

N°

30

8ème année 2001  
Janvier Février Mars

Bureau de dépôt LIEGE X

# Argon

BULLETIN TRIMESTRIEL



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

# 50 PROPOSALS TOWARDS AN INTEGRATED STRATEGY TO PREVENT AND COUNTER CORRUPTION <sup>1</sup>

2

## *A. General measures*

---

1. Every authority and each one of its members should, within the limits of their competence, presume corruption any time the activities of persons subject to a potential clash of interests come up for scrutiny;

2. When a case of corruption comes to light, all the competent authorities (in a co-ordinated manner and avoiding all negative conflicts of competence) must set up a number of 'spiral' controls; as a rule yet more attention ought to be paid to anonymous reports or allegations.

3. To set up, both locally and nationally, Audit Offices that are independent of the political authority, and to assign to these financial jurisdictions special responsibilities over cases of corruption.

4. To reorganise the administrative and financial organs of inquiry and repression, with a view to ensuring a rational and effective use of resources (which at present are fragmented and scattered at the regional level), in particular through the creation of mobile and multidisciplinary units specialising in the fight against corruption and its detection, and more specifically committed to run checks according to a targeted sampling system (above all in the building sector)

5. Public bodies must in fact and without exception resort to all juridical, civil, criminal, administrative actions against corrupting and corrupt agents. Associations within civil society, too, must be empowered to act in this respect.

6. In banking, the supervision authorities must extend and apply the principle of faultless activity to a bank's direct or indirect participation in any public or private corrupt practices of their clients, even if abroad.

7. The civil law must completely invalidate all ensuing contracts spoiled by corruption. Commercial law must ensure that auditors are invested with increased responsibilities of control and disclosure.

8. The legislation that regulates land use must provide for monetary compensation for any action yielding surplus value profiting private individuals (the claim being granted against the latter rather than the community).

9. Taxation law must be reformed consistently, to avoid not only the opportunity for companies to deduct from their declared income hidden fees paid to people in public office, but also other advantages related to private corruption and funding of political parties.

10. The Monopolies and Mergers Act must be amended so as to allow the relevant Commissions to inflict deterrent penalties and to conduct the necessary inquiries especially into the actions of firms that have signed unlawful cartel agreements.

## *B. Legislative measures regarding institutional authorities as well as public and social security agencies*

---

11. To impose a ceiling to authorised election campaign expenditure and the containment of resources available to actors on the political scene (with a view to ensuring transparency of funding sources and the autonomy of the political leadership).

12. To set up procedures for the appointment of a judiciary that better guarantee its autonomy vis-à-vis the body politic, including the incompatibility between the role of judges and any elective political posts at other government levels.

13. To design measures that ensure the transparency of the economic activities exercised by members of Parliament on behalf of Government; one such measure might be the yearly publication of mandates or contracts awarded by public bodies not through open procedure.

14. To design measures ensuring the transparency of individual, financial and economic interests that are

---

<sup>1</sup> These proposals are based on the findings of the following research: NICOLAS QUELOZ, MARCO BORGHI, MARIA LUISA CESONI, *Processus de corruption en Suisse*. Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2000. Although Maria Luisa Cesoni has conducted the empirical research jointly with the authors of the present contribution, she is not entirely in agreement with all the opinions expressed in the proposals.

legally, or even morally, binding for political election candidates, and to ensure that the elected deputies are duty bound to decline or step down where or whenever such interests were liable to clash with those of the corporations or boards they represent. Moreover, it is imperative that a clear-cut incompatibility rule be established, according to which deputies may not accept from third parties any mandates that fall under the jurisdiction of the body they answer to. This duty applies to every single drafting stage of government acts.

15. That anyone who has been found guilty of infringement of anti-corruption rules and regulations be penalised with ineligibility to political ranks.

16. To set up a popular organ of control of public expenditure through the launch or extension of the financial and administrative referendum.

17. To depoliticise administration (i.e. to ban the spoils system), in particular through clearer criteria of selection of government officials, by excluding candidates that have a political affiliation.

18. To devise a means of control over the property and lifestyle as well as the personal and family ties of all public agents taking part in decision-making processes particularly sensitive to corruption.

19. To rotate staff occupying both public and private positions that are particularly vulnerable to corruption.

20. As an alternative measure to staff rotation (at least partially), to design a matrix system whereby groups of civil servants in charge of decisions subject to the risk of corruption would be assembled in such a way that everyone who takes part in a decision process must belong to a different administrative unit.

21. To apply the principle of joint or group signature very stringently, so that every government official involved in the decision process is made aware of his/her responsibilities.

22. To formally prevent public agents from accepting any offer of gifts and any (even indirect) benefits, and to oblige them to report it to their immediate superior.

23. That all public officials be obliged, generally and categorically, to notify their heads of department of any suspected corruption concerning their colleagues or those who are administered by them (similarly to oblige the management to carry out an independent, thorough investigation and to report to the criminal authority whatever facts they may have ascertained). Compliance with this obligation should in no way harm or prejudice the public official who has thus fulfilled his/her obligation, even in the event that the suspicion turned out to be groundless.

24. To identify most rigorously and widely all instances of incompatibility (all exceptional authorisations are excluded on principle) regarding public officials with decisional powers, who practise subsidiary private or public activities liable to cause clashes of interest. This includes the study of measures against '*pantouflage*': for instance, the public agent who has retired from his/her post shall not have any professional contacts with his/her former colleagues; a clause to this effect might be introduced into the letter of appointment or contract of employment and should rest on a special legal basis.

### *C. Measures concerning public markets in particular*

---

25. To extend the notion of public market (including for example the granting of franchises) and the possibilities of using open procedures for the assignment of public mandates (all other forms of procedure being exceptional), namely by selecting adequate thresholds.

26. To resort to calls for bids based on performance (whose objective value will be assessed by an independent technical office) and to the importance that bidders are obliged to show results rather than means.

27. That the call for bids define precisely and irrevocably the work and services to be provided.

28. To award more often to the highest bidder and/or to use more often a system that defines beforehand and in greater detail than heretofore the criteria of selection and their order of importance.

29. To prohibit absolutely any interaction between judges and bidders, and above all to prohibit the negotiability of prices and of other terms and conditions.

30. To make it systematically obligatory that all calls for public tender be fair and open.

31. To introduce an infringement clause specifically repressing any agreement between bidders.

32. The strict separation of responsibilities in the various stages of the awarding procedure up to the verification of the completed work, including the rigorous auditing of accounts.

33. To sanction the irrevocable expulsion from the public market, to deny access to subsidies, to export credits, etc. for any firm or company that has been found guilty of corrupt actions: its exclusion is to be published in the specialist official bulletins.

34. To introduce anti-corruption clauses into all calls for bids, so as to establish very severe conventional sentences wherever a deed of corruption is brought to light.

35. That the awarding authorities be obliged to be more transparent in motivating their selections and that the rejected bidders may be entitled to a formal notification.

#### *D. Measures of criminal law*

36. What is legally at stake with regard to corruption goes beyond the safeguard of free competition or fair trade: more fundamentally it may impair the objectivity and impartiality of public decisions and activities; and this must not be disregarded.

37. The distinction between 'active' and 'passive' corruption is not only out of date today, but it is also inadequate, mostly because it duplicates a stereotypical image of corrupt relations and depends on a value judgement - much as if the 'good' (honest) public agent were merely the victim of a 'bad' (dishonest) corrupting third party.

38. Likewise, the recent indictment of the corruption of foreign public agents must not stop at punishing the deed of a third party or individual, but must punish also the deed of persons acting for a foreign State or for an international organisation.

39. In accordance with the legality principle, the indictment of corruption of public agents must be based on a necessary one-to-one correspondence between the undue profit and an identified or identifiable deed by a public agent, in connection with his/her official activity. However, such indictment must not depend upon the offer or soliciting of benefits (bribes) preceding the official deed (be the latter contrary to, or in accordance with, the duties of the post): hence it must penalise in the same way gifts or rewards following that deed.

40. The Statutes or internal regulations (both at national and local levels) must state very clearly that benefits are not acceptable; and total transparency must prevail on this subject.

41. In this sense, the main reference to benefits admissible by 'social custom' must be avoided; this must be replaced by the intention of the parties involved and on the material value of the profits at stake.

42. All gifts and other benefits offered to, or solicited on behalf of, third parties (family, relatives, political parties, etc.) must be explicitly forbidden.

43. In no way is private corruption to be either less scrutinised or treated more leniently by the law than

public corruption.

44. The trading in influence (at present totally ignored by many criminal laws) must be put up as a misdemeanour in accordance with the Council of Europe Criminal Convention on corruption. Private corruption and trading in influence are an integral part of the corruption process.

45. The (Swiss) legislator must ultimately give in to the idea that a firm can break the law: hence, the corporate liability of legal persons, societies and firms must be provided for under the general principles of the penal code, and it must be matched by appropriate penalties: not simply fines, but also suspension from office, or even denied access to public markets and credits.

#### *E. Measures regarding justice*

46. It is important that courts make an appropriate use of penalties and accessory measures already present in the penal code (namely, banning from exercising a mandate, office or profession; seizure of tools and proceeds of corruption; allocation to offended parties; publication of sentences): the significance they have, which is not merely reactive but also preventive, not to say restorative, may well turn out to be more effective than some chief sentences.

47. To support the work of judges, it is absolutely indispensable that the law be given the necessary instruments (time as well as human and material resources); this should demonstrate the political will to empower justice to unravel the often complicated skein of corruption cases, especially linked with economic or organised crime.

48. Similarly, political leaders and all law enforcement officers must recognise the importance of international judicial co-operation on criminal matters; it is important that judges, prosecutors etc. world-wide enjoy a mutual assistance directly and without any futile hindrance.

49. Judges entrusted with cases of economic crime and corruption must receive a solid basic training and their qualifications must be updated regularly.

50. Finally, justice shall pay due attention to all denunciations of corruption and must seek all reasonable confirmation to shed light on the questions raised, leaving aside any preconceived suspicions on the whistleblowers themselves.

**Nicolas QUELOZ and Marco BORGHI**  
University of Fribourg - Switzerland

# LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE AU NIVEAU EUROPÉEN : NOUVELLES TECHNOLOGIES\*

## I. Considérations générales

Que tout d'abord il me soit permis en tant que vieux routier des Associations de Juristes Européens –dont le directeur Fr. De ANGELIS fut un des pères fondateurs- de remercier les organisateurs de ce séminaire et tout spécialement le professeur Rona AYBAY, qui nous accueille dans cette ville chargée d'histoire et de culture, faisant le pont entre l'Europe et l'Asie, de pouvoir aborder “ brièvement ” la thématique des nouvelles technologies policières de recherche, auxquelles les services de police doivent –sous certaines conditions- pouvoir faire appel dans la lutte contre la criminalité organisée, généralement transfrontalière, dont la fraude anticommunautaire fait largement partie <sup>1</sup>.

Les organisations criminelles ont en effet, depuis longtemps, découvert que ce type de fraude est non seulement fort rentable mais aussi qu'il comporte encore toujours moins de risques que d'autres formes de criminalité organisée telles que le trafic de drogues, la traite des êtres humains, etc... et pour lequel ils disposent d'outils per-

formants pour blanchir leurs bénéfices qu'ils recyclent par les voies les plus diverses dans l'économie légale des pays les plus riches <sup>2</sup>. Il va de soi que compte tenu du danger de déstabilisation –e.a. du budget de l'Union européenne- liée à la grande délinquance économique et financière, il est inacceptable que ces activités ne puissent être déferées aux juridictions répressives des Etats membres <sup>3</sup>.

De là, l'impérative nécessité d'une concordance entre la coopération policière et judiciaire.

Mais si les Traités de Maastricht et d'Amsterdam et d'autres engagements conventionnels, offrent la perspective d'une voie plus dynamique et active de la coopération judiciaire, celle-ci n'égale toutefois pas le rythme du développement dans le domaine de la coopération policière, marquée par la transformation des conceptions traditionnelles de la police et de l'enquête criminelle face à la criminalité grave et organisée <sup>4</sup>.

C'est de cette transformation de la recherche policière avec son indéniable impact sur la coopération judiciaire que je voudrais attirer votre attention.

\* European Commission – Seminar: “ Corpus Juris ” and Judicial Cooperation in the field of Protection of Financial Interests of the European Union. Istanbul, 12-13 October 2000. Thursday 12 October 2000. First Session. History and General Strategy of the European Commission in the Fight against Fraud.

<sup>1</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, “ Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée ”, Rapport général, quatrième section, version finale 10 mars 1999 ; Association Internationale de Droit pénal, Seizième congrès international de droit pénal ; Budapest 1999, Colloque préparatoire Utrecht 13-17 mai 1996 ; p. 15... 1,3 milliards d'Euros en 1996 et 1,4 milliards d'Euros en 1997.

<sup>2</sup> Th. JEAN-PIERRE, “ Lutte contre la fraude au budget de l'Union européenne ” : Parlement Européen, Commission du Contrôle budgétaire ; audition n° 11, 29-30 mai 1995 ; Info-Memo Rédaction ; Direction de la Presse, 7 juin 1995 ; p. 5-6.

<sup>3</sup> Ph. DE COSTER, “ La coopération judiciaire et la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté ” ; Colloque de Sirmione du 7 juillet 1995, p. 2 (non publié).

<sup>4</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; “ Les transformations du droit pénal international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée ” ; o.c. ; p. 11, 43, 44, A. POTOCKI, “ Coopération policière et coopération judiciaire ”, dans “ Quelle politique pénale pour l'Europe ” sous la direction de M. DELMAS-MARTY ; Economica ; 1993 ; p. 190 à 193 ; J.A.E. VERVAELE (Ed) “ Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie ” ; Intersentia ; 1999 ; p. 125 à 128 ; “ Joint action of 29 June 1998, adopted on the basis of article K3 of the Treaty on the European Union, on the creation of a judicial network ”, 98/428/JHA, Official Journal of the European Communities, 7 July 1998, “ Joint action concerning a framework for the exchange of liaison magistrates to improve judicial cooperation between members states of the Union ”, 22 April 1996, 96/277/JHA ; Official Journal of the European Communities, 27 April 1996 ; W.A. TUPMAN ; “ Supranational investigation after Amsterdam, The Corpus Juris and agenda 2000 ; Information & Communications Technologies, Vol. 7, n° 6, 1998, p. 85 à 101.

## *II. Le cheminement vers “ la recherche proactive et les nouvelles technologies policières ”*

Pendant des siècles, tant en Europe qu'ailleurs, les services de police ne vont “ réagir ” qu'en fonction d'infractions commises ou tentées et cela suite à des renseignements, des dénonciations, des plaintes, des constatations et des traces. Ils se focalisaient sur des recherches à l'encontre d'une personne ou de plusieurs délinquants connus ou à identifier. Mais aujourd'hui, de nouveaux types de criminalité apparaissent. Se sont d'abord les infractions dites “ consensuelles ” dans lesquelles les participants s'accordent entre eux de sorte que la victime n'ira pas dénoncer le délinquant puisqu'elle tire avantage à le fréquenter et est même aussi un délinquant.

Ce sont ensuite les infractions pour lesquelles “ les victimes sont si dépendantes des auteurs qu'elles n'osent pas renseigner la police. Ainsi en est-il des entreprises mafieuses dont les membres utilisent souvent la force d'intimidation, du lien associatif et de la condition d'assujettissement et de la loi du silence qui en dérive, pour commettre des crimes ”.

Elles concernent e.a. le trafic des stupéfiants et d'armes, le racket, la traite des êtres humains mais aussi la fraude anticommunautaire et le blanchiment. Il s'agit de deux types d'infractions qui ne sont guère portés à la connaissance de la police et qui sont en outre généralement répétitives<sup>5</sup>.

Ce sont ces nouveaux types de criminalité qui donneront lieu sur le plan national et international à des transformations fondamentales dans l'orientation de la recherche policière et qui conduiront graduellement à des adaptations des systèmes pénaux.

Il ne s'agira plus uniquement de punir l'individu mais également de démanteler le système ou l'organisation cri-

minelle et d'obtenir le contrôle des profits octroyés par le biais de ces activités criminelles<sup>6</sup>.

C'est cette évolution qui conduira aussi à une mutation radicale des modes d'actions policières partant d'une police “ réactive ” pour s'orienter vers une police “ proactive ” qui s'appuiera sur des nouvelles technologies policières telles que :

### *1° L'observation<sup>7</sup>*

- observer et suivre à court, moyen ou long terme, à l'aide ou non de moyens techniques et à leur insu, des personnes des objets ou des situations ;
- repérer des appels téléphoniques, enregistrer les conversations téléphoniques, prendre connaissance du contenu d'autres moyens de télécommunication ;
- l'usage de la photographie et de l'enregistrement vidéo ;
- l'écoute directe à l'aide de moyens techniques (bugging) ;
- l'appel à des moyens techniques pour suivre des moyens de transport (tracking) ;
- la localisation par satellite (Rasterfahndung).

### *2° L'infiltration<sup>8</sup>*

Pénétrer, éventuellement sous le couvert d'une identité fictive, par un civil ou par un policier, du milieu criminel afin d'obtenir et de rassembler des données et des preuves quant aux activités et méthodes des réseaux d'organisations criminelles dans le but de prévenir leurs agissements délictueux ou d'y mettre fin.

Cette technique nécessite d'ailleurs, en général, l'application d'autres techniques policières nouvelles, telles que :

- la livraison contrôlée : qui consiste, moyennant un contrôle policier permanent, dans la non-intervention ou la non-interception d'un transport illégal (drogues, cigarettes ou d'autres marchandises sujettes à des rede-

<sup>5</sup> J. PRADEL, “ De l'enquête pénale proactive-Suggestions pour un statut légal ” ; Recueil Dalloz ; 1998, p. 57 à 60 ; Chr. DE VAL-KENEER ; “ Le droit de la police ” ; De Boeck ; 1991, p. 148 ; n° 187.

<sup>6</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; “ Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée ” ; o.c. ; p. 7-8 ; n° 1-2.

<sup>7</sup> R. VAN CAMP ; “ Les technologies avancées : avantages et inconvénients tant pour la police que pour le citoyen dans the Paper Collection of the 20th International Course of Higher Specialisation for Police Focus : Intercenter Beijing, September 2-9-1997 ; Beijing Foreign Languages Press ; p. 205-206. C. Fijnhaut & G. Marx, “ Undercover - police surveillance in comparative perspective ” Kluwer International ; The Hague ; London ; Boston ; 1995 ; ca p. 253, 3-3 ; W. Gropp, “ Besonders Ernüchterungsmassnahmen zur Bekämpfung Organisierten Kriminalität ” Beitrage und Materialien aus der Max Planck Institut für Ausländisches Strafrecht Freiburg ; Herausgegeben van Abbin Eser, Band S 36 ; 1993.

<sup>8</sup> W. GROPP ; “ Undercovering policy and accountability from an international perspective ” ; European Institute of Public Administration ; Maastricht ; 13-23 April 1996 ; P.J.P. TAK- G.A. VAN EIKEMA HOMMES-E.R. MANUNZA-C.F. MULDER ; “ A bird's eye view of special investigation methods ; Dutch Ministry of justice ; Directorate for policy ; Sector research analysis ; 1995 ; p. 15 à 36 ; E. NADELMANN, “ Cops across the Borders ” ; The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 1993.

vances ou des subsides...) dans le but d'intervenir à la destination finale ou à un point de contrôle convenu.

- le pseudo-achat : une opération dans laquelle une personne, en principe un policier, se présente comme un acheteur potentiel, d'un bien provenant ou étant l'objet d'un fait délictueux et dont la tierce personne veut transférer la propriété pour son compte personnel ou pour celui d'un tiers.
- la technique " front store " : c'est-à-dire l'offre de services utiles pour les organisations criminelles, tels que la constitution de sociétés bidon, d'entreprises fictives de transport, de bureaux de change fictifs...

3° *Les témoignages anonymes*, avec en complément parfois un système de protection et **les repentis**, en prévoyant, pour ces derniers, des mesures allant de la diminution des peines à l'immunité totale <sup>9</sup>.

4° *Les accords avec des criminels* <sup>10</sup>

5° *Les connections entre des banques de données* <sup>11</sup>

### III. Comment définir ce qui ressort de la " recherche proactive " ?

Si la recherche proactive est indispensable à la lutte contre la criminalité grave et la criminalité organisée, de nombreuses difficultés apparaissent encore résultant e.a. des heurts entre différentes approches juridiques et policières qui constituent toujours un obstacle à une définition " univoque " de ce procédé, comme c'est également le cas pour la " criminalité organisée " <sup>12</sup>. Faut-il y trouver la raison que les auteurs du " Corpus Juris ", même en s'inspirant de la législation italienne anti-mafia, se sont limités à l'incrimination d' " association de malfaiteurs " ? <sup>13</sup>.

Admettons toutefois en recherchant un dénominateur commun, que la " recherche proactive " consiste, en s'appuyant généralement sur des technologies policières nouvelles, dans la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur base d'une " **suspicion raisonnable** " (non égal à indications), " **organisation criminelle** " et " **infraction grave** " qui malheureusement donne toujours lieu à des interprétations divergentes <sup>14</sup>.

S'ajoute à cela que parfois, pour les services de police, la répression du crime ne sera même pas l'objectif principal de l'enquête : l'approche étant plus orientée vers la collecte de renseignements utiles pour des mesures préventives que vers la réunion de preuves à utiliser devant les juridictions <sup>15</sup>. Mais si la collecte de renseignements et

<sup>9</sup> T. DE MEESTER & Ph. TRAEST ; " Rapport de recherche concernant les repentis, l'encouragement et la facilitation du témoignage dans le cadre de la procédure pénale et le renversement de la preuve concernant l'origine des biens dont on soupçonne qu'ils sont le produit d'une activité liée au crime organisé, réalisé à la demande du Ministère de la Justice belge, 1996-1997. Chr. DE VALKENEER ; " Les aviseurs de fraudes-Leur situation en droit belge ; rapport novembre 1994 ; Commission des Communautés européennes ; Direction générale du Contrôle financier ; p. 1 à 30.

<sup>10</sup> Y. BURUMA & P.C. VEGTER ; " Buitengewone opossingsmethoden " ; W.E.J. Tjeenk-Willink, Deventer ; 1998 ; p. 72 à 77.

<sup>11</sup> Chr. CALIMAN ; " Investigations proactives et gestion de l'information " ; Custodes ; " La recherche proactive " ; Politeia ; 1/1999 ; p. 53 à 76 ; W.A. TUPMAN ; " Cross-national Databases : the ongoing search for safeguards " ; Law, Computers & Artificial Intelligence ; Vol. 4 ; n° 3 ; 1995 ; p. 261 à 275.

<sup>12</sup> " Problèmes et dangers causés par la criminalité organisée dans les diverses régions du monde " ; Conférence Ministérielle Mondiale sur la criminalité transnationale organisée ; Naples, 21-23 novembre 1994 ; Distr. Gén. E/Conf. 88/2, 18 août 1994 ; p. 4 à 6 ; Commission Parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique ; Doc. Parl. Sénat belge ; 1997-1998 ; n° 336/7 ; R. VAN CAMP ; " Te veel rechtsstaat of te veel Fouché " ; Belgisch Rechtskundig Weekblad ; 1996-1997 ; n° 20 ; 18 januari 1997, p. 668-670.

<sup>13</sup> " Corpus Juris " ; sous la Direction de M. DELMAS-MARTY ; Economica ; 1997 ; p. 61 ; art. 8 ; J.A.E. VERVAELE (ed.) ; " La mise en oeuvre du Corpus Juris- R. SICURELLA " Droit pénal spécial " ; Vol. I ; Intersentia 2000 ; art. 1-8 ; p. 239 à 243 ; Problèmes Internationaux posés par l'incrimination de malfaiteurs, Chronique de Jurisprudence ; Revue de Sc. Criminelles et de Droit pénal Comparé ; 1982 ; p. 239 à 243.

<sup>14</sup> " Réflexions sur la recherche policière et l'enquête pénale proactive. Plaidoyer pour une approche intégrée dans l'espace judiciaire policier international, dans le contexte des Droits de l'Homme " ; Etude de la section scientifique Bénélux, Centre International de Recherches et d'Etudes Sociologiques, Pénale et Pénitentiaires ; Bruxelles ; 23 septembre 1999 ; p. 13 à 18 (non publié).

<sup>15</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; " Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée ; o.c. ; p. 44-45 ; n° 4-1-4-2.

la gestion des informations recueillies sont au coeur de cette nouvelle forme d'investigation et que le démantèlement d'une organisation criminelle est d'une importance capitale, il n'en reste pas moins qu'en fin de compte, la finalité est l'arrestation et la condamnation des délinquants, ce qui ressortit du droit pénal <sup>16</sup>.

#### *IV. Limites de l'extension de l'arsenal policier et juridique*

Si la prévention, la répression et la lutte contre la criminalité organisée, généralement transfrontalière, et certaines infractions graves exigent des moyens exceptionnels <sup>17</sup>, il n'en résulte pas moins en permanence une tension avec l'état de droit.

Il faudra donc veiller à ce que l'élargissement des instruments, tant en matière juridique que policière, ne devienne exclusivement un moyen pour la réalisation d'une politique criminelle <sup>18</sup>.

Ainsi, afin d'éviter des risques de débordements, il est impératif et d'ailleurs conforme à l'état de droit et à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme <sup>19</sup>, que la recherche proactive et les techniques spéciales de recherche, répondent " **simultanément** " aux critères de :

- **légalité** : c'est-à-dire l'ancrage dans la loi et à notre avis eu égard à leur finalité pénale leur insertion dans la procédure pénale. Ainsi, l'application de certaines nou-

velles technologies policières telles que le pseudo-achat, la livraison contrôlée, l'infiltration, l'appel aux informateurs sont elles en Belgique seulement réglées par une Circulaire Ministérielle alors que, par contre, les ou des technologies policières nouvelles sont déjà incorporées dans, par exemple, la législation allemande, française, italienne, danoise et néerlandaise <sup>20</sup>;

- **légitimité** ; donc nécessaires à la sécurité et l'ordre public de nos différents pays, tout en tenant compte des Droits de l'Homme ;
- **subsidiarité** : ce qui implique qu'elles ne peuvent être appliquées que si " raisonnablement " aucun autre moyen d'investigation classique ne peut être envisagé pour détecter ou mettre fin à l'action ;
- **proportionnalité** : c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être utilisées que si les valeurs qu'elles sauvegardent (par exemple : l'ordre public, la sécurité...) sont supérieures à la valeur atteinte (par exemple : la vie privée...) <sup>21</sup>.

#### *V. La recherche proactive et les nouvelles technologies policières – Lacunes et progrès dans la coopération policière et judiciaire internationale*

Si en tirant partie de la libre circulation des biens, des capitaux, des services et des personnes, la criminalité organisée s'organise de plus en plus par delà les frontières en comparaison les moyens efficaces de prévenir et de

<sup>16</sup> " Inzake Opsporing " ; Commission d'enquête parlementaire néerlandaise sur les méthodes de recherche " ; s'Gravenhage ; 1996 ; p. 455 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice sur le projet de loi concernant l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction judiciaire " ; Doc. Parl., Chambre des Représentants de Belgique ; 1990-1991, 1937/1 ; p. 6.

<sup>17</sup> Rapport de l'enquête parlementaire concernant la façon dont la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme est organisée ; Doc. Parl. ; Chambre des Représentants de Belgique, 1989-1990 ; n° 59/8 ; p. 231.

<sup>18</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, " Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée " ; o.c. ; p. 9-10 ; n° 1-3.

<sup>19</sup> R. VAN CAMP ; " Georganiseerde criminaliteit, te veel rechtsstaat of te veel Fouché " ; o.c. ; p. 672 à 675 ; E.C.H.R. ; Case of Van Mechelen and others v. The Netherlands ; 55/1996/674/681-684 ; 23 April 1997.

<sup>20</sup> Circulaire Ministérielle belge du 24 mai 1990 concernant les technologies spéciales de recherche afin de combattre la criminalité grave ou organisée ; W. GROPP, " Besonderes Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der organisierte Kriminalität " & " Undercovering policing in Europe from a comparative perspective " ; o.c. ; R. VERSTRAETE ; " Opsporingsmethoden- regulering en controle in België en in Frankrijk ; Delikt en Delinkwent ; 25 (1995) afl. 6 ; p. 639-642 ; Chr. DE VALKENEER ; " Overzicht van de Belgische en Europese rechtspraak inzake undercoverpraktijken " in de " Nieuwe politiewetgeving in België " , Kluwer ; 1993 ; p. 143-144 ; Wijziging van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere strafbepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden) ; Eerste Kamer, 1998-1999, 25403 ; n° 118 ; Ned. Staatsblad, 22 juni 1999 ; in werking februari 2000.

<sup>21</sup> " Réflexions sur la recherche policière et l'enquête pénale dite proactive... " , Etude de la Section scientifique Bénélux Intercenter ; o.c., p. 58-59.

réprimer ces activités criminelles accusent presque toujours un retard par rapport à elles <sup>22</sup> alors que la défense efficace de l'ordre social dépend de la capacité des pouvoirs publics à réagir de façon prompte et adéquate.

Plus les frontières du marché intérieur s'ouvrent, plus la persistance des frontières juridiques s'avère désastreuse <sup>23</sup>, au point d'offrir aux délinquants de véritables refuges.

C'est d'ailleurs dans ce contexte que le " Corpus Juris " vit le jour afin, par une répression plus juste, plus simple et plus efficace, de parer à cette criminalité portant atteinte au budget de l'Union européenne, l'instrument par excellence de sa politique <sup>24</sup>.

Ce ne sont cependant pas les instruments internationaux (Nations-Unies-Conseil de l'Europe-Union européenne) qui manquent, à tel point qu'on n'hésite pas à parler d'un accroissement dramatique dans le nombre de conventions ayant trait aux différents aspects de la législation criminelle internationale <sup>25</sup>.

Cette multiplication de canaux de coopération internationale conduit à une réflexion indispensable sur la nécessité d'une interface entre les différents systèmes qu'elle crée. Il est en effet important d'aboutir à une complémentarité et non à une superposition des structures <sup>26</sup> d'autant que souvent des difficultés et des retards ayant trait à leur ratification ou du nombre de réserves apparaissent, alors que sur papier tous les états sont favorables à la coopération.

Par contre, alors que la coopération policière se pratiquait jadis en faisant appel à Interpol ou à des accords informels ou officieux (Cross-channel conference - Groupe Pompidou - Group Star (Standige Arbeitsgruppe Rauschgift...)), plusieurs Conventions et Traités, même au niveau intergouvernemental ont, face aux enjeux de la lutte contre la criminalité transnationale, été élaborés en la matière e.a. <sup>27</sup> :

- les Traités de Maastricht et d'Amsterdam ;
- la Convention de Schengen et l'Accord d'Exécution de Schengen ;
- la Convention Europol ; ;
- la Convention, appelée Naples II, relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières ;
- la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropiques ;
- la Convention de Strasbourg relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime.

Ainsi, suite aux Traités de Maastricht et d'Amsterdam, l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) avec sa compétence opérationnelle d'enquêtes administratives contre toutes les formes de criminalité grave qui portent atteinte aux intérêts communautaires et à la crédibilité des institutions de l'Union <sup>28</sup> est-il un soutien important aux polices nationales, aux autorités douanières et aux autorités judiciaires.

Ainsi, l'approche proactive et l'usage de certaines technologies policières nouvelles dans le contexte international est-il accentué dans l'Accord d'exécution de la Convention de Schengen, dans le Projet de convention d'entraide judiciaire en matière pénale établi sur base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne et dans les autres conventions précitées <sup>29</sup>. Elles contiennent des dispositions relatives à l'échange d'informations, la réalisation d'un système automatisé et l'analyse d'informations permettant un échange de données opérationnelles et permettant l'usage de techniques policières nouvelles telles que l'observation, un droit de poursuite au-delà des frontières nationales, la livraison contrôlée, le pseudo-achat, l'opération sous couverture, la mise en place d'équipes opérationnelles conjointes...

<sup>22</sup> Programme d'action adopté par le Conseil le 28 avril 1997, Journal Officiel de l'Union européenne ; 15 août 1997 ; n° C251/1.

<sup>23</sup> H. LABAYLE ; " La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté " ; Europe ; Ed. techniques ; mars 1995 ; 1.

<sup>24</sup> " Corpus Juris " , sous la Direction de M. DELMAS-MARTY ; Economica, 1997, exposé des motifs, p. 16.

<sup>25</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; " International Criminal Law- a Collection of International and European Instruments " ; Kluwer Law International : 1996 ; p. IX.

<sup>26</sup> G. SEROUSSI, " Les instances de coopération policière internationale en matière de crime organisé-Le Traité de Maastricht-Les accords de Schengen " ; dans " L'évolution de la criminalité organisée " ; Actes du XVIII et Cours international de haute spécialisation pour les Forces de Police " ; Intercenter ; La Documentation Française ; 1996 ; p. 273.

<sup>27</sup> J. STORBECK ; " La création d'Europol et ses fonctions dans la lutte internationale contre la criminalité organisée " ; dans " Actes de XVIIIe Cours de haute spécialisation pour les Forces de Police " Paris, 17-24 septembre 1996 ; o.c. ; p. 233 à 238.

<sup>28</sup> Cl. LECOQ ; " Coordination et politique générale, affaires juridiques, cellule de liaison et d'expertise pénal " Commission européenne - Office européen de lutte antifraude (OLAF) ; Agon ; 1999 ; n° 24 ; p. 9 à 12.

<sup>29</sup> S. BRAMMERTZ, " La recherche proactive en droit comparé et dans les instruments internationaux " ; Custodes ; Politeia ; 1/1999 ; p. 127 à 143.

L'indéniable progrès d'officialiser cette nouvelle approche de la recherche et de l'enquête criminelle suscite par ailleurs encore pas mal de questions de fond et d'interprétation.

Ainsi :

- La Convention d'application de l'Accord de Schengen prévoit-il, dans son article 39, l'assistance aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables, pour autant que le droit national ne réserve pas la demande aux autorités judiciaires et que la demande n'implique pas l'application de mesures de contrainte par la partie contractante requise.

La question se pose si cette expression vise uniquement la contrainte physique ou par contre toute atteinte aux droits fondamentaux et particulièrement le droit à la protection de la vie privée, par exemple, par des écoutes téléphoniques <sup>30</sup>;

- Une autre question est soulevée par l'article 40 de cette Convention qui autorise, sous certaines conditions, l'observation transfrontalière, le texte et les commentaires restant muets concernant par exemple l'usage de microphones à longue distance ou l'appel à des techniques pour suivre les moyens de transport (tracking) ;
- Dans la Convention de Schengen, les livraisons contrôlées sont traitées comme forme de coopération policière alors que le Projet de convention de l'Union européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale les considèrent comme une forme de coopération judiciaire ;
- La mise sur pied d'équipes d'investigations mixtes, encouragées par la Convention de Vienne contre le trafic illicite de narcotiques et de substances psychotropiques de 1988 et la Convention de l'Union européenne relative à la coopération douanière de 1997, pose non seulement la question du droit qui leur est applicable (chaque corps de police doit-il appliquer sa propre loi ou la loi de l'admissibilité des informations qu'elles ont recueillies lorsqu'elles sont utilisées comme preuve devant la Cour de Justice ;

- Le manque de fondement légal ou juridique dans l'état requérant concernant la recherche proactive et/ou de nouvelles technologies policières admises dans le pays requis, peut également conduire à des problèmes épineux en matière d'utilisation de preuves.

Autant de questions dont la réponse peut varier d'un état à l'autre <sup>31</sup>, voire d'une Convention à l'autre et qui engendrent en général une discussion au niveau international.

Ajoutons à cela que si les traités, les conventions et les divers accords mettent à juste titre l'accent sur la lutte contre la criminalité organisée, il n'en est pas de même quant aux Droits de l'Homme, de la défense et du procès équitable. Ainsi, par exemple, aucune attention n'est réservée à la question de savoir dans quelle mesure les violations du droit commises par des autorités d'un état étranger lors de la collecte de la preuve s'opposent à l'utilisation de celles-ci dans une procédure pénale dans le pays à l'intention duquel ces preuves ont été collectées.

Il peut en résulter que dans la zone frontalière de divers systèmes juridiques un prévenu peut se voir priver de droits qui lui étaient assurés au plan national, risque aggravé par le fait qu'il n'existe au niveau international aucun équivalent aux mécanismes internes de contrôle de services de police, qui dans la plupart des états de l'Europe continentale (donc pas le Royaume-Uni) ressortent des autorités chargées de la poursuite et parfois même des autorités judiciaires <sup>32</sup>.

## VI. En guise de recommandations

Le sujet qui me fut confié n'ayant assurément été abordé sous tous ces tenants et aboutissants (tels que e.a. le principe de la double incrimination face à cette criminalité fort complexe, l'extension de la compétence territoriale, les poursuites multiples pour une même incrimination et le non bis in idem, l'obligation au secret et les immunités, l'accès aux actes de coopération internationale...) et me posant plus de questions à fournir que de réponses à donner, je me tiendrai à quelques recommandations au lieu de conclusions :

<sup>30</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; " Les transformations du droit international en réponse au défi de la criminalité organisée " ; o.c., p. 16, 43, 48, 52, 53.

<sup>31</sup> C.M. JOUBERT & J.A.C. BEVERS, " Schengen investigated. A comparative interpretation of the Schengen provisions on the international police co-operation in the light of the European Convention on Human Rights ; Kluwer ; 1996 ; 592 p.

<sup>32</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, " Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée " ; o.c. ; p.52.

1° Eu égard à la mutation radicale de la recherche et de l'enquête en matière de criminalité grave et organisée qui s'oriente de plus en plus vers une action " proactive ", il est urgent que tant au niveau national qu'au niveau international on s'entende sur une définition ou du moins sur des critères communs concernant la " recherche proactive ".

2° Pour l'application des nouvelles technologies policières, on devrait admettre, tant au niveau national qu'au niveau international, qu'elles doivent répondre simultanément aux critères de légalité, légitimité, subsidiarité et proportionnalité afin qu'elles ne donnent pas lieu à des réactions disproportionnées.

C'est toute la problématique du " crime control versus due process " <sup>33</sup>.

3° Afin d'éviter le rejet de preuves illégalement ou soupçonnées d'être illégalement recueillies, une instance de contrôle sur l'application de la recherche proactive et des nouvelles technologies policières soit prévue et que de préférence elle soit confiée à l'organe de poursuite et/ou à un juge afin que la coopération policière ne devienne un substitut à la coopération judiciaire <sup>34</sup>.

4° Même s'il existe des différences considérables dont les Cours et tribunaux de nos divers états apprécient l'admissibilité ou l'illégalité des preuves obtenues, il devrait tout de même dans l'enceinte internationale être prévu que les preuves obtenues dans le cadre d'un effort national de recherche, doivent être exclues dans la mesure où elles ont été réunies en violation des instruments relatifs aux Droits de l'Homme <sup>35</sup>.

5° Il est temps d'éviter la superposition des structures et de s'orienter vers leur complémentarité.

Ainsi, pourra-t-on concilier d'une part les demandes légitimes du monde policier et judiciaire concernant l'approche de la criminalité grave et organisée par des méthodes proactives et des techniques policières spéciales performantes avec d'autre part les exigences du procès équitable.

Peut-être faudra-t-il un jour s'atteler à une " convention sur la fonction de police " dans l'Union européenne en s'inspirant des mots de Jacques Delors " Il n'y a de place dans l'histoire que pour ceux qui voient loin et large " <sup>36</sup>.

**R. VAN CAMP,**  
**Procureur-général honoraire**  
**près la Cour d'Appel d'Anvers**  
**et Président honoraire du Centre belge d'étude**  
**pour l'application du droit communautaire**  
**en matière pénale et financière**

<sup>33</sup> " Procédures pénales en Europe " ; sous la Direction de M. DELMAS-MARTY ; Presses Universitaires de France ; 1995, 1re. Ed. ; p. 35-36.

<sup>34</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT, " Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée ; o.c. ; p. 43, 46, 54.

<sup>35</sup> Chr. VAN DEN WYNGAERT ; " Les transformations du droit international pénal en réponse au défi de la criminalité organisée " ; o.c., p. 75-76.

<sup>36</sup> J. DELORS ; " L'Europe et l'idéal de la nécessité " ; dans " Les instruments juridiques belges de lutte contre la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes " par J. MESSINE & F. BULTOT ; Bruylant-Maklu ; 1998 ; p. 5.

# ETUDE SUR LES “SANCTIONS PENALES ET ADMINISTRATIVES, TRANSACTION, WHISTLEBLOWING ET LE CORPUS JURIS DANS LES PAYS CANDIDATS”

La Commission européenne, à l'initiative du SCR et de M. Francesco de Angelis, a lancé en septembre dernier, une nouvelle étude portant sur les sanctions pénales et administratives, la transaction, le whistleblowing et le "Corpus Juris" dans les pays candidats à l'adhésion. Le but principal de cette analyse, est de vérifier le niveau d'adoption de l'acquis communautaire dans le domaine de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne et d'examiner la compatibilité des systèmes juridiques déjà existants ou prêts à l'adoption, avec le projet "Corpus Juris" et l'institution d'un Ministère Public européen. L'équipe de l'ERA (Europäische Rechts-academie Trier), coordonnera l'étude qui concerne les systèmes juridiques de: Hongrie, Lituanie, Pologne, Bulgarie, République Slovaque, Slovénie, Estonie, République Tchèque, Roumanie.

Le processus d'intégration a connu une forte accélération dans les dernières années. L'élargissement vers les pays d'Europe centrale et orientale représente une des chances les plus importantes pour l'Union européenne à l'heure où elle se prépare à entrer dans le 21<sup>ème</sup> siècle, et de nature à marquer profondément la politique européenne des prochaines années.

L'exercice de la stratégie de pré-adhésion est un défi difficile à relever par les pays candidats, car la tâche est bien plus vaste que lors des élargissements précédents, à l'occasion desquels les Etats avaient déjà intégré une grande partie de l'acquis. Ce n'est pas le cas des candidats actuels, d'autre part, la législation communautaire s'est considérablement étoffée, certaines politiques consistant, aujourd'hui, en un ensemble impressionnant de principes et de nouvelles obligations liés au fonctionnement du marché unique, à la mise en œuvre de la PESC (politique extérieure de sécurité commune), l'établissement de l'UEM (union économique et monétaire), et l'approfondissement du domaine de la Justice et Affaires Intérieures.

Une solution autre que la reprise totale de l'acquis est exclue car elle ne représenterait qu'une solution provisoire ne faisant que repousser les problèmes de fond et pouvant créer de nouvelles difficultés encore plus considérables. En effet, si un pays ou l'autre obtenait de telles exceptions, il s'engagerait à un processus qui diluerait considérablement l'acquis dans son ensemble. Une adop-

tion imparfaite présenterait des risques de déstabilisation et ces pays deviendraient des "maillons faibles" qui pourraient être exploités par le crime organisé, les trafiquants, les organisateurs de traite des êtres humains. De plus se manifesterait le problème de la capacité de décision des institutions communautaires sur des politiques qui ne seraient plus communes.

A ce titre il est essentiel que les pays candidats assurent la reprise, la mise en œuvre et le respect de la totalité de l'acquis, non seulement par sa transposition dans le droit interne, mais aussi qu'ils en garantissent, par leur système judiciaire, une application adéquate et assurent une action efficace des tribunaux dans les affaires portant sur le droit communautaire.

La situation géographique des pays candidats comporte un nécessaire renforcement de la surveillance des frontières extérieures, d'autant plus que l'intensité du défi auquel ils sont confrontés dans le cadre de la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, le trafic de stupéfiants et la traite d'humains est fort divergent. La nature de ce type de criminalité nécessite une action constante et efficace, car ses effets déstabilisants pourraient se répercuter de manière grave sur l'Union élargie. Cette criminalité, largement occulte, parfaitement intégrée dans le circuit économique international, profite de l'ouverture des marchés et des frontières, d'autant plus que les frontières juridiques résistent et offrent aux délinquants des opportunités de refuge.

Au niveau national, ces Etats ont d'autres difficultés non moins importantes à surmonter: la transition vers des régimes démocratiques nécessite d'une adaptation, qui est assez lente, et en même temps d'une réforme juridique importante. C'est un secteur sensible, non seulement par ses profils politiques, mais par-ce que les faiblesses liées aux différences dans les législations nationales sont exploitées par la criminalité organisée, surtout la ou les contrôles sont difficiles et les gains élevés. Pour faire un exemple, l'accroissement de phénomènes de corruption révèle le développement d'une délinquance financière internationale qui se dissimule derrière des nombreuses transactions vers les pays de l'Europe centrale et orientale.

Nous connaissons tous la longue série d'études menée par la Commission européenne, en collaboration avec les

Associations de Juristes européens pour la protection des intérêts financiers des CE, dans le but d'accorder aux intérêts financiers une protection adéquate et efficace et de créer un cadre juridique commun ainsi que de sensibiliser les instances nationales afin d'assurer l'application des textes communautaires; il s'agit du: "Rapport sur les sanctions administratives et pénales des Etats membres et les principes généraux du système des sanctions communautaires", l' "Etude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les Etats membres des Communautés européennes", "La transaction dans l'Union Européenne", le "Whistleblowing", le "Corpus Juris" et son "Suivi".

Le résultat de ces recherches a eu un impact considérable sur le plan de la législation communautaire. Les conclusions de l'étude comparative pour l'analyse du système de sanctions communautaires et de l'impact de ces sanctions sur les systèmes nationaux ont été reprises dans les Règlements sur les procédures applicables aux sanctions communautaires (2988/95/CEE) et sur les vérifications sur place (2185/96/CEE).

Par la suite, le passage de la coopération horizontale, entre les Etats, vers une verticalisation de la lutte contre les infractions, c'est à dire une plus intense coopération entre les Etats et la Commission européenne, s'est fait par l'adoption de la Convention PIF (26.07.1995) et de ses deux Protocoles (Protocole du 27.09.1996 sur la corruption des fonctionnaires ; II Protocole du 19.06.1997, sur le blanchiment, la responsabilité des personnes morales, la coopération judiciaire) harmonisant les définitions des délits et des agissements portant atteinte aux intérêts financiers de la CE. La Convention n'a pas été ratifiée par les Etats membres, mais la Commission a obtenu un rôle de plus en plus important dans la coordination de la poursuite et de la répression des fraudes.

La Commission a également soutenu les études sur les procédures de transaction et sur les aviseurs de fraudes, ainsi que le *Corpus Juris* et son Suivi. À la suite de ces deux dernières études, qui ont fait le bilan de la situation législative et pratique existante dans les Etats membres, les experts ont abouti à la conclusion que la coopération horizontale n'est pas suffisante à la protection des intérêts financiers de la CE. La proposition innovatrice, pour développer en sens vertical le système de protection des intérêts financiers consiste en la proposition du principe de la territorialité européenne et l'institution d'un parquet européen.

L'idée de la **verticalisation** a été encore renforcée par le Traité d'Amsterdam, dans lequel la rédaction du nouvel article 280 est apparue comme la base juridique

essentielle pour l'adoption de la législation anti-fraude.

Le Parlement européen, en affrontant le problème de la base juridique et d'une compétence de l'Union en matière pénale en général, et pour la protection des intérêts de l'Union plus spécifiquement, a approuvé une résolution (A5/0002/2000 du 19.01.2000) par laquelle il demande à la Commission de soumettre deux propositions législatives qui permettent l'instauration d'un cadre juridique et judiciaire complet pour la protection pénale des intérêts financiers et pour la constitution d'un "organisme européen indépendant" exerçant des pouvoirs de coordination et de contrôle sur les activités d'enquête.

En même temps, successivement à l'adoption du Traité d'Amsterdam et dans le cadre de la coopération horizontale, intergouvernementale, le Conseil européen (Tampere, 15 et 16 octobre 1999), et les autres institutions se sont concentrées sur une dimension de la coopération judiciaire extérieure à l'Union, affrontant, selon une approche globale, les questions de la lutte au crime organisé, le contrôle de l'immigration clandestine, les phénomènes de corruption. A cette occasion avait été suggérée la création de *Eurojust*, une unité composée de procureurs, magistrats, policiers détachés par chaque Etat membre. Eurojust sera précédée par une "Unité provisoire de coopération judiciaire" s'appuyant sur les infrastructures du Conseil, première mesure structurelle dans le but de faciliter la coordination des actions d'enquête et de poursuite relatives à la criminalité grave

Le grand intérêt suscité s'est manifesté encore, par la proposition de la Conférence Intergouvernementale (CIG), qui dans le cadre des réformes interinstitutionnelles et visant la création d'une base juridique pour l'institution du Ministère Public Européen a proposé un article 280 A du Traité lequel, par sa formulation prévoit l'institution, du Ministère Public, ses fonctions, ses pouvoirs et leurs condition d'exercice. Cet article en même temps attribue au législateur communautaire la compétence pour la définition des règles de procédure, des crimes, des pénalités et les possibilités d'appel contre ces décisions.

Il est évident qu'obtenir une application uniforme de ces règles, dans les systèmes juridiques nationaux et par les Tribunaux en tant que Tribunaux ordinaires de droit communautaire, implique l'adoption de règles claires et spécifiques.

A ce sujet, le rôle de l'OLAF prend toujours plus d'ampleur. L'Office, qui est en train de réformer sa structure, dans le but de donner à ses enquêtes un pli plus judiciaire que administratif, a déjà prévu la constitution d'un pool de magistrats - conseillers judiciaires qui seront chargés de la

coordination d'enquêtes et d'assistance dans la répression des fraudes communautaires dans les Etats membres.

La création d'un parquet européen et d'une Europe pénale pourrait assurer une harmonisation plus rapide et efficace de la législation concernant les fraudes, car il faut songer à un avenir élargi, à un contexte européen dans lequel 27 ou 28 Etats membres devront coopérer, composer les différences, harmoniser leurs législations.

L'étude nouvelle, donc, ne se situe pas simplement dans la perspective de la stratégie de pré-adhésion, mais elle porte sur tous les domaines couverts par les études précédentes réalisés par la Commission et représente un pas de plus vers l'adoption d'un système judiciaire pénal inspiré du "Corpus Juris".

La tâche de la coordination des travaux de recherche est confiée à l'ERA, dont le Professeur Wolfgang Heusel est le directeur. L'unité de coordination est composée du chef de la section de l'ERA pour la Justice et Affaires Intérieures, Dr. Peter Cullen et son assistante Judith Lenssen. Ensemble avec le rapporteur il assurent la coordination des activités de la recherche jusqu'à la rédaction du rapport final.

Au cours de la **première phase** de l'étude, les législations nationales des pays candidats seront analysées, par des experts "nationaux", afin de vérifier par rapport à l'adoption de l'acquis, l'existence et le fonctionnement d'un système de sanctions de nature administrative et pénale dans le domaine de la fraude au budget, les possibilités de transiger ainsi que la discipline concernant les avertisseurs de fraudes, la coopération judiciaire entre les Etats, et les éléments de coopération avec les institutions communautaires.

Les crimes visés par l'étude vont de la fraude traditionnelle à la contrefaçon et à la corruption de fonctionnaire. Les discussions plus délicates, sur le plan juridique se déroulent à propos des thèmes de la définition d'association de malfaiteurs, de la détermination de la responsabilité criminelle et, en particulier, de la responsabilité de la personne morale ainsi que sur le rôle et l'exercice des pouvoirs du Ministère Public Européen.

Le processus d'analyse des législations nationales passe par trois points fondamentaux : l'examen de la législation actuelle (*lex lata*), les nouvelles propositions et réformes de lois en général et dans la perspective de l'adoption de l'acquis communautaire ainsi que en relation aux principes et institutions proposées par le Corpus Juris 2000 (*lex ferenda*), enfin les perspectives à long terme, et l'identification des besoins et des meilleures solutions pour une protection plus efficace des intérêts financiers de l'Union (*lex desiderata*).

Les rapports déposés par les experts des pays candidats, ont été présentés lors de la réunion du 16 et 17 mars 2001 à Trier, siège de l'Académie. Le cadre normatif considéré est très vaste, car les experts ont examiné les mécanismes de droit administratif aussi bien que ceux de droit pénal. Le travail de réforme la législation des pays de l'Europe centrale et orientale ressort des rapports et se développe avec une étroite référence à l'adoption de l'*acquis communautaire*. Dans tous les domaines qui concernent la protection des intérêts financiers de l'Union européenne les points communs résultant de l'analyse paraissent plus nombreux des incompatibilités.

Les résultats de la première phase seront traités au cours de la **deuxième phase** de l'étude, par les experts du *Corpus Juris* en vue d'une analyse comparative, horizontale, des domaines répertoriés dans le questionnaire de la première phase.

Le but sera d'établir les différences, les incompatibilités et les points communs significatifs des dispositions législatives des Etats candidats dans les domaines analysés, pour déterminer comment les dispositions législatives en vigueur en matière de prévention et répression des infractions, permettent de combattre les cas de fraudes de façon effective et équivalente à la pratique en vigueur dans l'Union européenne. La tâche est vraiment importante si l'on considère que les disparités entre les différents systèmes juridiques peuvent créer des zones d'impunité qui constituent le refuge de la criminalité internationale dans un marché globalisé et sans frontières.

Les rapports des experts de la deuxième phase seront synthétisés, dans la **troisième phase**, par le rapporteur, le Professeur Christine van den Wyngaert (Université d'Anvers), à qui il incombera de formuler, éventuellement, des recommandations en vue du rapprochement des législations et d'une plus efficace répression de la fraude au niveau communautaire.

Par son objet et par sa structure, cette étude souligne l'existence d'intérêts fondamentaux et communs qui ne tiennent pas nécessairement et uniquement à la protection du budget communautaire, mais qui, toutefois, nécessitent d'une tutelle sur le plan pénal. Ceci peut certainement être considéré une extension de l'étude *Suivi du Corpus Juris* et représente un approfondissement dans le domaine de la coopération judiciaire, dans la direction de l'institution d'un Espace Judiciaire européen.

Maria Mercedes Pisani

Pour plus d'information:  
pcullen@era.int; mm.pisani@libero.it

# ***STRATEGIES OF THE EU AND THE US IN COMBATING TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME***

**International Conference**

**23-26 January 2001**

**Ghent, Belgium**

***Keynote speech of Mr. Alain Zenner,  
Government Commissioner in charge of  
the simplification of fiscal procedures and  
the struggle against major fiscal fraud***

1) Transnational organised crime has received considerable attention in Belgium since the report of 8 December 1998 of the Parliamentary investigation committee, set up in the Senate, on organised crime in Belgium, which revealed the background and the components of fraudulent structures in typical areas sensitive to fraud.

Everybody knows that in the nineties organised crime has expanded for various reasons, including the abolition of the borders in the EU, the opening of the Eastern bloc countries to the West, the globalisation of the economy and the computerisation and acceleration of financial transactions : today, one mouse click is enough to transfer funds around the world. This makes supervision all the more difficult.

In its conclusions the Parliamentary investigation committee made several recommendations essentially focusing on the need of a multidisciplinary approach to this phenomenon, thus breaking with the earlier *modus operandi* under which each department, service or agency acting in its specific area in relation to crime worked in isolation, without regard for the action of other authorities faced with identical or similar issues and without mutual consultation or cooperation.

In its opening policy statement of July 1999 the new Belgian government explicitly made combating transnational organised crime a major objective.

At the initiative of the Minister of Justice, who will be addressing the Conference tomorrow noon with his closing remarks, the government recently adopted a secure plan of action. This plan, based on scientific assessment, aims at two objectives, namely the actual reduction of all forms of crime and increasing effectiveness in the identification and prosecution of criminals.

Regarding financial and tax matters, this plan concentrates on the following priorities : to identify and fight against organised crime; and to detect and reduce white-collar crime.

2) In his statement of October 17, 2000, at the opening of the current Parliamentary session, the Prime Minister emphasized once again that combating organised crime in tax and related matters is a major objective of the government. This then led to my appointment, by Royal Decree of 25 October 2000, as a government member assigned to the Minister of Finance with the specific task of simplifying tax procedures and combating major tax fraud.

It should be mentioned incidentally that this assignment is also to be considered in the light of the government's action for a more positive tax system and more fiscal justice, which supposes a threefold approach.

First, a reduction of tax and para-fiscal pressure in general, and especially charges on labour, which should be gradually brought to the average level in the European Union. The fiscal competition between EU member states forces us to achieve a better balance. Indeed the introduction of Euro and of the European corporation increases the risk of tax shopping and further delocalisation of economic activities. Various steps have already been taken in this respect, including a major reform of the personal income tax system, with a reduction of more than 10% of the gross tax level.

The second element of our strategy is that of a rearrangement of the relationship between the taxpayer and the tax authorities, based on an evolution of the administrative culture. This includes the reorganisation of the taxation services, the development of ICT and a harmonisation and simplification of various tax regulations and of taxation and recourse proceedings.

The third aspect of the new fiscal climate we are aiming at concerns the struggle against major and organised tax fraud, this is to say large-scale crime generally developed on an international scale with recourse to sophisticated systems for the sole purpose of evading tax

or of benefiting illegally from tax credits available under European law principles.

We believe that, in respect of tax fraud, a distinction must be made between ordinary tax infringements on the one hand, such as the small-scale breaches of the tax legislation, and organised tax crime on the other, such as the use of cash companies, the organisation of V.A.T. carousels and the major fraud in the mineral oil sector (fuel sector). The latter area is where the struggle against tax fraud should receive prior attention.

3) My purpose is obviously not to replace the administration, nor to propose impractical solutions. My role is to support, coordinate and supervise the action of all bodies fighting fraud to the extent tax revenues are concerned.

As I have said already : a few recent controversial cases have shown, too many authorities restrict themselves to their own territory of action, without sufficient concern for that of other departments faced with similar issues. It is important to work together and not in isolation. Coordination among all authorities is of the essence to plan an effective strategy and to operate successfully.

Among the various authorities with are involved with combating organised crime, I would like to point out the following :

- the money laundering cell, established by the Law of 11 January 1993 implementing Directive 91/308/EC of 10 June 1991;
- the central service for the struggle against organised economic and financial crime, set up to implement the General Directive 93/1 (Justice) of 9 June 1993;
- the central service for the fight against corruption,
- various services of the Finance department, such as the Direct contributions and VAT service, Customs and Excises, the Special tax inspection service, the anti-fraud committee
- the Banking and finance commission and the Insurance supervision office.
- the Justice department, and more specifically the national and advisory magistrates. The national magistrate coordinates the operational actions in progress on a federal level. The advisory magistrate on the other hand, coordinates and assists the conference of general procurators in specific activities
- other ministerial departments (social security, labour and employment, economic affairs)

- the tax administrations of other countries, especially the EU Member States, with special attention to cooperation with the tax representatives in Brussels,
- the supranational European bodies, such as O.L.A.F.

I have been consulting with these various authorities and my objective is to present a coordinated plan of action within three months of my appointment, this is before the end of February.

In the meantime however several initiatives have already been undertaken, and I would like to specifically mention three of them.

4) On 20 July 2000 two protocols were entered into by the Minister of Justice and the Minister of Finance to organise the cooperation between these departments in the struggle against VAT carousel fraud and tax fraud in the mineral oil sector. As far as these two forms of tax fraud are concerned, the aforementioned Parliamentary investigation committee of the Senate had already rung the alarm bell in its report of 8 December 1998.

Both protocols provide for the establishment of a general coordination structure and of an operational team. The role of the coordination structure is to ensure the adequate application of the protocols by giving the necessary incentives, by realising strategic and operational analysis, by setting up the necessary logistic means and by evaluating the efforts, proposals and recommendations. The operational team is entrusted with working out a general description of the fraudulent techniques, with legal analysis and with proposing practical ways of action.

My first priority has been to bring these structure and teams in action, so as to give concrete life to the two protocols.

On 8 January 2001 the coordination structures were officially installed, and the operational teams will follow shortly.

5) A second priority has been to organise the allocation of a number of tax agents of the Finance Ministry to public prosecutor's offices and to the central police service for the struggle against organised economic and financial crime, based on a law of 30 March 1994. Four Royal or Ministerial Decrees have been issued to that effect on 22 December 2000 and published in the Belgian Official State Gazette of 29 and 30 December 2000. This will provide justice and police officials with appropriate tax and finance expert support. Recruitment of the interested and motivated tax agents will start soon.

6) A third initiative relates to the granting of judicial police authority to a limited group of customs officers and to the abovementioned tax officials allocated to central service for the struggle against organised economic and financial crime. Draft bills have been prepared to that effect and will be submitted soon to the Parliament.

7) A keynote evolution in relating to combating tax fraud should be highlighted in respect of the business sector's position. Bona fide companies are becoming more and more conscious of the fact that major tax fraud does not only prejudice the Treasury, but also the economy, as it generates unfair competition and loss of market share.

As I took up my office, various professional organisations have confirmed me their willingness to cooperate in the execution of my task. This is a remarkable cultural evolution, which has been significantly illustrated by the presence of the managing director of the Belgian Enterprises Federation at the installation ceremony of the aforementioned coordination structures for the VAT carousels and oil fraud protocols. "Too often, stated the said managing director, the fight against fraud is restricted to actions of the authorities against wrongful acts in the private sector. Therefore, we support [the initiative of the Ministers of Finance and Justice] without restriction and at least four important sectors of the Belgian Enterprises Federation (Agoria (ex-Fabrimetal, the Belgian Federation of Banks, the Building Federation and the Belgian Petroleum Federation) are willing to cooperate".

It is my purpose to negotiate partnerships to that effect and to set up synergies with these organisations so to concentrate all means of action.

8) Combating tax fraud without doubt also requires communication. Several actions are also being prepared in this regard, among which is a conference on major tax fraud to take place on 7 February 2000 in cooperation with the Accountants and Tax consultants Institute, for which 1200 professionals have already registered.

Various issues should also be researched, for example that of the legal security, the extent of professional secrecy and the liability of consultants.

It is obvious that insufficient legal security may threaten any action against fraud. What, for example, does the term "tax fraud" exactly cover? Where lies the difference between "tax avoidance" and "tax fraud"? Where is the limit between what is legal and what is not? From a moral point of view, ethics are no doubt often sufficient to throw light on the matter. From a legal point of view, however, the issue may be more difficult, especially in the

light of some recent European law developments concerning the approach to P.O. Box Companies.

As regards professional secrecy, the question is to what extent it should be maintained for professionals who extend their actions beyond their traditional area. Lawyers, for example, are facing this issue in the implementation of the recent decisions at the European level under which they will be accountable to the regulations with respect to money laundering.

9) The liability of consultants and advisors is another very sensitive issue. From this point of view, a recent press article suggested, in the light of recent prosecutions of top-banking managers in a number of tax fraud cases, that the banking profession had become a "risky business". Three causes of enhanced liability were mentioned: the complexity of the regulatory framework of the profession; the enforcement of the battle against major tax fraud and money laundering aiming at companies best placed to establish structures and mechanisms for lucrative profits; and a certain radicalisation of the investigations with recourse to preventive custody as a mean of pressure.

I reacted by confirming that, as far as I am concerned, there can be no witch-hunt against a specific profession. In criminal law no one, not the banker and not the common criminal, can be accused of actions which were considered to be legal at the time they were performed. Any abuse of preventive custody must be strongly disapproved, whatever the breach and whoever the person involved. There can be no discrimination whatsoever with regard to the economic and financial world.

As regards bankers, I reminded of the fact that 25 years ago when I introduced in Belgium the notion of bankers' liability in the granting of credit, as developed in France, the bankers had the same reaction: some of them who felt attacked argued that the practice of their profession would become impossible. The theory in fact only aimed at applying to the profession the common civil or criminal law principles, which did not have to face until then, principally for cultural reasons. Practice has shown that the courts apply these principles in a wise and appropriate manner. The prophets of doom were proved wrong and no-one doubts anymore that a banker should be tried in the same way as any normal individual. We can be confident, but we should not forget the presumption of innocence.

10) On the other hand the increase in risk of liability regarding the provision of advice is a fact. All professions are subject to that risk, and it should motivate all

professionals, acting directly or indirectly as advisors to be cautious in setting up specific mechanisms and sophisticated structures to avoid taxes, whether they are tax consultants, expert bookkeepers or simple bookkeepers, auditors of companies, legal consultants or lawyers.

Let us be very clear : usually there is no major and organised tax fraud without the cooperation of an advisor ; only the latter can invent and put in practice complicated structures to evade taxes.

Even if they can be justified on an intellectual level, some mechanisms and constructions cannot be used in daily economic and financial life. It is unacceptable that these advisors “sell these products” without being answerable. Nor can it be accepted that they cooperate in or facilitate tax fraud, rather than putting an end to their services.

**11)** By way of illustration of the evolution in the approach of the tax fraud issue, I would like to quote a recent editorial by a tax expert of the weekly “Trends-Tendances” : “Today the “correct tax behaviour” – a sequel of corporate governance ? – is not any longer a subject to be avoided. International institutions do not leave any other option. Who would have predicted, ten years ago, that the Grand Duchy of Luxembourg, under European pressure, would cooperate with an agreement on the equal tax treatment of public savings” .

**Alain ZENNER**

# 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 bekommen 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 : L.Bihain@ulg.ac.be



Nom / Name : .....

Prénom / First Name : .....

Adresse / Address : .....

Motivation : .....

☎ : ..... Fax : ..... E-mail : .....

Date

Signature

## BIBLIOGRAPHIE

- DONA Gabriele et VISCARDINI Wilma, " La tutela penale e amministrativa degli operatori economici e gli interessi finanziari dell'Unione europea. Aspetti sostanziali e procedurali in materia di : contrabbando, evasione i.v.a., truffa, frode comunitaria, malversazione, sgravi e rimborsi doganali, restituzioni all'esportazione ", CEDAM, 2000, p. 1-526, cfr. ISBN 88-13-22792-2 sur [www.cedam.com](http://www.cedam.com).
- HUBER Barbara, " Das Corpus Juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts ", Max-Planck-Institut für ausl. & inter. Strafrecht, Günterstalstrasse 70, D-79100 Freiburg i. Br.
- M. DELMAS-MARTY & J. VERVAELE (eds) *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, vol. II and III, Intersentia, 2000, Antwerpen, Groningen, Oxford.

### COMITÉ DE RÉDACTION

Luc BIHAIN,  
F. de ANGELIS, C. LECOUCHE, L. KUHL,  
J. DARRAS, R. SICURELLA, S. WHITE,  
T. POIJSTI, S. SALAZAR, J. OWEN,  
J. DOPHEIDE, M. BENILLOUCHE

## CONTENTS

2

50 proposals towards an integrated strategy to prevent and counter corruption

*Nicolas Queloz and Marco Borghi*

5

Lutte contre la criminalité organisée au niveau européen : nouvelles technologies

*R. Van camp*

11

Etude sur les "sanctions pénales et administratives, transaction, whistleblowing et le corpus juris dans les pays candidats"

*Maria Mercedes Pisani*

14

Strategies of the EU and the US in combating transnational organized crime

*Alain Zenner*

### Adresse de la rédaction

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

### Correspondant pour la Commission européenne

F. de Angelis, Directeur  
Service commun Relex  
Rue de la Loi, 200  
B-1049 Bruxelles