun juge n'est saisi de l'action et les acteurs du procès ne se transforment pas en parties. En définitive, le texte révèle une incompréhension profonde des distinctions essentielles de la procédure pénale et du rôle assigné à chacun de ses acteurs. La loi relative au Parquet européen ne joue pas seulement sur la confusion des

¹¹ Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.797.

¹² Cass., ass. plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620, [C.D. 2017. 2101](#) ; [RSC 2017. 767](#), obs. F. Cordier.

¹³ L'étude d'impact assume cette confusion en opposant la partie civile aux « autres parties à la procédure, mise en examen et témoin assisté », p. 75.

genres, elle repose sur l'ignorance de ce que représente le concept de juridiction.

L'incompréhension de la notion de juridiction

Le PED est traité par la loi du 24 décembre 2020 comme une autorité juridictionnelle. Le texte lui reconnaît le pouvoir de s'autosaisir et de rendre des ordonnances.

La saisine est une demande portée devant une juridiction¹⁴. L'autosaisine n'est pas courante, car elle pose une difficulté vis-à-vis de l'exigence d'impartialité du juge, mais elle n'est pas non plus prohibée¹⁵ à l'exception de la matière pénale¹⁶. Le Conseil constitutionnel, qui parle de « saisine d'office d'une juridiction » la juge inconstitutionnelle dès lors qu'aucune garantie légale ne permet d'éviter que la juridiction qui s'autosaisit ne préjuge de l'affaire lorsqu'elle est amenée à statuer au fond. L'autosaisine est donc une procédure qui concerne une juridiction et qui est placée sous haute surveillance par le Conseil constitutionnel dès lors qu'elle remet en cause le risque d'impartialité de cette juridiction. Pourtant, ignorant la subtilité de ce mécanisme, l'étude d'impact n'hésite pas à affirmer que le PED « s'autosaisira » des faits et conduira les investigations ou encore, plus loin, qu'il aura le pouvoir de « s'autosaisir »¹⁷.

Si l'usage du vocable « autosaisine » peut être compris comme une maladresse rédactionnelle¹⁸, tel n'est pas le cas du pouvoir de « rendre des ordonnances » qui est expressément visé à l'article 696-132 du code de procédure pénale. Ainsi, la procédure de règlement de l'affaire à l'issue de l'instruction est intégralement reproduite

et adaptée pour permettre au PED d'ordonner le renvoi de l'affaire devant une juridiction de jugement ou le non-lieu. Au lieu d'exercer une action et de saisir ainsi la juridiction de jugement, comme le fait habituellement une partie, le PED rend une ordonnance de renvoi devant cette juridiction. Une ordonnance est une décision émanant d'un juge unique¹⁹. Il ne s'agit pas toujours d'un acte juridictionnel, mais l'ordonnance est nécessairement rendue par un juge, tout comme le jugement est rendu par un tribunal et l'arrêt par une Cour. Imagine-t-on un seul instant que plusieurs procureurs européens puissent ensemble rendre des jugements ou des arrêts ? L'idée choque immédiatement. Confondre les actes émis par le parquet (des réquisitions, des citations) et ceux émis par des juridictions est hautement problématique. Cela laisse à penser que les fonctions des acteurs du procès pénal sont interchangeable et qu'un même acteur peut agir comme une partie au procès et comme un juge. Cela est d'autant plus regrettable que le recours au concept d'ordonnance était totalement inutile. Le parquet a le pouvoir de saisir les juridictions pénales. Il le fait de multiples manières, mais toujours par des actes qui symbolisent son rôle de demandeur au procès. Il était donc tout à fait imaginable qu'à l'issue d'une enquête suivant un régime dérogatoire, le PED fasse usage de tous les modes de réponse pénale qu'offre le droit commun. Après tout, le PED n'est qu'une sorte de procureur financier à l'échelon européen et la création du procureur national financier n'a pas donné lieu à une telle entreprise de démantèlement de la procédure pénale. Cette confusion entre la mission du PED et ses pouvoirs juridictionnels traduit, en réalité, une redéfinition des équilibres entre les

¹⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, *V*^o Saisir.

¹⁵ M.-A. Frison-Roche, Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge, *CD. 2013. 28*.

¹⁶ Plus précisément des procédures ayant pour objet le prononcé d'une sanction ayant le caractère d'une punition. Cons. const. 7 déc. 2012, n^o 2012-286 QPC, *Société Pyrénées services et autres*, *CD. 2013. 338*, obs. A. Lienhard, *note J.-L. Vallens*; *ibid.* 28, chron. M.-A. Frison-Roche; *ibid.* 1584, obs. N. Jacquinet et

A. Mangiavillano; *Rev. sociétés* 2013. 177, obs. L. C. Henry; *RTD civ.* 2013. 889, obs. P. Théry.

¹⁷ Étude d'impact, préc., p. 79.

¹⁸ Le ministère public ne s'autosaisit pas d'une affaire, conformément à l'art. 40 du C. pr. pén., il reçoit les plaintes et dénonciations et apprécie les suites à leur donner. Cette mission n'est pas différente pour le PED.

¹⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, *V*^o Ordonnance.

pouvoirs coercitifs des autorités publiques et les droits fondamentaux.

B - La redéfinition des équilibres entre les pouvoirs des autorités publiques et les droits fondamentaux des parties privées

Des pouvoirs coercitifs sans contrôle préalable

Le PED bénéficie d'une indépendance vis-à-vis des autorités politiques et les auteurs de la loi du 24 décembre 2020 ont cru pouvoir se retrancher derrière cette indépendance pour accroître les pouvoirs de cette autorité de poursuite en lui confiant la possibilité de recourir, de sa propre initiative, à des mesures coercitives. Malheureusement, l'indépendance du PED n'est pas suffisante pour justifier cet accroissement. En confiant au PED certains pouvoirs détenus par le juge d'instruction, le nouveau texte néglige une réalité pourtant incontournable. Alors que le juge d'instruction est un magistrat agissant comme un tiers au cours d'une phase intermédiaire du procès pénal, le parquet est un acteur du procès dont les pouvoirs et les décisions ont pour finalité d'apporter une réponse pénale à une infraction, soit en appliquant de sa propre initiative une réponse pénale alternative, soit en portant devant une juridiction l'action publique dont il assure la défense jusqu'à l'issue de la procédure. Le ministère public est ainsi lié par le principe de la réponse pénale systématique. Cette posture, structurellement biaisée, fait de chaque membre du parquet, un accusateur public. Confier des pouvoirs coercitifs à un membre du parquet, sans contrôle juridictionnel *a priori*, est donc toujours une décision lourde de conséquences. Pourtant, ces conséquences semblent avoir été négligées. La loi laisse croire qu'un membre du parquet peut être doté des mêmes pouvoirs qu'un magistrat du siège et, par conséquent, que ces fonctions sont interchangeables.

Ainsi, l'article 696-119 dispose que « les décisions en matière de placement, de maintien et de modification du contrôle judiciaire sont prises par le procureur européen délégué ». Cette solution ne s'est pas imposée d'elle-même. Une première option a été envisagée par la chancellerie. Elle consistait à confier le pouvoir d'ordonner un contrôle judiciaire au JLD. Mais les auteurs de l'étude d'impact écrivent que « dans un souci de simplification et d'efficacité, cette option a été écartée pour retenir une solution permettant au procureur européen d'ordonner lui-même un contrôle judiciaire »²⁰. La simplification et l'efficacité procédurale sont des prototypes d'argument d'autorité. À l'évidence, plus les contrôles sont réduits, plus la procédure pénale est simple et efficace. Pourquoi alors ne pas avoir confié ce pouvoir aux officiers de police judiciaire (OPJ) ? Une telle option aurait été encore plus simple et plus efficace.

On comprend, à travers l'illustration de la mainmise du PED sur le contrôle judiciaire, le glissement qui s'opère en procédure pénale, réforme après réforme. Les mesures réservées à l'instruction traversent progressivement la frontière pour s'immiscer dans la phase d'enquête et les pouvoirs ordinairement détenus par le procureur de la République sont progressivement confiés aux OPJ. Incontestablement, la procédure gagne en efficacité et en simplicité, mais les droits des parties sont réduits à leur plus simple expression et les mesures intrusives ou coercitives sont prises sans contrôle préalable d'une autorité juridictionnelle. La procédure incohérente mise en place au profit du PED souligne surtout le besoin de recréer en droit français un droit commun procédural qui garantisse que les pouvoirs exercés par les OPJ et le ministère public fassent l'objet d'un contrôle *a priori* effectif. Ce contrôle implique que le JLD ait connaissance du dossier avant de prendre sa décision, qu'il soit en mesure d'évaluer les raisons qui motivent la mesure sollicitée et qu'il ait la possibilité de suivre le

²⁰ Étude d'impact préc. p. 73.

déroulement de la mesure et de l'arrêter à tout moment²¹. À cet égard, la loi du 24 décembre 2020 semble emprunter une voie à contresens.

La suppression des droits originels de la partie civile

Autre conséquence inévitable du pouvoir reconnu au PED de préempter le droit de poursuivre, la victime perd son droit de se constituer partie civile par voie d'action. L'article 25 du Règlement européen prévoit en effet que le Parquet européen a le pouvoir d'exercer sa compétence ou de l'abandonner aux autorités nationales. La constitution de partie civile, par voie de plainte ou de citation, contraint la mise en mouvement de l'action publique et se révèle ainsi contraire au texte européen. Le droit reconnu à la partie civile depuis le code d'instruction criminelle²² de voir son action portée devant une juridiction pénale est donc ici partiellement remis en cause. L'article 696-131 du code de procédure pénale dispose ainsi que « la victime ne peut se constituer partie civile conformément aux articles 87 et 89 que lorsqu'il a été procédé à un des actes mentionnés au premier alinéa de l'article 696-130 ». Cela signifie que la plainte avec constitution de partie civile n'est possible que lorsque le PED a opté pour une procédure de type « instruction ». Mais cette disposition fait apparaître une nouvelle étrangeté, puisque cette constitution de partie civile, qui prend la forme d'une voie d'intervention, ne se greffe pas sur une action publique. L'affaire demeure à un stade préliminaire. L'action civile de la victime ne vient pas corroborer l'action publique, ce qui accentue encore un peu les incohérences procédurales. Il ne s'agit ni d'une action civile par voie d'action, ni par voie d'intervention, mais d'un nouveau genre d'association de la victime à une procédure en cours. En revanche, rien n'est dit dans la

loi à propos de la citation directe de l'article 392 du code de procédure pénale. Doit-on comprendre que le législateur aurait omis d'empêcher la victime d'agir directement devant la juridiction de jugement, contournant ainsi le monopole du PED ? L'imperfection de la loi serait alors poussée à son paroxysme.

En réalité, c'est bien face à un texte confus que l'on se trouve, lequel cherche à concilier des impératifs contradictoires, sans trouver le chemin pour y parvenir, comme le montre la question de la compétence du PED.

C - Une redéfinition ambiguë de la souveraineté en matière pénale

Le Parquet européen est une institution qui défend les intérêts de l'Union européenne devant les juridictions nationales, s'appuyant sur la procédure pénale française et sur des incriminations de droit interne. Son action entre ainsi en concurrence avec celle des autorités françaises. Cette concurrence introduit un rapport de force entre les autorités de poursuite, gouverné par des règles contradictoires. Le Règlement indique dans son préambule que la compétence du Parquet européen à l'égard des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union prime sur les revendications nationales de compétence, mais il ajoute qu'en cas de désaccord sur les questions relatives à l'exercice des compétences, ce sont les autorités nationales qui décident de la répartition de compétences.

Dans le code de procédure pénale, l'article 696-108 dispose que « les procureurs européens délégués sont compétents sur l'ensemble du territoire national pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union

²¹ Cf. pour une illustration de ce contrôle, Cons. const. 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, § 195, [C AJDA 2019. 663](#) ; [C D. 2019. 910](#), obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; [C ibid. 2020. 1324](#), obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; [C AJ fam. 2019. 172](#), obs. V. Avena-

[Robardet](#) ; [C Constitutions 2019. 40](#), chron. P. Bachschmidt

²² Complété par l'arrêt *Laurent-Atthalin*, Crim. 8 déc. 1906, Bull. n° 443.

européenne mentionnées aux articles 4, 22, 23 et 25 du règlement (UE) 2017/1939 ». L'article 696-112 complète ce dispositif en prévoyant que « lorsque le Parquet européen décide d'exercer sa compétence, le procureur de la République ou le juge d'instruction saisi d'une enquête ou d'une information portant sur des faits relevant de l'article 696-108 est tenu de se dessaisir de la procédure au profit du Parquet européen ». Toutefois, ce dispositif apparemment clair est complété par plusieurs dispositions réunies dans un chapitre III qui évoque l'articulation des compétences entre le procureur européen, les procureurs européens délégués et l'autorité judiciaire française. Ce chapitre évoque deux conflits de compétence, l'un négatif et l'autre positif.

Le conflit négatif de compétence se présente lorsque le Parquet européen décide de ne pas exercer sa compétence. Cette décision permet aux autorités françaises (procureur de la République ou juge d'instruction) de reprendre leur rôle ordinaire en exerçant leur propre compétence. Cette situation ne pose pas de difficulté.

En revanche, les articles 696-135 et 696-136 évoquent les situations dans lesquelles le Parquet européen décide d'exercer sa compétence, mais que les autorités judiciaires françaises refusent de se dessaisir. Cette situation incongrue découle, en réalité, de l'ambiguïté du règlement européen. Lorsque le procureur de la République refuse de se dessaisir au profit du Parquet européen, c'est le procureur général qui désigne le magistrat compétent pour poursuivre les investigations. Lorsque le refus provient du juge d'instruction, il rend une ordonnance qui peut être déférée à la chambre criminelle de la Cour de cassation, laquelle détient le pouvoir de désigner le magistrat compétent.

En définitive, le système choisi tant par le règlement européen que par la loi du

24 décembre 2020 repose sur une opposition radicale entre le principe et sa mise en œuvre. En effet, par principe, l'autorité judiciaire nationale doit se dessaisir au profit du Parquet européen, mais en cas de refus de dessaisissement, le conflit de compétence est finalement tranché par une autorité nationale, qu'il s'agisse du procureur général ou de la Cour de cassation. La compétence prioritaire du Parquet européen est donc toute relative.

Après plusieurs décennies de construction progressive, la mise en place du Parquet européen, institution centrale de la lutte pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne se solde par la mise au monde d'un monstre procédural. Ce monstre n'est pas personnifié par le procureur européen délégué, ce dernier n'étant qu'un membre du ministère public français détaché auprès de l'institution européenne. Son statut n'est en rien problématique. Le monstre est le cadre procédural dans lequel le PED exerce sa mission. Ce cadre prend la forme d'une chimère, composée de règles inconciliables et incompatibles, jouant sur les mélanges de genres et les confusions. Le régime issu de la loi du 24 décembre 2020 est le prototype d'un genre nouveau : une procédure génétiquement modifiée, qui mêle les parties et les juridictions, les étapes antérieures et postérieures à la mise en mouvement de l'action publique, qui reconnaît un statut de partie avant même qu'un procès n'ait débuté et qui octroie au Parquet des pouvoirs qui devraient être réservés à un juge. Malgré l'ampleur des travaux et des réflexions, tant en doctrine²³ qu'au sein des institutions européennes, l'intégration du Parquet européen en droit interne apparaît comme le résultat d'un impensé procédural, d'une élaboration et d'une adoption expéditive. L'apparent consensus parlementaire dissimule un manque d'intérêt incompréhensible. Une telle loi aurait dû s'effondrer devant le Conseil constitutionnel,

²³ On renverra le lecteur au dossier très complet consacré dans cette revue au Règlement instituant le Parquet européen, [RSC 2018. 617](#).

mais ce dernier n'a pas été saisi. La voie est désormais ouverte à tous les recours, qui affaibliront certainement une institution qui a pourtant besoin de trouver toute sa place dans le système pénal. Le Parquet européen méritait bien plus qu'une loi bâclée dont la pérennité peut déjà être mise en doute.