

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	7
PRÉFACE D'EDOUARD DUBOUT	9
PRÉFACE DE STEFAN BRAUM	13
SOMMAIRE	17
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	19
INTRODUCTION GÉNÉRALE	23
I. L'ÉVOLUTION : VERS UNE COMPÉTENCE D'INCRIMINATION EUROPÉENNE	28
A. LE DROIT PÉNAL <i>DANS</i> L'UNION EUROPÉENNE	29
B. LE DROIT PÉNAL <i>DE</i> L'UNION EUROPÉENNE	33
II. L'ENJEU : LE DROIT PÉNAL ET L' <i>ETHOS</i> EUROPÉEN	46
A. LA DIMENSION IDENTITAIRE	47
B. LE RISQUE SÉCURITAIRE	54
III. LE CHAMP : UNE RECHERCHE SUR LE POUVOIR PÉNAL EUROPÉEN	60
A. UNE COMPÉTENCE NORMATIVE LIMITÉE	61
B. EN MATIÈRE DE DROIT PÉNAL MATÉRIEL	65

PARTIE I

**L'AMBIVALENCE DU FONDEMENT DE
LA COMPÉTENCE D'INCRIMINATION
DE L'UNION EUROPÉENNE**

TITRE 1

**L'EXISTENCE D'UNE COMPÉTENCE
D'INCRIMINATION EXPLICITE**

CHAPITRE 1. – L'UNITÉ DE L'ARTICLE 83 TFUE 83

SECTION 1. – L'OBJET DE LA COMPÉTENCE : L'INCRIMINATION 84

§1. – La définition des infractions pénales 85

A. *La définition de l'interdit pénal* 85

B. *La définition des concepts structurant l'interdit pénal* 89

§2. – La prévision des sanctions pénales 94

A. *Le principe de la sanction pénale* 95

B. *Le contenu de la sanction pénale* 97

SECTION 2. – LES LIMITES DE LA COMPÉTENCE : L'HARMONISATION MINIMALE 104

§1. – Les « règles minimales » 104

A. *L'intensité normative des « règles minimales »* 104

1. Une harmonisation minimale 105

2. Les implications d'une harmonisation minimale 108

B. *L'intensité incriminatrice des « règles minimales »* 110

1. Une intensité incertaine concernant la définition de la norme de comportement 111

2. Une intensité maximale concernant la norme de pénalité . 115

§2. – Le « frein d'urgence » 116

A. *Un mécanisme formel de compromis* 117

1. Le frein ou la compensation de la perte de l'unanimité 117

2. L'accélérateur ou la compensation du compromis 121

B. *Un mécanisme substantiel de sauvegarde* 123

CHAPITRE 2. – LA DUALITÉ DE L'ARTICLE 83 TFUE 127

SECTION 1. – LA COMPÉTENCE D'INCRIMINATION AUTONOME (83, § 1) 128

§1. – Les fonctions de la compétence autonome	129
A. <i>La fonction auxiliaire : faciliter la coopération judiciaire en matière pénale</i>	130
B. <i>La fonction « sécuritaire » : entre symbolique et instrumentalité</i>	133
§2. – Les critères de la compétence autonome	136
A. <i>Des critères substantiels</i>	137
B. <i>Un critère formel : la liste</i>	142
1. Le recours renouvelé à la liste	142
2. L'extension possible des domaines de criminalité	145
a) <i>Le caractère vague de la liste</i>	146
b) <i>La clause d'extension</i>	149
SECTION 2. – LA COMPÉTENCE D'INCRIMINATION ACCESSOIRE (83, § 2)	150
§1. – La fonction de la compétence accessoire : assurer l'efficacité du droit de l'Union	151
A. <i>Une fonction purement instrumentale</i>	152
B. <i>Le présupposé discutable de l'efficacité de la sanction pénale</i>	157
§2. – Les critères de la compétence accessoire	159
A. <i>L'absence de critère matériel</i>	159
B. <i>Un critère fonctionnel : le caractère « indispensable »</i>	162

TITRE 2

LA COEXISTENCE D'UNE COMPÉTENCE D'INCRIMINATION IMPLICITE

CHAPITRE 1. – LE PRINCIPE D'UNE COMPÉTENCE D'INCRIMINATION IMPLICITE	169
SECTION 1. – LA JUSTIFICATION DE LA COMPÉTENCE IMPLICITE : UN POUVOIR PÉNAL IMPLIQUÉ	170
§1. – Son origine : la jurisprudence	
<i>Infractions à l'environnement</i>	172
A. <i>L'application de la théorie des pouvoirs impliqués à l'incrimination</i>	172
B. <i>Le débat sur la survivance du pouvoir pénal impliqué après Lisbonne</i>	177

§2. – Les bases légales envisagées par la doctrine pour fonder un pouvoir pénal impliqué	180
A. <i>Deux bases légales alternatives pour la protection des intérêts financiers de l'Union</i>	181
1. L'article 325 TFUE : la base d'un droit pénal harmonisé ou unifié en matière de fraude	181
2. L'article 86 TFUE : la base d'un droit pénal unifié en matière de fraude	186
B. <i>Des bases légales alternatives dans les autres domaines</i> ..	190
1. Les compétences internes implicites	190
2. Les compétences externes implicites	197
a) <i>La compétence externe implicite impliquée par la compétence expresse interne</i>	197
b) <i>La compétence externe impliquée par un pouvoir pénal impliqué (interne)</i>	199
SECTION 2. – LA CONCRÉTISATION DE LA COMPÉTENCE D'INCRIMINATION IMPLICITE	205
§1. – La première proposition d'incrimination fondée sur une base légale autre que l'article 83 TFUE	206
A. <i>Une proposition visant à la protection pénale des intérêts financiers de l'Union</i>	206
1. Une ambition ancienne de la Commission	207
2. Vers une uniformisation pénale en matière de protection des intérêts financiers de l'Union ?	210
B. <i>Une proposition rencontrant l'opposition du législateur européen</i>	213
1. Un contournement du mécanisme protecteur de l'article 83 TFUE pour le Conseil	213
2. Une interprétation non conforme aux travaux de la Convention selon le Parlement	215
§2. – La résolution probable des conflits de base légale en faveur d'une compétence d'incrimination implicite	217
A. <i>L'adaptation de la méthode de règlement des conflits de base légale</i>	218
B. <i>Les perspectives d'une compétence d'incrimination implicite à l'aune de la jurisprudence récente de la Cour de justice</i>	222
1. L'arrêt <i>Commission c/ Conseil et Parlement</i> (C-43/12)	223
2. L'arrêt <i>Commission c/ Conseil</i> (C-137/12)	228

CHAPITRE 2. – LES LIMITES D’UNE COMPÉTENCE D’INCRIMINATION IMPLICITE	231
SECTION 1. – LE MANQUE DE LÉGITIMITÉ FORMELLE DE LA COMPÉTENCE D’INCRIMINATION IMPLICITE	232
§1. – La portée clarificatrice du traité de Lisbonne mise à mal	233
A. <i>Le non-respect du nouvel ordre des compétences de l’Union</i>	234
B. <i>L’absence de plus-value au regard de la procédure législative applicable</i>	238
§2. – La négation du cadre formel entourant l’article 83 TFUE ...	241
A. <i>Le détournement du cadre normatif de l’article 83 TFUE</i>	241
B. <i>Le contournement des opt-outs</i>	244
SECTION 2. – LE MANQUE DE LÉGITIMITÉ SUBSTANTIELLE DE LA COMPÉTENCE D’INCRIMINATION IMPLICITE	251
§1. – Les contours incertains du champ matériel de la compétence d’incrimination implicite	251
A. <i>Les incertitudes quant aux critères de la compétence d’incrimination implicite</i>	252
B. <i>Les incertitudes quant à la profondeur de la compétence d’incrimination implicite</i>	255
§2. – La remise en cause de l’utilité de l’article 83, § 2, TFUE	256
A. <i>Le paradoxe de la généralisation d’un raisonnement fondé sur l’effectivité supposée du droit pénal</i>	257
B. <i>La nécessité de repenser le test du choix de la base légale</i>	259

PARTIE II

L’ÉMERGENCE D’UN ENCADREMENT DE LA COMPÉTENCE D’INCRIMINATION DE L’UNION EUROPÉENNE

TITRE 1

L’ENCADREMENT PAR DES PRINCIPES « STRUCTURELS »

CHAPITRE 1. – LA CONSÉCRATION DE PRINCIPES SPÉCIFIQUES	275
SECTION 1. – LE PRINCIPE DIRECTEUR DU RECOURS À L’INCRIMINATION : L’ <i>ULTIMA RATIO</i>	276

§1. – La reconnaissance du principe de l' <i>ultima ratio</i>	276
A. <i>La réception formelle du principe de l'ultima ratio</i>	277
B. <i>Les implications substantielles du principe de l'ultima ratio</i>	283
1. La prise en compte de la nature particulière du droit pénal	283
2. <i>Ultima ratio</i> et critères d'incrimination	285
3. <i>Ultima ratio</i> et dépénalisation	289
§2. – L'observation limitée du principe	293
A. <i>Ultima ratio et compétence d'incrimination autonome</i>	293
B. <i>Ultima ratio et compétence d'incrimination accessoire</i>	300
SECTION 2. – LES PRINCIPES GUIDANT LES MODALITÉS DE L'INCRIMINATION	306
§1. – Le principe de légalité des délits et des peines	307
A. <i>La consécration de l'exigence de lex certa</i>	309
1. La réception délicate de l'exigence de <i>lex certa</i>	309
2. La relativité du standard de l'Union	315
B. <i>Un principe insuffisamment respecté par le législateur</i> ...	318
§2. – Le principe de proportionnalité des délits et des peines	324
A. <i>Une proportionnalité européenne « de droit pénal »</i>	325
1. L'originalité de l'article 49, § 3, de la Charte	326
2. La complexité de l'article 49, § 3, de la Charte	331
B. <i>Une exigence de proportionnalité ignorée par le législateur européen</i>	335
CHAPITRE 2. – L'ADAPTATION DES PRINCIPES CLASSIQUES DE MISE EN ŒUVRE	341
SECTION 1. – LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ : LA RECHERCHE DE LA VALEUR AJOUTÉE DE L'INCRIMINATION EUROPÉENNE	343
§1. – La fonction formelle du principe de subsidiarité	344
A. <i>Un principe de justification de l'action législative au niveau européen</i>	345
B. <i>Une exigence renforcée en matière pénale</i>	351
§2. – L'inopérance du principe de subsidiarité	355
A. <i>L'(in)application du principe de subsidiarité à l'article 83 TFUE</i>	355
1. L'inadaptation du principe de subsidiarité à l'article 83 TFUE	355

2. Le recours à des motivations stéréotypées	359
B. <i>La faiblesse du contrôle de subsidiarité</i>	367
SECTION 2. – LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ :	
L'OPPORTUNITÉ D'UN CONTRÔLE DE L'ACTION NORMATIVE PÉNALE	375
§1. – La fonction substantielle du principe de proportionnalité ..	375
A. <i>La fonction générale : la limitation de l'action du législateur européen</i>	376
B. <i>La fonction spéciale : la limitation de l'incrimination</i>	380
§2. – L'efficacité (potentielle) du contrôle du principe de proportionnalité	385
A. <i>La méthode : l'unité du contrôle de proportionnalité</i>	386
B. <i>L'intensité : un « cadre de comparution » modérément retenu</i>	393

TITRE 2

L'ENCADREMENT PAR LES DROITS FONDAMENTAUX

CHAPITRE 1. – LA CONTRIBUTION DE LA CHARTE À LA MODÉRATION DU DROIT PÉNAL DE L'UNION		403
SECTION 1. – L'EMPRISE DE LA CHARTE SUR LE DROIT PÉNAL DE L'UNION		405
§1. – Le minimum requis : les limites énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit pénal matériel		406
A. <i>Les contraintes pesant sur la définition des infractions pénales</i>		407
B. <i>Les contraintes pesant sur la définition des sanctions pénales</i>		412
§2. – L'espoir d'un contrôle approfondi par la Cour de justice en matière pénale		416
A. <i>L'affirmation d'un contrôle ferme à l'égard du législateur européen</i>		417
1. Prémisses d'un contrôle ferme en matière de lutte contre le financement du terrorisme		417
2. La confirmation d'un contrôle strict de l'action du législateur européen en matière de protection des données ..		423
B. <i>Les interrogations face au positionnement de la Cour au regard du mandat d'arrêt européen</i>		428
SECTION 2. – L'EMPRISE DE LA CHARTE SUR LE DROIT PÉNAL DE L'UNION NATIONALISÉ		435

§1. – L'encadrement de la transposition pénale	437
A. <i>La marge de manœuvre nationale enserrée</i>	437
B. <i>La possibilité d'une protection supérieure nationale</i>	443
SECTION 3. – §2. L'ENCADREMENT DE LA SURTRANSPOSITION PÉNALE	450
A. <i>La surtransposition pénale accentuée par l'harmonisation minimale</i>	451
B. <i>La Charte partiellement applicable à la surtransposition pénale</i>	455
CHAPITRE 2. – LA CONTRIBUTION DE LA CHARTE À L'IDENTITÉ PÉNALE EUROPÉENNE	463
SECTION 1. – LE DROIT PÉNAL DE L'UNION, VECTEUR DE LA FONCTION IDENTITAIRE DES DROITS FONDAMENTAUX	464
§1. – Le droit pénal de l'Union comme expression d'une communauté de valeurs	465
§2. – Les limites à la dimension symbolique du droit pénal de l'Union	471
SECTION 2. – LES DROITS FONDAMENTAUX, VECTEUR D'UNE RATIONALITÉ PÉNALE EUROPÉENNE LIBÉRALE	481
§1. – La fonction d'orientation libérale de la Charte à l'égard du législateur	482
§2. – La fonction d'orientation libérale de la Charte à l'égard du juge	488
CONCLUSION GÉNÉRALE	497
BIBLIOGRAPHIE THÉMATIQUE	501
I. – THÉORIE, PHILOSOPHIE ET SOCIOLOGIE DU DROIT	502
A. – DICTIONNAIRES ET MANUELS	502
B. – MONOGRAPHIES ET THÈSES	502
C. – ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	502
II. – DROIT PÉNAL ET CRIMINOLOGIE	503
A. – MANUELS ET ENCYCLOPÉDIES	503
B. – MONOGRAPHIES ET THÈSES	503
C. – OUVRAGES COLLECTIFS	504
D. – ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	504
III. – DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	508

A. – MANUELS ET ENCYCLOPÉDIES	508
B. – MONOGRAPHIES ET THÈSES	508
C. – OUVRAGES COLLECTIFS	509
D. – ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	509
IV. – DROIT PÉNAL DE L'UNION EUROPÉENNE	515
A. – MANUELS ET ENCYCLOPÉDIES	515
B. – MONOGRAPHIES ET THÈSES	516
C. – OUVRAGES COLLECTIFS	517
D. – ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	519
TABLE DE JURISPRUDENCE	533
I. – UNION EUROPÉENNE	534
A. – CJUE	534
B. – CONCLUSIONS DES AVOCATS GÉNÉRAUX	535
II. – AUTRE	536
A. – CEDH	536
B. – COUR CONSTITUTIONNELLE ALLEMANDE	537
C. – CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS	537
ACTES DE L'UNION	539
I. – LÉGISLATION EUROPÉENNE	540
A. – DIRECTIVES	540
B. – DÉCISIONS-CADRES	541
C. – RÈGLEMENTS	541
II. – DOCUMENTS DE LA COMMISSION	542
III. – DOCUMENTS DU CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE	543
IV. – DOCUMENTS DU PARLEMENT EUROPÉEN	543
V. – CONCLUSIONS DU CONSEIL EUROPÉEN	543
VI. – TRAVAUX DE LA CONVENTION	544
VII. – RAPPORTS	544
INDEX	545
TABLE DES MATIÈRES	549