

N°

34

9ème année 2002

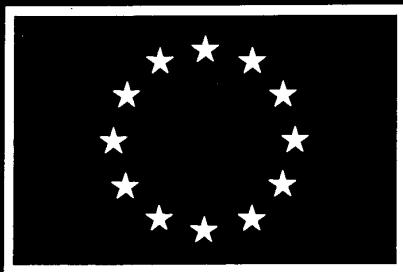
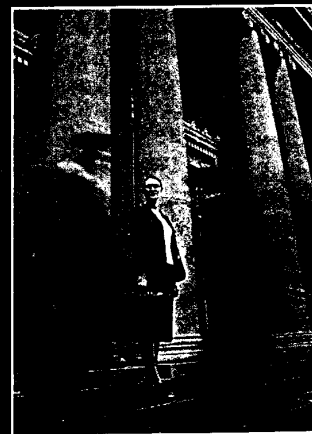
Janvier Février Mars

Bureau de dépôt LIEGE X

AGON

BULLETIN TRIMESTRIEL

EUROPEAN PROSECUTOR



Associations des juristes européens pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

Associations of lawyers for the protection of the financial interests of the European Communities

Juristenvereinigungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

EDITORIAL

Les limites des espaces judiciaires nationaux face à la criminalité sont dénoncés depuis de nombreuses années. Tous les praticiens, magistrats, policiers, avocats, ... etc sont d'accord.

Cependant force est de constater que les changements réclamés sont lents et que plus de cinq ans après l'appel de Genève que peu de choses ont réellement évolué.

Une première étape importante voire indispensable dans la lutte contre la criminalité internationale passe par la mise en œuvre d'un Procureur européen.

Le souci de favoriser et renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union européenne a conduit la Commission à proposer la création, en ce domaine, d'un procureur européen. Cette proposition fait l'objet d'un Livre Vert accessible à tous sur le site http://europa.eu.int/olaf/livre_vert. Cette proposition qui émane de la commissaire responsable, Mme Schreyer, traite du statut juridique et du mode d'organisation du parquet européen ainsi que de questions relatives aux incriminations, aux procédures et au contrôle juridictionnel.

Un large débat est, aujourd'hui, ouvert sur la faisabilité et les modalités envisageables pour assurer le fonctionnement d'un parquet européen. AGON qui souhaite contribuer à favoriser ce débat a décidé de consacrer une partie importante des bulletins de l'année 2002 à cette problématique. Toutes les associations sont invitées à communiquer leur point de vue et à répondre aux questions suivantes :

Question générale *Quelle appréciation portez-vous sur le schéma général proposé pour le procureur européen, à savoir sur :*

- son domaine d'action (limité à la seule dimension financière des intérêts communautaires) ?
- ses pouvoirs ?
- son articulation avec les systèmes pénaux nationaux ?

Le principe d'organisation du procureur européen serait la déconcentration : répartition des tâches entre un "Procureur européen" ayant un pouvoir hiérarchique de direction et de coordination et des "Procureurs européens délégués", appartenant aux systèmes judiciaires nationaux, habilités à accomplir tous les actes du ministère public européen.

Question n° 2 *Que pensez-vous de la structure et de l'organisation internes proposées pour le procureur européen ? La mission européenne confiée aux procureurs européens délégués devrait-elle être exclusive ou bien peut-elle être combinée avec une mission nationale ?*

Les autorités communautaires et nationales compétentes auraient une obligation de saisir le procureur européen. Ce dernier pourrait aussi se saisir lui-même (*ex officio*).

Question n° 3 *Le procureur européen devrait-il être guidé par le principe de légalité des poursuites, comme le propose la Commission, ou par le principe d'opportunité des poursuites ? [...]*

Phase préparatoire

La procédure pénale suivie par le procureur européen serait, dans le respect des droits fondamentaux, basée à titre principal sur la reconnaissance mutuelle des mesures de recherche prévues par le droit national (perquisition, etc.), le cas échéant harmonisées au niveau européen (mandat d'arrêt européen, etc.), sous le contrôle d'un juge national des libertés, et à titre subsidiaire sur certaines règles communautaires propres (ouverture, classement, procès-verbal européen, etc.) ;

Question n° 4 *La liste des mesures de recherche envisagées pour le procureur européen vous paraît-elle suffisante, afin notamment de surmonter le morcellement de l'espace pénal européen ? [...]*

Phase de jugement

Question n° 5 *Le principe selon lequel les preuves légalement recueillies dans un État membre devraient être admissibles devant les juridictions de tout autre État membre vous paraît-il de nature, en ce qui concerne le procureur européen, à surmonter l'obstacle que constitue la diversité des règles d'admissibilité des preuves ?*

Nous publions ci après les premières opinions. Il est indispensable d'élargir le débat afin de disposer d'un large éventail d'opinions sur ce thème capital dans l'évolution de l'Union.

La création d'un procureur européen pour assurer la protection des finances communautaires est une des pierres angulaires de la stratégie mise en place par la Commission pour lutter contre la fraude. Une occasion unique est donnée à chacun de faire progresser le débat en vue d'apporter des réponses réelles et efficaces à cette difficile problématique. Agon veut être le relais de cette information et attend vos nombreuses réactions.

Jac Bihain

COMITÉ DE SURVEILLANCE DE L'OLAF

AVIS 2/2002 SUR LE LIVRE VERT SUR LA PROTECTION PÉNALE DES INTÉRÊTS FINANCIERS COMMUNAUTAIRES ET LA CRÉATION D'UN PROCUREUR EUROPÉEN

En présentant un « livre vert » et en le diffusant largement par l'internet, la Commission a choisi de privilégier une conception ouverte et participative de la démocratie qui renforce utilement la transparence du débat. Après la décision des Chefs d'État et de gouvernement à Nice en décembre 2000 de ne pas reprendre sa proposition de créer dans le Traité CE la base juridique permettant la mise en place du Procureur européen pour la protection des intérêts financiers communautaires, il fallait en effet relancer le débat. La formule choisie, basée sur un exposé à la fois objectif et précis, devrait nourrir l'information des citoyens et favoriser de leur part l'expression d'opinions fondées et dégagées de tout préjugé. Le Comité de surveillance ne peut qu'apporter son soutien à une telle initiative, qui rejoint le principe de sa propre démarche qui est de promouvoir, comme autorité garante de l'indépendance de la lutte contre la fraude, la transparence des pratiques, condition de leur légitimité.

En introduction, le livre vert rappelle que le Comité de surveillance a soutenu à plusieurs reprises dans les avis qui lui ont été demandés par les Institutions européennes la création d'un Procureur européen compétent pour le domaine de la protection des intérêts financiers de l'UE¹. Le Comité a en effet au cours des deux premières années de son activité pu évaluer l'état de la protection des intérêts financiers assurée par l'OLAF, aussi bien directement qu'en coopération avec les autorités nationales. Il a été d'avis que l'évolution entamée par la création de l'OLAF devait être poursuivie et complétée, conformément d'ailleurs à ce qui avait été proposé par d'autres instances, en particulier le Parlement et le Comité des experts indépendants.

Le Comité fonde ces avis sur ses analyses du fonctionnement de l'OLAF et du déroulement des enquêtes. Jusqu'à la restructuration, maintenant entamée par l'OLAF et dont les premiers effets commencent à se faire sentir, les méthodes de travail et l'organisation de l'OLAF/OLAF étaient orientées essentiellement vers l'examen des fraudes et irrégularités dont ils étaient saisis. La réforme a pour objectif de développer une poli-

tique proactive, de fixer des priorités pour les enquêtes et de prendre davantage en compte leur finalité disciplinaire ou pénale. Toutefois, dans le cadre juridique actuel, les possibilités d'évolution de ce dispositif vers une plus grande efficacité et une plus grande légitimité restent limitées. En évoquant les questions posées par le livre vert, le Comité envisage de faire le point, sur la base de ses travaux les plus récents, d'une part, sur les difficultés auxquelles la PIF est actuellement confrontée et pour lesquelles le Procureur européen constituerait une réponse, et d'autre part, sur les questions que pose à l'OLAF l'évolution du contexte institutionnel dans lequel il évolue.

En contact permanent avec l'activité d'enquête de l'OLAF, le Comité de surveillance a constaté un certain nombre de faiblesses imputables aux anciennes méthodes de travail. Ces méthodes étaient caractérisées par le cloisonnement et le manque de transparence de la gestion et la dispersion des ressources disponibles. Elles avaient notamment pour effet non seulement des taux très faibles de transmission de dossiers aux autorités disciplinaires et/ou pénales et d'aboutissement des procédures engagées, mais encore une durée des enquêtes souvent trop longue. Elles ne mettaient pas toujours les enquêteurs à l'abri des pressions et donnaient lieu à des contestations portant sur le respect des règles de procédure équitable et notamment de respect des droits individuels. Enfin, les enquêtes menées sur cette base avaient une efficacité réduite du fait que les enquêteurs ne disposaient que de moyens administratifs pour appréhender des faits relevant plus largement de la sphère pénale.

La réforme de l'OLAF, qui porte à la fois sur l'organisation et les méthodes, a pour objectif de renforcer la transparence de la gestion, l'efficacité dans l'utilisation des ressources humaines et des moyens d'enquête et la régularité des procédures. Cependant il semble indiscutable que seule la création du Procureur proposé par le livre vert apporterait les améliorations structurelles et fonctionnelles (1) qui semblent indispensables pour une véritable protection des intérêts financiers de l'Union européenne. Toutefois, cet accord de principe du Comité

¹ Avis 5/99 JO C 360 du 14 décembre 2000 p. 28; Avis 2/2000 JO C 360 du 14 décembre 2000 p. 30; Le rapport d'activités chap. III B.2.b; JO C 360 du 14 décembre 2000 p. 24.

² Avis 3/2001 JO C 368 du 20 décembre 2001 p. 22; 2ème rapport d'activités chap. V.2.2; JO C 368 du 20 décembre 2001 p.

de surveillance sur les principales options du livre vert n'exclut pas certaines critiques, qu'il s'agisse d'incohérences structurelles (II) ou de faiblesses fonctionnelles (III). Enfin le Comité estime nécessaire d'examiner aussi les développements possibles au-delà des propositions du livre vert (IV).

I - Améliorations structurelles et fonctionnelles

Les propositions du livre vert constitueraient un progrès incontestable, dans la mesure où le Procureur européen disposerait de règles claires lui attribuant un statut d'indépendance et les pouvoirs nécessaires à sa mission.

I-1. Le statut d'indépendance du Procureur

Dans ses deux premiers rapports d'activités, le Comité de surveillance a souligné le caractère provisoire du dispositif mis en place par le règlement 1073/99 pour régler le problème de l'indépendance des enquêtes. La dualité de fonctions de l'OLAF, à la fois service de préparation législative de la Commission et entité indépendante d'enquête, n'a pu finalement fonctionner que grâce à une interprétation constructive de l'ambiguïté de ce statut. Néanmoins, la question de la garantie judiciaire de l'enquête n'y est pas réglée de façon satisfaisante.

Ce problème, qui affaiblit la légitimité du dispositif d'enquête, a été souligné par le législateur, qui a fait du principe de l'indépendance des enquêtes l'un des objectifs principaux du règlement.

En ce qui concerne plus précisément les faiblesses constatées par le Comité en matière d'objectivité de la gestion des enquêtes, seul le statut d'indépendance du Procureur européen peut apporter une solution stable et complète aux problèmes d'indépendance à l'égard des parties au procès, des États membres et des institutions, organes et organismes communautaires. En particulier, ce statut est sans doute le meilleur pour garantir que les investigations seront conduites de façon impartiale, à charge et à décharge, et avec pour seul objectif la manifestation de la vérité.

Le livre vert, en définissant un statut d'indépendance du Procureur européen, assorti de règles sur la mise en œuvre de sa responsabilité devant la CJCE, propose des solutions adaptées à l'environnement communautaire. Il est à noter en effet que les règles qui concernent la structure et l'organisation interne du Ministère Public Européen (point 4.1.1) sont pour partie inspirées des dispositions prévues pour assurer l'indépendance des membres de la Cour de justice, qui ont fait la preuve de leur efficacité.

Les règles du statut des fonctionnaires et autres agents des Communautés pourraient également être applicables dans la mesure où elles ne constituent pas en elles-mêmes un obstacle à l'indépendance du Procureur.

I-2. Les pouvoirs nécessaires à la légitimité et à l'efficacité de l'enquête

De nombreux inconvénients ont été relevés par le Comité du point de vue de l'efficacité des enquêtes, en raison de la dispersion des recherches et des poursuites entre des autorités nationales dont la coordination reste difficile et qui obéissent à des règles de procédure et d'organisation très différentes. A cet égard, la compétence du Procureur européen, étendue à l'ensemble du territoire des Communautés européennes et portant sur la direction et la coordination des poursuites et des recherches, constitue la seule approche cohérente (voir points 6.2.3.1 et 6.3).

L'obligation de saisine du Procureur européen des cas de fraudes, faite aux autorités nationales ou communautaires, devrait donner au Procureur les moyens de remplir cette mission. De plus l'absence de priorité dont souffrent parfois les affaires soumises par l'OLAF aux autorités judiciaires nationales devrait disparaître dès lors que l'exercice de l'action publique serait confié au Procureur européen qui prendrait en charge la défense des intérêts financiers des Communautés, de l'enquête au jugement. En outre la protection efficace et uniforme de ces intérêts financiers implique également que le Procureur européen dispose, comme le propose le livre vert, de règles harmonisées établissant une définition commune des incriminations et des sanctions établies par le législateur communautaire.

Il est à noter en outre que sous réserve des possibilités de classement sous condition encadrée par le législateur communautaire, la formule juridique envisagée par le livre vert de la légalité des poursuites apporterait comme cela est souligné au point 6.2.2, une garantie de poursuite uniforme dans tout l'espace judiciaire européen.

Enfin, les insuffisances actuelles du système de contrôle de la régularité des actes de l'enquête de l'OLAF, dans lequel, malgré un important effort de codification des pratiques, les responsabilités de gestion et de contrôle ne sont pas séparées et où le seul contrôle judiciaire, celui du TPI et de la CJCE, reste tardif et lointain, ne peuvent être efficacement réduites que par l'instauration d'un Procureur européen dirigeant et contrôlant les recherches et les poursuites.

Le Procureur européen pourrait demander les mesures restrictives des droits individuels prises au cours de l'enquête et vérifier que les enquêteurs respectent bien les droits fondamentaux et règles de procédure. Toutefois le

progrès ne serait complet que si tous les Procureurs européens bénéficiaient du même statut et s'ils appliquaient des règles de procédure communes. D'où les réserves du Comité de surveillance sur les points qui suivent.

II - Incohérences structurelles

Dans son livre vert, la Commission s'est efforcée, en application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, de ne proposer que « le minimum nécessaire au bon fonctionnement du Procureur européen ... et à la poursuite effective et équivalente des activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers communautaires sur l'ensemble du territoire des CE » (point 3).

Cependant sur certains points elle a proposé une conception de ce « minimum nécessaire » si restrictive que la cohérence même de son projet s'en trouve affectée. Ainsi en est-il pour les options qu'elle présente pour un statut des Procureurs européens délégués qui reste tributaire des spécificités nationales, ainsi que pour les relations entre le Procureur européen et les services d'enquête européens et pour le contrôle du renvoi en jugement.

II-1. Le statut du Procureur européen délégué

Dans la situation actuelle, les actes de poursuite et la plus grande partie des actes de recherche étant exercés par des autorités nationales, la lutte contre la fraude au budget communautaire est caractérisée par le cloisonnement de l'exercice de ces fonctions, avec pour conséquence des recherches et des poursuites concurrentes, partielles ou inexistantes. L'effet de décloisonnement recherché par l'instauration du Procureur européen serait largement compromis si ses compétences étaient dans la pratique exercées par des Procureurs délégués relevant d'un statut national et pouvant même, selon l'une des options envisagées, cumuler leur compétence européenne avec des compétences nationales. Un tel cumul impliquerait en effet un dédoublement du statut et de la loyauté qui ne garantirait pas la prévalence des intérêts communautaires en cas de sollicitations concurrentes des Procureurs délégués au titre de leurs deux fonctions.

II-2. Les relations du Procureur européen avec les services européens d'enquête

L'instauration du Procureur européen vise, entre autres, à supprimer une faiblesse du dispositif actuel soulignée à plusieurs reprises par le Comité de surveillance :

l'absence de garantie judiciaire sur les actes de l'enquête (le plus souvent interne) de l'OLAF. Une telle garantie ne peut exister que si l'enquête est menée sous la direction et sous le contrôle de l'autorité judiciaire et le livre vert pose comme objectif « un approfondissement de la réflexion sur la garantie judiciaire dans la phase préparatoire du procès et sur le niveau pertinent, national ou le cas échéant européen, auquel devraient être encadrées et contrôlées de telles mesures »¹.

Néanmoins, le livre vert, dans le cas d'enquêtes effectuées par des services nationaux, reste en deçà de cet objectif : dans l'une de ses options il envisage un rôle de direction et de contrôle des recherches pour le Procureur européen, mais donne la préférence à un dispositif où les systèmes nationaux de relations entre police et justice ne seraient pas affectés par la création du Procureur européen.

Dans le cas des services européens d'enquête, EUROPOI et l'OLAF, le livre vert ne prévoit pas non plus ce rôle de direction et contrôle des recherches pour le Procureur européen, mais simplement des modalités de coopération et une information réciproque. Il semble que la Commission ait voulu éviter de s'exprimer sur les futures compétences de ces organes. En tout état de cause, si EUROPOI et l'OLAF devaient avoir des compétences opérationnelles dans le domaine de compétence du Procureur européen, ce qui au moins pour l'OLAF est évident, il va de soi que la garantie judiciaire sur ces activités ne pourrait être obtenue que si elles étaient soumises à l'autorité du Procureur européen.

II-3. Le contrôle du renvoi en jugement

À plusieurs reprises, le Comité de surveillance a été amené à constater que le choix fait par l'UCLAF/OLAF de la juridiction destinataire de ses informations ou dossiers d'enquête, parfois même la dissémination d'un dossier entre plusieurs pays, ne correspondait pas toujours à des critères clairement et objectivement définis et que de telles incohérences nuisaient gravement à l'efficacité de la procédure. De même est-il apparu que certains dossiers transmis à des juridictions nationales pouvaient difficilement aboutir à un jugement en raison de leur contenu insuffisant.

En attribuant au Procureur européen la compétence de décider le renvoi en jugement, le livre vert assure en principe que cette décision sera prise en fonction de l'intérêt communautaire. Cependant, la Commission choisit

¹ 1er rapport d'activités, chap. III, B. 2, b) - il est évident que ce contrôle est tout à fait insuffisant et qu'une instance judiciaire devrait en permanence superviser toutes les activités de l'OLAF ... ; voir également 2ème rapport d'activités, chap. V, 2.2, point 6.2.3.1, du livre vert.

par ailleurs de confier la fonction de contrôle des décisions du Procureur européen sur le choix de la juridiction de renvoi et sur le contenu de l'acte de renvoi à un juge national. Or cette option ne constitue pas une garantie suffisante à l'égard du danger d'incohérences signalé plus haut. Dans une situation où l'environnement juridique national détermine à la fois l'efficacité des poursuites et le niveau des peines encourues ou prononcées, le choix de la juridiction de jugement peut commander largement le succès ou l'échec de la procédure. Ni ce choix, ni d'ailleurs l'appréciation de la régularité de la procédure préalable au jugement, ne doivent dépendre d'un juge national qui exercerait seul le contrôle des décisions de renvoi du Procureur européen.

Le Comité souligne à cet égard que l'argument de la Commission en faveur du choix d'un juge national tient essentiellement au fait que la question de la création d'une juridiction communautaire chargée de la mise en état, n'avait pas été prévue dans sa contribution à la CIG. Le retard pris devrait précisément être mis à profit pour améliorer le dispositif proposé à Nice.

La création d'une chambre préliminaire européenne, sur le modèle de la juridiction créée par le statut de Rome pour la Cour pénale internationale, paraît s'imposer pour assurer le contrôle de la phase préliminaire, l'unité dans l'application et l'interprétation du droit communautaire et l'équité dans la détermination de la juridiction de jugement.

III - Faiblesses fonctionnelles

Sur la base de sa connaissance du fonctionnement de l'OLAF, le Comité de surveillance a également identifié, parmi les options proposées par la Commission, des faiblesses fonctionnelles qui, sans remettre en cause la cohérence du projet, risquent d'en compromettre l'efficacité.

Il s'agit en particulier des propositions concernant d'une part, l'établissement des procès-verbaux d'interrogatoire et d'audition et d'autre part, la question plus générale des règles d'admissibilité et d'exclusion des preuves.

III-1. Le procès-verbal européen d'interrogatoire ou d'audition

L'argument de fond de la Commission, d'après lequel des règles de procédure unifiées en matière d'établissement des procès-verbaux d'interrogatoire ou d'audition seraient disproportionnées par rapport à l'objectif du

livre vert limité à la recherche de l'efficacité de la poursuite, paraît peu convaincant au regard des dysfonctionnements induits par l'ampleur des différences procédurales entre États membres⁴. D'autant que le procès-verbal européen pourrait faciliter le travail des autorités nationales lorsqu'elles seraient saisies d'une affaire concernant la PIF : c'est précisément dans un souci d'efficacité et de garantie des droits des justiciables de la poursuite qu'il convient d'envisager une telle solution, qui permettrait de supprimer les difficultés liées aux commissions rogatoires internationales. Comme de nombreux magistrats l'ont souligné à de multiples reprises depuis l'Appel de Genève, beaucoup d'enquêtes échouent en raison de la lenteur et des obstacles dans l'exécution des commissions rogatoires.

Or, précisément sur ce point, le livre vert propose de s'en tenir à l'établissement du principe, avancé par le Conseil européen de Tampere, de la reconnaissance mutuelle de l'admissibilité des preuves recueillies dans le cadre du droit national et transmises par les voies classiques de la coopération judiciaire : « les éléments de preuves légalement recueillies par les autorités d'un État membre devraient être recevables devant les juridictions des autres États membres, compte tenu des règles qui y sont applicables »⁵.

Il faut pourtant rappeler que le Conseil européen ne visait pas particulièrement la protection des intérêts financiers, mais la lutte contre la criminalité transfrontalière en général dans le cadre des procédures du troisième pilier. En y faisant référence, la Commission renonce à s'appuyer sur le caractère spécifique de la PIF qu'elle a pourtant elle-même souligné.

En revanche le livre vert (points 6.3.4.1. et 6.3.4.2.) évoque la possibilité « de créer un procès-verbal européen d'interrogatoire ou d'audition pouvant servir de modèle au Procureur européen », pour les cas où « lui-même procéderait à de tels actes sans recourir aux autorités nationales de recherche ». Le Comité de surveillance, qui a déjà à plusieurs reprises attiré l'attention de l'OLAF sur la nécessité d'adopter des règles précises en la matière, ne peut qu'apporter son soutien à une telle formule qui devrait, selon lui, être une règle obligatoire appliquée par le Procureur européen et par les enquêteurs placés sous sa direction. En outre, il fait observer que l'unification des conditions de validité des procès-verbaux européens devrait en toute hypothèse commander l'admissibilité des preuves recueillies dans un État membre autre que celui choisi pour le renvoi en jugement.

⁴ Voir notamment les analyses du vol. IV du *Comptes rendus*, Interscema, 2002. Conclusion n° 36 de la Présidence du Conseil de Tampere.

III-2. Les règles d'admissibilité ou d'exclusion des preuves

Le livre vert présente les conséquences négatives des divergences entre les réglementations nationales en matière de reconnaissance des preuves pour le succès des efforts d'investigation entrepris dans les affaires de fraudes transfrontalières. Le Comité de surveillance ne peut que confirmer ce constat. D'une part, un certain nombre d'actions menées devant les juridictions nationales sur la base de preuves recueillies par l'OLAF ou par des autorités d'un autre État membre ont échoué parce que ces juridictions n'ont pas reconnu l'admissibilité de ces preuves. D'autre part, le Comité de surveillance a été informé à plusieurs reprises de contestations de justiciables sur les conditions de procédure dans lesquels ces éléments ont été recueillis.

Pour venir à bout de ces difficultés, le livre vert propose, pour l'admissibilité des preuves, le système de l'admissibilité mutuelle (point 6.3.4.1.) et, pour l'exclusion des preuves, l'applicabilité des règles d'exclusion valables dans l'État membre où les preuves ont été recueillies et non pas les règles de l'État du renvoi en jugement (point 6.3.4.2.). Ces solutions sont donc principalement basées sur le droit national, mais vont dans le sens voulu par le Conseil de Tampere et basé sur la reconnaissance mutuelle, possible dès qu'il y a un haut degré de confiance réciproque, dès lors que les droits fondamentaux sont respectés (Convention de Bruxelles du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, 3e considérant). Toutefois elles ne permettent pas la simplification proposée par le *Corpus Juris* et risquent de poser des problèmes de contrôle de la régularité dans la phase préparatoire que seule la création d'une chambre préliminaire européenne pourrait résoudre.

Pour ce qui est des enquêtes administratives, la Commission propose que les exigences de la procédure pénale soient prises en compte en toute hypothèse, y compris lors des procédures d'enquêtes administratives, afin d'obtenir le plus haut niveau de protection. Le Comité de surveillance approuve pleinement cette proposition qui rejoint d'ailleurs les recommandations qu'il a adressées lui-même à plusieurs reprises à l'OLAF. D'autre part, la Commission envisage que les preuves recueillies dans le cadre d'une enquête puissent être rendues obligatoirement recevables devant les juridictions nationales dès lors qu'elles ont été collectées sans aucune atteinte aux droits fondamentaux. Le Comité de surveillance est

me que cette formule devrait s'appliquer non seulement aux enquêtes administratives, mais encore à toutes les enquêtes diligentées par le Procureur européen.

Loin de constituer une rupture par rapport aux traditions nationales, ces propositions iraient dans le sens de l'harmonisation déjà engagée sous l'influence des deux Cours européennes en application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme auquel on rappelle que l'article 6 du Traité UE fait référence.

IV - Développement possibles

La Commission a souhaité maintenir ses propositions dans le cadre qu'elle s'était fixée pour le projet de révision de l'article 280 du Traité CE soumis à la CIG à Nice et qui était limité à la protection des intérêts financiers communautaires.

Le Comité rappelle à cet égard que le règlement 1073/99 a défini les intérêts financiers communautaires comme couvrant non seulement la gestion des crédits budgétaires, mais s'étendant aussi « à toute mesure affectant ou susceptible d'affecter leur patrimoine ». Dans le même ordre d'idées, il paraît envisageable de considérer que la compétence du Procureur européen a vocation à s'étendre à l'ensemble de la criminalité contre l'Europe y compris la contrefaçon de l'Euro.

La Commission évoque également dans le livre vert (point 5.2.3.) l'élargissement de la compétence du Procureur européen à la protection pénale générale de la fonction publique européenne. En effet, bien que dès 1976 des propositions dans ce sens aient été soumises au législateur, la question de la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres, fonctionnaires et agents des Institutions, organes et organismes communautaires, et par conséquent de leur protection, reste à l'heure actuelle mal réglée. La compétence de l'OLAF pour les enquêtes internes ne traite qu'une partie du problème, car la procédure pénale et le droit pénal communs restent applicables, avec tous les inconvénients, relevés par le Comité, que comporte le traitement de cette criminalité de nature européenne principalement par les autorités judiciaires belges et luxembourgeoises.

Enfin, il serait dès à présent nécessaire d'envisager l'articulation entre le Procureur européen et le mandat d'arrêt européen, dont la mise en œuvre n'est prévue, à l'échelle des quinze États membres, qu'en 2004 seulement. Au moment précis où se met en place la

voir par exemple : deuxième rapport d'activités, point 3.1.1.

Convention chargée de la réforme des Institutions européennes, la question se pose pour le Comité de surveillance de mettre à profit le délai de mise en œuvre pour faire coïncider les deux dispositifs et envisager la possibilité d'étendre la compétence du Procureur européen à la criminalité transfrontalière visée par le projet de décision-cadre sur le mandat d'arrêt.

Conclusion

Le présent avis met en évidence le fait que le statut de l'OLAF devra être profondément modifié au moment de la mise en place du Procureur européen. La Commission note à juste titre qu'il est prématuré d'entrer dans le détail des futures relations entre le Procureur européen et l'OLAF aussi longtemps que l'activité de l'OLAF n'a pas été évaluée avec précision. Le Comité souhaite à cet égard souligner qu'une telle évaluation ne sera possible et utile que lorsque la restructuration entamée par l'OLAF aura produit ses effets. Par ailleurs, l'évaluation prévue à l'article 15 du règlement 1073/99 est conçue comme un rapport d'étape (*mid term review*) pouvant aboutir à « l'adaptation ou à l'extension des tâches de l'Office », mais pas à une modification profonde du statut de l'OLAF, attendue de toutes façons au moment de la prochaine révision du Traité. Le Comité fournira dans son troisième rapport d'activités, et dans l'avis qu'il doit rendre aux termes de son mandat en application de l'article 15 du règlement 1073/99, des éléments pour une telle adaptation.

Enfin, le Comité souhaite rappeler qu'aussi bien l'OLAF que le Procureur européen envisagé par le livre vert doivent être évalués dans une perspective évolutive en tant qu'étapes dans la construction d'un projet complet et cohérent dont le *Corpus Juris* pourrait être le modèle.

THE CORPUS JURIS PROJECT: A BLUEPRINT FOR CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE IN THE EUROPEAN TERRITORY

Following an initiative by the European Parliament and the European Commission, a group of experts worked in 1995 and 1996 under the direction of Prof. M. Delmas-Marty on the *Corpus Juris*¹ project. The aim of the study was to elaborate a number of guiding principles, not a model criminal code or criminal procedure code, in relation to the criminal-law protection of the financial interests of the European Union and the establishment of a European Prosecutor. The French and English version of the *Corpus Juris* were published in 1997. Translations have been made available in most other European languages. The *Corpus Juris* proposals have been discussed at conferences and have attracted media and political attention². The *Corpus Juris* has fulfilled a function: it has triggered a public debate on the role of criminal law and procedure in European integration. Which are the European interests deserving of protection by criminal law and how can such protection be organised so that its effectiveness can be guaranteed throughout the European legal space?

What the *Corpus Juris* proposes, in essence, is a mixed regime: national and Community elements are combined in such a way that the Member States, and not the European Union, does apply the criminal law in accordance with a set of unified or harmonised rules. In order to protect the financial interests of the European Union, eight offences are laid down in the *Corpus Juris*, with penalties. With regard to the conduct of investigations, a European Public Prosecutor is proposed, this office comprising a Director of European Public Prosecutions and European Delegated Public Prosecutors in the Member States. The EPP may exercise its powers of investigation throughout the territory of the European Union. The powers of the European Public Prosecutor will therefore mostly be exercised by the Delegated Public Prosecutors in the Member States. These powers are identical in all 15 Member States of the European Union. During the preparatory phase, judicial control is exercised by an independent and impartial judge, called a 'judge of free-

doms', to be nominated by each Member State. *Corpus Juris* offences are tried by the national courts. The *Corpus Juris* only provides legal rules related to the principle of judicial control and to the principle of 'contradictoire' proceedings. The mixed regime put forward by the *Corpus Juris* contains proposals aimed at improving the effectiveness of, and the level of legal protection afforded by, national systems of criminal law and procedure, within a European legal space and within the perspective of European finances. In order to achieve this aim, common denominators have been sought within the different criminal law traditions of the Member States. The resulting proposals have important consequences for international criminal law. The classical model of inter-state cooperation (judicial cooperation, extradition, etc) has been replaced by a model of criminal law resting on European territoriality: European arrest warrants, transnational investigations, transfer of arrested persons, etc.

The harmonisation of criminal law and of its procedure remains a politically sensitive topic, as does regional integration in criminal law matters, provoking divergent reactions in legal as well as in political circles. The political authorities in the Member States are very conscious that European integration implies new challenges for criminal justice and that reforms are needed. This has led to the new Third Pillar and to the requirement in the Treaty of Amsterdam for a space of freedom, security and justice. Some will argue that the instruments we have at present are sufficient and that existing problems could be remedied through Third Pillar Conventions on cooperation, once such conventions are ratified. They would no doubt also argue that the *Corpus Juris* would entail profound constitutional reforms in the Member States, as well as reforms to criminal codes, to codes of criminal procedure and to the ways in which the judiciary is organised. In its Resolutions of 12 June and 22 October 1997, the European Parliament asked the Commission to carry out a study on the feasibility of the *Corpus Juris*. The European Commission's Unit of Coordination for the

¹ *Corpus Juris*, introducing provisions for the purpose of the financial interests of the European Union, under the direction of Mireille Delmas-Marty, Economica, Paris, 1997.

² See Li, House of Lords, Select committee on the European Communities, Prosecuting fraud on the Communities' finances - the *Corpus Juris*, 8.5.1999, London; Delegation de l'Assemblée nationale pour l'Union Européenne, Rapport d'information sur la lutte contre la fraude dans l'Union Européenne, 22.6.2000, N°2507, Paris.

Fight Against Fraud (UCLAF)³ then financed the study on the follow-up to the *Corpus Juris*. This study looked at the possible impact of the *Corpus Juris* with regard to the present situation in national law, from the points of view of the need to bring the *Corpus Juris* into force and also of the conditions necessary for the feasibility of its recommendations. The latter seek to achieve an effective, dissuasive and proportionate protection of Community interests, in accordance with Treaty obligations.

The study was organised around two main themes. The first theme related to the questions of feasibility of the *Corpus Juris* in relation to the national laws of the Member States. This theme involved analysing the legal framework and points of compatibility with constitutional law, criminal law and procedure in the Member States, on an article-by-article basis. This part of the study was carried out in the fifteen Member States. The second theme concerned specific questions relating to horizontal cooperation between Member States and vertical cooperation between Member States and the European Union. For each of these questions, a group of significant countries was chosen. For the question on business secrecy, banking secrecy and appeal against requests for judicial assistance, Switzerland was also included. The work carried out for the follow-up study was articulated on three levels, the research taking a highly interactive character. There were points of contact in each Member State (and in Switzerland in relation to one question), rapporteurs writing comparative law analyses and experts brought together in a management committee, who directed research and wrote syntheses. Financing for the whole study was granted to the 'Centre for the Enforcement of European Law' of the University of Utrecht, under the responsibility of Prof. J.A.E. Vervaele. Prof. M. Delmas-Marty was nominated as the person responsible for the final synthesis and the management committee worked under her expert guidance. The study was carried out in record time, namely between March 1998 and September 1999.

The results of this research reveal precious information on the criminal justice systems of the Member States. Firstly, these systems are analysed from the point of view of the *Corpus Juris* (draft of 1997), and secondly possibilities and obstacles relating to horizontal and vertical cooperation are highlighted. The Study Group, the European Parliament and OLAF attach great importance to the accessibility of the research results to a large

public. Transparency contributes to the quality of public debate and to the quality of the political and legal work which will follow the research results. The management committee has drawn its own conclusions on the debate and on the results of the follow-up study. That is why the management committee has amended the wording of the *Corpus Juris* on a number of points. These amendments concern both technical improvements and changes to the substance. In Florence, proposals were discussed in detail by all the researchers involved in the follow-up study, by representatives of the associations of lawyers for the protection of the financial interests of the European Communities and by representatives of the group of advocates on the rights of the defence ('Defence Rights group'), this group having been established as the result of an initiative within the European Commission.

The publication of the follow-up study consists of four volumes⁴. Volume 1 includes the final synthesis (Necessity, legitimacy and feasibility of the *Corpus Juris*) and four horizontal syntheses of comparative law on the feasibility of the *Corpus Juris*, draft of 1997, in relation to the national legislation of Member States. In an annex the final synthesis contains, amongst other things, an overview in the shape of a table, comparing national law with the *Corpus Juris* (draft of 1997) as well as the amended text of the *Corpus Juris* (*Corpus Juris 2000*). Volume 1 ends with a number of brief notes from members of the management committee. These notes relate to the possible legal bases for the *Corpus Juris*, in particular Article 280 EC, found in the Treaty of Amsterdam. Volumes 2 and 3 include the fifteen national reports bearing on the 35 articles of the *Corpus Juris*, draft of 1997. Volume 4 relates to questions bearing on horizontal cooperation and vertical cooperation. Under the heading 'horizontal cooperation', the following subjects are discussed: organisation of mutual assistance, procedure for mutual assistance (secrecy and appeals), and evidence collected abroad. Under vertical cooperation, the following subjects are treated: admissibility and evaluation of evidence, the procedural position of the Commission in criminal procedure, the role of the Commission with regard to assistance/participation in the preparation and execution of international letters of request, and the extent to which criminal investigations are secret.

Convinced of the need and of the feasibility of the *Corpus Juris* proposals, the European Commission proposed to the Nice Intergovernmental Conference (IGC

³ Renamed as OLAF (Office de Lutte Anti-Fraude); see Decision of the Commission, Regulation 1073/99 and 1074/99 and the Interinstitutional Agreement, OJ L 136 of 31.05.1999.

⁴ Prof. M. Delmas-Marty and Prof. J.A.E. Vervaele (eds.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States: L'application de l'oeuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres*, vol. IIV, Intersentia Law Publishers, Antwerpen-Goedingen-Oxford, 2000-2001.

the establishing of a European Public Prosecutor¹, based on a new art. 280bis in the EC Treaty, in order to remedy the fragmentation of the European law-enforcement. The Committee of Independent Experts², the Committee of Wise Men³ and the OLAF Supervisory Committee⁴ had already recommended in 1999 that a European Public Prosecutor be established with powers to act in the area of the protection of the financial interests of the EU. However, the Commission proposal was not taken by the European Council at Nice in December 2000. In the first place the IGC was not given the necessary time to examine the proposal. The need for more detailed study of the practical implications was also expressed. Reasons enough for the European Commission to present a Green Paper at this stage. The European Council at Laeken in December 2001 was well aware of the importance of the debate and asked the Council the following: "The Council is urged swiftly to examine the Commission Green Paper on the European Public Prosecutor, taking account of the diversity of legal systems and traditions"⁵.

The Treaty of Amsterdam opens up the possibility of gradually giving to national criminal law and procedure their deserved places in the process of European integration⁶. The follow-up study of the *Corpus Juris* puts forward ways of conceptualising this objective, making possible its realisation in an evolutionary manner, whilst respecting the rule of law and aiming at the effective protection of European finances, of the Euro and of transnational interests linked with European integration. The Green Paper seeks to both broaden and deepen the debate on the Commission proposal for a European Public Prosecutor, taking into account the *Corpus Juris* study and the progress made in the framework of Justice and Home Affairs (mutual recognition, european arrest warrant, etc.).

The four volumes of the *Corpus Juris* Study are now available to all those who contribute, through theory and practice, to the construction of criminal law and procedure within the framework of the Treaty of Amsterdam and to the construction of the European criminal law of the XXI century. For those interested in receiving a free copy of the four volumes, please send a request to J.Vervaele@law.uu.nl

Prof. Dr. John .A.E. Vervaele¹¹

¹ Additional Commission contribution to the Intergovernmental Conference on institutional reforms – The Criminal protection of the Community's financial interests: A European Public Prosecutor, 19.9.2000, COM(2000), 608.

² Second report on the reform of the Commission, 10.9.1999, recommendation 59.

³ Report by Mr Dehaene, Mr Simon and Mr Von Weizsäcker, 18.10.1999, point 2.2.6.

⁴ OLAF Supervisory Committee, Opinions 5/99 and 2/2000, in Report July 1999- July 2000 (OJ C 360, 14.12.2000).

⁵ Under point 43 of the Presidency Conclusions.

⁶ J.A.E. Vervaele, *Transnational Enforcement of the financial interest of the EU*, Intersentia Law Publishers, Antwerpen-Groningen-Oxford, 1999; J. Vervaele and A. Klip, *European Cooperation between Tax, Customs and Judicial Authorities*, Kluwer law International, 2002.

⁷ Professor at Utrecht University and Professor at the College of Europe in Bruges.

PRESENTATION OF THE GREEN PAPER ON THE CRIMINAL PROTECTION OF THE COMMUNITY'S FINANCIAL INTERESTS: A EUROPEAN PROSECUTOR

Speech pronounced at the plenary sitting of the European Parliament on the 11th of December 2001

Mr President, ladies and gentlemen, the Commission attaches high priority to the fight against fraudulent misuse of the financial resources of the European Union. The Commission is well aware of the fact that the European Parliament is our staunchest ally in this cause. Today the college of Commissioners has unanimously approved the Green Book I presented on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and on the establishment of a European Public Prosecutor. By adopting this Green Paper just before the European Council meeting in Laeken, the Commission has sent out a strong political signal.

We have already made some headway in the fight against fraud. This applies especially to our cooperation with the Member States. The European Anti-Fraud Office (OLAF) is doing sterling work in this domain. The Commission has also been doing a great deal in the field of prevention; for example, OLAF will examine all future legislative proposals to ascertain whether they are fully fraud-resistant. On the other hand, there are still many serious shortcomings to be rectified in the body of criminal law with which the European Union seeks to combat fraud.

We need a consistent approach to criminal prosecution throughout Europe. The prosecution of cross-border frauds involving funds from the Community budget all too frequently grinds to a halt at the borders between different legal systems, of which there are not only 15 but 17 in the European Union, a number that will increase still further with enlargement.

What is lacking is an effective instrument with which administrative scrutiny by OLAF and national investigations can be made to culminate in criminal prosecution rather than running into the brick walls that divide our legal systems. For this reason, back in September 2000, the Commission tabled a proposal for the Intergovernmental Conference in Nice that a European Public Prosecutor be established to protect the financial interests of the Communities through the system of criminal law. The introduction of a European fiscal prosecutor would be unprecedented in qualitative terms, and a truly innovative step in the judicial fight against fraud.

The Heads of State and Government, sadly, did not pursue this proposal at the time. The issue, however, is far too important to be left on the shelf to gather dust. For this reason, I immediately decided to draw up a Green Paper which would spell out the details of the proposal for a European Public Prosecutor as well as indicating how this Public Prosecutor could operate in practice. The best possible use should therefore be made of the time between now and the next reform of the Treaties to respond to the questions and scepticism from the Member States, which have been asking us repeatedly about the precise form that such a system would take.

The EC Treaty would merely deal with the appointment, the dismissal and the responsibilities of the European Public Prosecutor and the main elements of his or her job specification. All other details, such as the status and working methods of the Public Prosecutor, would be laid down in secondary legislation. These are precisely the questions that are now addressed in the Green Paper.

How and on whose initiative does the Public Prosecutor act? What are his or her powers? Who supervises the actions of the Public Prosecutor? How does he or she cooperate with the national prosecuting agencies? What is the Prosecutor's legal status, and how is the Office of the European Public Prosecutor to be organised?

On these questions, the Green Paper advances various options for discussion. The Commission, however, also clearly expresses its preferences, which, taken together, form a coherent system. What is the general approach that the Commission is proposing? Which principles underlie the Green Paper? The general approach proposed by the Commission is that the European Union should legislate only where such legislation is absolutely necessary and should rely as far as possible on the national laws and legal systems to regulate other matters. Our proposals are therefore fully consistent with the principles of subsidiarity and proportionality. The European Public Prosecutor would considerably enhance the effectiveness of criminal law as an instrument in the fight against fraud without turning the national judicial systems upside down. What does that mean in detail?

The originality of the proposal lies in the fact that the European Public Prosecutor would be a central authority responsible for conducting and co-ordinating criminal investigations and prosecutions at the European level, whereas the Office of the European Public Prosecutor itself would not be centralised, and the principle of mutual recognition would be paramount when it came to taking specific measures. A common investigation and prosecution area would thus be created in Europe for the protection of the Communities' financial interests.

Once investigations were completed, the European Public Prosecutor would prefer charges before the proper national court in the relevant Member State. The proceedings themselves, including the delivery of a judgment, would then be governed by national law. The Commission proposes a decentralised structure for the Office of the European Public Prosecutor. In the Member States, the European Public Prosecutor would be assisted by 'delegated national prosecutors' whose responsibilities would have a European dimension.

As for proceedings, the European Public Prosecutor should be able to draw on the broad range of national investigation instruments. European prosecutors should therefore be able to enlist the help of the national and regional prosecuting authorities, such as the criminal investigation departments of the national police forces. The application of the principle of mutual recognition should also ensure that these investigative measures are automatically admissible throughout the territory of the Community. The same applies to the recognition of evidence and to judicial scrutiny of the actions of the European Public Prosecutor.

For example, if an application made in a Member State for a search or telephone-surveillance warrant is granted by a national court under the applicable national law, the warrant would be valid throughout the territory of the Community. This approach respects the national legal system. At the same time, the principle of mutual recognition would ensure that the common investigation area became a reality.

As far as judicial scrutiny of the European Public Prosecutor's actions is concerned, the Commission also takes the view that national legal channels are adequate for this purpose and sees no compelling need for a European criminal court. Moreover, the Commission does not believe that the definition of the crimes for which the European Public Prosecutor could prefer charges implies the need to create an autonomous European penal code. What we do propose is the minimum essential degree of harmonisation, which should certainly go beyond the level that is set in the proposed directive for the protection of the Community's financial

interests and should therefore cover a wider catalogue of crimes than is covered by the 1995 Convention. We want to incorporate all offences that damage the financial interests of the Community, such as fraudulent practices in connection with tendering procedures or breaches of official secrecy to the detriment of Community interests.

We also consider uniform rules necessary for sentencing and period of limitation.

The Green Paper, then, is structured in strict accordance with the principles of subsidiarity and proportionality while guaranteeing that a European Public Prosecutor will be able to operate efficiently and effectively. It is my view that we have struck a good balance which might even win over some sceptics.

The concept of a European Public Prosecutor fits neatly into the vision of a common European area of justice. I compiled the Green Paper in close cooperation with Commissioner Vitorino. The various departments of OLAF were also in constant touch with their counterparts in the Directorate-General of Mr Vitorino during the drafting process. The new and long-awaited breakthroughs that have been made in judicial cooperation between Member States in criminal matters represent a sound basis for the establishment of a European Public Prosecutor. One of these is the European arrest warrant. Another is Eurojust. The Eurojust initiative is not in competition with the European Public Prosecutor either. The two, in fact, would complement each other very well.

I expect the Green Paper to herald the start of a broad and objective discussion about the creation of a European Public Prosecutor with all interested parties, including, of course, practitioners, judges and prosecutors in the Member States. I would ask the European Parliament, as the driving force behind this idea, to play an active part in this discussion and to foster the debate in the Member States. We need the widest possible feedback on our proposal.

Once we have analysed the results of the consultation process, our aim is to be able to contribute something at the end of 2002 or the beginning of 2003 to the Convention responsible for preparing the next intergovernmental conference. The ultimate goal is to ensure that the European Public Prosecutor is enshrined in the Treaties when they are next revised. We must be prepared for a long haul. I am, however, optimistic, because this goal can be achieved together, with the support of the European Parliament.

Michaële Schreyer, Member of the European Commission responsible for the Budget

LE PROCUREUR EUROPÉEN

14

Lors de la session plénière du Parlement européen, en décembre 2001, la Commissaire responsable du budget, Michael Schreyer, a présenté "le Livre Vert de la Commission sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen".

Ainsi qu'il est indiqué, "bien que basé sur une proposition de principe déjà adoptée, le Livre vert constitue un support de consultation ; un effort de réflexion préalable sur les possibilités de mise en œuvre de la proposition doit permettre, dans un second temps, de se prononcer de façon plus éclairée sur son principe même".

En permettant aux différents milieux intéressés d'intervenir sur le site Internet consacré au Livre vert, la Commission manifeste son souci de sensibiliser l'opinion publique à la nécessité de mettre en place, afin que les intérêts financiers des Communautés puissent être protégés de façon efficace, un Procureur européen s'appuyant sur un ensemble de règles et de modalités, ce qui ne recueille pas encore l'unanimité des gouvernements. L'objectif de cette consultation est d'arriver à une proposition acceptable dès 2003, dans le cadre de la révision des traités qui aura lieu lors de la nouvelle Conférence intergouvernementale en 2004.

Bien entendu le Parlement européen, et plus particulièrement sa commission du contrôle budgétaire est partie prenante dans le débat, dont il faut rappeler qu'elle en fut à l'origine, il y a une dizaine d'années déjà. La commission du contrôle budgétaire va donc examiner attentivement le texte proposé par la Commission et fera des recommandations sur les points du système qui lui semblent faibles. Il ne s'agit pas ici d'entrer dans l'analyse de la proposition, mais davantage de souligner quel a été l'apport de la commission du contrôle budgétaire, entériné par le Parlement, et sa critique face à la lenteur de réaction de la Commission devant une situation de quasi vide juridique pour protéger les intérêts financiers des Communautés, donc tout ce qui affecte le budget communautaire, qu'il s'agisse des recettes ou des dépenses.

La nécessité d'une protection pénale particulière des intérêts financiers des Communautés est un constat ancien. Déjà en 1991, le Parlement européen, dans une résolution du 24-10-1991, (JO C 305 du 25 novembre 1991) mettait en évidence l'insuffisance de la protection des intérêts financiers de la Communauté, au niveau administratif et pénal, et il demandait que le nouveau traité sur l'Union européenne donne à la Communauté le pouvoir de mettre en place, sur base d'une procédure associant le Parlement, des dispositions administratives

ou pénales ; il demandait également que la Commission présente des propositions visant à harmoniser les dispositions pénales des Etats membres en matière de PIF.

Qu'en est-il en ce début d'année 2002, soit dix ans après les premières revendications du Parlement européen, de quels instruments de protection la Communauté dispose-t-elle ?

- Un nouvel article 280 (ancien art. 209 A) qui prévoit : l'obligation pour les Etats membres de protéger les intérêts de la Communauté, comme s'ils protégeaient leurs intérêts, qui les oblige à coopérer en la matière, et qui constitue la base sur laquelle, en codécision avec le Parlement le Conseil peut "arrêter les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection équivalente dans les Etats membres".
- Depuis le 26 décembre 1995, et toujours suite à des revendications précises du Parlement européen (cf. résolution du 11-3-1994) : un acte du Conseil, établissant la Convention relative à la PIF des Communautés et concernant l'harmonisation pénale et la coopération judiciaire, à laquelle se sont ajoutés deux protocoles (l'un concernant la responsabilité des fonctionnaires du 27 septembre 1996 et l'autre du 19 juin 1997 concernant le blanchiment et la responsabilité des personnes morales pour fraudes et délits). Pour entrer en vigueur, la Convention et les protocoles exigent leur ratification par tous les Etats membres; faute de cette unanimité, ils ne sont toujours pas d'application à l'heure actuelle.
- L'OLAF, Organe administratif de Lutte Antifraude, créé en mai 1999, par le règlement du Conseil et du Parlement 1073/99 (JO L 136 du 31-5-99) remplaçant l'ancienne UCLAF, doté du pouvoir d'initier des enquêtes, et dont les rapports ont des effets spécialement qualifiés dans les procédures administratives et judiciaires nationales. Plus de deux ans après sa mise en œuvre toutefois, l'OLAF se heurte à des obstacles, ainsi que le souligne le rapport du Comité de surveillance de l'OLAF (cf. chapitre II, point 3.2) puisqu'il n'a pu donner d'indications précises sur les mesures prises par les autorités nationales compétentes dans les différents cas etc.

Le 28 juin 2000, la Commission présente une "approche stratégique globale" pour la protection des intérêts financiers des Communautés, qu'elle complète le 29 septembre par une "contribution complémentaire à la

Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles, "la protection pénale des intérêts financiers communautaires : un procureur européen". Elle fait référence dans cette communication aux travaux réalisés, à la demande du Parlement européen et de la Commission, par un groupe d'experts des pays membres, et dont les résultats ont abouti à la proposition d'un ensemble de règles relatives à la protection pénale des intérêts financiers des Communautés, bien connu sous le nom de "Corpus Juris". Pour répondre aux problèmes de morcellement de l'espace pénal européen, de la lourdeur de la coopération judiciaire entre États membres et de son peu d'efficacité, des difficultés de faire suivre les enquêtes administratives de poursuites judiciaires, la Commission propose, à l'intention de la CIG, une modification de l'art. 280 permettant la nomination d'un procureur européen ; il est renvoyé pour le fonctionnement au droit dérivé.

Que pouvait-on de façon réaliste attendre de la Conférence de Nice sur ce point ?

Quelle avait été la sensibilisation sur ce thème de la part de la Commission, alors que le Parlement pour sa part n'a pas manqué, à travers plusieurs auditions¹, de convaincre les représentants des Parlements nationaux et des représentants de la société civile de cette nécessité de mettre sur pied un procureur européen et ce dans le même esprit que l'Appel de Genève (octobre 1996), l'Appel de Strasbourg (octobre 2000) et plus récemment l'Appel de Trèves (septembre 2001). Quel était le degré d'acceptation dans le chef des gouvernements nationaux de cette "institution" perçue comme une nouvelle emprise sur la souveraineté nationale ?

Ce fut donc sans surprise que le Parlement regretta dans sa résolution de décembre 2000, que la CIG de Nice n'ait pas repris à son compte la proposition de la Commission. Tout au plus, devait-on se contenter de la déclaration suivante : "la Conférence a pris note de la contribution que lui a adressée la Commission relative à la protection pénale des intérêts financiers communautaires, proposant de compléter les dispositions actuelles du traité CE, afin de permettre la nomination d'un procureur européen et l'adoption des règles nécessaires à l'exercice de ses missions dans ce domaine. Elle accueille favorablement l'engagement de la Commission de poursuivre et d'approfondir la réflexion sur les modalités de mise en oeuvre de cette proposition. Compte tenu de l'importance qu'ils attachent à une protection effective des intérêts financiers de la Communauté, les États membres conviennent que cette proposition sera réexaminée sur cette base, en vue de son insertion éventuelle dans le traité le moment venu."

Le combat n'était donc pas abandonné, mais l'échéance était reportée, au plus tôt pour 2004, et surtout l'arsenal de protection ne s'était pas renforcé.

- En avril 2001, la Commission propose sur la base de l'article 280TCE, une directive du Conseil et du Parlement sur la protection pénale des intérêts financiers des Communautés (COM(2001) 272. Cette proposition de directive reprend une grande partie des dispositions de la Convention de 1995 ainsi que des 2 protocoles qui, ainsi que souligné précédemment, ne sont pas toujours d'application.

Le Parlement européen s'est prononcé sur cette proposition (29.11.01), dont il a souhaité qu'elle prenne la forme d'un règlement, qu'elle englobe un certain nombre de formes d'incriminations laissées de côté par la Commission; il a insisté une fois de plus pour que cet acte soit complété par la mise sur pied d'un procureur européen ... A ce stade de la procédure de codécision la position commune du Conseil est attendue. Il n'est pas exclu, toutefois, que cette proposition soit dépassée, dans la mesure où elle aurait un effet de stimulus vis-à-vis des pays qui n'ont toujours pas ratifié la Convention de 1995 et les 2 protocoles. L'impact du 11 septembre 2001 risque d'être bénéfique à cet égard, tout comme il l'a été en ce qui concerne le mandat d'arrêt européen.

Dans l'exposé des motifs de sa proposition de directive, la Commission annonce la parution prochaine du fameux Livre Vert. Ce fut donc chose faite, en décembre 2001.

La commission du contrôle budgétaire de son côté, soucieuse, une fois de plus, de ne pas "rater le coche" du Sommet de Laeken, décidant de la Convention pour la CIG de 2004, a réitéré son souci du procureur européen, ce qui fut repris dans la résolution du Parlement européen sur l'avenir de l'Union (réf.A5-0368/2001) votée le 29 novembre 2001.

Nous sommes donc au début 2002 dans la phase des consultations informelles. L'effort de la Commission est en ceci louable que le Livre Vert esquisse le statut du procureur et le fonctionnement interne, englobe le droit pénal matériel (incriminations, sanctions), la procédure, les relations avec les États membres et les autres acteurs de la coopération pénale (Eurojust, Europol, OLAF), ainsi que les voies de recours juridictionnelles, en somme, c'est un projet complet qui devrait permettre de mieux comprendre le fonctionnement du système, limité à la protection des intérêts financiers des Communautés.

Pour que ce projet aboutisse, avec les adaptations qui se seront avérées nécessaires suite aux consultations des

¹ avril 1996, avril 1997, novembre 1998 et novembre 2000

différents milieux, il est impérieusement nécessaire - et ceci dans le souci de simplification des Traités (cf. annexe Nice) - de dépasser le débat sur la répartition entre compétences du premier et du troisième pilier. Il doit être clair que les intérêts financiers des Communautés constituent des intérêts essentiels et que leur protection relève du premier pilier. Ceci devrait aussi impliquer une harmonisation des sanctions pénales; c'est ici que le bât blesse. Toutefois, le débat est lancé (cf. Conseil informel JAI de Saint Jacques de Compostelle) et ceci est aussi suscité par le mandat d'arrêt européen qui remplace l'extradition, et dont il faut se féliciter que six pays aient décidé d'anticiper l'entrée en vigueur d'un an.

Un certain optimisme peut donc être affiché. Néanmoins, il faut rester vigilant; c'est ce que fera la commission du contrôle budgétaire tout au long de la procédure de consultation sur le Livre Vert.

Il est particulièrement important pour la commission du contrôle budgétaire que la Convention reprenne à son

compte la mise sur pied du procureur financier européen, afin qu'il soit ancré dans le Traité, dès l'élargissement de l'Union. En effet, les pays candidats, observateurs à la Convention, doivent être dès à présent sensibilisés à ce futur mécanisme de protection des finances européennes, afin d'anticiper également les adaptations législatives qui seront nécessaires.

Il est essentiel que ce projet aboutisse dans l'intérêt des institutions communautaires et bien sûr des contribuables européens. Il faut seulement souligner que l'application du système, s'il est adopté dans le cadre de la révision des traités, se fera bien au-delà de 2004.

Que de temps perdu ... sauf pour les fraudeurs !

Diemut R. Theato
Présidente de la commission du contrôle budgétaire
au Parlement européen

LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DES COMMUNAUTÉS VERS L'INSTITUTION D'UN PROCUREUR EUROPÉEN

Lorsque en juin 2000 la Commission a lancé sa nouvelle stratégie antifraude¹, en traçant les perspectives de l'évolution communautaire dans le domaine de la protection pénale des finances de l'Europe, elle a confirmé sa détermination de poursuivre sa démarche vers l'institution d'un procureur européen². Le Parlement européen engagé de longue date dans ce processus de réforme, pour lutter efficacement contre la criminalité financière devait saisir la dernière conférence intergouvernementale d'une proposition d'amendement du Traité dans ce sens. De son côté, la Cour des Comptes « conscience financière de l'Union » a pris des initiatives dans le même sens.

Pour réaliser cet objectif ambitieux les institutions auront besoin d'une plus grande adhésion des milieux intéressés et d'une meilleure compréhension de l'opinion publique. C'est pour préciser le sens et l'objet de sa proposition que la Commission présente aujourd'hui le *Livre vert sur la création d'un procureur européen*.³

La réflexion sur ce thème n'est pas seulement spéculative, elle n'est pas non plus improvisée. Elle est fondée sur la constatation de l'existence d'une criminalité transnationale grave, voire organisée qui prend pour cible les finances publiques européennes⁴. Elle répond à une demande du Parlement européen et repose sur d'importants travaux de recherche entrepris par la Commission depuis plus de dix ans. La méthode de travail et les différentes étapes de cette démarche de la Commission s'inscrivent dans la durée. Elles méritent d'être rappelés, ne serait que pour faciliter l'accès au Livre Vert et la participation au débat qui l'accompagne.

Des études comparées à l'adoption des premiers instruments juridiques

Après l'échec de la modification du traité (eurocrime) proposé en 1976 pour la protection juridique des intérêts financiers des Communautés, la Commission et le Parlement européen ont décidé d'entreprendre un patient et important travail comparatif sur les différents systèmes administratifs et répressifs nationaux⁵. Pour donner une assise scientifique plus sûre à ces travaux et mieux appréhender la compatibilité des dispositifs nationaux de lutte contre la criminalité économique et financière transnationale, les institutions ont voulu s'entourer des meilleurs spécialistes de la matière pénale des Etats membres.

Forte de cette expertise et des résultats de cet important travail de recherche, la Commission a pu conduire une action législative d'envergure qui s'est concrétisée en 1995 par la proposition et la négociation d'une série de textes, tant sur plan communautaire (1er pilier) que dans le cadre intergouvernemental (3e pilier). En sont issus deux règlements communautaires, accompagnés d'une série de textes relatifs à la coopération administrative et à l'échange d'information⁶, ainsi que la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, suivie de ses trois protocoles additionnels de 1996 et 1997 respectivement consacrés à la corruption (définitions, sanctions, règles de compétence), au blanchiment, à la responsabilité des personnes morales et à la coopération avec la Commission, et

¹ Protection des intérêts financiers des Communautés. Lutte antifraude : Pour une approche stratégique globale. COM(2000)358 du 28/06/2000

² Avis de la Commission à la Conférence intergouvernementale de Nice " Adapter les institutions pour réussir l'élargissement " (26.1.2000, COM (2000) 34, § 5 b). Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale " la protection pénale des intérêts financiers communautaires : un Procureur européen " (29.9.2000, COM (2000)608).

³ Livre vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen, 11.12.2001, COM(2001)715 (http://europa.eu.int/olaf/livre_vert).

⁴ " Protection des intérêts financiers des Communautés et lutte contre la fraude " rapports annuels de la Commission depuis 1990 (cf. notamment COM(97)200 du 06.05.1997 et COM(98)276 du 06.05.1998) ; Rapports et résolutions du PE (rapports de Me. D. Theato et M. H. Bosch) ; Rapports annuels de la Cour des Comptes.

⁵ Des le début des années 90, le service antifraude de la Commission a entrepris un travail de droit comparé avec un groupe de chercheurs de haut niveau. Les résultats de ce travail ont donné lieu à deux études comparées sur :

- la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, 3 volumes, 1992-1994 ;

- les systèmes de sanctions dans les Etats membres, 2 volumes, 1994 ; La transaction dans l'Union européenne, 1995.

⁶ Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil (JO L312 du 23.12.1995), règlement (CE, Euratom) n° 2185/96 du Conseil (JO L 292 du 15.11.1996), Règlements sectoriels en matière de communication et de contrôle (CE, notamment, les règlements (CE, Euratom) n° 1150/2000 (JO L 130 du 31.05.2000), (CE) n° 515/97 (JO L 82 du 22.3.1997), (CEE) n° 595/91 (JO L 67 du 14.3.1991), (CE) n° 1681/94 et (CE) n° 1831/94 (JO L 178 du 12.7.1994 et JO L 191 du 27.7.1994, (CE) n° 1469/95 et (CE) n° 745/96 (JO L 145 du 29.6.1995 et JO L 102 du 25.4.1996).

enfin à la compétence préjudicielle de la Cour de justice⁷. Ce dispositif devait constituer le socle initial du cadre légal de la protection des intérêts financiers communautaires.

Cette double démarche communautaire et intergouvernementale n'a cependant pas produit ses pleins effets. Alors que les règlements communautaires sont déjà d'application depuis 1996 et 1997, les quatre instruments " troisième pilier ", négociés et adoptés en même temps, ne sont toujours pas entrés en vigueur, faute de ratification par tous les États membres⁸.

Bien que limités dans leur effet (absence de ratification des outils conventionnels), ces premières avancées ont néanmoins montré les avantages de la synergie entre les travaux des chercheurs et ceux de la Commission. La connaissance approfondie des systèmes nationaux et l'expertise opérationnelle constituent une plateforme de savoir particulièrement utile en amont de la décision, en particulier dans un domaine qui exige le consensus de tous les partenaires.

Du Corpus juris au livre vert sur le procureur européen

Dans un espace européen qui se libère progressivement des barrières nationales, l'existence des frontières pénales complique l'action des douanes, de la police et de la justice sans pour autant entraver l'activité de la criminalité transnationale. Devant la complexité et les lacunes de la coopération judiciaire et partant de l'inefficacité des poursuites pénales⁹, le parlement européen a demandé à la Commission d'engager les actions nécessaires pour jeter les bases d'un espace commun propre à la phase d'enquête préalable au procès. Pour mener à bien ces travaux, la Commission devait à nouveau reprendre la méthode et réunir un groupe de spécialistes de la matière pénale représentant toutes les traditions juridiques nationales et s'appuyant sur un réseau de points de contact nationaux, experts de leurs systèmes juridiques.

Les travaux de l'équipe de chercheurs ont été programmés selon un calendrier en trois phases. La première a été marquée en 1997 par la publication des propositions des experts sous la forme d'un *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, dispositif de trente-cinq articles précédés d'un exposé des motifs¹⁰.

La seconde phase a donné lieu à la publication, en 2000, d'une très substantielle étude comparative relative à l'examen de la nécessité, de la légitimité et de la faisabilité du *Corpus juris*¹¹. A cette occasion, le texte même des trente-cinq articles a été révisé, donnant lieu à la version 'de Florence' du *Corpus juris*, afin de tenir mieux compte encore de la diversité des régimes juridiques nationaux.

Enfin, la troisième phase a porté sur la compatibilité du *Corpus juris* avec les systèmes répressifs des pays candidats à l'adhésion¹². Des propositions ont ensuite pu être formulées par les chercheurs pour adapter le dispositif du *Corpus juris*.

Bien reçu, tant par la Commission que par le Parlement européen¹³, ces travaux ont permis d'établir un ensemble de dispositions repris, selon des modalités distinctes et des options variables, dans la contribution à la Conférence intergouvernementale de Nice et dans le Livre vert sur la création d'un procureur européen.

Cette méthode de travail associant, dans la durée, l'expertise (institutionnelle et opérationnelle) de la Commission avec la connaissance approfondie des chercheurs (comparabilité et compatibilité des systèmes nationaux) fait la preuve de sa pertinence. Elle a tout d'abord permis aux institutions de développer leur réflexion propre sur des bases exhaustives, en tenant compte à la fois des différentes traditions juridiques nationales et des spécificités de la protection des intérêts financiers communautaires¹⁴. Elle a enfin permis à la Commission de préciser son projet et de conclure à la nécessité d'un saut qualitatif supplémentaire au niveau communautaire pour ouvrir la voie à la réalisation d'un espace juridique plus cohérent.

Convention : JO C 316 du 27.11.1995, protocoles : JO C 195 du 25.6.1997 et JO C 221 du 19.7.1997.

⁷ Depuis la Commission a proposé au Conseil une directive (280 CE) qui reprend un certain nombre des dispositions contenues dans la convention et ses protocoles. Ce passage de l'intergouvernemental au communautaire est rendu possible grâce au Traité d'Amsterdam. L'article 280 du traité CE qu'il a introduit constitue désormais une base juridique permettant au législateur communautaire de légiférer, dans une certaine mesure, en matière de protection pénale des intérêts financiers communautaires.

⁸ Analyse comparée des rapports des États membres relatifs aux mesures prises au niveau national pour lutter contre le gaspillage et le détournement des moyens communautaires et Document de synthèse, Commission européenne, 13.11.1995, COM(95) ; voir également ci-dessus note de bas de page 5.

Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, sous la direction de M. Delmas-Marty, Economica, Paris, 1997.

¹⁰ La mise en œuvre du *Corpus juris* dans les États membres, M. Delmas-Marty / J.A.J. Verwilt, Intersentia, Utrecht, 2000, 2 volumes, (<http://www.law.uu.nl/wiardi/corpus/index1.htm>).

¹¹ Étude sur les sanctions pénales et administratives, le recouvrement, la dénonciation et le *Corpus juris* dans les pays candidats, rapport général, Ch. Van den Wingaert, E.R.A., Trier, 2001.

¹² Résolution sur la création d'un espace juridique et judiciaire européen pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne contre la criminalité internationale, Parlement européen, 12.6.1997 (JO C 200 du 30.6.1997, p. 157).

¹³ COM (2001) 715 précité, 7. LL.

Vers l'institution d'un procureur européen

Au moment où les partenaires économiques s'organisent pour mieux tirer profit du développement des échanges, il est essentiel de créer les conditions pour atténuer les risques liés à l'ouverture des marchés. Si la globalisation des marchés peut bien participer à la réduction des inégalités, elle est aussi un processus qui engendre plus de risques et d'abus et peut permettre au phénomène criminel de s'enraciner plus aisément dans les circuits économiques, quant ce n'est pas dans les structures étatiques, en se jouant des différences et des frontières juridiques. Pour lutter contre ce fléau, le territoire national ne peut plus être le seul espace de référence, c'est à une autre échelle qu'il faut produire les mesures nouvelles pour lever les obstacles, éviter les risques et réduire les effets de la criminalité financière transnationale.

De manière plus spécifique, le traité (art. 280 CE) édicte à la Communauté le devoir de lutter contre la criminalité préjudiciable à ses intérêts financiers, de façon effective et équivalente dans les Etats membres. La réalisation de cette ambition suppose que les autorités compétentes soient en mesure d'assurer le plus haut niveau possible de *cohérence des investigations* d'un Etat membre à l'autre et sur l'ensemble du territoire communautaire afin de rendre le système global efficace, fiable et acceptable par tous.

A l'évidence pour franchir cette nouvelle étape, il manque à la Communauté une disposition essentielle dans le Traité pour matérialiser l'émergence d'un espace territorial plus cohérent. Malgré les progrès réalisés, justifier les difficultés pour assurer ce niveau de cohérence des investigations demeurent. A n'en pas douter, les difficultés vont s'amplifier avec l'augmentation sensible du nombre des Etats membres dans le contexte de l'élargissement. Au delà des efforts permanents pour améliorer la prévention et renforcer la coopération des appareils administratifs nationaux et communautaires, tout nouveau progrès suppose désormais de combler les lacunes liées au morcellement de l'espace judiciaire pénal. C'est l'approche poursuivie par les institutions lorsqu'elles proposent d'insérer dans le traité une base nouvelle pour l'institution du procureur européen.

Le cadre communautaire peut offrir les moyens et réunir les conditions politiques et institutionnelles pour élaborer les normes et négocier un cadre réglementaire équilibré. Sur cette base, il sera enfin possible de mettre en œuvre les instruments et les structures nécessaires au développement de la confiance mutuelle et au renforcement de la sécurité juridique indispensables pour combattre efficacement les formes de criminalité complexes et souvent transnationales. La réalisation de ces progrès constituerait un signal fort de la Communauté. Un tel signal à ce niveau, en ce moment, peut permettre à l'Union d'amplifier la portée de son mes-

sage et l'aider à promouvoir la validité du modèle communautaire, au delà de ses propres frontières.

La sensibilité de l'opinion aux problèmes de sécurité, la volonté de l'Union de progresser sur la voie d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, la nécessité de prévenir et de combattre une criminalité spécifique qui peut saper la confiance du contribuable européen sont autant de défis qui interpellent les milieux concernés et appellent une réponse claire. La *Convention* qui démarre ses travaux sur l'avenir de l'Union, pourrait bien être le forum approprié pour se saisir de ces questions et poser, avec la conférence intergouvernementale qui va suivre, les premiers jalons tangibles de l'*espace judiciaire européen*.

Pour réaliser ce défi, la Communauté aura besoin du soutien de l'opinion publique qu'il convient de sensibiliser en expliquant le bien fondé et la légitimité de ces changements. C'est l'objet de cette large consultation lancée par la Commission. A travers son Livre vert elle s'efforce de clarifier son projet en même temps qu'elle ouvre un débat public sur les compétences et le mode de fonctionnement du *parquet financier*, sur son articulation et sa compatibilité avec les différents systèmes nationaux de poursuite, sur ses limites aux seuls intérêts financiers européens ou son extension éventuelle à d'autres patrimoines communautaires, comme par exemple la nouvelle devise européenne (euro).

C'est dans cette optique qu'il convient, au-delà des habituels cercles d'initiés, de rentrer dans le débat afin de prolonger les progrès réalisés depuis Amsterdam tant au niveau des textes que des structures¹⁾. Pourquoi dans cette perspective ne pas, en même temps, pousser plus loin la réflexion pour examiner l'idée, déjà lancée, qu'ensemble les quinze membres d'Eurojust et le procureur financier formeraient un seul et même collège, première pierre d'un plus vaste chantier. La convergence de leurs missions respectives serait de la sorte parfaitement assurée. Peut-être plus simple qu'il n'y paraît, un tel projet pourrait aussi avoir le mérite d'éviter la confusion qu'entraîne toujours la multiple action, voir l'empilement, des organismes dont il est clair qu'ils sont complémentaires et œuvrent à la réalisation des mêmes objectifs. La Commission avec l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et Eurojust pourraient d'ailleurs déjà préparer le chemin de cette synthèse en définissant mieux, dans le cadre juridique actuel, l'articulation et la complémentarité de leurs propres missions, ce qui serait sans doute la meilleure façon d'évaluer la faisabilité d'un tel projet. Les ministres de la justice ainsi que ceux de l'économie et des finances pourraient alors être mieux en mesure de répondre à l'invitation des chefs d'Etat ou de gouvernement, réunis en décembre dernier à Laeken.

Claude Lecou

¹⁾ Claude Lecou, Directeur à la Commission européenne (Office européen de lutte antifraude / Politique, Législation et Affaires Juridiques). Les opinions exprimées sont propres à leur auteurs et ne sauraient engager l'institution à laquelle il appartient.

LA MÉTHODE DU LIVRE VERT

La Commission a proposé à la dernière Conférence intergouvernementale de réviser le traité CE pour permettre, à terme, la création d'un procureur européen compétent pour la protection des intérêts financiers communautaires¹. Cette contribution n'a pas été reprise par le Conseil européen de Nice. La Commission en a néanmoins tiré la conclusion que la réflexion sur ce thème méritait d'être approfondie.

Conformément à son programme de travail 2001² et à son plan d'action 2001-2003 pour la protection des intérêts financiers des Communautés³, elle s'est alors engagée à adopter un Livre vert. Ceci afin de poursuivre principalement deux objectifs : préciser sa réflexion et élargir le débat à tous les cercles concernés, dans la perspective de la prochaine révision des traités.

Adopté le 12 décembre 2001, le *Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen*⁴, explicite l'objectif de la Commission, à savoir : " *répondre au scepticisme qui a trop souvent accueilli la proposition, en expliquant d'un point de vue pratique et en débattant des possibilités de mise en œuvre concrète d'une solution qui apparaît ambitieuse et, à raison, novatrice* ".

À Nice, la Commission a en effet cherché prioritairement à justifier la légitimité d'un tel projet. Les représentants des États membres n'ont pas accepté d'en discuter le principe, sans connaître mieux les intentions de la Commission quant à la mise en œuvre. Avec le Livre vert, la Commission tente donc d'en démontrer la faisabilité. La contribution de la Commission à la Conférence intergouvernementale de 2000 proposait d'intégrer dans le traité les caractéristiques essentielles du procureur européen (nomination, démission, indépendance, mission). Elle renvoyait au droit dérivé pour les règles et modalités nécessaires à son fonctionnement (statut, infractions, peines, procédure, admissibilité des preuves, contrôle juridictionnel). Le Livre vert porte précisément sur ce que pourrait être ce droit dérivé.

1. Le choix d'un livre vert, après la fin de non recevoir de Nice

De manière générale, les livres verts sont des communications publiées par la Commission sur un domaine politique spécifique, afin de consulter une partie de l'opinion publique. Dans certains cas, ils sont à l'origine de développements législatifs ultérieurs.

1.1. Un paradoxe apparent

En l'espèce, le choix fait par la Commission d'établir un Livre vert peut surprendre, s'agissant d'un sujet sur lequel elle avait déjà pris position - et même adopté une contribution officielle, avec le projet d'article 280 bis soumis à la conférence de Nice. En effet, un Livre vert intervient le plus souvent en amont d'une proposition formelle d'action, afin de sonder l'opportunité d'agir. On distingue ainsi " *la pratique des " livres blancs, dans lesquels la Commission prend position sur une question et celle des " livres verts " , dans lesquels elle ne prend pas position mais souhaite susciter un débat dans les États membres* " ⁵.

De ce point de vue, le Livre vert adopté le 11 décembre 2001 est d'un genre particulier. Non seulement, la Commission prend pour point de départ une proposition déjà établie (pour le droit primaire), mais de plus elle égraine au fil du document des préférences (concernant le droit dérivé). Ceci aurait pu être fait au moyen d'une simple communication. La Commission reconnaît elle-même ce paradoxe et le justifie en expliquant que " *bien que basé sur une proposition de principe déjà adoptée par la Commission, le présent document constitue un support de consultation, comme tout Livre vert. Un effort de réflexion préalable sur les possibilités de mise en œuvre de la proposition doit permettre, en un second temps, de se prononcer de façon plus éclairée sur son principe même.* "

¹ Avis de la Commission au titre de l'article 48 TUE sur la réunion d'une conférence des représentants des gouvernements des États membres en vue de modifier les traités, *Adopter les institutions pour réussir l'élargissement*, 26.1.2000, COM (2000) 34, 7-8 B, et Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles - *La protection pénale des intérêts financiers communautaires : un Procureur européen*, 29.9.2000, COM (2000) 608.

² COM (2001) 28.

³ COM (2001) 254.

⁴ COM (2001) 715 ; http://europa.eu.int/obj/livre_vert/.

⁵ A. M. Tournepeche, *Les communications : instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission européenne*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 484, éditions techniques et économiques, Paris, janvier 2002, pp. 55-62.

12. Un risque légitime

Le choix d'un tel instrument est en effet justifié si l'on considère que son objectif principal est de lancer une discussion, avant d'envisager une réforme, en l'occurrence une révision du traité CE. Les Livres verts sont en effet avant tout des documents destinés, au-delà des institutions, aux parties concernées qui sont invitées à participer à un processus de consultation. Le Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen appelle ainsi tous les milieux intéressés : parlements, autorités publiques communautaires et nationales, professions liées au procès pénal, universitaires, organisations non gouvernementales concernées, etc. à répondre jusqu'au 1er juin 2002 aux 18 questions posées au fil du texte et citées ici en annexe⁷.

La Commission souhaite donner à ce débat " *une large audience, dans un esprit de bonne gouvernance* ". Au-delà de la concession à l'esprit du temps, cet appel au débat public doit surtout permettre de recueillir l'avis des praticiens, c'est-à-dire de ceux qui dans l'état actuel recherchent et poursuivent les auteurs de la criminalité financière portant atteinte aux finances communautaires, lesquels sont susceptibles d'être gênés dans leur travail courant par les lacunes relevées par la Commission dans ce domaine.

Ce faisant la Commission prend un risque. Celui de n'obtenir qu'un intérêt mitigé de la part de ceux qu'elle veut aider. Celui, plus important peut être, d'amplifier les voix de ceux qui sont hostiles à ses propositions. D'autant qu'en définitive ici, le principal intéressé n'est pas un secteur de l'économie, une catégorie de la société ou une zone géographique particulière, prompt à communiquer son enthousiasme, mais la Communauté elle-même, laquelle s'est déjà déclarée depuis longtemps favorable au projet par la voix du Parlement européen. Si au terme du débat public, le sujet ne recueille ni le soutien des contribuables, ni celui des professionnels de la poursuite des crimes financiers transnationaux, les institutions communautaires devront en tirer les conséquences.

Mais " *à vaincre sans péril, on triomphe sans gloire* ". Au demeurant, après la fin de non recevoir de Nice, existait-il pour la Commission un autre moyen de ne pas abandonner son projet que de le livrer à un débat plus ouvert et plus approfondi ? La première manche de ce pari a d'une certaine façon déjà été remportée. Trois jours après l'adoption du Livre vert par la Commission, les

chefs d'Etat et de gouvernement réunis à Laeken ont invité le Conseil " *à examiner rapidement le livre vert de la Commission sur un procureur européen, en tenant compte de la diversité des systèmes et traditions juridiques* " ⁷. Depuis lors, ce sujet figure à l'ordre du jour de la présidence espagnole de l'Union européenne. Le projet du procureur européen n'est plus le " non-sujet " qu'il était encore à Nice.

Reste pour la Commission à franchir les autres étapes de la consultation. Le soutien des praticiens sera-t-il suffisant pour fléchir les réticences de certaines Chancelleries ? La Convention sur l'avenir de l'Union, qui précisément offre l'occasion d'un débat plus large qu'une conférence intergouvernementale et constitue le forum essentiel où aborder la question du procureur européen, se saisira-t-elle du sujet ? La pertinence du choix du Livre vert, comme instrument politique, se mesurera à l'aune des réponses qui seront données à ces dernières questions.

2. La méthode retenue par la Commission pour établir le Livre vert

Si les Livres verts de la Commission ont en commun de servir de base à des consultations ouvertes sur l'avenir, leur mode de présentation demeure très variable, à l'instar de la catégorie plus générale des " communications " ⁸. Il n'existe pas de standards pour l'établissement de ce type de document, dont la forme reste libre.

2.1. Un questionnaire comme épine dorsale

Un Livre vert n'est jamais que le rapport explicatif d'un questionnaire qui en constitue l'épine dorsale. La structure du Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen n'échappe pas à la règle ; elle découle des questions que la Commission a choisies de poser dans le cadre de la consultation. A cet égard, la formulation de ces questions reflète le degré de maturité des préférences de la Commission. Certaines questions sont plus fermées, d'autres plus ouvertes, selon que la Commission a une idée bien établie ou non de ce qu'elle souhaite.

Après les chapitres introductifs qui permettent notamment de rappeler les prémisses du débat et un schéma général qui sert de résumé d'ensemble, la matière de ce Livre vert est structurée de façon thématique. La

⁷ Jusqu'au 1er juin 2002, les réponses peuvent être envoyées à l'adresse suivante : olat.livre.vert@cec.eu.int

⁸ Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken, 143. Voir aussi ⁷, 57.

⁹ M. Melchior, *Les communications de la Commission, contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités*, La construction européenne mélanges Fernand Duboussé, édition Fabon, Bruxelles, 1979, tome II, p. 243-258.

Commission aborde ainsi successivement le thème du procureur européen sous l'angle de son statut et de son organisation, du droit matériel et de la procédure applicables, des relations avec les autres acteurs, qu'ils se situent au plan national ou communautaire, enfin du contrôle juridictionnel de ses actes. Ce faisant, la Commission a évité la distinction entre le droit pénal général et le droit pénal spécial, dont les contours sont variables d'un Etat membre à l'autre. Pour le reste, la structure d'exposition ne réserve pas de surprise.

2.2. Des exemples, des options, des préférences

Sur chacun des thèmes susmentionnés, la méthode retenue par la Commission consiste, après un exposé du contexte illustré par des exemples, à dégager plusieurs options s'agissant des questions centrales pour nourrir le débat, tout en exprimant dès ce stade certaines préférences (voir ci-dessus § 1.2).

La Commission s'est voulue pragmatique dans la présentation de sa réflexion. Le Livre vert est ainsi agrémenté d'exemples, soit au stade du diagnostic, soit en appui des diverses solutions qu'il contribue à identifier. Dans le premier cas, ces exemples s'inspirent de la pratique de l'Office européen de lutte antifraude. Dans le second, il donne un peu de chair à ce qui ne relève à ce stade que de l'hypothèse. Enfin, le Livre vert se termine sur un cas pratique, dont la Commission propose d'imaginer la résolution d'abord sans le procureur européen, puis grâce à lui.

Le recours à plusieurs options, sans souci d'exhaustivité, offertes dans le Livre vert comme autant de pistes pour susciter les réactions, permet à la Commission de réouvrir le débat là où le caractère plus systématique et fermé des études préparatoires (*Corpus juris*) ne laissait peut-être pas suffisamment le champ libre à la discussion¹. La Commission semble avoir ainsi voulu limiter le risque d'un rejet en bloc de ses propositions, en élargissant la palette des possibilités.

Quant aux préférences qu'elle exprime, elles sont conçues pour former entre elles un système cohérent, qui cherche à donner une vue d'ensemble sur ce que pourrait être le fonctionnement du procureur européen. La Commission a ainsi cherché à éviter l'écueil d'un menu d'options tellement ouvert qu'il ne permettrait plus au

lecteur de se figurer comment l'ensemble peut fonctionner. La méthode consiste à combiner les avantages de la carte et ceux du menu...

2.3. Les lignes directrices suivies par la Commission

Sur le fond enfin, l'approche méthodologique de la Commission est guidée par certaines lignes directrices.

- La **spécificité** de la protection des intérêts financiers communautaires, justifie qu'à des intérêts fondamentalement communs corresponde une protection commune particulière². Ce principe suppose *a contrario* que le champ de compétence du procureur européen tel qu'envisagé par la Commission n'est pas, de par sa conception même, extensible au-delà de la protection d'intérêts proprement communautaires. C'est ce qu'exprime la Commission en disant que " *fondamentalement, la création d'un espace commun de recherches et de poursuites en matière de protection des intérêts financiers communautaires ne constitue pas un commencement expérimental, qui préfigurerait un quelconque devenir de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle forme bien plutôt l'aboutissement logique de l'intégration communautaire.* " Si la Commission avait envisagé un modèle de procureur européen pour qu'il reçoive une compétence matérielle aussi générale que celle d'Eurojust, elle ne l'aurait sans doute pas conçu comme le fait le Livre vert.
- La volonté de la Commission de respecter les principes de **subsidiarité**³ et de **proportionnalité**⁴, la conduisent à n'envisager qu'une harmonisation minimale du droit pénal pour assurer le fonctionnement du procureur européen, tout en renvoyant pour le reste au droit national et en maintenant les fonctions de contrôle et de jugement pénal au niveau des Etats membres.
- Le Livre vert est également traversé par le souci d'équilibre entre l'objectif d'une répression effective et équivalente et le respect des droits fondamentaux, grâce à l'intervention du juge dès que les libertés sont en jeu⁵.
- Enfin, la Commission prête une attention particulière à la cohérence de sa proposition avec la coopération judiciaire européenne en général. A cet égard, les

¹ Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, sous la direction de M. Delmas-Marty, Economica, Paris, 1997; La mise en œuvre du Corpus juris dans les Etats membres, M. Delmas Marty / J.A.F. Vervaele, Intersentia, Utrecht, 2000, 4 volumes; Etude sur les sanctions pénales et administratives, le recouvrement, la dénonciation et le Corpus juris dans les pays candidats, rapport général, Ch. Van den Wngaert, J.R.A., Trier, 2001.

² Livre vert précité, notamment question générale et § 3.1.

³ *Id.*, notamment questions n°1 et n°2, ainsi que § 3, 4.2.1 et 6.2.2.2.

⁴ *Id.*, notamment question n°3 et § 5.1, 5.4, 6.2.3.1, 6.3.4.1 et 8.2.1.2.

⁵ *Id.*, notamment question n°14 et § 2.2, 2.3.1, 5.3, 6.4, 6.2.1, et 8.1.4.

récents progrès accomplis dans le cadre du troisième pilier constituent un environnement favorable à la création du procureur européen. La Commission s'efforce tout au long du Livre vert de faire fond des nouveaux instruments adoptés ou en cours d'adoption dans ce domaine. Compte tenu de la rapidité des évolutions en cours au sein de l'Union européenne, il ne lui est possible que de tracer des pistes de réflexion. Mais le Livre vert consacre de long développement à cette complémentarité des deux piliers¹⁴, qui avec le projet de procureur européen se rejoignent, selon la Commission, sans esprit de concurrence.

De manière générale, le Livre vert révèle de la part de la Commission la recherche d'un double équilibre, d'une part, entre la variété des hypothèses et la lisibilité d'ensemble, d'autre part, entre l'efficacité du dispositif proposé et sa légitimité au regard d'autres principes politiques et institutionnels.

Par la suite, la méthode adoptée par la Commission pour le suivi du Livre vert, devrait consister à soumettre, sur la base de l'ensemble des réponses recueillies jusqu'au 1er juin 2002, des conclusions, et le cas échéant une nouvelle contribution, adressée au début de l'année 2003 à la Convention pour l'avenir de l'Union.

Questions posées par la Commission dans son Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un procureur européen

Question générale Quelle appréciation portez-vous sur le schéma général proposé pour le procureur européen, à savoir sur :

- son domaine d'action (limité à la seule dimension financière des intérêts communautaires) ?
- ses pouvoirs ?
- son articulation avec les systèmes pénaux nationaux ?

Question n° 1 Que pensez-vous de la structure et de l'organisation internes proposées pour le procureur européen ? La mission européenne confiée aux procureurs européens délégués devrait-elle être exclusive ou bien peut-elle être combinée avec une mission nationale ?

Question n° 2 Pour quels chefs d'incrimination le procureur européen devrait-il être rendu compétent ? Les

définitions d'incriminations acquises dans le cadre de l'Union européenne devraient-elles être complétées ?

Question n° 3 La création d'un procureur européen devrait-elle s'accompagner de l'adoption de certaines règles communes supplémentaires, en matière de :

- sanctions ?
- responsabilité ?
- prescription ?
- autre ?

Dans l'affirmative, dans quelle mesure ?

Question n° 4 Dans quel cas et par qui le procureur européen devrait-il être obligatoirement saisi ?

Question n° 5 Le procureur européen devrait-il être guidé par le principe de légalité des poursuites, comme le propose la Commission, ou par le principe d'opportunité des poursuites ? Quelles exceptions devraient être prévues dans chacun des cas ?

Question n° 6 Compte tenu des pistes de réflexion mentionnées dans le présent Livre vert, quel partage des attributions prévoir entre le procureur européen et les autorités nationales de poursuite, notamment afin de permettre le traitement des affaires mixtes ?

Question n° 7 La liste des mesures de recherche envisagées pour le procureur européen vous paraît-elle suffisante, afin notamment de surmonter le morcellement de l'espace pénal européen ? Quel encadrement (droit applicable, contrôle) prévoir pour de telles mesures de recherche ?

Question n° 8 Quelles solutions faut-il envisager pour assurer l'exécution des actes de recherche diligentés par le procureur européen ?

Question n° 9 Dans quelles conditions le procureur européen devrait-il pouvoir prendre une décision de classement ou bien renvoyer en jugement ?

Question n° 10 Selon quels critères choisir le ou les État(s) membre(s) de renvoi en jugement ? Faut-il contrôler le choix du procureur européen à ce sujet ? Dans l'affirmative, à qui ce contrôle devrait-il être confié ?

Question n° 11 Le principe selon lequel les preuves légalement recueillies dans un État membre devraient être admissibles devant les juridictions de tout autre État membre vous paraît-il de nature, en ce qui concerne le procureur européen, à surmonter l'obstacle que constitue la diversité des règles d'admissibilité des preuves ?

¹⁴ *Id.*, notamment : 2, 3, 6, 2, 3 et 7, 2.

Question n° 12 A qui confier la fonction de contrôle des actes de recherche exécutés sous l'autorité du procureur européen ?

Question n° 13 A qui confier la fonction de contrôle de l'acte de renvoi en jugement ?

Question n° 14 Les droits fondamentaux de la personne vous paraissent-ils suffisamment protégés, tout au long de la procédure proposée pour le procureur européen ? En particulier, le droit à ne pas être poursuivi pénalement deux fois pour la même infraction est-il bien garanti ?

Question n° 15 Quelles devraient être les modalités d'une bonne articulation des relations entre le procureur européen et les acteurs de la coopération pénale institués dans le cadre de l'Union européenne ?

Question n° 16 Dans la perspective de l'évaluation du statut de l'OLAF que la Commission devra mener, quels éléments relatifs à l'articulation entre l'Office et le procureur européen vous paraissent-ils pertinents ?

Question n° 17 Quelles devraient être les relations du procureur européen avec les pays tiers, notamment les pays candidats, pour améliorer la lutte contre les activités portant atteinte aux intérêts financiers communautaires ?

Question n° 18 Quels devraient être les voies de recours ouvertes contre les actes pris par le procureur européen ou mis en œuvre sous son autorité, dans l'exercice de ses fonctions ?

Sébastien Combeaud
Administrateur à la Commission européenne
(Office européen de lutte antifraude - OLAF)

ASSOCIATION'S OPINION

NEDERLAND : INITIAL RESPONSE OF DASEC TO THE GREENBOOK ON THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR

25

Introduction

This contribution is a joint effort of members of the Dutch law association for the study of the protection of the financial interest of the EC (Dasec). We welcome the opportunity to react on the Commissions' Greenpaper proposal for criminal-law protection of the financial interest of the Community and the establishment of a European Public Prosecutor (EPP) because this thoroughly argued proposal will undoubtedly give rise to much contemplation and debates within the circles of the Member States. This proposal is a sound starting-point for the exchange of useful ideas in the ongoing struggle against fraud at the cost of the Community's (financial) interests. For this, the Commission should be complimented in advance.

General Question: General Outline for the EPP

a. Scope of action

Unfortunately, it is a well-known fact that the estimated loss of Community-funds due to fraudulent acts within the Community is of a worrying high level. Therefore, any general outline aiming at reducing this level should be given credit on beforehand.

Apart from the evident moral obligation, there is a clear judicial obligation for both the Community Institutions and the Member States to combat fraud and other illegal activities at the cost of the Community's financial interests as stated in art. 280 of the EC Treaty. As this obligation already exists, it seems obvious to describe the scope of action of the EPP in terms of the contents of this Treaty-provision. The scope of action of the EPP would then be the protection of the Community's financial interests and the involvement in the combat of offences that endanger these interests, like subsidy-fraud, fraud with structural funds, VAT fraud and other kind of levy-frauds.

However, it could be argued that the scope of action of the EPP does not end there. Since 1 January 2002 most Member States have accepted the Euro as the single currency to be used for financial transactions in the Community. Apart from the obvious positive financial and economic effects of this new currency, unfortunately the introduction of the Euro creates a new challenge for counterfeiting and related crimes. Beside the sheer economic and financial purposes, it is likely to expect that in the long run the Euro will perform an important symbolic function within the Community. Once the citizens of the Monetary Union are accustomed to the new Euro, many of them will not only look at it as a device of payment but also as a symbol of trust and integration with other citizens in the Union. If then fraudulent acts against the Euro are committed it could well be that these acts are considered to be just as threatening as subsidy- and levy-fraud at the cost of the financial interests of the Community by the general public. Or, perhaps it is considered to be even worse because the Euro has become part of everyone's emotional well being. Therefore, crimes against the Euro could be interpreted as a direct threat to the base of the 'Community feeling', whereas fraud with EC-subsidies and levies could be seen as a more remote threat.

This all adds up to the suggestion that the scope of action of the EPP should also include Euro-fraud and related offences, rather than excluding these offences on beforehand as is done in the proposal (p. 20).

b. (Investigative) Powers of the EPP

The establishment of a EPP and the introduction of his responsibility for the detecting, prosecuting and bringing to judgement of offences against the financial interests of the Community ('Community offences') does not mean that the EPP has to be invested with the powers foreseen in the proposal. Especially the list of investigative measures for the EPP (p. 49-52) seems impressive and perhaps effective from an instrumental point of view but it raises a basic issue. Are these measures really indispensable and necessary for the functioning of the EPP and if

¹ The reaction to question 4 is integrated with the reaction in this paragraph.

not, should these authorities not be left at the level of the national Member States?

In general, responsibility for a public task usually includes the investment of powers, but that does not have to be the case. For example, the general Director of a (Dutch) hospital is responsible for the medical conditions in his hospital but that does not mean that he is entitled to prescribe medicines to patients or that he can take over any surgical operation. Or -in a criminal context- the (Dutch) Minister of Justice is political responsible for the general prosecution policy of the (Dutch) public prosecuting office but that does not mean that he has the power to exercise all authorities invested by the law to a public prosecutor whenever he feels like it.

In short, public authorities should include (democratic controlled) responsibility, but responsibility for public tasks does not directly include specific authorities. There should be intrinsic arguments for the investment of these specific authorities. Do these arguments exist for the EPP?

First of all, the Member States themselves already have (democratic controlled) national institutes for the guidance and co-ordination of police investigations and the starting or instructing of a prosecution for 'Community-offences' for which they have jurisdiction. Creating specific authorities for the EPP in these affairs would certainly require an adjustment of the EC Treaty, as a result of the principles of subsidiarity and proportionality. The proposal certainly does take into account these principles as it states that "national law applies except in duly substantiated cases where, on the ground that the EPP can not operate effectively, Community law will apply" (p. 20). So, Community law only can be supplementary.

But who decides whether or not the EPP can (not) operate effectively? If this is decided by Community institutions there is a good chance that the tendency will be to provide the EPP with a large set of powers. It may also be expected in the long run that there will be a tendency to enlarge the powers of the EPP as it is a common known fact that the prosecution of national and international criminal fraud cases is often not effective because of the complex nature of these cases and the lack of manpower to deal with these cases. Failure in effectiveness then could lead to enlargement of authorities of the EPP, while that does not guarantee that the effectiveness will improve.

The enlargement of the powers of an EPP will certainly create some concern in some Member States. It can be expected that this will be seen as an invasion of the national sovereignty of these Member States, before and after the necessary adjustment of the EC Treaty.

However, there is an alternative concept in which this concern could be met. As stated before, the establishment of the EPP does not include the need for powers, at least not for powers that could coincide with powers of national authorities of the Member States. The alternative concept then could be the establishment of an EPP, as an agency without specific pre-trial authorities designed to manage and co-ordinate national investigations and prosecutions of 'Community offences' in the Community. In this concept the EPP acts as a liaison-officer between Community-institutions and the Member-States as well between Member-States involved in a specific transnational fraud-case. The advantage of such a role is that (co-ordinating) opinions and advises of the EPP can be reviewed on their own merits without giving rise to the thought of invasion of the national sovereign sentiments and investigative and prosecution powers in the Member States. Problems in concurrent jurisdiction over 'Community-offences' can then be avoided; problems that could arise -even before trial proceedings have started- in the concept of the EPP in the proposal.

c. Relationship with national criminal systems

The basic idea of the establishment of an EPP arises from the need to resolve the contradictions between the seventeen national criminal-law enforcement areas in the Community. According to the proposal the EPP would act in a common investigation and prosecution area, since his acts would have the same value in all the Member States. This last objective remains to be seen as the final interpretation and judgement of the value of the exercise of investigative and prosecution powers in the areas of the Community remain the exclusive authority of the national judiciary of the Member States, at least during trial-proceedings.

Given this possible divergence in judgements, it seems a good idea to introduce Deputy EPP's in each of the seventeen criminal-law enforcement areas. These Deputies could well be able to anticipate on possible divergences in judgement of the national judiciary and act accordingly. Therefore, it seems wise to enlist these Deputies from their Member State of origin/residence, as this would guarantee most their experience and knowledge of the relevant features of the criminal-law enforcement area at stake.

Also, the enlistment of Deputies EPP originating from prosecution positions of the Member-States themselves has the advantage that they can conserve their already existing prosecutive powers. As a consequence, there seems to be no longer a strict need for special investigative and prosecution powers for an EPP. The beforementioned concept of the EPP as a liaison-agency without specific pre-trial authorities designed to manage and co-ordi-

national investigations and prosecutions of 'Community offences' in the Community can be used well in combination with the national powers of the Member States. In case the opinions and advises of the Deputy EPPs are not sufficient, the proposal would require the exercise of a certain authority in the Member State, the implementation of such a authority could be provided for by the Deputy of the relevant Member State.

Question 2 *Structures and organisation of the EPP*

The concept of the EPP in the proposal requires some formal regulations. A minimum requirement seems the independence of the EPP. The credibility of the EPP could be badly damaged (at least in the eyes of the Member States) if he could be envisaged as a instrument of some leading political elite within the circle of the Community institutions. Independence is also promoted by the length of the appointment; six years seems well to meet this. After this period a new EPP should be appointed according to the proposal. This opinion could be considered too strict in the case of an EPP that has (required) an outstanding reputation. Why should independence be promoted by the non-renewability of such an outstanding EPP?

Preferably, the procedure of appointment of the EPP should be as transparent as possible and give room to some influence of the Member States. The procedure in the proposal seems to meet this, as the EPP should be appointed by the Council acting by qualified majority, on a proposal of the Commission and with the assent of the European Parliament. Also, the removal from office and other grounds for cessation of functions by the EPP are met in the draft article 280a of the EC Treaty.

The issues of the hierarchical role of the EPP, the decentralised organisation of the European Prosecuting Service (EPS) and rules applying to the Deputy EPP's in the Community are influenced largely by the basic concept underlying the establishment of the EPP. As mentioned before the concept of the proposal could be reconsidered in light of an alternative concept. In the alternative concept, the EPP is an agency without specific pre-trial authorities designed to manage and co-ordinate national investigations and prosecutions of 'Community offences' in the Community. In this concept the EPP acts as a liaison-officer between Community-institutions and the Member States as well as between Member-States involved in a specific transnational fraud-case. In the line of this concept there is only need for a hierarchical role of the EPP within the EPS. There is no need for any hierarchy towards the Deputy EPP's. To ensure the Member States'

co-operation, there could be introduced a rule that requires each Member State to have at least one Deputy EPP in office for each criminal law-enforcement area. In addition, the first option in the proposal (p. 29) could be followed to secure that the Deputy is excluded from holding any other office during the time of his appointment. That enables him to specialise and prevents his work being hindered by conflict of interests.

Question 3 *Mandatory or discretionary prosecution?*

In the basis concept of the proposal the EPP should (also) be authorised to take a prosecution decision in cases of 'Community-offences'. The issue would then be whether he should prosecute mandatory or only by using his discretion to do so. It seems that the EPP should be guided by the discretionary prosecution principle in a positive sense (that is that prosecution is only required when there are positive legal arguments), and not by the mandatory prosecution principle. The following arguments endorse this point of view.

First, with the positive formulation of the discretionary prosecution principle, the prosecution will be directly linked to the purpose for which it is given. Second, the discretionary prosecution principle will give a better fundament for the decision to deal with the case before consulting a judge, such as transactions and settlements with the offender. Furthermore, the discretionary prosecution principle will acknowledge that criminal actions taken by the EPP are just one of the possible reactions: also administrative-, civil- en disciplinary actions are alternative ways of dealing with the case.

If the mandatory principle would prevail, then there is the danger of double punishment, which is generally unacceptable in the law of many Member States. Beside, the ne bis in idem principle could create unovercoming legal problems if the EPP is obliged to prosecute after the (alleged) offender already has been already sanctioned in a administrative or disciplinary context.

The discretionary prosecution principle also leaves space for prosecution in the hands of the Member State itself. There are cases imaginable in which a prosecution by a Member State without interference of the EPP would be preferable. For such cases, the freedom of prosecution for Member States can be better arranged in a system based on the discretionary prosecution principle than in a system based on the mandatory principle.

Finally, the incrimination principle will be better stated in a system with a positive discretionary prosecution principle. It is preferable that the EPP has a certain free

dom of judgement in applying sanctions by means of a settlement or transaction with the offender.

In the alternative concept of the EPP, the decision to prosecute remains at the level of the Deputy EPP of the Member State. It seems logically then that his prosecution authority will be guided by the prosecution principle of the criminal law-enforcement area concerned.

Question 5 Evidence

The preference of the Commission for a system of mutual admissibility of evidence in criminal proceedings and the suggestion to empower the court of trial to review the admissibility of evidence raises some questions.

A common problem is that evidence in one court of a certain Member State will be accepted that would not have been accepted if it had been gathered in the Member State where the trial takes place. There could be for example a larger range of the exclusionary rule in the latter Member State. Should this way of 'smuggling' evidence into the legal system of the Member State where the trial takes place be allowed? A similar problem rises with respect to forbidden methods of investigation in the Trial-Member State, which are allowed in the Member State where the evidence has been gathered. It should not be possible that these prohibited investigation measures are 'smuggled' into the legal system of the Trial-Member State where they have been explicitly banned.

A possible solution could be to introduce a 'double judicial control': both the law of the Member State where the evidence has been gathered and the law of the Member State where the trial takes place are to be respected. In this way the defendant does not lose its defence rights by the transnational element of the proceedings.

Secondly, there is the question of expertise: domestic courts are said to be perfectly capable of working with foreign rules of evidence, since they do the same in the field of private international law. However, in that field the courts work with national rules of preference in order to decide which set of rules prevails. In many cases the solution will be that the domestic rules prevail. The law of evidence in this proposal does not comprise such a rule. On the contrary, The Commission proposes full recognition of evidence gathered by and in other EU-countries.

However, the practical difficulties, due to language problems (which will even be more a problem when the EU will be enlarged) and lack of knowledge of the legal system of the other Member-State(s) should not be underestimated. The national judge of the Member State where the evidence has been gathered is in a far better position to control the legality of the evidence gathering in that Member State.

The Commission makes an exception for evidence unlawfully obtained. Research shows that the rules on exclusion of evidence in criminal and in administrative procedures show a wide variety of principles, solutions and outcomes. It will be practically impossible for domestic courts to be fully informed of those systems.

This problem might be overcome, if in each Member State only one court would have competence to deal with EPP-cases, and/or there would be a formal system of referring questions on the admissibility of evidence to the counterpart of the court in the Member State where the evidence was found. That court could also be entitled to decide on the issue whether it is still possible during the trial phase to return to or rise for the first time the issue of the legality of the evidence gathered abroad.

The Commission suggests making rules for the EPP when he gathers evidence and refers to the *Corpus Juris*. It would be preferable to have those kind of (minimum-) rules for each evidence gathering authority. Member States then could be allowed to have stricter rules on the subject, provided that the principles of effectiveness and non-discrimination (or equivalence) are guaranteed. This, too, would make it easier for foreign courts to get familiar with the rules on admissibility.

Finally, the proposal should elaborate on the problem of the use of evidence gathered in the course of an administrative (inspection) procedure. Given the difficulties to determinate on beforehand if a criminal procedure is likely to follow it would be advisable to lay down an exclusionary rule along the lines of the *Saunders case*¹.

For Dasec
Prof. dr. Adrienne de Moor-van Vught
Dr. Jaap van der Hulst
Dr. Mappie Veldt-Foglia
Mrs. Miranda de Meyer
Dr. Oswald Jansen

¹ ECJ 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2044.

TURQUIE : LA COMPATIBILITÉ DU DROIT TURC AVEC L'INSTITUTION D'UN PROCUREUR EUROPÉEN DANS LE CADRE DE LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE

Avant de nous pencher sur la compatibilité du droit turc avec la création d'un procureur européen dans le cadre de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, il n'est sans doute pas inutile de faire une très brève introduction sur le système politique et judiciaire turc.

La Turquie moderne a été créée suite à l'effondrement de l'Empire ottoman qui, avant de devenir l'homme malade de l'Europe sur le plan politique, fut une des premières puissances mondiales pendant cinq siècles. Le système actuel aussi bien politique qu'administratif est le fruit de la guerre d'indépendance et de l'instauration d'un régime laïcisé par Mustafa Kemal Atatürk qui a fait un choix décisif lorsqu'il a entamé la guerre d'indépendance à partir du 19 mai 1919. Pour lui, dorénavant il ne s'agissait plus d'imiter l'Europe, mais il fallait être européen. D'après Mustafa Kemal, *être européen signifiait trouver l'inspiration politique et sociale dans les ressources universelles qui sont l'héritage commun de l'humanité tout entière et qui sont à la base de la civilisation contemporaine*. Après le Traité de Lausanne qui mit fin à la guerre d'indépendance, la république fut proclamée le 29 octobre 1923. A partir de cette date on a fait des réformes importantes dans tous les domaines. On a admis entre autres la démocratie parlementaire, laïque et pluraliste basée sur les libertés individuelles et le suffrage universel. Une série de codes aussi bien en matière de droit privé qu'en matière de droit public ont été repris à l'Occident en vue de remplacer l'ancien système basé essentiellement sur les règles religieuses. La Turquie a également introduit le droit de vote pour les femmes dès 1934, soit bien avant la plupart des pays européens.

La Turquie, tout en instaurant un système occidental, dès le départ participé activement à l'intégration européenne, non seulement en matière économique, mais également en matière politique et militaire. A titre d'exemple, elle est un des membres fondateurs du Conseil de l'Europe. Elle a signé et ratifié de nombreuses conventions européennes élaborées au sein de cette organisation, fut notamment le premier pays à avoir ratifié la Convention européenne pour la prévention de la torture

et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Elle a reconnu le droit de recours individuel à la Commission des Droits de l'Homme à partir du 27 janvier 1987¹. Elle a également reconnu la compétence obligatoire de la Cour des Droits de l'Homme à partir du 22 janvier 1990.

D'autre part, en matière militaire, elle fait, de même que la Grèce, partie de l'OTAN depuis 1954 et elle est également observateur à l'Union de l'Europe occidentale. En matière économique, elle était membre de l'OECE (Organisation européenne de coopération économique) qui devint en 1960 l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économique).

Par contre, la Turquie n'a pas été membre de l'Association européenne de libre échange (AELE) créée par la Convention de Stockholm comme conséquence de la réticence britannique à l'égard de la CEE ainsi que de l'échec des négociations tendant à établir une zone de libre échange entre les membres de la CEE et les autres États de l'OCDE. Elle a choisi dès le départ la CEE et a fait sa demande d'association déjà en 1959. Elle est devenue un pays associé par l'Accord d'Ankara de 1963, qui est entré en vigueur en 1964 et a été complété par le Protocole additionnel de 1970 et le Protocole complémentaire du 30 juin 1973. Le 14 avril 1987, elle a déposé officiellement sa candidature d'adhésion à la Communauté européenne en vue d'en devenir un membre à part entière. Mais la Grèce, qui a toujours bénéficié d'un large soutien de la part des pays européens depuis son indépendance au début du XIXe siècle, a pu s'y opposer, d'autres motifs ayant par ailleurs prévalu. Bien que la Turquie ait conclu une union douanière avec la Communauté européenne, elle n'a même pas été admise au rang des futurs membres dans le cadre du nouvel élargissement de l'Union européenne lors du Sommet de Luxembourg en 1997. Mais depuis le Sommet d'Helsinki (10 et 11 décembre 1999) qui lui a enfin ouvert une perspective d'adhésion, la Turquie a accéléré ses réformes législatives et administratives en vue de se conformer aux acquis communautaires connus sous le nom de "normes de Copenhague" (1993), exigées par l'Union européenne.

¹ La Turquie, après avoir signé à Rome, la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme, le 4 novembre 1950 avec 14 autres pays européens, l'a ratifiée en vertu de la loi n° 6366 du 10 mars 1954.

ne afin de donner une suite favorable à toute demande d'adhésion.

Dans ce cadre-là, nous pensons que la Turquie est assez sensible au livre vert qui a pour but de contribuer à l'espace de liberté, de sécurité et de justice visé par le traité d'Amsterdam, les auteurs d'infractions ne [devant] pouvoir, par aucun moyen, mettre à profit les différences entre les systèmes judiciaires des États membres¹.

*

* *

En ce qui concerne notre première impression sur ce livre vert, nous pouvons la résumer ci-dessous en reprenant tout au long de notre commentaire les idées qui y sont exprimées :

1. Le schéma général proposé pour la création d'un procureur européen, à savoir son domaine d'action (limité à la seule dimension financière des intérêts communautaires), ses pouvoirs et son articulation avec les systèmes pénaux nationaux :

Ainsi que le livre vert l'explique d'une manière claire et nette, bien qu'il existe d'autres intérêts fondamentalement communs, tels que la monnaie unique, la fonction

publique européenne, la marque communautaire, etc. le procureur européen ne doit avoir qu'une compétence d'attribution, circonscrite au champ défini à l'article 280 CE². Dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité, cette compétence doit rester limitée au minimum nécessaire à la poursuite effective et équivalente des activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers communautaires sur l'ensemble du territoire des Communautés européennes (article 280 CE). Au fur et à mesure que ce minimum nécessaire au bon fonctionnement du procureur européen s'avérera insuffisant, une nouvelle réforme pourra être réalisée encore plus facilement, parce que l'expérience acquise aura démontré l'efficacité d'une telle institution.

Le procureur européen étant destiné à exercer des pouvoirs judiciaires, son statut et plus particulièrement les conditions de sa nomination et, le cas échéant, de sa destitution, doivent lui conférer une pleine légitimité pour exercer ses fonctions. C'est dans ce sens que la Commission fait une proposition dans le projet d'article 280bis " *Le procureur européen est choisi parmi des personnalités offrant toutes les garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte aucune instruction* " ³. En effet, cette indépendance est une caractéristique essentielle du

¹ Conclusion n° 5 de la Présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

² Le livre vert qui fait l'objet de ce commentaire se trouve publié à l'adresse électronique suivante : http://europa.eu.int/comm/anti_fraude/livre_vert/

³ Article 280

1. La Communauté et les États membres combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté par des mesures prises conformément au présent article qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les États membres.

2. Les États membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers.

3. Sans préjudice d'autres dispositions du présent traité, les États membres coordonnent leur action visant à protéger les intérêts financiers de la Communauté contre la fraude. A cette fin, ils organisent, avec la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes.

4. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête, après consultation de la Cour des comptes, les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les États membres. Ces mesures ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les États membres.

5. La Commission, en coopération avec les États membres, adresse chaque année au Parlement européen et au Conseil un rapport sur les mesures prises pour la mise en œuvre du présent article.

Article 280 bis

1. En vue de contribuer à la réalisation des objectifs de l'article 280 paragraphe 1, le Conseil, statuant sur proposition de la Commission à la majorité qualifiée et après avis conforme du Parlement européen, nomme pour une durée de six ans non renouvelable un procureur européen. Le procureur européen est chargé de rechercher, de poursuivre et de renvoyer en jugement les auteurs ou complices des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et d'exercer devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions, dans les conditions fixées par les règles prévues au paragraphe 3.

2. Le procureur européen est choisi parmi des personnalités offrant toutes les garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte aucune instruction. S'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, il peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice à la requête du Parlement européen.

procureur européen. Elle se justifie dans la mesure où le procureur européen serait un organe judiciaire spécialisé. Son indépendance devrait s'entendre tant à l'égard des parties au procès, dans le cadre d'une procédure contradictoire, qu'à l'égard des États membres et des institutions, organes et organismes communautaires.

En ce qui concerne le droit turc, c'est le ministère public qui exerce les poursuites en matière de finances publiques lorsque l'administration concernée (le ministère des Finances ou la Trésorerie selon le cas) le saisit. Le schéma général proposé pour la création d'un procureur européen, son domaine d'action (limité à la seule dimension financière des intérêts communautaires), ses pouvoirs et son articulation avec les systèmes pénaux ne bouleversera pas le système actuel turc. En effet, dans le système envisagé, le procureur européen exercera les pouvoirs qui pourraient lui être confiés seulement sur l'ensemble du territoire des Communautés tel que celui-ci est défini aux termes de l'article 299 du Traité CE. Dans le cadre de ce territoire, le procureur européen agirait au sein d'un espace commun de recherches et de poursuite, puisque ses actes auraient la même valeur dans tous les États membres. C'est là un minimum nécessaire pour que le procureur européen puisse fonctionner. Nous sommes donc d'avis que la proposition qui consiste à confier au procureur européen la direction centralisée des recherches et des poursuites au sein d'un espace commun ne présentera pas de difficulté majeure en Turquie. En effet, selon cette proposition présentée dans le livre vert, les systèmes nationaux, qui constituent le fondement de la protection pénale contre la criminalité transnationale, resteraient indispensables, et l'institution du procureur européen visera seulement à combler une lacune particulière. Elle ne consistera en aucun cas à créer un système pénal communautaire complet et autonome, puisque les actes du procureur européen seraient valables dans l'ensemble de cet espace, mais que la phase de jugement demeurerait entièrement au niveau national. Le procureur serait doté d'un ensemble cohérent de pouvoirs qui sont cités dans le livre vert. Le rôle qui lui est attribué

s'articulerait harmonieusement avec le système turc également grâce à l'institution de procureurs européens délégués situés dans les États membres.

2. La structure et l'organisation internes proposées pour le procureur européen et le contenu de la mission européenne confiée aux procureurs européens délégués (devrait-elle être exclusive ou bien peut-elle être combinée avec une mission nationale ?)

Nous sommes d'avis que le schéma général proposé pour la structure et l'organisation internes du ministère public européen est tout à fait équilibré et qu'il ne devrait pas poser de difficulté impossible à surmonter en Turquie. En effet, l'architecture d'ensemble du ministère public européen reposerait sur une répartition des tâches entre un procureur européen, centralisant le minimum nécessaire au niveau communautaire, et des procureurs européens délégués, appartenant aux systèmes judiciaires nationaux, qui exerceraient concrètement l'action publique. Le procureur européen s'appuierait donc sur ceux-ci dans les États membres, afin de garantir le raccordement entre le dispositif communautaire et les systèmes judiciaires nationaux.

En ce qui concerne le statut des procureurs européens délégués, nous pensons qu'un ou plusieurs procureurs européens délégués, selon le volume d'affaires à traiter et l'organisation judiciaire interne des États membres, doivent être habilités par le procureur européen sur proposition de leur État membre d'origine, parmi les fonctionnaires nationaux chargés des fonctions de poursuite pénale et pouvant faire valoir à ce titre une expérience certaine. Un tel instrument supplémentaire, qui s'articulera harmonieusement avec les ordres juridiques nationaux des États membres, mettra ainsi les juridictions nationales en mesure de juger effectivement une partie de la criminalité transnationale dans un domaine où l'intégration communautaire (fonds communs, ressources propres) rend de plus en plus vaine une répression isolée. Pour assurer une telle harmonie, la Commission devrait

peen, du Conseil ou de la Commission. Le Conseil, conformément à la procédure de l'article 251, fixe le statut du procureur européen.

3. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, fixe les conditions d'exercice des fonctions du procureur européen en arrêtant, notamment

(a) des règles établissant les éléments constitutifs des infractions pénales relatives à la fraude et à toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté, ainsi que les peines encourues pour chacune d'entre elles ;

(b) des règles de procédure applicables aux activités du procureur européen, ainsi que des règles gouvernant l'admissibilité des preuves ;

(c) des règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure pris par le procureur européen dans l'exercice de ses fonctions.

toutefois ne pas envisager de proposer un statut européen autonome pour les procureurs délégués. Ceux-ci doivent conserver leur statut national pour tous les aspects relatifs au recrutement, à la nomination, à l'avancement, à la rémunération, à la protection sociale, à la gestion courante, etc. Seul leur régime hiérarchique et disciplinaire serait affecté pour le temps de leur mandat, comme précisé dans le livre vert. Il nous paraît également que cette solution est celle dont les implications pour le droit des États membres sont les plus légères. Compte tenu de l'obligation de saisir le procureur européen au sujet de toute affaire touchant aux intérêts financiers communautaires, les procureurs délégués peuvent jouer un rôle important entre les autorités nationales et le procureur européen qui déciderait le cas échéant de déférer aux autorités nationales les infractions affectant principalement des intérêts nationaux.

3. Le choix entre le principe de légalité des poursuites et le principe d'opportunité des poursuites

Le droit turc admet le principe de légalité des poursuites (voir l'article 163 du code de procédure pénale), et l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale suit la même voie (c'est l'article 166 de l'avant-projet de nouveau code de procédure pénale de 2001). Nous pensons dès lors que le procureur européen devrait avoir l'obligation de poursuivre. Les raisons émises par la Commission en faveur d'un tel choix sont d'ailleurs très convaincantes. En effet, la création d'un procureur européen qui doit permettre de renforcer et d'unifier la protection des intérêts financiers communautaires implique en principe une poursuite uniforme dans tout l'espace judiciaire européen, donc sans marge d'appréciation laissée au procureur européen. Par ailleurs, l'indépendance du procureur européen trouve sa juste contrepartie dans une application sans faille du droit. Toutefois, soumis au principe de la légalité des poursuites, le procureur européen aurait la possibilité de classer, non seulement pour des raisons techniques s'imposant à lui, mais également pour des motifs d'opportunité, dans des cas exceptionnels tels que des affaires mineures du point de vue de la protection des intérêts financiers communautaires, ou bien les dérogations au principe de la légalité des poursuites eu égard à l'utilité de telles poursuites sur l'issue du procès ou encore pour des raisons de transaction que le droit turc reconnaît également.

D'autre part, le fait que les autorités nationales de poursuite auront le droit d'apprécier si telle affaire ayant échappé à la légalité des poursuites au niveau communautaire et ayant fait l'objet d'une décision de classement ne présente pas néanmoins un intérêt au vu du contexte

national pour poursuivre d'autres types d'infractions est une mesure tout à fait intéressante, et la Commission mérite d'être félicitée pour cette proposition.

4. La liste des mesures de recherche envisagées pour le procureur européen afin notamment de surmonter le morcellement de l'espace pénal européen

La liste des mesures de recherche envisagées en trois rubriques pour le procureur européen nous paraît suffisante, afin notamment de surmonter le morcellement de l'espace pénal européen. Il est ainsi doté des mesures de recherche qui existent au niveau national pour lutter contre semblable délinquance financière.

5. La diversité des règles d'admissibilité des preuves et la prise en considération des preuves légalement recueillies par le procureur européen dans un État membre devant les juridictions de tout autre État membre :

Le principe selon lequel les preuves légalement recueillies dans un État membre devraient être admissibles devant les juridictions de tout autre État membre nous paraît de nature, en ce qui concerne le procureur européen, à surmonter l'obstacle que constitue la diversité des règles d'admissibilité des preuves. Toutefois, la condition préalable à toute admissibilité mutuelle des preuves demeure que ces dernières soient légalement recueillies dans l'État membre où elles se trouvent. Le droit à respecter sous peine d'exclusion des preuves serait principalement le droit national du lieu où se situent les preuves, lequel intègre dans tous les États membres les principes de l'article 6 TUE, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A cet égard, il nous paraît utile de souligner ici une des dernières modifications de la Constitution turque par la loi n° 4709 du 3.10.2001 qui prévoit notamment dans son article 38 al. 7 que *les preuves recueillies illégalement ne peuvent être admises en tant que telles*.

Ainsi que le précise le livre vert, l'absence de reconnaissance automatique des preuves légalement recueillies dans un État membre dans l'ensemble de l'Union fait trop souvent échec à l'efficacité des poursuites dans les affaires transnationales. Cette situation nuit à l'exploitation des investigations lors de la phase pénale des affaires. Son maintien ruinerait les efforts de centralisation de la direction des poursuites consentis avec la création d'un ministère public européen. L'efficacité du procureur européen, qui se mesure à la possibilité d'utiliser lors du procès les éléments de preuve qu'il aura su rassembler, requiert

nonc de surmonter cette difficulté. Ni unification sous forme d'un code complet des règles d'admissibilité des preuves, ni simple renvoi au droit national, l'admissibilité mutuelle des preuves paraît la solution la plus réaliste et satisfaisante en la matière. Selon celle-ci, toute juridiction nationale saisie au fond d'une affaire pénale où sont en cause les intérêts financiers communautaires aurait l'obligation d'admettre en l'espèce toute preuve légalement recueillie selon le droit national d'un autre État membre. En vertu de l'idée d'admissibilité mutuelle avancée par le Conseil européen à Tampere, " les éléments de preuve légalement recueillis par les autorités d'un État membre devraient être recevables devant les juridictions des autres États membres, compte tenu des règles qui y sont applicables ".

En somme, nous pensons que les propositions faites dans le livre vert au sujet de la création d'un procureur européen dans le cadre de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne reflètent des idées débattues en long et en large dans différentes réunions internationales organisées à l'initiative de la Commission européenne, notamment sur le "Corpus juris". Du point de vue du droit turc, une telle institution subsidiaire ne créera pas de problème pour autant que les rapports entre le procureur européen et les autorités nationales soient bien réglés. Ce livre vert augure donc d'une nouvelle ère de poursuite efficace dans le cadre du droit pénal communautaire.

Prof. Dr. Durmus TEZCAN
Directeur du Département de Droit public
Faculté de Droit de l'Université Dokuz Eylul
(Izmir, Turquie)

ITALIE : CENTRO DI DIRITTO PENALE EUROPEO

Prime impressioni sul "Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea"

Accogliendo l'invito a partecipare attivamente al dibattito relativo al nuovo "Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea" presentato dalla Commissione europea lo scorso dicembre, il *Centro di Diritto Penale Europeo* di Catania ha costituito un gruppo di studio *ad hoc*, composto da avvocati, magistrati (inquirenti e giudicanti) e giovani ricercatori, al fine di sviluppare una riflessione approfondita delle questioni sollevate nel suddetto documento. Le brevi considerazioni che seguono costituiscono il risultato di un primo scambio di opinioni tra i vari componenti del gruppo su alcune delle questioni basilari della proposta della Commissione, concernenti l'ambito di competenza del futuro PME, la sua organizzazione interna, l'opzione in favore del principio di obbligatorietà dell'azione penale, sebbene in una forma che ammette alcuni temperamenti e le regole relative all'ammissione di prove assunte all'estero.

Ambito di competenza della Procura Europea

La questione relativa all'ambito di competenza del PME si presenta di estremo interesse ed al tempo stesso di estrema delicatezza, non solo sul piano politico ma anche riguardo alle esigenze di coerenza generale del modello proposto. Le violente reazioni registrate in alcu-

ni Stati membri nell'ambito del dibattito in corso ormai da qualche anno sui risultati degli studi consacrati al *Corpus Juris* dovrebbero senza dubbio far propendere, come attualmente proposto dalla Commissione, per una rigorosa limitazione della previsione di una competenza comunitaria in campo penale alla tutela degli interessi finanziari comunitari, al fine di dissipare i timori che l'adozione di un progetto siffatto possa gettare le basi per un progressivo potenziamento indesiderato delle competenze comunitarie in tale settore. Tuttavia, le numerose critiche mosse da una parte significativa della dottrina penalistica italiana secondo le quali la tutela penale degli interessi finanziari comunitari non potrebbe da sola giustificare la realizzazione di un progetto ambizioso quale quello proposto, che richiede modifiche particolarmente rilevanti degli ordinamenti nazionali, dimostra che una tale soluzione presta il fianco ad alcune obiezioni idonee ad intaccare l'immagine del processo di integrazione comunitaria. Si deve pertanto ritenere che sia del tutto logico che il progetto abbia ad oggetto quello che può essere considerato il "bene giuridico" sovranazionale per eccellenza, cioè gli interessi finanziari comunitari (la cui titolarità esclusiva delle Comunità non può essere messa in discussione, sebbene le istituzioni europee abbiano fino ad oggi affidato la tutela penale di tale bene esclusivamente agli strumenti predisposti dai diversi sistemi nazionali), ma deve ritenersi altrettanto fondamentale che il sistema proposto venga *ab origine* o successivamente esteso a quegli interessi fondamentali che possi-

no essere qualificati quali "beni giuridici" propriamente sovranazionali. E' evidente che, in tale prospettiva, la questione essenziale si pone in termini di "selezione" dei beni giuridici comunitari che legittimino l'intervento penale a livello comunitario, conformemente al principio di sussidiarietà. Alla luce di tali considerazioni, oltre agli interessi finanziari, la predisposizione di una tutela penale a livello comunitario dovrebbe senza dubbio riguardare, per esempio, la moneta unica e la funzione pubblica comunitaria, ma la lista potrebbe ricomprendere, secondo alcuni, anche l'ambiente e il mercato finanziario europeo. Contestualmente al dibattito sulle proposte del Libro Verde sarebbe pertanto auspicabile che la Commissione si faccia promotrice di una riflessione di carattere dogmatico, che coinvolga gli esponenti delle principali tradizioni giuridiche europee, volta alla precisa individuazione dei beni giuridici comunitari ed alle forme di aggressione di tali beni che giustificano il ricorso al diritto penale secondo il principio di *extrema ratio* e, al tempo stesso, un intervento repressivo a livello comunitario in base al principio di sussidiarietà. Solo se formulato alla luce dei risultati di una tale riflessione il sistema proposto potrà rispondere al duplice ordine di esigenze legato alla certezza del diritto ed alla coerenza del processo di integrazione comunitaria.

I poteri della procura europea

Il PME si configura come l'organo che ha la funzione di dirigere l'attività investigativa e di esercitare l'azione penale nell'ambito di uno spazio comune coincidente con il territorio delle comunità.

In tale prospettiva, la lista dei "poteri" del PME non appare eccessiva o spropositata e non pone particolari questioni in relazione al sistema processuale penale italiano. Infatti, partendo dal presupposto che il PME si caratterizza per una competenza specialistica, in relazione a gravi forme di criminalità lesive degli interessi finanziari delle Comunità, e prevalente su quella delle autorità nazionali, risulta opportuno che questi goda, in tale specifico campo, di una serie di poteri d'azione di ampiezza quanto meno analoga rispetto a quella delle competenti autorità nazionali che, nel caso dell'ordinamento italiano, conferiscono al pubblico ministero un ruolo di *dominus* delle indagini e, nella fase processuale propriamente detta, quello di contraddittore naturale dell'imputato.

In tal senso depone anche la necessità di salvaguardare, nella fase operativa, l'indipendenza del PME che risulterebbe vanificata nel caso in cui questi debba richiedere il compimento di determinati atti alle autorità nazionali, in alcuni ordinamenti fortemente dipendenti dall'esecutivo, e quindi dagli Stati Membri.

L'articolazione con i sistemi penali nazionali

Si sottolinea più volte nel Libro Verde che uno dei principi chiave su cui poggia la proposta d'istituzione del PME è il principio di sussidiarietà. Al di là delle implicazioni politiche legate al principio in questione, si deve rilevare che esso rivestirà un ruolo fondamentale a livello di articolazione con i sistemi penali nazionali e dunque di scelta concernenti l'organizzazione interna ed i rapporti tra l'istituzione procura e le autorità nazionali rilevanti.

Una coerente visione delle prerogative specifiche del procuratore europeo, il quale "centralizza il minimo necessario a livello comunitario", conduce all'identificazione dei Procuratori europei delegati (PED) come soggetti dotati di un più attivo ruolo "sul campo". Per tale ragione appare del tutto coerente, e certamente compatibile con il sistema italiano, la designazione di PED nei vari Stati membri, con poteri esclusivi d'indagine e di esercizio dell'azione penale. L'introduzione di tali soggetti garantirebbe una repressione delle frodi comunitarie omogenea, stante la prerogativa di direzione e coordinamento delle indagini da parte del procuratore europeo, e al tempo stesso efficace, stante la competenza e conoscenza dei sistemi nazionali in cui si radica la giurisdizione relativa a tali reati, costituendo in tal senso la migliore forma di raccordo con i sistemi giudiziari degli Stati membri.

Da tale punto di vista è opportuno sottolineare come nel sistema italiano, la Costituzione individui la titolarità dell'azione penale da parte del pubblico ministero come un "obbligo" per il medesimo, ma in termini non necessariamente esclusivi. In realtà, il codice del 1988 si è spinto oltre il dettato costituzionale, configurando un'esclusiva titolarità dell'azione penale da parte del pubblico ministero con l'abrogazione di tutte le norme di legge speciale che conferivano (o sembravano conferire) ad altri soggetti analoga titolarità.

Tale esclusività non pare tuttavia costituire un argomento decisivo contrario all'istituzione di un PME in quanto, disposta con legge ordinaria, sembra già trovare delle parziali deroghe nel nostro sistema a seguito delle norme concernenti la competenza penale del giudice di pace.

Struttura della procura europea Indipendenza, nomina e destituzione

Una prima osservazione metodologica concerne la base giuridica prevista in ordine alle disposizioni relative allo status del PME. La Commissione propone, infatti, che le norme relative allo status, alle condizioni per la nomina e l'eventuale destituzione del PME, trovino la propria base giuridica nel trattato istitutivo delle Comunità europee con l'introduzione, attraverso una revisione dei trattati stessi, dell'art. 280 bis. Di contro, le

disposizioni concernenti in particolare i rapporti interni tra il procuratore europeo ed i delegati, e tra questi e le competenti istituzioni nazionali, siano essi organi giudiziari o di polizia, troverebbero la base giuridica più appropriata nelle norme di diritto derivato, in tal modo lasciando agli Stati membri la possibilità di regolare i loro eventuali problemi a livello di diritto costituzionale.

Tale scelta pare perfettamente coerente con le prerogative e la funzione che il PME è destinato a svolgere. Si deve osservare che l'iscrizione di tutte le norme concernenti la procura europea a livello dei trattati renderebbe estremamente lunga e difficile l'entrata in vigore dell'organo in questione, a causa del necessario esperimento delle procedure costituzionali nazionali. Inoltre, la concreta possibilità che le norme relative alle competenze funzionali ed ai rapporti tra procura europea ed autorità nazionali necessitino successive revisioni o adeguamenti rende le norme di diritto derivato, da adottare in base alla procedura di codecisione, lo strumento più agevole per l'instaurazione di un'efficace procura europea.

La nozione di garanzia d'indipendenza accolta dalla Commissione sembra abbastanza ampia da ricomprendere le nozioni sviluppate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto all'imparzialità, riferita all'assenza di legami con la parti processuali, ed all'indipendenza sia istituzionale che funzionale, con particolare riferimento alla possibile ingerenza degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie.

Qualche dubbio desta la non rinnovabilità dell'incarico del PME, per le conseguenze che potrebbe comportare in termini di continuità ed efficacia della funzione svolta. Tuttavia tale previsione, che trova la propria ratio nella primazia della garanzia d'indipendenza, sembra essere bilanciata dalla previsione del carattere rinnovabile del mandato dei procuratori delegati che, come già sottolineato, si configurano come gli organi più attivi sul campo.

Con riferimento alla responsabilità disciplinare del procuratore europeo, sembra opportuno che le condizioni per l'esercizio di tale azione vengano enunciate nello stesso art. 280 bis.

Quanto alla previsione dell'indipendenza dei PED si deve sottolineare come tale disposizione debba necessariamente essere coordinata con la situazione di dipendenza organica o funzionale dei pubblici ministeri in alcuni Stati membri.

Organizzazione interna della procura europea Ruolo gerarchico del procuratore europeo

Il ruolo di direzione e coordinamento delle attività investigative e dell'esercizio dell'azione penale, conferito al procuratore europeo, che si esplica, nella proposta del Libro Verde, nel ruolo gerarchico da questi rivestito, da

cui discende il potere di formulare istruzioni, generali o particolari, nei confronti dei PDE, sembra coerente con l'esigenza di rispettare il principio di sussidiarietà.

Nel sistema processuale penale italiano, l'indipendenza di cui gode il pubblico ministero nei confronti dell'esecutivo ha comportato, sul piano interno, l'assenza di rapporti di natura gerarchica tra i diversi uffici inquirenti. Invero, nonostante l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero abbia mantenuto una struttura piramidale, il modello prescelto si caratterizza per l'assoluta indipendenza interna tra uffici situati a diversi livelli. Quanto all'organizzazione interna dei vari uffici, i rispettivi capi ne coordinano l'attività. Tali osservazioni sull'indipendenza "interna" dei magistrati inquirenti non sembrano, tuttavia, costituire un'obiezione decisiva alla previsione di poteri gerarchici in capo al procuratore europeo. A tal proposito occorre sottolineare come su tale tema sia intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 52 del 1976, affermando che " a differenza di ciò che prevede la Costituzione stessa per i giudici, le garanzie d'indipendenza concernenti il pubblico ministero si riferiscono all'istituzione intesa come un tutto, e non ai magistrati presi individualmente ".

Inoltre, va osservato che una tendenza ad una maggiore centralizzazione si è di recente affermata nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo ai procedimenti in materia di criminalità organizzata, con la creazione di un organo centrale di coordinamento di tutte le inchieste concernenti tali fattispecie al cui vertice è posta la Direzione Nazionale Antimafia (DNA) e le cui articolazioni locali sono costituite dalle Direzioni Distrettuali Antimafia (DDA) istituite presso il tribunale del capoluogo di ciascuna circoscrizione. In particolare, sono attribuiti al Procuratore Nazionale Antimafia dei poteri d'impulso delle investigazioni, per lo svolgimento delle quali questi può, tra l'altro, disporre applicazioni temporanee dei magistrati della DNA e DDA e impartire loro direttive specifiche finalizzate alla risoluzione dei conflitti ed all'effettivo coordinamento delle indagini. Sebbene nei rapporti tra Direzione Nazionale e Direzione Distrettuale Antimafia non si possa parlare di gerarchia in senso stretto, tuttavia i poteri che caratterizzano la figura del Procuratore Generale Antimafia, tali da far parlare di un "doppio binario" in materia di criminalità mafiosa, potrebbero costituire un valido esempio su cui misurare la compatibilità dell'ampiezza del potere gerarchico del procuratore europeo al sistema italiano.

Mandato conferito ai procuratori europei delegati

Varie ragioni militano in favore dell'opzione dell'esclusività del mandato, prima fra tutte. La necessità di rendere effettiva la garanzia d'indipendenza. Invero, se il

delegato continuasse ad operare in veste di pubblico ministero nazionale, negli ordinamenti in cui questi è dipendente, organicamente o funzionalmente, dal potere esecutivo, la garanzia di indipendenza potrebbe essere facilmente vanificata nella pratica giudiziaria, con un grave indebolimento della funzione della procura europea e di conseguenza della repressione delle frodi comunitarie. Inoltre, il ruolo gerarchico del procuratore europeo, in base al quale il delegato è tenuto ad obbedire alle relative direttive, e la necessaria previsione di forme di responsabilità disciplinare a carico dei PED si conciliano unicamente con l'esclusività del mandato. In particolare, la previsione di un mandato cumulativo con le funzioni svolte nell'ordinamento d'origine porrebbe seri problemi di coordinamento con le forme di responsabilità disciplinare ivi previste, con la possibilità di strumentalizzazioni dell'azione disciplinare nazionale.

L'opzione della cumulabilità del mandato non risulta peraltro decisiva ai fini della trattazione dei casi misti. Per le motivazioni esposte in precedenza, oltre che in relazione alla necessaria prevalenza delle competenze europee su quelle nazionali, sembra preferibile che eventuali forme di collaborazione e dialogo con le competenti autorità nazionali si sviluppino nella più totale autonomia di funzioni, a partire da un meccanismo che imponga alle autorità nazionali un obbligo di adire la Procura europea in casi in cui si ravvisi la competenza, anche non esclusiva, della stessa.

Obbligatorietà/opportunità dell'azione penale

L'opzione in favore dell'adozione del principio di obbligatorietà dell'azione penale sembra raccogliere l'unanimità dei consensi. Una tale soluzione, infatti, non solo corrisponde all'impostazione fondamentale del sistema italiano, ma soprattutto si impone quale unica scelta coerente con le caratteristiche attribuite al PME (dal Libro verde e, precedentemente, dal testo del contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa di Nizza), prime fra tutte l'indipendenza dai governi nazionali e dalle autorità comunitarie. Di contro, l'accoglimento del principio di opportunità porrebbe la questione del controllo dell'esercizio dell'azione penale da parte del PME e la conseguente necessità dell'individuazione di un'autorità cui sia demandata la definizione delle linee guida dell'azione del PME volte ad assicurare coerenza e trasparenza all'attività della Procura europea e ad escludere qualunque arbitrarietà. Una soluzione, questa, che implicherebbe necessariamente una qualche forma di dipendenza del PME da tale autorità, dinanzi alla quale questi sarebbe chiamato a rispondere. L'adozione del principio di obbligatorietà, inoltre, risulta preferibile in termini di omogeneità della repressione e di uguaglianza dei possibili imputati.

Le proposte del Libro verde appaiono altresì pienamente condivisibili quanto alla preferenza mostrata per una forma di "obbligatorietà temperata" che possa garantire una certa flessibilità all'azione della Procura europea. Avendo constatato, alla luce dell'esperienza maturata in Italia, l'impossibilità di realizzare in concreto una "obbligatorietà assoluta" che escluda qualunque discrezionalità del pubblico ministero relativamente alla decisione di apertura delle indagini successivamente alla ricezione di una notizia criminis, risulta ammissibile, almeno in teoria, la previsione di precise e specifiche eccezioni all'obbligatorietà dell'azione penale, in presenza delle quali sia consentito al PME di procedere all'archiviazione.

Tuttavia, riguardo alle soluzioni concretamente proposte in proposito dal Libro verde, si ritiene debbano evidenziarsi due diversi punti problematici. In termini generali, non risulta ammissibile, nella prospettiva dell'ordinamento italiano, che l'atto di archiviazione (così come l'atto di rinvio a giudizio) sia un atto di competenza esclusiva del pubblico ministero, esigendosi sempre un controllo da parte del giudice sulla chiusura della fase delle indagini preliminari, in quanto organo costituzionalmente deputato a garantire la legalità e la regolarità della procedura che potrebbe essere inficiata da eventuali lacune nel corso delle indagini o da scelte del pubblico ministero che si traducano in un esercizio (non esercizio) discriminatorio dell'azione penale. Per di più, nel sistema italiano è il giudice che, sulla base degli elementi presentati dal pubblico ministero e su richiesta di quest'ultimo, decide l'archiviazione (o il rinvio a giudizio) del caso.

Per quanto riguarda le singole ipotesi previste quali temperamenti dell'obbligatorietà, qualche perplessità solleva la proposta relativa alle modalità di definizione della soglia di "gravità" della condotta per gli interessi finanziari, al di sotto della quale il PME potrebbe disporre l'archiviazione. Sebbene risulti del tutto plausibile il riconoscimento di una certa discrezionalità del PME nel caso di condotte che si presentino quali reati minori nella prospettiva della tutela degli interessi finanziari comunitari (soluzione peraltro rispettosa del principio di sussidiarietà, in quanto si affermi la perdurante competenza delle autorità nazionali a procedere nei confronti delle stesse condotte allorché esse risultino penalmente rilevanti in ambito nazionale), le alternative prospettate dal Libro verde quanto ai criteri di definizione degli ambiti di discrezionalità del PME potrebbero rivelarsi inidonee. Se il rinvio ad un criterio di "scarsa gravità" dell'illecito valutabile discrezionalmente dal PME si presenta eccessivamente generico, l'opzione in favore della fissazione di una soglia quantitativa, quale criterio esclusivo, deve considerarsi eccessivamente formalistico, soprattutto relativamente a quelle ipotesi criminose che,

benché di ammontare inferiore alla soglia prefissata, potrebbero comunque costituire, anche in ragione della concomitanza di altri fattori, una grave offesa per gli interessi finanziari della Comunità. Sebbene, come evidenziato dal Libro verde, gli esiti discutibili di una tale scelta potrebbero risultare evitabili grazie alla discrezionalità riconosciuta al PME, sarebbe auspicabile un'esplicita previsione degli altri criteri che, combinati con l'ammontare del reato, dovrebbero guidare la decisione del PME. In particolare, dovrebbe indicarsi tra tali criteri il carattere marcatamente transnazionale (per il coinvolgimento di più Stati) delle condotte criminose.

Una notazione particolare merita, inoltre, il riferimento alle procedure di patteggiamento conosciute anche nel sistema italiano. Quale modalità di risoluzione del caso (che richiede l'ammissione di colpevolezza da parte della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, secondo il momento in cui tale procedura è attivata), il patteggiamento necessita in Italia l'intervento del giudice non limitato ad un controllo formale dell'avvenuto accordo tra pubblico ministero ed imputato (o persona sottoposta alle indagini) relativamente alla pena ma volto ad accertare in concreto l'assenza di cause di proscioglimento (o di assoluzione), l'esatta qualificazione dei fatti e la quantificazione corretta della pena patteggiata. E' d'altronde una sentenza del giudice che chiude il caso irrogando la pena concordata. Alla luce delle considerazioni svolte precedentemente, è evidente che non sarebbe ammissibile secondo l'ordinamento italiano che una competenza così significativa del PME sia sottratta a qualunque controllo da parte del giudice. Esigenze di garanzia impongono pertanto che la legislazione comunitaria relativa alla disciplina delle competenze del PME in ordine alla chiusura delle indagini e a fortiori in ordine alla definizione del caso introduca un controllo del giudice finalizzato alla concreta verifica della presenza, nel caso sottoposto al suo esame, di tutte le condizioni di ammissibilità delle eccezioni all'obbligatorietà specificamente previste nel testo.

Provvedimenti istruttori

E' noto come l'ordinamento giuridico italiano consideri quali prove legittimamente acquisite quelle entrate nel processo nel rigoroso rispetto delle sue regole naturali, ossia l'oralità ed il contraddittorio. Tale garanzia deve essere assicurata, ai fini di un "giusto processo", prima ancora che venga presa in considerazione qualsiasi altra esigenza scaturente dall'esercizio del diritto alla prova. Ciò non implica, tuttavia, la necessità dell'adozione "sic et simpliciter" del modello italiano, bensì la costituzione di una procedura specifica, a livello comunitario, in cui la garanzia dei diritti della difesa sia ricalcata, tra l'altro, sulle disposizioni previste dagli statuti delle giurisdizioni penali internazionali di più recente istituzione. Ciò vale

soprattutto per i provvedimenti istruttori comunitari lasciati alla discrezione della Procura Europea (raccolta di informazioni, sequestro, audizione od interrogatorio di persone etc.) in cui non è previsto alcun potere coercitivo e che sono più facilmente modellabili sulle disposizioni contenute, ad esempio, nella Convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale. Per quanto concerne i provvedimenti istruttori che incidono sullo status libertatis (ad eccezione della custodia cautelare in carcere e della libertà vigilata) e sul patrimonio personale, essi dovrebbero essere adottati dalla Procura Europea e sottoposti al controllo del Tribunale della Libertà o di altro giudice nazionale. In tal senso, non è sufficiente l'accertamento, ai fini dell'operatività del principio del reciproco riconoscimento, dell'esistenza in ciascun Stato membro di una normativa che disciplini i provvedimenti istruttori ai quali la Procura Europea potrebbe ricorrere. E' essenziale, invece, che le singole legislazioni nazionali garantiscano i diritti della difesa e sanciscano l'inutilizzabilità o l'inammissibilità delle prove acquisite in modo illegittimo. Solo in questo caso il principio del reciproco riconoscimento non si tradurrebbe nella libera circolazione di prove viziate all'origine, ma sarebbe ancorato ad un saldo cardine normativo che potrebbe essere costituito dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali ed eventualmente ispirato agli Statuti delle autorità giurisdizionali internazionali. Ciò vale a fortiori per i provvedimenti che incidono sullo status libertatis, per l'adozione dei quali la Procura Europea può presentare richiesta al giudice nazionale, unico abilitato ad emetterli. In ogni caso, pur senza giungere ad una, sia pur settoriale, codificazione, è opportuno che gli Stati membri, riconoscendo esplicitamente un limite al principio del reciproco riconoscimento delle prove, nel caso in cui queste ultime siano state acquisite in contrasto con i diritti fondamentali, tra cui i diritti della difesa, definiscano le garanzie della difesa dell'imputato, rifacendosi al diritto convenzionale ed agli Statuti degli organi giurisdizionali internazionali.

Ammissibilità delle prove

Non sembra potersi sostenere che il principio in base al quale le prove legittimamente acquisite in uno Stato membro debbano essere ammissibili dinanzi ai tribunali di qualsiasi altro Stato membro consenta di superare, con riferimento alla procura europea, l'ostacolo costituito dalla diversità delle norme in materia di ammissibilità, prima, ed utilizzabilità, dopo, delle prove.

Per superare l'impasse non risulta sufficiente il semplice rinvio al concetto di reciproca ammissibilità formulato dal Consiglio europeo a Tampere per il quale "le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato membro dovrebbero essere ammissibili dinanzi ai

Tribunali degli altri Stati Membri, tenuto conto delle norme ivi applicabili" (Conclusione n° 26 della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere). Occorre che esso sia integrato dall'esplicito riconoscimento del doveroso rispetto dei principi contenuti nell'art. 6 T.U.E., nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. A sua volta questo "tessuto connettivo giuridico comune" potrebbe (anzi dovrebbe) essere integrato da norme comunitarie ad hoc che disciplinino il mandato di arresto od il "verbale" europeo, nella misura in cui tali atti possano costituire una prova utilizzabile in dibattimento.

In altri termini, si può concepire l'intero sistema come una piramide in cui la Grundnorm sia costituita dal principio, desumibile dagli atti normativi sopra indicati, per il quale " le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato membro dovrebbero essere ammissibili dinanzi ai tribunali degli altri Stati membri, tenuto conto delle norme ivi applicabili ed a condizione che non violino i diritti fondamentali della persona e della difesa".

La soluzione del problema dell'ammissibilità in uno Stato membro delle prove legalmente raccolte in un altro Stato membro lascia inoltre aperta la questione della loro utilizzabilità. Infatti, le prove legalmente raccolte in un diverso Stato membro potranno essere ritenute ammissibili, ma utilizzabili esclusivamente nei limiti in cui lo sarebbero prove legalmente raccolte all'interno dello Stato in cui si radica la giurisdizione. Per esemplificare, i verbali di testimonianze od interrogatori raccolti nella fase delle indagini saranno utilizzabili in Italia esclusivamente ai fini delle contestazioni, ma non potranno essere valutati come prove. In particolare, il regime di utilizzabilità degli atti si presenta particolarmente rigoroso nell'ordinamento italiano, atteso che l'art.191 c.p.p. stabilisce il principio generale di inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, senza alcuna distinzione tra violazioni lesive di diritti costituzionali ed altre violazioni. D'altronde, la circostanza che le indagini siano condotte dal PME non può certamente consentire la creazione di regole di giudizio derogatorie con irragionevole discriminazione degli imputati.

Appare pertanto evidente che occorre giungere ad un equilibrio tra il principio del reciproco riconoscimento delle prove legalmente acquisite e l'esigenza di non fermarsi al mero dato formale della " legalità " ma di vagliare il rispetto, nell'acquisizione probatoria, dei diritti fondamentali.

Alessandra Geraci
Stefano Massimino
Carmen Toro

Soci del " Centro di Diritto Penale Europeo "

SÉMINAIRE

NAPLES, 2 ET 3 MAI 2002

LE PROCUREUR EUROPÉEN, LIVRE VERT SUR LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE

Jeudi 2 mai 2002

Matin

Président : F. de Angelis, directeur Commission européenne.

- 9h00 : Allocutions d'ouverture
Av. Francesco Landolfo, Président du Conseil de l'Ordre des avocats de Naples
M. Franz Hermann Brüner, Directeur Général de l'OLAF
Mme Diemut Theato : Président de la Commission du contrôle budgétaire du Parlement Européen
M. Giorgio Clemente : Membre de la Cour des Comptes Européenne
- 10h30 : Pause
- 11h00 : Le livre vert : historique et options fondamentales : M. Lothar Kuhl, Chef d'Unité, OLAF
- 11h30 : Le point de vue d'un magistrat : Dr Edmondo Bruti-Liberati, substitut du procureur – Milan
- 12h00 : Le point de vue de la Direction nationale anti-mafia : Dr Antonio Laudati, substitut du procureur ;
- 12h30 : Débat
- 13h15 : Déjeuner

Après-midi

Président : Prof. F. Cervelli, Université de Napoli.

- 15h00 : Le point de vue d'un académicien : Prof. E. Bacigalupo, Université de Madrid,
- 15h30 : Le ministère public européen et le procureur de la Cour Pénale internationale : analogie et traits distinctifs,
Dr Nicolò Figa-Talamanca expert en droit pénal international
- 16h00 : Débat
- 16h30 : Pause
- 17h00 : Le livre vert et les droits de la défense : M. Sébastien Combeaud, OLAF
- 17h30 : Le point de vue des avocats : Me Bertrand Favreau, avocat au barreau de Bordeaux ;
- 18h00 : Débat
- 18h30 : Conclusions : Me Luc Bihain, Université de Liège ;
- 20h30 : Dîner ;

Vendredi 3 mai 2002

Matin

Président : Prof. E. Savona, Université de Trento

- 9h00 : Le point de vue des avocats (suite) :
Exposé et débat avec des représentants des barreaux de Milan, Angleterre, Pays Scandinaves, Allemagne,
Pologne, Roumanie,
- 13h15 : Déjeuner Buffet

Après-midi

De 15h00 à 17h00 :

Table ronde : " *la démarche italienne* "

Présidents des trois associations de juristes italiens :

Prof. Ivo Caraccioli, Centro di diritto penale tributario – Torino ;

Prof. Giovanni Grasso, Centro di diritto penale europeo Catania ;

Dr Eugenio Selvaggi, magistrat, Furgit – Roma.

Dr Massimo Serpieri Ministère de la justice italien, Direction générale des affaires pénales ;

17h00 : Débat

17h30 : Clôture.

MAILING AGON

Toute personne qui ne reçoit pas AGON à l'heure actuelle et qui serait désireuse de l'obtenir à l'avenir peut retourner ce document par télécopie :

If you are currently not receiving AGON and wish to receive AGON in the future, you may return this document via facsimile 32 (0) 4 366 31 44.

Die Person, die AGON z.z. nicht erhält und gerne erhalten möchte, kann die vorliegende Seite ausfüllen und per Telekopie zurückschicken 32 (0) 4 366 31 44.

Iedere persoon die AGON tegenwoordig niet ontvangt en die wenst deze in de toekomst te bekomen kan dit document per fax terugsturen 32 (0) 4 366 31 44.

Document à renvoyer à l'attention de / Document to be returned to the attention of

Luc Bihain, Rédaction AGON,
Faculté de Droit - B-31 - B-4000 LIEGE

Fax : 32 (0)4 366 31 44

e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be



Nom / Name :

Prénom / First Name :

Adresse / Address :

☎ :

Fax :

Date

Signature

CONTENTS

2

Editorial
Luc Bihain

3

Avis 2/2002 sur le Livre vert
Comité de surveillance de l'OLAF

9

The Corpus Juris project: a blueprint for
Criminal Law and Criminal Procedure in the European Territory
Prof. Dr. John .A.E. Vervaele

12

Presentation of the Green paper on the criminal protection of
the Community's financial interests: A European prosecutor
Michaela Schreyer

14

Le Procureur européen
Diemut R. Theato

17

La protection des intérêts financiers des Communautés
Vers l'institution d'un procureur européen
Claude Lecou

20

La méthode du Livre vert
Sébastien Combeaud

ASSOCIATION'S OPINION

25

NEDERLAND : Initial response of Dasec to the Greenbook on
the European public prosecutor
*For Dasec - Prof. dr. Adrienne de Moor-van Vught
Dr. Jaap van der Hulst - Dr. Mappie Veldt-Foglia
Mrs. Miranda de Meyer - Dr. Oswald Jansen*

29

TURQUIE : La comptabilité du droit turc avec l'institution
d'un procureur européen dans le cadre de la protection des
intérêts financiers de l'Union européenne
Prof. Dr. Durmus Tezcan

33

ITALIE : Centro di Diritto Penale Europeo
Alessandra Geraci - Stefano Massimino - Carmen Toro

39

Séminaire, Naples, 2 et 3 mai 2002

Adresse de la rédaction

Luc Bihain,
Rédacteur en chef
Faculté de droit
Boulevard du Rectorat 3,
B. 33,
B 4000 Liege.
Phone : 32 (0) 4 366 31 41
Fax : 32 (0) 4 366 31 44
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be

Correspondant pour la Commission européenne

F. de Angelis, Directeur
AIDCOE
J. 54 - 79
Rue de la Loi 200
1049 Bruxelles