

FONCTIONS DE POLICE JUDICIAIRE DES FORCES ARMEES A L'ETRANGER

Genevieve GIUDICELLI-DELAGE
Professeur à l'Université Paris 1- Panthéon-Sorbonne

La simplicité de l'intitulé de mon intervention ne doit pas tromper. Car, derrière l'apparence, se font jour la **variabilité** et la **complexité** tant des missions extérieures que des fonctions de police judiciaire¹.

La **variabilité des missions extérieures** se manifeste et quant à leur origine et quant à leur nature.

Quant à leur *origine*, elles s'étendent sur une gamme qui, entre les deux extrêmes d'une part, des missions reposant sur une décision du Conseil de sécurité et d'autre part, de celles décidées par un Etat seul ou des Etats isolément, comporte également des situations intermédiaires, mixtes, comme des missions menées avec l'aval des Nations Unies, notamment celles de l'Union européenne.

Quant à leur *nature*, même si ce colloque et cette session visent les missions militaires, il faut constater que le partage militaire/civil n'est le plus souvent qu'une simplification trompeuse. Les forces militaires, lorsque leur mandat est de maintenir la paix (et je ne prendrai en compte que cette seule hypothèse), sont amenées, non seulement à dissuader des forces armées d'utiliser la violence, mais encore à tenter d'imposer l'ordre viv-à-vis des civils. Le constat est ainsi d'un certain effacement de la distinction entre gestion militaire et gestion civile des crises.

La **variabilité des fonctions de police judiciaire** tient à la diversité des criminalités et des finalités des opérations.

Quant à la *criminalité* à constater, la gamme peut être étendue : crimes internationaux par nature relevant de la compétence de juridictions internationales (tribunaux ad hoc, et, le cas échéant, par le jeu de la complémentarité, Cour pénale internationale), crimes pour lesquels les forces extérieures peuvent être conduites à rassembler des preuves, à arrêter les accusés en coopération avec les juridictions internationales ; mais aussi crimes et délits impliquant les membres des forces extérieures, qu'ils en soient les auteurs ou qu'ils en soient les victimes ; mais encore crimes et délits accomplis par des civils non-combattants du pays hôte (càd ce que j'appellerai la criminalité ordinaire, quotidienne des vols, cambriolages, viols, meurtres, etc. dès lors qu'ils ne sont pas en relation avec le conflit qui emporte la présence de forces extérieures, mais également criminalité organisée à vocation transnationale, tels trafics d'armes, d'êtres humains, ou terrorisme).

Quant aux *finalités des opérations* de police judiciaire, elles divergent selon la nature de la criminalité et selon les pays ou organisations intéressés. Les fonctions de police judiciaire peuvent ainsi être mises au service d'un retour en sécurité intérieure de renseignements au

¹ Voir notre article cosigné avec O. CAHN, *Missions extérieures et coopération policière*, APC, n°27, 2005, p. 79.

bénéfice d'un ou des pays dont les forces extérieures proviennent, ou encore au service d'une coopération internationale en face d'une criminalité organisée ou terroriste, ou bien encore au service d'une coopération avec les juridictions internationales pour les crimes qui relèvent de leur compétence. Au regard du pays hôte, les finalités des fonctions de police judiciaire peuvent être théoriquement de deux ordres. Elles peuvent être de renforcement de l'Etat de droit : la mission des forces extérieures est alors de former, entraîner, conseiller, contrôler les polices locales. Elles peuvent être, au contraire, de substitution des polices locales : les forces extérieures accomplissent elles-mêmes des fonctions d'exécution, accomplissent elles-mêmes et seules les actes de police judiciaire. Mais, il est clair que ce partage théorique peut laisser place à des situations intermédiaires, par la collaboration effective sur le terrain des polices locales et des forces extérieures.

La *complexité* découle naturellement de la variabilité. Elle est tout à la fois institutionnelle et normative.

La complexité *institutionnelle* naît du fait que s'enchevêtrent ou peuvent s'enchevêtrer les compétences de diverses institutions, de nature et de niveaux différents : aux échelons international et régional, l'Organisation des Nations Unies et son Conseil de sécurité, des organisations comme l'OTAN, l'OSCE, le Conseil de l'Europe, sans oublier l'Union européenne (dont la structure en piliers, même si celle-ci est appelée à disparaître, est un facteur indéniable de complexité); à l'échelon national, les Etats qu'ils soient l'Etat hôte, ou les Etats dont dépendent les forces extérieures. Cette complexité institutionnelle, mêlant des organes divers de niveaux également divers – mondial, régional, national – emporte nécessairement une deuxième complexité : la complexité normative.

La complexité *normative* tient à la multiplicité des ensembles qui ont vocation à s'appliquer aux opérations de police. Elle 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 droits des Etats d'origine des contingents et d'autre part, le droit local du lieu de l'opération². Sans omettre de noter que, la variabilité étant une donnée même du contexte d'intervention, ainsi que je viens de le rappeler, elle emporte l'adoption de règles spécifiques à chaque mission, ce qui renforce encore la complexité normative de l'ensemble.

Sans doute aurais-je dû aussi signaler, dès l'abord, que, derrière l'apparente simplicité, pouvait également se cacher, pour un observateur extérieur, la difficulté d'accéder à une connaissance précise de ces opérations de police. D'abord, parce que certaines normes, en raison de leur caractère stratégique, sont couvertes par le secret, et à ce titre inaccessibles. Ensuite, parce que les pratiques sont loin de toutes faire l'objet d'une information transparente.

Peut-être, dès lors, avez-vous déjà deviné que, face à cette variabilité, complexité, non-transparence, mon propos ne pourra prétendre ni à l'exhaustivité, ni même, je le crains, à une

² J. TRICOT, *Synthèse des débats*, in *Polices d'Europe*, RSC 3/2004, p.629.

parfaite intelligence des situations de fait. Et, peut-être, dès lors, me pardonneriez-vous d'avoir choisi de limiter mon intervention aux missions extérieures de maintien de la paix de l'Union européenne. Je traiterai de ces missions comme une illustration permettant d'approfondir les éléments précédemment évoqués, et, à défaut de saisir toutes les facettes du sujet, de mettre en évidence des questions que peut poser tout type d'intervention : celle du droit applicable et/ou du droit appliqué aux opérations de police, celle de la coopération avec les autorités nationales ou internationales, notamment les juridictions internationales. L'illustration faite me permettra, en conclusion, d'en extrapoler, de manière plus générale, les constats et questionnements.

Les missions extérieures de l'Union européenne illustrent, en effet, parfaitement, les complexités (et variabilités) que j'ai évoquées : institutionnelle, normative, opérationnelle. Ces complexités, que je ne ferai que rappeler brièvement, constituent la toile de fond sur laquelle se déploient les questions de caractère procédural que je développerai.

**Toile de fond*

De la complexité institutionnelle, je dirai peu de choses, si ce n'est que se retrouve l'enchevêtrement des niveaux mondial, régional, national dont je viens de parler. L'Union reconnaît, en effet, la prépondérance du Conseil de sécurité de l'ONU dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale³ - et certaines de ses missions ont tiré leur légitimité d'une intervention du Conseil de sécurité ; elle reconnaît également le rôle déterminant d'organisations internationales comme l'OTAN⁴, l'OSCE⁵ et le Conseil de l'Europe⁶. Par ailleurs, l'implication des autorités nationales est essentielle. Les Etats membres sont investis d'une grande latitude dans la décision de diligenter des opérations de gestion des crises⁷ ; ce

³ 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 PESD 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 Fransisco 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.

⁴ 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 1 des conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa Maria da Feira, 2000.

⁵ Essentiellement afin de bénéficier d'un cadre légal d'intervention (cf. V. KRONENBERGER, op. cit., p.7).

⁶ 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.

⁷ 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*

sont eux – associés parfois à des Etats tiers, notamment lorsque les opérations ont été diligentées en lien avec des opérations de l’OTAN – qui fournissent, selon des modalités quantitatives ou qualitatives qu’ils déterminent, les personnels chargés de constituer les contingents de ces missions⁸. Mais, si cette implication est essentielle, elle imprime aux missions le sceau des diversités nationales que le respect de la souveraineté des Etats a imposées : au sein d’une même mission se côtoient, ainsi, des forces dont les cultures, les méthodes de travail, le rapport à la hiérarchie et les champs de compétence sont sensiblement différents, ce qui ne peut que rendre très complexe la réalisation des opérations sur le terrain.

De la complexité opérationnelle, je me contenterai de dire qu’elle est accrue, dans le domaine des missions extérieures, par l’effacement progressif des catégories⁹. L’effacement de la distinction entre *renforcement et substitution* des polices locales qui s’est effectivement constaté sur le terrain de certaines opérations (essentiellement par la police militaire de l’opération Artémis, mais également, semble-t-il, en Bosnie Herzégovine, dans le cadre de la MPUE¹⁰). L’effacement, encore plus clair, 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). 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 police¹¹. En conséquence, l’implication de forces de police dans les opérations diligentées par l’Union doit être comprise comme participant d’une logique globale de gestion des crises.

De la complexité normative, je rappellerai qu’elle tient à la multiplicité des ensembles qui ont vocation à s’appliquer : droit pénal national, droit européen dérivé, sans que l’on néglige encore le nécessaire respect de la CESDH, ni, le cas échéant, celui des règles pénales internationales. Mais je voudrais souligner que, 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.

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.

⁸ 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).

⁹ M. DELMAS-MARTY, *Avant-propos*, Polices d’Europe, RSC 3/2004, p.549.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

Ce constat est clair au regard des dispositions générales, particulièrement évasives, du Traité (comme c'est le cas de l'article 17, paragraphe 2 du Traité consolidé¹²), ou encore du SOFA¹³ qui ne précise guère le contenu du « droit de police » dont il traite.

Même les *Guidelines* de 2002 (*Draft Guidelines for Criminal Procedure in Crisis Management Operations*¹⁴), malgré un intitulé prometteur, il y est question de procédure pénale, ne sont guère plus satisfaisantes, puisqu'elles ne constituent qu'une suite de références à des principes consacrés par les conventions internationales relatives à la protection des libertés fondamentales au respect desquelles les membres des forces extérieures sont déjà tenus. Même les dispositions spéciales, celles des actes régissant les missions, confirment cette insuffisance, qu'elles soient muettes sur les opérations de police, qu'elles visent ces opérations, mais sans en préciser le contenu (sauf dans les deux dernières opérations, signe, peut-être, d'une leçon tirée des expériences du passé). Insuffisance que confirment encore les accords avec les pays hôtes, qui renvoient, dans leurs préambules, à la définition des missions proposées dans les décisions instituant les opérations¹⁵. Restent peut-être les règles d'engagement, encore que l'on puisse douter qu'elles contiennent des précisions de nature procédurale¹⁶ ; mais, du fait de leur caractère stratégique, elles sont couvertes par le secret et, à ce titre, inaccessibles¹⁷.

Cette insuffisance normative emportait donc le risque d'une incomplétude procédurale. C'est cette incomplétude que je voudrais, maintenant décrite la toile de fond, plus précisément souligner.

¹² 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 ».

¹³ 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).

¹⁴ Council of the European Commission, Committee for civilian Aspects of Crisis Management, 20 mai 2002, doc.9465/02.

¹⁵ Décision 2004/75/PESC du Conseil du 11 décembre 2003 (Proxima), JOCE L16, du 23.1.2004, p.65.

¹⁶ S. MANACORDA, Les missions à l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal, RSC 3/2004, p. 575, p.582.

¹⁷ 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).

* *Incomplétude procédurale*

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, et la collaboration avec les autorités judiciaires. 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* »¹⁸ qui a été relevé.

Au regard des missions de police judiciaire, 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'études¹⁹ ne sera pas ici traitée.

Le deuxième questionnement est tout autre (beaucoup plus novateur, mais aussi incertain). 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 par des civils sur le territoire du pays hôte. C'est ce questionnement, et lui seul, qui fera l'objet de mes développements.

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

¹⁸ S. MANACORDA, précité.

¹⁹ 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.

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 hôte²⁰. Le plus souvent, les instruments développés par l'Union se contentent de mentionner l'exigence du respect des lois du pays hôte²¹, voire sont muettes sur ce point²². 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 International²³ dans lequel il affirmait que les membres des forces de police européennes devaient appliquer le Code européen d'éthique de la police²⁴. Or, 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 de ce code spécifiques aux enquêtes de police, arrestations et privations de liberté par la police renvoient le plus souvent au « *droit interne* »²⁵ ou à la « *loi nationale* »²⁶ 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

²⁰ 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.

²¹ Proxima.

²² Artémis.

²³ 03 décembre 2002.

²⁴ Recommandation (2001)10 adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe, le 9 septembre 2001.

²⁵ Art.3 : « *les opérations de police doivent toujours être menées conformément au droit interne et aux normes internationales acceptées par le pays* ».

²⁶ 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* ».

n'est simple qu'en apparence, si l'on prend en compte la multiplicité des nationalités concourant à une même mission²⁷. 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.

Dans le contexte de renforcement, les forces de l'Union sont déployées essentiellement pour former, entraîner, assister, conseiller et contrôler les polices locales, l'objectif étant que celles-ci se conforment à des normes internationales, en particulier en matière de droits de l'homme²⁸. 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 judiciaire²⁹, 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 seules³⁰. 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. Il paraît, même, que certains commandants militaires seraient ainsi devenus des experts en procédure pénale comparée, dans le souci de choisir pour l'exécution de chaque opération de fouilles par exemple, le contingent ayant le droit de l'effectuer sans autorisation d'un juge selon son droit national³¹. 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 opérations³² ; car

²⁷ Par exemple, pour la MPUE, l'on compte la participation, aux côtés d'Etats membres, de treize autres pays.

²⁸ 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).

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ M. SASSOLI, Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale, *in* HENZELIN et ROTH, Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation, LGDJ-GEORG-BRUYLANT, 2002, p. 128.

³² 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,

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 interviennent comme acteurs de la procédure³³. Elle pose, encore, la question du contrôle des actes de police, non celui des actes illégaux³⁴, 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 concurremment à une action de restauration et de soutien des juridictions locales, que le policier et le judiciaire ne peuvent être traités séparément.

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 tend³⁵. 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 certaines forces ont déjà pris l'habitude de s'entraîner ensemble en vue de missions communes³⁶. Il est ainsi vraisemblable que puisse, sur le terrain, se développer une pratique

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 ».

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ Comme la création d' « équipes communes ou conjointes d'enquête » intégrant des agents locaux et des membres de l'opération européenne.

³⁶ Particulièrement sur le site de Saint-Astier (Dordogne, France).

harmonisée, voire unifiée³⁷. Mais il ne faut pas se cacher 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 unification pourrait-elle faire l'impasse de toute unification du droit de fond ? Cette interrogation suffit à elle seule à montrer l'enjeu et les difficultés d'une unification.

* Le second volet de l'incomplétude procédurale est l'insuffisance de procédures de collaboration. Une collaboration que je voudrais envisager sous deux aspects qui sont intimement liés à la nature de la criminalité.

Le premier aspect est relatif à la question essentielle 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, 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 organisations³⁸.

Or, le constat est celui de diverses insuffisances et carences³⁹ : la réticence de la Communauté du renseignement à participer aux enceintes de coopération européenne⁴⁰ ; l'absence de cadre juridique organisant la compétence et la coordination dans le traitement

³⁷ V. la Déclaration 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.

³⁸ Action commune 2003/188/PESC du Conseil, du 18 mars 2003 ; travaux des Conseils européens précités.

³⁹ 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 inter-gouvernementale 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).

⁴⁰ G. de KERCHOVE, Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne, RSC 3/2004, p. 553, p.560.

des renseignements collectés dans le cadre des opérations extérieures⁴¹ ; l'incidence de la conception éminemment souverainiste maintenue par les Etats sur le traitement des renseignements en matière criminelle⁴² ; l'absence de coïncidence nécessaire entre le renseignement militaire et le renseignement civil⁴³, au regard des missions de gestion militaire des crises⁴⁴.

Il est vrai que les difficultés juridiques 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 judiciaire⁴⁵. Le chemin est nécessaire mais indéniablement difficile.

Le second aspect est relatif à la collaboration avec les juridictions internationales. On sait que ces juridictions 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 nationales. Les forces extérieures pourraient être amenées à coopérer avec des juridictions internationales lorsque leurs interventions les 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).

La question de la collaboration avec les juridictions internationales pose indéniablement des questions de procédure. Si les questions de droit pénal de fond peuvent être considérées comme subsidiaires, les définitions des crimes, la conception de la responsabilité retenues devant être celles des statuts de ces juridictions, celles, à l'inverse, du droit procédural applicable à la collecte des preuves, à l'arrestation des accusés restent ouvertes. Le Statut de Rome, par exemple, dans ses dispositions relatives aux demandes de coopération, renvoie

⁴¹ 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.

⁴² Général G. REMY, *Problèmes opérationnels de la gestion civile et militaire des crises – Le concept d'emploi de la gendarmerie dans des domaines de gestion civile et militaire des crises*, RSC 3/2004, 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.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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. Général 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).

⁴⁵ V. J. TRICOT, op. cit., p.628.

systématiquement, qu'il s'agisse de remise, d'arrestation, de transfèrement temporaire des personnes, ou de rassemblement des éléments de preuve, d'interrogatoires, d'examen des lieux ou des cadavres, de perquisitions ou de saisies, à la législation nationale. On se trouve donc confronté à la question du droit national applicable et de la conformité de ce droit, ou de son application, aux exigences internationales du droit des droits de l'homme, et au risque d'une éventuelle irrecevabilité des preuves. Ce à quoi s'ajoute que 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 sont 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.

Mais ces difficultés procédurales supposent qu'existe une volonté de collaboration avec les juridictions internationales. Le niveau procédural n'est donc que second, présupposant le niveau politique. Certes, à l'échelon européen, des décisions ont été prises, qu'il s'agisse de décisions portant création d'un réseau européen de points de contact concernant les personnes responsables de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre ou concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives à ces crimes, ou encore du plan d'action de l'Union concernant la CPI lequel 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. Sans doute, ces décisions pourraient-elles encore être complétées et améliorées, en étendant et en systématisant 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 du TPIY et les forces présentes sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine⁴⁶, voire en intégrant systématiquement au mandat de ces forces l'exigence de coopération avec les juridictions pénales internationales, ou en améliorant, outre la coopération policière entre les Etats membres, la coopération avec les instances pertinentes internationales, particulièrement l'OIPC-Interpol. Toutefois, la volonté européenne et la collaboration avec les juridictions internationales peuvent toujours se heurter aux raisons d'Etat. Il est sans doute inutile de développer ce point, tant il est connu. Et, s'il fallait encore s'en convaincre, il suffirait de se reporter à l'ouvrage que vient de publier Florence Hartmann (ex-porte-parole de la procureure du TPIY). Dans cet ouvrage, Paix et Châtiment (Flammarion, septembre 2007), l'auteur décrit les entraves apportées à l'arrestation de Karadzic, estimant que, dans cette affaire, « chaque grande puissance avait ses propres dettes, en sus de celles qu'elles partageaient toutes ensemble ». Ce qui ne rappelle que trop bien que, malgré les prodigieuses avancées du droit international pénal, l'efficacité du droit international et de la justice pénale internationale est encore largement tributaire des Etats, de leur bon vouloir politique comme de leur droit.

* Conclusion

En conclusion, quels éléments peut-on tirer de cette illustration européenne ?

Sans doute, le premier élément qui s'impose avec force est-il justement le poids des droits nationaux, et plus particulièrement l'application pragmatique du droit national des forces extérieures, même plus précisément celui, on l'a vu, qui serait le moins exigeant au regard des standards internationaux.

⁴⁶ Cf. B. CATHALA, *Les polices de l'Union européenne : rapport avec les juridictions internationales*, RSC 3/2004, pp. 609-615).

Mais, si l'on dépasse ce premier constat, c'est encore, sur le plan théorique, des questions et des doutes qui s'imposent.

N'y a-t-il pas contradiction flagrante entre les termes mêmes de fonctions de police judiciaire et de missions militaires, dès lors que l'on se situe en dehors d'un conflit armé ? Faire effectuer des missions de police judiciaire par des militaires n'est-ce pas courir le risque d'une incompétence procédurale, sauf à prévoir que ces militaires ont reçu une formation aux fonctions de police judiciaire ? Mais une telle formation serait-elle suffisante ? Elle permettrait certes de supposer que les opérations menées respecteraient les principes du droit international des droits de l'homme qui sont affirmés dans les pays démocratiques ; elle ne réglerait pas pour autant la légalité des opérations qui seront menées.

Pour que la légalité soit assurée, il faudrait soit que les forces extérieures appliquent le droit local du pays hôte (dès lors qu'il n'est pas incompatible avec les exigences du droit international), soit qu'elles appliquent un droit unifié.

L'illustration européenne montre la faiblesse de ces deux solutions. L'application du droit local du pays hôte impliquerait une formation préalable des forces extérieures ou bien une collaboration avec les polices locales par le biais d'équipes communes d'enquête. La formation préalable est difficile, car elle supposerait, en raison de la variété des contextes et des lieux d'opérations, un laps de temps qui n'est pas le plus souvent envisageable. La collaboration avec les polices locales peut parfois être possible, mais elle peut s'avérer impossible soit en raison de la désorganisation de ces polices, soit en raison de leur implication dans les événements ayant justifié l'intervention extérieure ou de leur corruption ou partialité. Elle supposerait encore que le système judiciaire ne soit pas entaché de la même désorganisation ou des mêmes vices. C'est dire que cette solution ne pourrait être qu'une solution à venir, lorsque la réorganisation des structures policières et judiciaires, combinée avec la restauration de l'Etat de droit serait acquise. Ce qui laisse pendant la situation intermédiaire.

La solution de cette situation intermédiaire pourrait-elle passer par l'application d'un droit unifié ? C'est la question qui se pose aux missions européennes, c'est aussi la question qui se pose aux instances onusiennes. A la suite des échecs de l'ONU en matière de maintien et de consolidation de la paix, en particulier à Srebrenica et au Rwanda, est, en effet, né un désir de code⁴⁷. Un groupe de haut niveau a, sur la demande du Secrétaire général de l'ONU, été chargé d'entreprendre une étude pour ce faire. Ce groupe s'est notamment, après les expériences du Kosovo et du Timor oriental, attaché à la spécificité des administrations civiles transitoires qui doivent définir la loi et la faire respecter. L'idée d'un code intérimaire, auquel les personnels auraient été formés, en attendant que le droit local puisse reprendre sa vigueur, a été esquissée. Je soulignerai, simplement, à la suite du rapport de ce groupe de travail, les doutes finalement émis par le Secrétaire général et les membres de son secrétariat sur la possibilité de définir un code pénal type en raison des traditions juridiques nationales trop différentes, et le fait qu'ait dès lors été privilégiée la mise en oeuvre d'une réglementation portant sur les aspects pratiques des procédures pénales (procédures d'arrestation, de détention, de fouilles et de saisies). Mais, même réduite à des ambitions procédurales sectorielles, la réalisation d'une unification semble plus que difficile, non seulement en raison de résistances souverainistes, mais encore en raison de contraintes juridiques. Il n'est pas certain d'abord que l'on puisse sacrifier l'unification du droit pénal de fond : parce que les éléments constitutifs qui devront être prouvés par les autorités de poursuite sont très différents d'un système à un autre, tout comme les règles de la responsabilité pénale. Pourtant, cette démarche n'est pas nouvelle, elle préside également à certaines politiques de l'Union. Ce n'est pas dire qu'elle ne soit pas problématique, et, le cas

⁴⁷ V. M. SASSOLI, *op. cit.* p.119.

échéant, vecteur d'un échec. Il n'est pas certain, ensuite, que, même en matière procédurale, les écueils ne soient pas importants. L'admissibilité de certaines mesures portant atteinte aux libertés individuelles (arrestation, détention, fouilles, etc.) est subordonnée, selon le droit international des droits de l'homme, aux exigences de leur prévision par la loi nationale et de leur application conforme aux procédures que cette loi prescrit. Le droit international admet donc qu'il est incomplet en la matière. Or, à ces questions, notamment celle du rôle de l'Etat et du juge dans l'enquête pénale, et celle des règles de preuve, les grandes traditions juridiques apportent des réponses fort différentes, rendant difficile le travail d'unification.

Certains⁴⁸ ont alors avancé la possibilité d'appliquer le droit international humanitaire, quand bien même son application ne s'imposerait pas, mais par analogie comme source de solutions pratiques. Cette application permettrait, entre autres, en attendant que la justice locale soit formée et apte à fonctionner, de recourir à la détention de type administratif, sur le fondement de la sécurité menacée par une absence de réaction à la criminalité, arguant du fait que, du point de vue humanitaire et du respect des droits de l'homme, une détention administrative est parfois préférable au prononcé d'une condamnation ou d'un acquittement par un tribunal partial sur la base d'une procédure irrégulière.

Peut-être... Reste que n'avoir à proposer qu'une détention administrative dont le provisoire risque de durer si la formation de la justice locale se fait attendre ne laisse pas d'interroger...

C'est dire qu'à la fin de mon intervention, plus que d'avoir ouvert des portes et des chemins, je crains de vous avoir conduits dans une impasse théorique, une impasse qui laisserait le soin aux pratiques de régler le moins mal possible cette question des fonctions de police judiciaire des missions extérieures, en attendant que l'évolution des mentalités, ou malheureusement une nouvelle catastrophe humanitaire, conduisent à une avancée décisive du droit international.

⁴⁸ *Ib.*