

N°

25

7^{ème} année

Décembre 1999

AGON

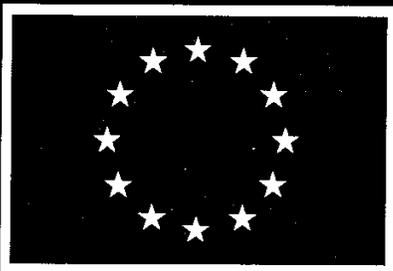
BULLETIN TRIMESTRIEL

Meilleurs vœux

Beste wensen

Best wishes

2000



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

CAP 2000

Il importe, au moment où nous abordons la dernière année du millénaire, que chacun soit attentif à la nécessité qu'il y a de veiller à la protection des intérêts financiers de l'Union. L'échéance est aujourd'hui solennelle car non seulement la date est importante mais avant tout, il y va de l'avenir de la construction européenne.

La problématique est complexe car les enjeux restent essentiellement de la compétence des autorités nationales et les moyens dont celles-ci disposent restent limités.

Il y a plus de dix ans déjà, la Cour de justice décidait que même s'ils conservent le choix des sanctions, les États membres doivent veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national et qui confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif (*Aff.* 68/88, *Rec.* 1989, p. 2965). Depuis le célèbre arrêt rendu le 27 octobre 1992, nous savons que la Commission européenne peut établir des sanctions telles que des exclusions du bénéfice d'un régime de subventions ou encore des majorations venant s'ajouter aux montants indûment perçus et devant être restitués (*Aff.* C 240/90, *Rec.* 1992, I-5383).

La jurisprudence de la Cour démontre ainsi que la délégation à la Commission de compétences d'exécution peut inclure le pouvoir d'instituer des sanctions applicables en cas de non-respect des obligations communautaires.

L'article 280 du Traité fait aujourd'hui obligation à l'Union et aux États membres de lutter contre la fraude.

En dépit de ces avancées importantes, la réalité répond de manière insuffisante aux attentes et révèle que lorsque une mise en œuvre de textes fait intervenir les administrations nationales, centrales et régionales de quinze États membres, les résultats sont faibles sinon quasi inexistantes. C'est alors la crédibilité même du système qui est en cause.

Même si nous devons constater que la construction européenne revêt incontestablement un caractère empirique, ceci ne peut cependant suffire à éluder sa responsabilité envers le citoyen de garantir le respect de ses droits notamment sur le plan budgétaire.

L'évolution paraît intéressante. Le *Corpus Juris* constituée à cet égard une base remarquable.

De nouveaux instruments sont en préparation et faciliteront sans doute une protection efficace des intérêts financiers de l'Union.

Il s'impose néanmoins que les moyens qui existent soient mis en application sans délai.

Ceci constitue un défi pour chacun et en particulier pour chaque association dans chaque État membre ou candidat à l'adhésion. Il est urgent que chacun prenne conscience immédiatement de l'importance des ??? et s'interroge sur ce qu'il peut en faire pour en favoriser directement la protection.

La complexité de la législation communautaire et le désintérêt que manifeste des autorités nationales à mener des investigations ou à entamer des poursuites ne peuvent, en aucun cas, constituer des obstacles insurmontables.

Le défi consiste à faire en sorte qu'il existe une prise de conscience générale de l'importance qu'il y a de veiller à préserver les instruments financiers dont dispose aujourd'hui l'Union européenne. Ceux-ci sont essentiels à la création et au bon fonctionnement de celle-ci.

Les associations de juristes qui existent à travers l'Europe constituent un vecteur essentiel à la protection des intérêts financiers de l'Union. Après plusieurs années de travail, il existe aujourd'hui un véritable tissu international formé par des personnes convaincues de l'importance des enjeux que représentent la protection des intérêts financiers de l'Union et soucieuses de garantir le respect de ceux-ci.

En 1994, Madame Delmas-Marty insistait sur le fait que les associations devaient créer une dynamique qui pourrait favoriser à terme l'élaboration de principes directeurs s'agissant de sanctionner les fraudes aux finances communautaires (voy. Agon, n° spéc., mai 1994, p. 5). Cet appel a été largement entendu et doit trouver ici un nouvel écho. Agon doit constituer un moyen d'information efficace pour favoriser la protection des intérêts financiers de l'Union européenne.

Nous formons des vœux pour que l'important mouvement soutenu tant par le Parlement européen que par la Commission européenne soit porteur de réponses concrètes, efficaces et utiles à la protection des intérêts financiers de l'Union.

Excellente année 2000.

Luc BIHAIN

BILAN ET PERSPECTIVES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE

3

Une réflexion sur l'activité pour la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne dans les dix dernières années n'est certes pas facile. En effet, cette activité s'est développée à l'initiative de plusieurs instances de la Communauté et maintenant de l'Union. Cette activité s'est par ailleurs souvent croisée avec l'action des associations des juristes pour la protection des intérêts financiers.

L'action du Parlement européen en la matière commença en parallèle avec celle de la Commission en 1989. Une série de débats internes à la commission du contrôle budgétaire amena en effet à publier un premier rapport en 1991, avec la fixation de pistes pour l'action future; il s'agissait d'une demande adressée à la Conférence Intergouvernementale pour qu'elle établisse une procédure de co-décision pour les dispositions administratives et pénales en matière de protection des intérêts financiers; il était question également d'une requête adressée à la Commission européenne pour qu'elle présente des propositions législatives visant à harmoniser les lois pénales nationales dans ce domaine. Cette initiative fût porteuse de premiers résultats concrets : le traité de Maastricht inscrit dans le TCE un nouvel article 209A sur l'obligation des États membres d'assimiler les intérêts communautaires à ceux nationaux et de coopérer entre eux et avec la Commission. L'inscription de cet article ne fût pas sans effet, car plusieurs Parlements nationaux, parmi lesquels le Parlement espagnol, ont, par la suite, introduit des dispositions pénales d'assimilation des intérêts de la Communauté européenne à ceux de l'État en matière de fraudes et malversations.

En même temps, les premières Associations des Juristes naissaient et commençaient à diffuser les thèmes du débat communautaire dans les milieux nationaux; l'activité des Parlements nationaux en recevait, dans plusieurs cas, un effet bénéfique; je rappelle par exemple la part qu'a eu l'action de certains membres des Associations sur l'introduction dans le code pénal de dispositions spécifiques en matière de fraudes et malversations au détriment communautaire.

Mais le principe de l'assimilation ne dispensait certes pas d'affronter le problème de l'instauration d'une protection homogène des finances communautaires au niveau de tous les États membres. C'est pourquoi le

Parlement adopta en 1994, à l'impulsion de la commission du contrôle budgétaire, une résolution qui demandait à la Commission des mesures précises: une proposition de directive pour l'harmonisation de dispositions pénales nationales en matière de protection des intérêts financiers et un règlement horizontal sur les sanctions administratives.

Je voudrais rappeler que cette requête du Parlement a été soutenue par une contribution intellectuelle de certains Associations de juristes, telle que l'espagnole, la française et la belge, qui nous avaient éclairé sur la problématique à affronter pour l'homogénéisation du droit pénal et administratif.

La réponse de la Commission a été rapide et exhaustive en matière de sanctions administratives; elle a permis de mettre en place un règlement sur la protection des intérêts financiers de l'Union; ce règlement, qui contenait un nouveau statut de l'UCLAF et une réglementation horizontale des sanctions administratives, a été complété en 1996 par un autre sur les contrôles et vérifications sur place effectuées par l'UCLAF.

Par contre, en matière d'harmonisation pénale, la Commission avait réagi en proposant une convention dans le cadre du titre VI du TUE. Malgré l'opposition du Parlement, qui estimait nécessaire d'agir par des instruments plus performants du 1er pilier, la convention a été perfectionnée en 1995 et assortie par la suite d'un protocole sur la responsabilité des fonctionnaires et d'un autre sur le délit de blanchiment et la responsabilité des personnes morales.

La réalité semble donner raison aux réserves que le Parlement avait émises : 4 ans après la signature de la convention seulement 4 États ont procédé à la ratification et encore moins ont retenu les protocoles. Mais le Parlement ne s'est pas contenté d'adopter une attitude passive et il a même, dans ce laps de temps, élargi le contexte du débat au domaine de la coopération judiciaire. La coopération visée dans la convention apparaissait en fait très réductive et basée sur le principe du volontariat; c'était évidemment un système insuffisant pour pallier aux inefficacités et aux lenteurs du système traditionnel: ces lacunes ont été d'ailleurs dénoncées lors d'une audition de la commission du contrôle budgétaire, à laquelle participèrent les juges qui avaient lancé, à Genève, un appel contre la corruption internationale.

1999 • N° 25

AVGON

Au marché globalisé qui s'est formé et qui peut engendrer un marché global de la criminalité, il faut opposer un système global des poursuites pénales. Lors d'une conférence interparlementaire tenue en 1996, le Parlement lança donc l'idée d'un Procureur européen.

Ce fût à cette époque que la contribution des juristes faisant partie du milieu des associations devint déterminante. Grâce à une étude demandée par le Parlement, le Corpus Juris posa les bases pour un système intégré de droit pénal et de procédure pénale dont le procureur constituait la clé de voûte. La réaction des parlementaires européens et nationaux à ce projet fût vive; lors de la conférence interparlementaire tenue en 1998 ils étaient en grande partie d'accord sur l'importance du projet, bien qu'hésitants pour les questions d'application.

Mais la commission du contrôle budgétaire était déjà consciente des difficultés d'adaptations techniques et constitutionnelles que les États membres pourraient rencontrer pour l'application du Corpus Juris. Elle avait donc lancé une 2ème étude de droit comparé qui visait à vérifier le degré de compatibilité des systèmes nationaux. Cette étude a montré que le Corpus Juris est applicable, avec des adaptations techniques et à condition, bien entendu, qu'une volonté politique existe. Il s'agit d'un projet qui non seulement suscite l'intérêt des milieux scientifiques et législatifs, mais qui surtout peut se concrétiser dans de véritables propositions législatives.

Au regard des résultats concrets, la situation présente n'est certes pas satisfaisante. Si on a pu établir un système de droit pénal administratif, les dispositions pénales souhaitées ne sont pas encore là et la coopération judiciaire traîne dans les pièges d'une négociation qui n'arrive pas à décoller dans le cadre du 3ème pilier.

Il est vrai qu'un renouveau s'annonce. Citons d'abord l'inscription au traité du nouvel article 280 qui constitue une base juridique fondamentale pour la législation anti-fraude. Ensuite, la création de l'OLAF. Cet organisme, véritable police administrative, doté d'un statut d'indépendance, est le signe qu'un changement de sensibilité est en train de se produire au niveau des institutions européennes et des États membres.

Mais l'OLAF souffre de limites importantes, qui sont celles du cadre juridique et judiciaire dans lequel il agit. Quels comportements poursuivre si on n'a pas un droit pénal homogène à appliquer ? Et quelles sont les autori-

tés nationales responsables des poursuites si on n'a pas un cadre judiciaire commun qui garantisse la certitude du juge naturel ? Qui garantira et contrôlera la régularité des actes de l'OLAF ? Qui autorisera les actes restrictifs des libertés individuelles ? Toutes ces questions nous indiquent que la création de l'OLAF rend en définitif encore plus vive l'exigence d'établir un plan juridique de droit et de la procédure pénale qui assure l'efficacité et la transparence de l'action de l'Office.

Encouragée par les résultats de la nouvelle étude, la commission du contrôle budgétaire est en train de discuter un projet de rapport sur l'établissement d'une protection pénale sur les finances communautaires. Ce rapport demande une initiative législative double à la Commission. L'Exécutif devrait produire, sur la base de l'article 280 du traité, deux propositions de règlement respectivement pour remplacer la convention sur la protection pénale des intérêts financiers et pour créer un Procureur européen. Les fonctions de ce Procureur seraient dans un premier moment limitées aux délits de fonctionnaires, dans l'attente de l'établissement d'un cadre plus général de liaison avec les systèmes judiciaires nationaux.

Le rapport s'adresse également à la Conférence intergouvernementale pour lui demander de se pencher sur l'établissement d'un cadre général pour l'établissement d'un procureur européen. Ce problème commence d'ailleurs à faire partie du bagage culturel et de la sensibilité des acteurs institutionnels.

Le cadre politique actuel nous laisse donc bien espérer une évolution positive; il ne s'agira certes pas d'atteindre dans un court délai une solution définitive de tous les problèmes, mais nous pourrions par contre compter sur l'établissement d'un cadre constitutionnel et législatif plus dynamique.

A cet égard, outre les initiatives en cours, il faudra songer au contexte plus large qui est en train de se dessiner : aux problèmes de l'élargissement et à la nécessité d'adapter les structures juridiques et institutionnelles des candidats à l'adhésion; au nouveau problème que posera la gestion et la protection de l'EURO; à la nécessité de consolider la protection des intérêts de l'Union, en allant au-delà des intérêts financiers, pour incorporer également la lutte contre tous les comportements qui peuvent léser les intérêts de l'Union européenne dans tous les domaines, économiques et éthiques inclus.

Diemut R. Theato, MEP

NÉCESSITÉ, LÉGITIMITÉ ET FAISABILITÉ DU CORPUS JURIS *

1 - La nécessité du Corpus Juris

Le Parlement européen et la Cour des comptes européenne, ainsi qu'une partie de la doctrine, dénoncent depuis des années l'absurdité qui consiste à ouvrir les frontières aux délinquants pour les refermer ensuite aux organes chargés de la répression. Or la situation s'aggrave. Elle s'aggrave à mesure que progresse la construction européenne et que l'Union crée des structures quasi étatiques, un budget, une fonction publique européenne, une monnaie européenne, des institutions largement autonomes, des règles juridiques spécifiques. A ce développement des structures européennes correspondent des intérêts européens spécifiques à protéger (comme le budget, mais aussi la monnaie commune, l'euro, ou encore la marque communautaire). Aussi l'Europe est confrontée non seulement à une criminalité qui se développe en Europe mais à une criminalité qui se développe contre l'Europe et nécessite des règles propres au droit communautaire, d'autant que l'élargissement prochain de l'Union doit à l'évidence être accompagné d'efforts pour produire un réel effet dissuasif. Afin de réduire cette délinquance contre l'Europe, qui frappe les intérêts vitaux de l'Europe, il conviendrait de renforcer prévention et répression.

La prévention suppose une réorganisation interne, d'ailleurs préconisée dans le second rapport du comité des experts indépendants et déjà amorcée par la transformation de l'UCLAF en un office indépendant (l'Office européen de lutte anti-fraude ou OLAF (règlement du 25 mai 1999)).

Pour ce qui est de la répression pénale, les dispositifs nationaux et internationaux ont essayé de s'adapter par différents moyens, notamment par le développement de la coopération : un grand nombre de conventions bi- et multi-nationales ont été adoptées pour renforcer la coopération " horizontale " entre Etats, et maintenant s'ébauche, avec l'UCLAF, puis l'OLAF, une coopération " verticale ".

Mais l'analyse conduite par notre groupe d'étude a mis en évidence un grand nombre d'obstacles qui réduisent l'efficacité du dispositif chaque fois que la fraude

présente un caractère transnational, or il apparaît qu'environ 80% du montant des fraudes contre les intérêts financiers de l'Union européenne relève d'affaires transnationales. Ces obstacles ont été regroupés dans le rapport final autour de quatre thèmes. *D'abord l'existence de secrets* : qu'il s'agisse du secret bancaire ou du secret des investigations dans les affaires pénales, les secrets sont légitimes en eux-mêmes, mais ils constituent des obstacles lorsqu'ils sont invoqués pour refuser de transmettre des informations aux enquêteurs européens. C'est un premier problème, qui est résolu de façon très hétérogène d'un pays à l'autre.

Ensuite, la complexité extrême de la coopération horizontale, tenant à la multiplicité de conventions bi- et multinationales dans des espaces géographiques différents, avec des règles différentes. Nous avons même constaté que la liste des interlocuteurs de la coopération, donnée par chaque Etat, est différente d'une Convention à l'autre (différente, par exemple, de la convention du Conseil de l'Europe de 1959 sur l'entraide pénale à l'action commune de 1998 sur la création d'un réseau européen). On constate aussi l'extrême diversité d'autorités compétentes : dans certains pays, il y a encore un juge d'instruction chargé des investigations ; ailleurs un procureur ; ailleurs encore c'est la police. S'ajoute le problème des recours. L'étude montre que dans certains pays les recours exercés contre les demandes de coopération par commissions rogatoires sont multiples et ralentissent considérablement la procédure. Pour le Luxembourg, un procureur a cité une affaire dans laquelle il y avait eu 60 recours successifs. Evidemment, on attend chaque fois que le précédent recours soit rejeté pour intenter le suivant. C'est un système qui alourdit la procédure et quand la commission rogatoire est exécutée en réponse à celui qui l'a demandée, c'est beaucoup trop tard et généralement inutile.

Troisième difficulté : les lacunes de la coopération verticale, c'est-à-dire la coopération qui associe des agents de la Commission aux investigations. L'étude montre que le statut des agents de la Commission dans une procédure pénale nationale varie d'un pays à l'autre, d'une situation à l'autre, voire d'un instrument à l'autre. Quand on considère à la fois les instruments du premier pilier et ceux du troisième pilier, on s'aperçoit, en effet, que le sta-

* Exposé présenté au Parlement européen lors de la réunion de la Commission du contrôle budgétaire le 13 octobre 1999.

tut des agents de la Commission n'est pas le même: ils sont tantôt experts, tantôt témoins, tantôt consultants techniques, tantôt parties civiles, tantôt parties jointes à l'action publique. Et ces différents statuts sont parfois incompatibles les uns avec les autres. La coopération verticale est également affaiblie par l'absence de registres propres aux euro-fraudes. Il y a bien un fichier des fraudes créé par une décision de la Commission en 1997, mais il ne constitue pas un véritable registre et donne finalement peu d'informations sur l'état des fraudes dans chaque pays.

Enfin la dernière difficulté est la diversité des règles de preuve. Quand on a réussi à surmonter les autres difficultés et quand l'affaire arrive en jugement, très souvent elle échoue pour des raisons de preuve. Les conceptions de la preuve sont différentes: le droit continental est davantage axé sur la notion de légalité et certains pays, comme la France ou la Belgique, connaissent un système de procès-verbaux dont la force probante est déterminée par la loi; pour les pays de Common Law c'est la notion de loyauté de la preuve qui l'emporte, avec la conséquence de l'interdiction de la preuve " par oui dire ", (y compris la preuve rapportée par écrit qui se trouve présentée à la juridiction de jugement dans un " dossier "). Et il y a des incertitudes également sur la recevabilité, dans un pays, d'une preuve recueillie dans un autre pays, notamment lorsque l'opération est régulière dans l'un des pays et non dans l'autre, en raison de l'absence, dans les droits nationaux, de règles propres à une telle situation.

En somme, la coopération est nécessaire, mais elle n'est pas suffisante. L'unification des définitions pénales, et au moins d'une partie des règles de procédure, est désormais indispensable pour éviter les obstacles énumérés et assurer l'efficacité de la répression. Elle est indispensable aussi pour mieux garantir les droits de la défense, en particulier dans le cas des fraudes internes où l'absence de toute autorité judiciaire de contrôle marque un risque pour la protection des droits individuels, risque d'ailleurs souligné très clairement par le comité des experts indépendants dans le rapport du 10 septembre 1999. Ce qui montre bien que l'efficacité n'est pas contraire à la légitimité. Cela étant, la légitimité est en soi un chapitre de notre rapport.

2 - La légitimité du Corpus Juris

L'attachement des Etats membres aux principes de l'Etat de droit est d'abord inscrit dans les constitutions et les traités, mais il est aussi rappelé par la Cour de justice et par la Cour européenne des Droits de l'Homme. La crainte exprimée, dans les rapports nationaux est de voir les grands principes de l'Etat de droit et de la société démocratique sacrifiés au profit d'une protection plus efficace des intérêts financiers européens. En réalité, je crois qu'il ne faut pas opposer efficacité et légitimité, mais les conjuguer. Nous lançons quatre propositions pour renforcer la légitimité du projet.

D'abord définir les six principes directeurs qui étaient seulement énumérés, mais sans définition précise, dans la première version du *Corpus*. Quatre de ces principes sont traditionnels et classiques: la légalité des délits et des peines, la culpabilité pour faute personnelle, la proportionnalité des peines et la garantie judiciaire chaque fois qu'il est question des libertés individuelles. Nous avons ajouté, et nous avons tenu donc à le maintenir en élaborant une définition plus précise, le principe de " territorialité européenne " qui est au coeur de l'idée d'espace judiciaire européen, (l'espace " de liberté, de sécurité et de justice " annoncé par le Traité d'Amsterdam); ainsi que celui de " procédure contradictoire " qui permet de sortir de la vieille querelle presque théologique entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire. En effet, ce qui réunit tous nos Etats, et nous est d'ailleurs imposé par la Convention européenne des droits de l'homme, c'est l'exigence d'un débat contradictoire: la vérité judiciaire sera d'autant plus solide que la solution aura été éclairée par l'échange d'arguments contradictoires devant un juge arbitre neutre. La procédure contradictoire apparaît donc comme la synthèse des traditions accusatoire et inquisitoire. Ces six principes sont ainsi une première réponse à la crainte de voir l'efficacité l'emporter sur la légitimité.

Deuxième proposition: nous avons déjà suggéré la création d'un parquet européen qui serait la clé de voûte du système du *Corpus Juris*, mais nous n'avions pas suffisamment précisé son statut, notamment en ce qui concerne les garanties d'indépendance et d'impartialité de ce parquet. Nous avons donc ajouté aux propositions initiales du *Corpus Juris* un certain nombre de précisions

concernant les conditions de nomination des membres du parquet européen et la question de leur régime disciplinaire qui n'avait pas du tout été envisagée. Nous proposons de donner compétence disciplinaire à la Cour de justice et nous proposons même qu'en cas de dysfonctionnement les justiciables puissent saisir la Cour. Nous avons également précisé le devoir d'exclusivité du parquet européen: la même personne ne pourrait pas exercer simultanément des compétences nationales et européennes, car les procureurs seraient détachés pendant une période temporaire et, pendant cette période, exerceraient exclusivement leurs fonctions de procureurs européens. Nous avons également consacré explicitement la hiérarchie à l'intérieur du parquet européen (celle-ci impliquant un devoir d'obéissance des procureurs délégués à l'égard du procureur général) et prévu un devoir de coopération pour les ministères publics nationaux. Nous avons aussi rappelé la nécessité d'appliquer le principe *non bis in idem*: une personne poursuivie au plan européen ne pourrait pas l'être une deuxième fois, à raison des mêmes faits, au plan national.

En outre, et c'est une troisième proposition sur la légitimité, nos débats nous ont conduits à envisager, à l'image des tribunaux pénaux internationaux institués dans le cadre des Nations Unies (Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda), et surtout à partir de la convention de Rome de 1998 portant statut de la Cour Pénale Internationale, de créer une "Chambre préliminaire européenne", composée de juges européens qui interviendraient à la fin de la phase préparatoire pour contrôler la procédure d'enquête et décider le renvoi en jugement.

Enfin la question de la légitimité renvoie à celle de la base juridique du *Corpus Juris* et là plusieurs conceptions sont admissibles, car aucun texte n'est parfaitement explicite. Comme il est fréquent en Europe, on se trouve en présence de textes de compromis pour lesquels plusieurs interprétations sont possibles. Une solution consiste à admettre la base juridique du premier pilier (art. 280 T.CE) pour l'ensemble du *Corpus Juris*, mais elle risque de se heurter à la phrase qui se trouve à la fin du paragraphe 4 de l'article 280, indiquant que les mesures prises sur cette base ne doivent concerner ni "l'application du droit pénal national", ni "l'administration de la justice dans les Etats membres". Bien sûr le *Corpus Juris* ne touche pas directement à l'application du droit pénal

national puisqu'il s'agit d'un droit pénal européen. Mais dans la mesure où il ne crée pas un système totalement autonome, dans la mesure notamment où l'aide des procureurs nationaux peut être demandée par le procureur européen, ou encore dans la mesure où les juridictions nationales seraient amenées à juger finalement les affaires, donc à appliquer les règles du *Corpus*, on peut se demander si les règles de procédure n'auraient pas une influence indirecte sur l'administration de la justice dans les Etats membres. La question est soulevée, nous l'avons discutée entre experts et nous étions nous-mêmes divisés.

Cette division nous a conduits à envisager une autre solution consistant à distinguer le droit pénal de fond, qui relèverait clairement du premier pilier (article 280), de la procédure. Pour la procédure il y a également plusieurs possibilités: *soit* on considère que toute la procédure relève du troisième pilier ou de la réforme institutionnelle, *soit*, et c'est peut-être une solution plus réaliste, on considère que la procédure relève d'une combinaison de différentes solutions. En effet, un parquet européen dont les compétences seraient limitées aux fraudes internes pourrait sans doute être créé dans un premier temps sur la base du premier pilier, dans la mesure où il n'y aurait alors aucune incidence sur l'administration de la justice dans les Etats membres. On pourrait donc fonder la procédure sur le premier pilier pour les fraudes internes: alors que, pour les fraudes externes, on attendrait la réforme institutionnelle annoncée à l'occasion de la conférence intergouvernementale, ou éventuellement une réforme des traités. Une chronologie distincte serait alors envisagée, la mise en œuvre du *Corpus Juris* intervenant en plusieurs phases. Je ne crois pas qu'il faille aller jusqu'à trois phases comme le préconise le rapport des experts indépendants, mais on pourrait distinguer droit substantiel et procédure et diviser la partie procédurale en deux phases.

3 – La faisabilité du Corpus Juris

La diversité des systèmes nationaux de droit pénal est un véritable défi par rapport à tout projet d'unification. L'idée dont nous sommes partis, c'est que les règles communes ne sauraient être inspirées par un seul système. Nous ne voulons pas d'une conception hégémonique. L'Europe maintenant rejette une telle conception et c'est

d'ailleurs sa spécificité face au mouvement de mondialisation du droit qui se dessine un peu partout. En ce sens l'Europe est devenue un "laboratoire", peut-être le seul au monde, où l'on essaie de construire un droit commun pluraliste. Un droit commun hégémonique, de type impérial, a été tenté à diverses reprises et dans divers pays au cours de l'histoire, mais toutes les expériences ont échoué. Nous savons maintenant qu'un droit commun ne peut être accepté en Europe que s'il s'agit d'un droit commun non seulement conforme aux exigences de l'État de droit, mais encore d'un droit commun pluraliste. C'est pourquoi la construction juridique européenne est exemplaire par rapport au mouvement actuel de mondialisation qui a plutôt tendance à emprunter la voie hégémonique. Notre objectif était donc de faire des propositions qui respectent la diversité, mais essaient de dégager un fond commun. Car il existe déjà des éléments de rapprochement : nous avons tous des racines communes et même un ancêtre commun, le jus commune, enseigné partout en Europe du Moyen Age aux Temps modernes (même s'il n'a pas été reconnu en Angleterre et en Irlande, le droit romain y était enseigné). Et voici qu'un rapprochement est réalisé à l'heure actuelle sous l'influence des deux Cours européennes. Même s'il se fait au coup par coup, un énorme travail d'harmonisation vient de la jurisprudence de Strasbourg et de Luxembourg. Enfin il y a cet "espace de liberté, de sécurité et de justice", annoncé par le traité d'Amsterdam, qu'il faudra bien mettre en place.

Cela dit, vérifier la faisabilité du *Corpus* par rapport aux 15 États membres, était une entreprise assez complexe. Dans un premier temps, nous avons rédigé nous-mêmes des rapports nationaux, ou fait appel à des "points de contact" pour les pays non représentés dans notre équipe. Pour les 15 pays, 15 rapports examinent donc le *Corpus* article par article et, pour chaque article, les auteurs soulignent les problèmes de compatibilité avec le droit national. Ensuite nous avons engagé l'étude comparative : quatre rapporteurs ont été chargés chacun d'un quart des articles du *Corpus* et ont fait pour ces articles la comparaison des 15 pays en notant les points de compatibilité, d'incompatibilité, de blocage même, quand le rapporteur national indiquait l'existence d'un problème constitutionnel. Un grand tableau à double entrée établi par M. Manacorda, récapitule le contenu de la comparaison.

Les travaux préparatoires et les débats nous ont amenés à proposer un certain nombre d'aménagements par rapport au texte initial. D'une part, des aménagements qui améliorent la cohérence "interne" : par exemple nous avons regroupé tous les délits des fonctionnaires, ainsi séparés des délits pouvant être commis par quiconque. Ou encore nous avons distingué responsabilité et sanction qui étaient un peu enchevêtrées dans le premier texte.

Mais l'essentiel de nos propositions est destiné, d'autre part, à améliorer la pertinence "externe" du *Corpus* par rapport aux droits nationaux. Il s'agit de trois catégories de propositions.

Tantôt nous avons considéré qu'il fallait compléter le texte initial. Dans certains cas parce que la disposition était peu explicite. Par exemple, nous avons rédigé un seul article sur la notion de "juge des libertés" (juge national chargé de garantir le respect des libertés individuelles par le parquet européen au stade de l'enquête) et nous l'avons développé en quatre dispositions distinctes et 25 quater) pour préciser la définition et la durée de la phase préparatoire (art. 25), le statut de ce juge des libertés (art. 25 bis), ses pouvoirs à travers les conditions du "mandat d'arrêt européen" (art. 25 ter) qu'il pourrait délivrer et qui supprimerait toute la procédure d'extradition, permettant d'appliquer les mêmes règles pour la mise en détention de l'accusé dans les 15 pays. Enfin à travers la question, essentielle pour les libertés individuelles, des mesures coercitives (art. 25 quater). Il y a aussi des cas où nous avons, à la relecture, jugé le *Corpus* incomplet. Un exemple : la tentative d'infraction n'avait pas été définie. Nous avons ajouté un article 12 bis sur ce point.

Le *Corpus Juris* a aussi été "adapté", lorsque les problèmes soulevés supposaient moins des compléments que de simples ajustements : par exemple nous avons placé sur le même plan le délit de fraude au sens strict, c'est-à-dire un délit intentionnel, et le délit commis par imprudence ou négligence grave. On nous a fait remarquer qu'il s'agissait de deux catégories différentes et qu'il fallait prévoir des peines différentes, ce que nous avons fait.

Enfin, la troisième catégorie d'aménagements consistait, en présence de véritables incompatibilités, soit à assouplir le texte, soit à supprimer certaines dispositions. Nous avons, par exemple, assoupli la règle qui était

posée à propos du jugement par les juges nationaux : nous avons dit qu'il fallait obligatoirement que les fraudes soient jugés par des juges professionnels, ce qui posait de graves problèmes dans les pays qui admettent le jugement par des jurys en cas de plaider coupable. Nous avons donc assoupli la disposition en prévoyant un jugement rendu, " si possible par des juges professionnels", mais sans imposer la formule pour ne pas créer d'incompatibilité notamment avec le système anglais. Dans certains cas nous avons même supprimé une disposition, et je citerai l'exemple de la constitution de partie civile de la Commission qui était inscrite à l'article 30. Des commentateurs ont fait remarquer que dans beaucoup d'Etats la constitution de partie civile n'existait pas; également que pour les infractions prévues par le *Corpus Juris* la victime n'était pas une victime ordinaire (un simple particulier), mais la Commission dont les intérêts sont déjà supposés être défendus par le parquet européen. Au vu des difficultés importantes que soulevait cette disposition, nous avons donc considéré qu'il valait mieux la supprimer.

En somme, nous considérons que le projet est faisable, à deux conditions. D'abord à condition de ne pas imposer l'uniformité quand elle n'est pas nécessaire : ainsi, à la phase de jugement, les risques de disparité sont moins graves qu'à la phase préparatoire et les " eurofraudes " pourraient être jugées par les juridictions nationales. Le projet est faisable aussi à la condition de garder à l'esprit l'objectif d'un droit commun pluraliste, qui respecte les diverses traditions de l'Europe et essaie de retenir le meilleur de chacune : l'objectif n'est pas un compromis par le bas, c'est un progrès par le haut.

Pour résumer ces trois chapitres : d'une part, la nécessité du *Corpus juris* paraît s'imposer à la fois pour des raisons d'efficacité et pour mieux assurer le respect des droits de la défense ; d'autre part, le *Corpus juris* peut être considéré comme faisable aux conditions que je viens de rappeler et en tenant compte d'aménagements nécessaires ; enfin la légitimité du projet serait renforcée par nos propositions concernant les six principes directeurs, le statut du ministère public européen, voire la création d'une chambre préliminaire européenne ; le choix de la base juridique restant ouvert autour des diverses possibilités que j'ai rappelées.

En tout cas, même si on admet que le *Corpus* peut être adopté en deux temps, l'essentiel est de créer le parquet

européen avant l'élargissement de l'Union européenne. Car, d'une part, ce parquet va contribuer à résoudre les problèmes spécifiques qui caractérisent la situation dans certains Etats candidats à l'adhésion et, d'autre part, il est clair qu'un nombre plus élevé d'Etats membres risque de rendre la réforme encore plus difficile. Il y a une véritable urgence et il est heureux que le Parlement européen se soit saisi de la question sans tarder.

A cet égard, l'indépendance du nouvel OLAF, garantie par le comité de surveillance que j'ai l'honneur de présider, constitue une première étape. Mais ce n'est qu'une étape, qui nous permet d'ailleurs de mieux repérer les insuffisances actuelles. La lutte contre la fraude devra nécessairement, comme le Parlement européen vient de le rappeler, passer par l'adoption de définitions pénales européennes et la création d'institutions pénales judiciaires, à commencer par un ministère public européen. Une police administrative, aussi indépendante soit-elle, ne peut se substituer à l'indispensable autorité judiciaire.

Mireille DELMAS-MARTY,
professeur à l'Université de Paris 1,
membre de l'Institut Universitaire de France

PROTECTION "PIF" ET ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN : BILAN ET PERSPECTIVES À L'AUBE DU TROISIÈME MILLÉNAIRE

Les efforts visant la protection des intérêts financiers (" PIF ") de la Communauté européenne ont parcouru un long chemin depuis le fameux arrêt de la Cour de Justice européenne dans l'affaire du maïs yougoslave (1989). Par cet arrêt, qui est souvent considéré comme un premier jalon en cette matière, la Cour de Justice se prononce en faveur de l'assimilation comme principe central pour assurer la protection des intérêts financiers de la Communauté, en confirmant que les états membres sont obligés d'accorder à ces intérêts une protection équivalente à celle qu'ils accordent aux intérêts financiers nationaux correspondants.

A ce principe consacré dans l'article 209 du TCE, ajouté par le Traité de Maastricht (1992), s'ajoute celui de la coopération " horizontale " : les États membres sont obligés de coopérer entre eux pour assurer une répression efficace des infractions " PIF ".

La Convention " PIF " voit le jour en 1995 et est suivie par ses protocoles additionnels (1997). En même temps, une certaine " verticalisation " de la lutte contre les infractions " PIF " s'institue. La Commission européenne (UCLAF/OLAF) joue à cet égard un rôle important en matière de détection de ces infractions. En outre, la Commission obtient un rôle de plus en plus important dans la coordination des efforts des États membres dans la poursuite et la répression. Ce troisième principe, celui de la verticalisation, d'abord introduit sur le plan administratif (règlements " PIF " de 1995 et 1997), est à son tour consacré par le Traité d'Amsterdam dans le nouvel article 280 qui remplace l'article 209 TCE.

L'idée de la " verticalisation " est renforcée par le groupe de chercheurs qui, à la demande du Parlement européen et de la Commission européenne, conduit une réflexion sur la protection des intérêts financiers de la Communauté. Partant d'un bilan de la situation législative et pratique dans les 15 états membres au milieu des années '90, les chercheurs aboutissent à la conclusion que le principe de la coopération horizontale ne suffit pas pour protéger les intérêts financiers de la Communauté. Ils en déduisent qu'il faut dès lors porter la verticalisation à un niveau plus élevé en instituant un *parquet européen*, avec compétence de recherche et de poursuite sur tout le territoire européen. Ces idées sont développées dans le *Corpus juris* (1997) et affinées dans l'*Étude du Suivi du*

Corpus Juris (1999). Dans cette dernière étude, le principe de la territorialité européenne, cheville ouvrière d'un modèle de protection " PIF " à dimension verticale, est davantage accentué. Il ne s'agit plus d'améliorer la coopération entre les (autorités des) 15 territoires séparés mais de considérer l'ensemble de ces territoires comme un espace judiciaire unique, où les actes de recherche et de poursuite peuvent s'effectuer comme dans un espace national, et où les jugements (aussi dans la phase préparatoire) rendus dans l'espace sont exécutoires partout dans cet espace.

Entre temps, l'aspiration d'un *espace de liberté, de sécurité et de justice* est inscrite dans le traité d'Amsterdam et même élevé au niveau des objectifs de l'Union européenne (art. 29 TUE). Depuis lors, une opinion hésitante mais évolutive s'interroge sur le contenu de cet objectif qui constituera sans doute un des défis principaux pour les années à venir.

Vers quel espace irons-nous : un espace à caractère "horizontal" qui focalise sur une meilleure coopération entre les territoires nationaux qui le composent ? Ou suivrons-nous le modèle plus "vertical", proposé par les auteurs du *Corpus Juris*, qui comporterait une "européanisation" de certaines fonctions, en l'occurrence celles de la recherche et de la poursuite des infractions, tout en laissant intactes les juridictions nationales. Comment réconcilier la notion de citoyenneté européenne consacrée dans le TUE avec la notion de nationalité, qui reste toujours liée à l'idée d'un territoire national, distinct de l'espace composant l'Union européenne. La protection pénale des citoyens européens sur un niveau vertical, "européanisé", a-t-elle une plus-value ou revient-elle, en revanche, à priver ces mêmes citoyens d'une protection pénale dont ils jouiraient sur le plan national, mais dont ils seraient privés sur le plan européen.

La réponse à cette question est liée à une autre question : de *quelles infractions* parlons-nous, si nous envisageons la création du fameux espace judiciaire européen ? Ici aussi, l'alternative a plusieurs branches. On peut penser aux infractions européennes dans un sens large ou dans un sens plus restreint. Si l'on part de l'article 29 du Traité d'Amsterdam, on pense surtout aux infractions européennes au sens large, c'est-à-dire aux infractions dans l'Union européenne, telles que le crime organisé, le

terrorisme, les divers trafics prohibés (drogue, armes, êtres humains, etc.). En revanche, les rédacteurs du *Corpus Juris* pensent aux infractions contre l'Union européenne: le modèle "vertical" qu'ils préconisent s'appliquerait uniquement aux infractions "PIF", donc des infractions contre l'Union européenne (comme par exemple la fraude au budget communautaire, la passation irrégulière de marchés publics, la corruption et le blanchiment liés à ces infractions). De son côté, le *Comité d'Experts Indépendants*, institué par le Parlement européen pour analyser les pratiques en vigueur et pour formuler des propositions de remédier aux problèmes constatés, propose, dans son second rapport (10 septembre 1999), la création d'un parquet européen pour les infractions de fraude interne (p. ex. la corruption de fonctionnaires de l'Union), tout en ajoutant que, dans un second temps, ce système "vertical" peut s'élargir à d'autres infractions. Une application "échelonnée" de l'idée de verticalité n'est donc pas inconcevable.

Dans les fameux "jalons posés à Tampere" (15 et 16 octobre 1999), le *Conseil européen* préconise la création d'*Eurojust*, une unité composée de procureurs, de magistrats ou de policiers ayant des compétences équivalentes qui seraient détachés par chaque état membre conformément à leur système juridique. Le langage du paragraphe en question (§ 46) se prête à plusieurs interprétations. Sans doute, la dimension "horizontale" (améliorer la coopération entre les états) prédomine, ce qui s'explique par le fait que les chefs d'état ont voulu mettre l'accent sur les "infractions dans l'Union". Une lecture plus "verticale" n'est pourtant pas exclue. Ainsi, le Ministre de la justice belge, M. Marc Verwilghen, dans son allocution d'ouverture au congrès au colloque "L'espace judiciaire pénal européen après Tampere", organisé en collaboration avec le Conseil de l'Union européenne au Palais d'Egmont à Bruxelles, le 6 décembre 1999, y voit un premier pas vers un parquet européen.

De leur côté, des membres éminents de la Commission européenne ne semblent pas écarter la "verticalisation" en ce qui concerne les infractions "PIF" (infractions contre l'Union). M. Prodi, président de la Commission européenne et M. Barnier, Commissaire chargé notamment de la prochaine conférence intergouvernementale sur la révision des traités, ont, le 10 novembre 1999 à Bruxelles, sur base des recommandations du *Comité des Sages* (MM Dehaene, Simon et Von Weizacker, rapport du 15 octobre 1999) préconisé un renforcement de la protection des intérêts financiers de la Communauté.

"par exemple à travers l'institution d'un parquet européen ou de tout autre dispositif permettant de conférer une dimension juridictionnelle à l'obligation, faite aux états membres de combattre la fraude (art. 280 TCE)".

Dans un projet de rapport de la Commission du contrôle budgétaire du Parlement européen (PE 231.653 du 22 septembre 1999), celle-ci recommande à la Commission européenne de lui soumettre, sur la base de l'article 280 du TCE, des propositions législatives, notamment une proposition de règlement sur la constitution d'un procureur européen indépendant.

Force est de constater dans ce contexte que la matière est "en mouvement" et que des propositions qui hier semblaient tout à fait irréalistes, sont aujourd'hui au cœur du débat, même si elles ne figurent pas (encore) sur l'agenda politique du Conseil. Ce débat, qu'on le veuille ou non sera mené. Des questions fondamentales doivent être tranchées sur le contenu à attribuer à la notion de l'espace de liberté, de sécurité et de justice inscrite dans l'art. 29 du TUE à Amsterdam et qui est maintenant un des objectifs de notre construction européenne. Les réflexions sur la "territorialité européenne" ne devront pas uniquement porter sur les différentes formes institutionnelles qui peuvent être élaborées au long du spectre des extrêmes entre la "verticalité" d'une part et l'horizontalité de l'autre. Ces modèles peuvent varier avec les infractions (infractions européennes au sens large (infractions dans l'Union) ou restreint (infractions contre l'Union).

Une question essentielle et souvent débattue, y compris dans le rapport du *Comité des Sages* (Dehaene, Simon et Von Weizacker) est celle de la *géométrie variable*: l'Europe sera-t-elle à plusieurs vitesses, avec des degrés d'intégration qui varient dans le temps et dans l'espace? Cette question mérite d'être approfondie et focalisée sur le plan de l'espace pénal que nous voulons créer. Au sommet de Helsinki (10-11 décembre 1999) le Conseil a tranché la question de l'accession de nouveaux états membres: à terme, l'Union comportera 27 voire 28 États membres. Le débat devra nécessairement porter sur la question de savoir à quelle échéance et à quelle vitesse ces nouveaux états membres pourront faire partie de "l'espace pénal" de l'Union européenne. Tant que les 15 états membres actuels n'auront pas décidé ce que cet espace constitue ou devrait constituer *hic et nunc* " à 15 " dans le cadre du TUE actuel (article 29, infractions dans l'Union) ou dans le cadre du TCE actuel (art. 280, infractions contre l'Union), il sera presque impossible de

dire aux nouveaux Etats membres ce qui constitue notre acquis communautaire sur ce point. La question est difficile et délicate. D'un côté, on ne peut pas nier le fait que le niveau de protection des droits de l'homme ne soit pas (encore) égal au niveau de la protection qui existe à l'intérieur de l'Union. Pourtant, il serait trop facile de focaliser le débat sur cette question uniquement. La décision étant acquise que l'Union va investir des budgets importants pour préparer les nouveaux Etats membres à l'adhésion, l'Union a l'obligation politique envers ses citoyens actuels d'assurer la protection pénale de ces budgets, surtout en ce qui concerne les infractions "PIF", c'est-à-dire infractions *contre* l'Union. Dans la mesure où des études et analyses (y compris celles d'Europol) démontrent que les infractions "article 29 TUE" (crime

organisé, trafic d'êtres humains, de drogue etc. - c'est-à-dire infractions *dans* l'Union) "commencent" à notre frontière orientale et constituent une véritable menace à l'intérieur de l'espace de liberté, de sécurité et de liberté que l'Union a promis à ses citoyens, elle ne peut pas se cacher derrière le prétexte d'un chauvinisme pénal pour éviter le problème.

Le débat est grand ouvert. Il importe à chacun d'y être attentif.

Bruxelles, le 13 décembre 1999

Christine Van den Wyngaert
Professeur ordinaire
Université d'Anvers

PROBLÈMES DE TRADUCTION DANS LE CADRE DU CORPUS JURIS

I.

La tâche des traducteurs qui travaillent sur le Corpus Juris, destiné à s'appliquer dans une organisation supranationale dotée d'une grande pluralité linguistique est extrêmement importante, mais aussi très difficile. Il faut tenir compte que la majeure partie des problèmes techniques de rédaction du Corpus Juris a été un problème de langues. Par contre, il n'y eu aucun doute pour les rédacteurs quant à la nécessité d'un instrument normatif de cette nature ni quant au caractère criminel des actions punies dans le Corpus Juris. Tous les rédacteurs se sont mis d'accord sur la figure du Ministère Public Européen que propose le Corpus Juris ainsi que sur les règles de procédure.

En général, nous avons toujours considéré la coexistence d'un marché unique avec une pluralité d'ordres juridiques comme étant une caractéristique spécialement saillante de la Communauté Européenne (CE). Lorsque l'on se penche sur la question des éléments caractéristiques de la CE, on remarque qu'il faut ajouter un élément nouveau : il s'agit d'un marché unique, doté d'une pluralité d'ordres juridiques, exprimés dans des langues différentes.

Ce dernier point a une importance très singulière, qui n'échappe pas aux juristes, vu que le point de départ obli-

gé de l'application du droit dans la pratique quotidienne est l'interprétation des textes légaux. La question est plus transcendante en droit pénal que dans les autres branches du droit car le principe de légalité pénale exige que les juges appliquent seulement le droit légal et avec des limites spéciales imposées par l'interdiction d'étendre le contenu du texte aux faits qui sont seulement identiques à ceux que le texte menace de peine (interdiction de l'analogie). Par conséquent, la traduction n'est pas seulement un problème technique des interprètes mais aussi une question qui porte atteinte à deux valeurs ayant une grande importance institutionnelle : l'unité de l'ordre juridique (c'est-à-dire le problème de l'égalité) et l'sécurité juridique communautaire (c'est-à-dire le problème de l'application égalitaire du droit).

Si on croit que toute traduction est aussi une interprétation, on comprendra facilement que dans la pratique, les tribunaux nationaux qui appliqueront le Corpus Juris, devront interpréter des textes que proviennent déjà d'une interprétation et cela peut compliquer sérieusement l'unité du droit communautaire et son application égalitaire.

Outre cet aspect suffisamment significatif, il existe un autre qui est également lié à la diversité linguistique à l'intérieur du marché commun. Il s'agit de la soi-disant diversité culturelle à laquelle est liée chaque droit (pénal)

des États membres. Cela signifie qu'il n'existe pas seulement une diversité de langues mais aussi une diversité culturelle. Néanmoins, ce second aspect est plus spectaculaire que réel. Une étude approfondie des divers droits pénaux des États membres prouve que le contenu des normes exposées dans les textes légaux nationaux ne diffèrent pas substantiellement. Ceci est la conséquence que les codes pénaux du XIX siècle ont un modèle commun : le Code pénal français de Napoléon. Ce qui a également rapproché fortement les Codes Pénaux du XX siècle (Code Penal italien, suisse, grec, allemand, autrichien, portugais et espagnol; à l'exception peut-être du Code français), c'est le caractère international de la discussion sur la politique criminelle.

II

Le problème de la traduction ne se pose pas de la même façon pour toutes les matières. Pour cette raison, il faut essayer d'établir en quoi consistent les problèmes et de cette manière, l'interprète pourra prendre conscience de son véritable travail. Simplifiant au maximum, il est possible de distinguer trois niveaux de difficultés dans la traduction des textes du Corpus Juris.

Le premier niveau de difficulté se trouve dans les articles 10 à 17 du Corpus Juris, lesquels régissent les bases et les principes de la responsabilité criminelle. À ce niveau du langage du Corpus Juris, la tension entre les mots du texte et l'objet mentionné est maximale. Les mots, comme par exemple culpabilité (faute/culpabilité/schuld, etc.) expriment des idées qui à leur tour, ont une signification très différente dans les divers États membres. Le mot "faute" représente un concept dans le chef de l'interlocuteur, probablement beaucoup plus restreint que le mot "Schuld", qui est utilisé par les juristes allemands pour se référer non seulement aux relations psychologiques (connaissance des faits et du droit, capacité mentale de l'auteur, etc.) de l'auteur au moment de commettre le délit, mais aussi au demeritum de l'action (d'après l'acceptation de Kant) selon lequel il faut établir la mesure de la peine applicable. Ces aspects de la relation entre la gravité de la peine et la gravité du demeritum sont naturellement connus dans la culture juridique française (cfr. R. Saleilles, "L'individualisation de la peine", 1898); mais on les traitait comme des problèmes

de "principe de responsabilité". La question offre également des difficultés supplémentaires qu'un traducteur ne peut pas découvrir facilement : dans certains États membres, le principe de culpabilité est reconnu mais n'apparaît pas expressément dans les textes légaux; et cela, même s'il est accepté tacitement par le système légal.

Il existe un deuxième niveau de difficultés, qui se trouve aux articles 1/9 du Corpus Juris. Dans ces dispositions, on décrit les actions dont l'exécution entraîne une peine dans le Corpus Juris. Ici, le langage tend surtout à décrire des faits humains et ses circonstances. Nous disons surtout car on ne peut pas exclure des mots qui se rapportent aux concepts juridiques (p. Ex. : "subvention"). Cependant, ces mots juridiques ont une signification ordinaire que presque tout le monde (ayant des notions juridiques de base) peut comprendre. Il s'agit de textes structurés de façon linguistique autour d'un verbe qui décrit une action humaine qui, en principe, a une signification technique assez proche de la signification ordinaire.

Le troisième niveau de difficultés, probablement le plus réduit, est celui du droit de la procédure, c'est-à-dire les articles 18/33 du Corpus Juris. En cette matière, le Corpus Juris a pu profiter de certaines traductions de notions issues de la jurisprudence du CFDH (Strasbourg) au sujet de l'art. 6 de la CEDH. Par conséquent, il y a moins de problèmes de traduction en général, dans le cadre du droit de procédure pénale.

Prof. Dr. Enrique Bacigalupo

LE RÔLE DE LA COUR DES COMPTES EUROPÉENNE DANS LA PROTECTION DES INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION

Il est indéniable que au fil des dernières années (et il faut dire : heureusement !) les thèmes concernant la protection des intérêts financiers communautaires ont été de plus en plus discutés dans les enceintes les plus variées. Les analyses de la phénoménologie des actes qui portent atteinte à ces intérêts se multiplient, avec une attention particulière aux fraudes, qui représentent bien sûr la manifestation plus grave parmi les conduites susceptibles de porter atteinte aux finances communautaires de manière intentionnelles ou par négligence - ainsi que sur des mesures à prendre pour pallier le problème, dont les sanctions à adopter dans le cas d'irrégularités détectées. L'étendue du sujet paraît énorme, en allant des véritables sanctions pénales aux sanctions administratives couvrant une telle variété de cas de figure, que souvent leur identification même par rapport à celles d'autre nature est douteuse.

Par ailleurs, il faut dire qu'une vision historique du problème de la protection des intérêts financiers communautaires montre que la sensibilité pour ainsi dire "institutionnelle" vis-à-vis de ce domaine ne s'est pas manifestée par hasard, surtout à partir de la moitié des années "70". Plusieurs événements d'importance capitale qui vont dans ce sens marquent cette période, à savoir : la reconnaissance des fonds versés à la Communauté, par les États membres, en tant que "ressources propres" de cette dernière, l'attribution au Parlement européen d'importants pouvoirs en matière de budget, avec la création d'une Commission de contrôle budgétaire, ainsi que la création de la Cour des comptes européenne pour garantir le respect des principes de la gestion. Il apparaît donc clair que la vocation de la Cour est indissolublement liée dès sa naissance à la protection des intérêts financiers de la Communauté. Certes, le chemin ne s'est pas arrêté là, et d'autres étapes ont été franchies, notamment dans les derniers 10 ans, au fur et à mesure que la Communauté augmentait son rayon d'action, les problèmes ayant trait à la protection de ses intérêts financiers devenant plus graves. L'obligation pour les États membres de prendre à l'égard des fraudes "communautaires" les mêmes mesures qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers a été établie en 1989 par le fameux arrêt de la Cour de justice dit du "maïs grec" dans l'affaire 68/88. Ce principe a été ensuite reconnu en 1993 par le Traité de Maastricht (art. 209a), et perfectionné dernièrement par le Traité

d'Amsterdam (art. 280). En même temps, il y a eu le développement de UCLAF-OLAF et un débat doctrinaire s'est déclenché, qui a abouti à l'idéation du "Corpus Juris", avec les perspectives ouvertes aujourd'hui qui vont dans la direction de la création d'un Procureur européen.

Si on veut regarder le rôle que la Cour des comptes a joué dans ces événements, une considération prime d'abord sur toutes, celle que la Cour ne saurait être étrangère à aucun aspect de la protection des intérêts financiers communautaires et ce, par sa même raison d'être. Ceci dit, il faut pourtant observer que les irrégularités intentionnelles telles que les fraudes supposent un effort de leurs auteurs pour les cacher, si bien que leur découverte demande l'adoption de méthodes et l'exercice de pouvoirs typiquement policiers, qui ne conviennent nullement aux contrôles de la Cour, axés sur la vérification de la conformité de la gestion financière aux normes qui la régissent ainsi qu'aux principes d'économie, d'efficacité et d'efficacités. Cela ne signifie pas que les cas de fraudes soient insignifiants, vis-à-vis de l'activité de la Cour, bien au contraire. En premier lieu, la Cour joue un rôle important pour ce qui est de la prévention sous un double point de vue. C'est évident que la prévention de la fraude au détriment des intérêts financiers communautaires consiste d'abord en l'amélioration constante de la réglementation, et ensuite en l'application de telle réglementation suivant la pratique de la bonne gestion financière. Donc, la Cour exerce un rôle considérable par le biais de ses compétences consultatives, qui ont été au cours des dernières années de plus en plus mises en exergue, par les Traités de Maastricht et d'Amsterdam. En effet, la consultation de la Cour représente désormais un moment-clé dans le contexte du processus décisionnel concernant les dispositions normatives ayant trait à l'action communautaire à l'encontre de la fraude. D'un autre côté, la Cour a progressivement affiné des méthodologies appropriées pour l'audit de transactions qui contiennent des éléments de risque d'irrégularités, moyennant l'identification à l'intérieur du budget communautaire de "zones" qui présentent de telles caractéristiques.

On ne peut pas taire à ce sujet l'influence exercée par une nouvelle compétence de la Cour aussi introduite par le Traité de Maastricht, à savoir la Déclaration d'assurance concernant les comptes de la Communauté ainsi que les opérations sous-jacentes (DAS). En effet, la nature même du contrôle à effectuer pour aboutir à la DAS -

totale­ment axé sur l'aspect légal­ité-régularité - a fait en sorte que les efforts pour développer les métho­do­logies citées ci-dessus se multiplient.

Mais, si les com­pé­ten­ces et l'action de la Cour dans le domaine de la fraude ont les limites qu'on a esquis­sées, d'autres possi­bil­ités d'interven­tion existent pour elle, dans le domaine de la protection des inté­rêts financiers. Il s'agit des irrégularités non-intentionnelles, et plus spé­cifiquement de celles commises par les fonctionnaires com­munautaires, notam­ment ceux plus direc­te­ment concernés par la gestion des fonds, à savoir ordonnateurs, contrôleurs financiers et comptables et des sanctions à prendre à leur charge sur le plan administratif. Les problèmes liés à l'engagement de leur responsabilité sont devenus de plus en plus aigus, au fur et à mesure que la sensibilité de l'opinion publique européenne s'est accrue vis-à-vis du gaspillage des fonds communautaires résultant de dysfonctionnements dans la gestion. C'est bien connu que la responsabilité pécuniaire d'ordonnateurs, contrôleurs financiers et comptables a été prévue déjà au niveau du Traité dans l'art. 279c, ainsi que dans la réglementation dérivée (mise à part la responsabilité disciplinaire). C'est aussi indéniable que ces normes n'ont eu jusqu'à maintenant reçu la moindre application dans la pratique. La Cour des comptes dans les dernières années a à maintes reprises, attiré l'attention sur ce problème, soit à l'occasion des avis donnés sur des propositions de réforme du Règlement financier, soit notam­ment dans le document adressé en 1995 au Groupe de Réflexion mis en place lors de la Conférence Intergouvernementale qui a préparé le Traité d'Amsterdam.

En partant de la considération que la faiblesse majeure de la discipline actuelle est apparemment le manque d'un organe indépendant qui lance l'action de responsabilité, on préconisait la création d'une structure spécifique chargée de juger et sanctionner les cas de responsabilité en objet, sous contrôle bien évidemment du Tribunal de première instance et/ou de la Cour de justice. Il me semble que rien n'empêcherait que cette fonction soit remplie par la Cour des Comptes dont le personnel disposent des capacités professionnelles nécessaires. En effet, une telle compétence pourrait être regardée comme l'achèvement de l'activité de contrôle déjà exercée, qui vise justement à déterminer les fautes dans la gestion. On ne peut pas se cacher l'existence de plusieurs problèmes qui surgiraient lors de la mise en place d'un tel système,

notamment liés à la nécessaire restructuration de la Cour, ainsi qu'à la nécessité de coordination avec l'Office de la Commission chargé de la lutte anti-fraude. Pourtant, je suis convaincu que la vocation pour ainsi dire "naturelle" de la Cour à remplir cette tâche ferait en sorte que ces difficultés puissent être surmontées. C'est parcourant ce chemin, je crois que la Cour peut apporter une contribution vraiment fondamentale au grand mouvement qui s'est désormais déclenché dans la Communauté sur le thème de la protection des intérêts financiers et qui a été influencé, mais a aussi marqué à son tour l'évolution de la "conscience européenne" des citoyens de l'Union. C'est comme cela que l'action et les efforts accomplis dans les dernières années par la Cour dans ce domaine pourront se fondre avec ceux de la Commission dans la recherche de synergies de plus en plus efficaces pour la poursuite des grands objectifs communautaires.

Giorgio CLEMENTE

TEN YEARS OF EFFORTS FOR AN EFFECTIVE PROTECTION OF THE FINANCIAL INTERESTS OF THE EUROPEAN UNION

About 20 years ago, at the time when Greece was about to enter the European Economic Community, I attended a lecture given in Athens on the prospects of the European unity by the Italian politician and ardent advocate of that idea Altiero Spinelli. At the end of the lecture I asked the speaker, whether he thought that the general public in Europe was ready to accept the idea of a European union. He answered to me that, although the public opinion polls did not reflect a great enthusiasm at the time, he nevertheless believed that the cause was a good one and it would succeed at last. He cited Boccaccio as saying that, if the Christian religion has survived and is still thriving in spite of all the bad acts of its officials, it must be a good cause. I thanked him mentioning that the similarity of our family names was an additional reason for me to admire his belief in the success of his efforts.

A few years later, in 1983, I participated to and then presided a committee in the framework of the EEC Council, which was preparing a draft Treaty on the protection under criminal law of the financial interests of the Communities. The most common statement mentioned in that committee was that the criminal law is not within the competence of the European Community. It was also clear that each delegation was trying to put into the draft such wording that would amount to accepting in it its national law or at least including in it provisions that would facilitate the application of their national law. The work of the committee ended with a statement of the various disagreements.

Decision Nr. 68/1988 of the ECJ dated September 21 1989 on the "Yougoslav maize" case has made an important step forward in the promotion of the idea of protecting the European legal interests, stressing the principle of Community loyalty based on art. 5 of the initial text of the EC Treaty. According to that decision, Member States are obliged to impose sanctions to the persons violating the Community Law, exactly as to the ones violating their national law. These sanctions should not only be imposed under the same conditions, substantive and procedural, and be of the same nature and importance as the sanctions provided for violations of the national law, but anyway should have an effective, proportional and dissuasive character.

In view of my above past experiences I was rather pessimistic about the possibility of an effective protection of

the financial interests of the E.C. The spirit seemed to be rather parochial, not only in my country, but also in other countries, where the national interests were still considered as being by far more worthy of protection than the Community ones and the national provisions sufficient to protect both interests. Besides, apart from a few academic specialists, jurists showed little attention to the need for the protection of EC financial interests. One important reason of this has been the lack of sufficient knowledge which would motivate the attention. Consequently, relatively few cases were brought before the courts and also the judiciary was confused by the complexity of such cases, involving a whole net of provisions, national, foreign and Community or international ones.

The decision Nr. 68/1988 of the ECJ mentioned above, however, gave the impetus to the institutionalisation of the protection of the EC financial interests. First of all this occurred on the Treaty level by the addition of art. 209a to the Maastricht text and by art. 280° 2 of the Amsterdam Consolidated Version of the EC Treaty. Furthermore, a long series of activities were initiated, tending to give to the financial interests of the EC an effective, proportional and dissuasive protection, as provided by the ECJ decision and by the above Treaty provisions. Since then, some important positive developments should be pointed out, in the direction to the effective protection of the financial interests of the EC.

A.- First, a series of activities aiming at finding and listing the main difficulties in attaining that goal, among which I would like to mention the following:

EC Council Resolution, dated November 13, 1991 declaring that the cooperation between Member States to prevent and suppress the fraudulent activities affecting the financial interests of the EC should be reinforced by the compatibility of the legislative rules and other provisions sanctioning such activities. The Resolution invited the Commission to conduct a comparative juridical study of the relevant provisions in view of determining whether it is necessary to take measures in order to achieve a better compatibility of such provisions and rules.

Another important development was the creation, since 1989, of Associations of Lawyers for the study of European penal and economic law in all Member States.

which helped to sensitise the lawyers, professionals and officials, to the problems of the protection of the financial interests of the European Communities. These associations have been the centres of the discussion of such problems, both in the respective countries and at European level.

The next positive step was the comparative study on the protection of the financial interests of the Community, conducted by a group of experts to whom that task was assigned by the Commission, the final result of which was a synthetic report prepared by M. Delmas-Marty (1994). The report mentioned: (a) the main incompatibilities of the national legal norms as to the Community norms, in view of the obligation of the Member States of assimilating the violations of the Community law to the similar violations of their national law as to penal provisions, sanctions and their application; (b) the incompatibilities between the national norms of the various countries and the lacunae, which entail a discrimination between businessmen in these countries. The report produced a series of 17 recommendations with the general purpose to fulfil the principle of assimilation and to be directed to the goal of harmonisation, i.e. to bring them closer to each other. It should be stressed however, that the way to the implementation of these recommendations has been a long and not very satisfactory one.

Further comparative studies were carried out on the initiative of the European Commission, on the systems of administrative and penal sanctions in the Member States (1994) and on the settlements in the European Union (1995). Also these studies have showed how much the many disparities which exist between the systems in the various Member States result in making the fight against the transnational offences affecting the financial interests of the Community extremely complex, unjust and ineffective.

B.- In the next stage some developments should be mentioned tending to create norms directly protecting or indirectly aiming to protect the financial interests of the European Communities by introducing various measures.

Important steps have been the Convention for the penal protection of these interests established by Act of

the Council dated 26-7-1995 (so-called PIF Convention) and the two Protocols to that Convention. The PIF Convention included provisions tending to harmonise the legislations of the Member States giving common definitions of the offences characterised as frauds affecting the interests of the EC, as to sanctions, as to the criminal liability of the heads of business and as to certain procedural matters. The first Protocol (Council Act 27-9-1996) concerned the offences of corruption of EC and national officials, while the second (Council Act 19-6-97) deals with such important questions as the money laundering, the liability of legal persons, the sanctions and various procedural matters. However, the rate of ratification of the above instruments, which would create obligations for the Member States to make certain amendments in their legislations, has not been very satisfactory, only four Member States having ratified the Convention so far and even less the two Protocols. The delay of the ratification is certainly not a positive signal; therefore it has been considered as a failure.

Another important step in the direction of creating rules concerning administrative sanctions for the violation of the financial interests of the E.C. was the Council Regulation Nr. 2988/18-12-1995. It provides homogeneous controls and administrative sanctions which concern Community law violations and irregularities. Furthermore, also Council Regulation Nr. 2185/11-11-1996 should be mentioned, concerning on-the-spot administrative checks and inspections tending to the prevention of such violations.

By Commission Decision No 1999/352/EC, ECSC, Euratom (also Regulation No 1073/99 of 25-5-1999), OLAF was established as an authority destined to conduct administrative fraud investigations against the Euro-fraud, an independent administrative police unit. This was an important step, but that new authority, in the narrow legal framework in which it functions, will not be able to fulfil its task properly, unless certain additional institutions are also created. For instance, common definition of the relevant criminal offences are missing, as well as, common prosecution authorities and judicial authorities, competent to control the OLAF activities.

C.- As a final development; but not the less important one has been the preparation of the Corpus Juris, the

provisions of which would also fill the lacunae mentioned above. The history of the preparatory works of this undertaking is well known. It took the group of experts about a year to prepare and to discuss the proposals on which the Corpus Juris came finally into existence in the text drafted by M. Delmas-Marty.

Among the negative reactions to the Corpus Juris (CJ) may be mentioned, in the first place, the objections which have been raised against it, concerning the necessity, the legitimacy of the procedure of introducing it and its feasibility. Some of the relevant observations have been purely negative, rejecting plainly the CJ draft for some or all of the above reasons. Further observations, especially the ones concerning its provisions on various matters should not be considered as negative developments but rather as positive and constructive ones, since they helped the group of experts to make some useful changes and amendments to its provisions.

Some critics have characterised the procedure by which the first draft of the Corpus Juris was drawn up as an effort conducted "from above" with the purpose of asserting selective interests, without transparency and without submitting the reforms proposed to a general discussion. The further procedure was aimed precisely at overcoming this weakness of the initial phase of the CJ drafting. It aimed at publicising the text as much as possible and at giving the opportunity to a wide general public of lawyers, legal scholars and officials to know and comment on it. Therefore, the CJ received a wide publicity, after being translated into almost all the E.U. languages. A long series of discussions and seminars followed, mainly in the framework of the Associations, but also in the European Parliament and in such national institutions as the House of Lords.

Furthermore, a follow-up study by the group of experts assisted by a group of rapporteurs and by points of contact, coming from all Member States, prepared evaluations of the Corpus Juris in the light of their national legal systems. Finally, the group of experts together with the rapporteurs undertook the task to consider all the observations made in these various levels and places, and to revise the text of the Corpus Juris to the extent it was necessary, a work finalised mainly after the Florence meeting. A final version of the CJ has been drafted and M. Delmas-Marty has prepared a new Report on its Necessity, Legitimacy and Feasibility dated 30-9-1999.

which is going to be published presently. This is the latest and I think also the last phase in the preparation of the C.J.

D.- It remains to be seen if and how this latest CJ draft will become a legally binding text. The question has been the object of long discussions and is still a very disputed one. Various solutions have been proposed, each one of which has its disadvantages: One is that the CJ should be introduced by a third pillar international treaty. Such a treaty however, the ratification of which would depend to a large extent on the willingness of the governments of the Member States, may have the fate of the PIF Convention. Another solution is to introduce the CJ in the form of a Regulation under art. 280 ° 4 and 251 of the Treaty establishing the EC as amended in Amsterdam. This solution has been disputed and it is doubtful whether it could be followed to the end without difficulty. A third proposal is that of slicing the text of the CJ and of ratifying it separately by two acts or Regulations and to introduce its institutions by stages.

The matter is in my opinion mainly a political one. If the Member States' governments and the European Parliament are convinced about the necessity of the CJ and the usefulness of the unified European judicial space and the European Public Prosecutor as institutions which will improve the protection of the financial interests of the E.U., then we may hope that these institutions will come into existence in the relatively near future. Then the prophecy of Altiero Spinelli that a good cause will succeed in the end, in spite of the difficulties and even notwithstanding the bad performance of the persons assigned with its implementation may come true, also in this limited but important sector of European Unity.

Prof. Dr. Dionysios D. Spinellis
Professor em. of the Law School
University of Athens

DER SUBVENTIONSBETRUG – AUSGANGSPUNKT EINES SUPRANATIONALEN EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS

19

I.

Am Beginn der deutschen Reform des Wirtschaftsstrafrechts seit Beginn der 70er Jahre stehen gesetzgeberische Maßnahmen zur Bekämpfung der Subventionserschleichung. Wir hatten damals dieses Gebiet im Auftrag des Bundesjustizministeriums in einer breiten empirischen Studie untersucht, die anhand von mehr als 1000 Straf- und Verwaltungsverfahren aus einem Zeitraum von 25 Jahren die Erscheinungsformen der Subventionsdelinquenz, ihre Häufigkeit und Ursachen, vor allem aber auch die Eignung des geltenden Rechts zu ihrer hinreichenden Erfassung analysieren und künftige Maßnahmen der Gesetzgebung vorbereiten sollte. Unser Ergebnis bestand in der heute als kriminologisches Allgemeingut betrachteten Erkenntnis, daß die Subventionierung ein genuin kriminogener Vorgang ist (weil das natürliche Kontrollinstrument der Gegenleistung bei Austauschverhältnissen fehlt und künstliche Kontrollen nicht selten an eine *cost benefit*-Grenze stoßen); daß die Begehungsweise in *modi operandi* besteht, die meist auch beim Wechsel der Subventionierung (etwa vom nationalen zum supranationalen Recht) konstant bleiben (und daher von der Subventionspolitik stärker beachtet werden sollten) und daß jedenfalls der deutsche Betrugstatbestand mit seinem Erfordernis eines Vermögensschadens und einer auf rechtswidrige Bereicherung gerichteten Absicht des Täters kaum geeignet ist, die einschlägigen Erscheinungen hinreichend zu erfassen! (Der Vorsatz muß sich danach auch auf die Rechtswidrigkeit der Bereicherung beziehen!). Im Anschluß an unsere Gesetzgebungsvorschläge, die von einer Sachverständigenkommission des Bundesjustizministeriums diskutiert und erweitert wurden, trat im Jahre 1976 ein neuer Straftatbestand des Subventionsbetruges (§ 264 StGB) in Kraft, der sich im wesentlichen auf die Inkriminierung der Lüge in Bezug auf die Subventionsvoraussetzungen beschränkt und durch eine verwaltungsrechtliche Gesetzgebung („Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen“ von 1976) ergänzt wurde, die vor allem auch Schein- und Umgehungsgeschäfte erfaßt. Diese Gesetzgebung wurde

gleichzeitig durch eine Reform des Konkurs-, Kredit- und Wucherstrafrechts und 10 Jahre später durch neue Straftatbestände insbesondere zum Computer- und Kapitalanlagebetrug ergänzt. Für das neue deutsche Wirtschaftsstrafrecht stand der Subventionsbetrug also am Anfang des rechtspolitischen Interesses und der Strafrechtsreform der Nachkriegszeit.

II.

Auf *supranationaler* Ebene findet diese Situation insofern eine Entsprechung, als der Ruf nach effektivem Schutz der Europäischen Gemeinschaften vor Schädigung ihres Haushalts durch Erschleichung von Subventionen auf der Ausgaben- und Hinterziehung von Abgaben auf der Einnahmenseite im Bewußtsein der Öffentlichkeit allmählich vordringlich wurde. Die von uns vor 10 Jahren vorgetragenen Schadensschätzungen in Höhe von circa 10% des Haushalts wurden zwar auf EG-Ebene zunächst nicht ernst genommen, in den letzten Jahren aber insbesondere durch die Kontrollen des Europäischen Rechnungshofes und Schätzungen des Haushaltsüberwachungsausschusses des Europäischen Parlaments im wesentlichen bestätigt. Dabei ist die *Dunkelziffer*, die von uns durch eine repräsentative anonyme Befragung potentieller Subventionsdestinatäre geschätzt wurde, eher niedrig angesetzt.

Der Druck der Öffentlichkeit nach besserem Schutz der Finanzinteressen der Gemeinschaften führte zunächst mit dem berühmten *Mais-Urteil* des EuGH aus dem Jahre 1989 zur Anerkennung einer Pflicht der Mitgliedstaaten zur Assimilierung der Finanzinteressen der Gemeinschaften mit den nationalen Finanzinteressen im nationalen Strafrecht (vgl. nunmehr Art. 280 Abs. 2 EGV in der Fassung von Maastricht). Dieser erste Schritt wurde durch das Übereinkommen für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften von 1995 auf Initiative des Rates ergänzt, und zwar zum Zwecke einer echten *Harmonisierung* der nationalen Strafrechtsordnungen, denen nunmehr *Mindestkriterien* vorgegeben werden. So ist auch das *Corpus Juris* von 1997 (überarbeitete und ergänzte Fassung von 2000) zu

1999 • No 25

ACQUON

¹Tiedemann Subventionskriminalität in der Bundesrepublik (Rowohlt 1974).

verstehen, dessen materiell-strafrechtliche Regelungsvorschläge zum strafrechtlichen Finanzschutz der Gemeinschaften jetzt durch eine Verordnung des Rates verwirklicht werden sollten, nachdem das vorgenannte Übereinkommen nur zögernd und nur von wenigen Mitgliedstaaten ratifiziert (und in Deutschland mangelhaft umgesetzt) worden ist. Sollte diese Verordnung des Rates Wirklichkeit werden, so würde – ähnlich der Situation in Bundesstaaten wie den USA – ein echtes *Gemeinschaftsstrafrecht* neben und über dem nationalen Strafrecht entstehen, allerdings nach unserer Interpretation des Artikels 280 Abs. 4 EGV nur in subsidiärer Weise, nämlich zwecks Ergänzung des nationalen Rechts².

Die *Kritik* an dieser Harmonisierung und partiellen Vereinheitlichung des Europäischen Strafrechts zum Schutz der supranationalen Finanzinteressen zielt zum einen darauf ab, daß hier die EG als Opfer selbst Straftatbestände zu ihrem Schutz formuliere³ – ein Argument, welches das Verwaltungsstrafrecht des 19. Jahrhunderts übersieht, das zunächst ebenfalls dem Selbstschutz des Staates und der Verwaltung diene und dessen rechtsstaatswidrige Exzesse längst beseitigt sind. Dieses historische Verwaltungsstrafrecht ist bekanntlich zum Vorläufer des modernen Wirtschaftsstrafrechts in den Mitgliedstaaten geworden. Zum anderen wird gerügt, das Corpus Juris erschöpfe sich in einem reinen Effektivitäts- und Utilitätsdenken⁴. Damit werden aber nicht nur die ausgearbeiteten strafprozessualen Garantien des Corpus Juris außer Acht gelassen, die nicht selten über das Schutzniveau nationalstaatlicher Ordnungen hinausgehen, sondern es wird auch die verfassungsrechtliche Legitimation durch das vom Corpus Juris ausdrücklich hervorgehobene Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht berücksichtigt, auch in seiner Ausprägung als strafbefreiende Regel über die tätige Reue insbesondere beim Subventionsbetrug. Vor allem wird von der Kritik nicht hinreichend gewürdigt, daß der Schutz der EG-Finanzmittel im Grundsatz effektiv aus-

gestaltet werden muß, um einerseits den berechtigten Interessen der EG-Bürger als Beitragszahlern und andererseits der Verwirklichung normativer Zielvorgaben der EG (und EU) Rechnung zu tragen.

Auch daß der eigentliche Strafschutz des EG-Vermögens gegen Subventionserschleichung durch Vorschriften über Geldwäsche, Submissionsabsprachen, Untreue, Geheimnisverrat, Korruption usw. ergänzt wird, entspricht dem Trend moderner Kriminalgesetzgebung und der kriminologischen Einsicht, daß die Verfilzung von Amtsträgern und Subventionsdestinatären ein europaweites Phänomen der Subventionierung ist, dem – auch strafrechtlich – energisch begegnet werden muß, mag auch die unmittelbare Ordnung und Kontrolle der Finanzen und damit die Begründung einer schutzwürdigen Subventionspolitik primär eine Angelegenheit des Verwaltungsrechts sein. Das System (des Corpus Juris) von Allgemein- und Sonderdelikten entspricht im Ansatz zutreffend der theoretischen Systematisierung der Bekämpfung von Straftaten, die das EG-Finanzvermögen von „außen“ (durch jedermann) und von „innen“ (durch Amtsträger) angreifen.

III.

Der strafrechtliche Schutz des EG-Finanzvermögens als Mittel zur Erreichung wirtschafts-, sozial- und kulturpolitischer Zwecke (vgl. die Schutzzweckbestimmung in der EG-Verordnung Nr. 1073/1999 vom 25. Mai 1999 zur Regelung der Untersuchungsbefugnisse von OLAF!) steht so im Vordergrund, aber auch am Anfang der europäischen Harmonisierung des Wirtschaftsstrafrechts, das seinerseits zum Vorläufer einer Harmonisierung weiterer Teile des Europäischen Strafrechts werden kann⁵. Der *nächste Schritt* muß in der strafrechtlichen Harmonisierung derjenigen Rechtsgebiete bestehen, die bereits außerstrafrechtlich EG-weit harmonisiert sind und vor allem die *Vier Grundfreiheiten* betreffen:

² Dazu: *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht (de Gruyter 1999), Nachtrag: Ergänzung des § 264, StGB Rdn. 2 ff.
³ *Tiedemann* AGON Nr. 23, 1999, S. 7 ff. und bereits Nr. 17 (1997), S. 12 f.
⁴ *Hasseler* Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1999, S. 133 ff.
⁵ *Weigend* in: Eser/Huber (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts (Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 2000).
⁶ Ebenso Sieber Juristenzeitung 1997, S. 369 ff.

DAS EUROPÄISCHE AMT FÜR BETRUGSBEKÄMPFUNG (OLAF)

21

Strafrechtlicher Schutz der Arbeitnehmer und Verbraucher, aber auch der Gläubiger und der Umwelt durch Straftatbestände gegen die Verletzung von Arbeitsschutz und die Gefährdung der Gesundheit, Lebensmittelfälschung und unlautere Werbung, Straftaten im Rahmen von Handelsgesellschaften, im Bereich der Börse, des Kredit- und Versicherungswesens, Konkursdelikte, Umweltstraftaten usw. Einzubeziehen sind weiter der Schutz der Gemeinschaftsmarke (gegen Produktpiraterie) sowie der Schutz der neuen Währung EURO in ihrem Bargeldbereich. Auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Grundfreiheiten ist das Strafrecht Annex der außerstrafrechtlichen Regelung und muß nach dessen Harmonisierung ebenfalls angeglichen werden, um gravierende Unterschiede der Rechtsfolgen zu beseitigen und eine Gleichwertigkeit der Funktionsbedingungen auf den Märkten sicherzustellen. Strafrecht ist ähnlich wie Gesellschaftsrecht und Steuerrecht ein Standortfaktor, wie kriminologisch u.a. durch den sog. Delaware-Effekt nachgewiesen ist. Die Kompetenz der EG für diese Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen ergibt sich nach ganz überwiegender Auffassung aus Artikel 95 EGV⁵. Es mag späteren Überlegungen vorbehalten werden, ob insoweit langfristig nicht auch supranationale Strafrechtsvorschriften geschaffen werden sollten, soweit sich die Straftaten über das Gebiet eines Mitgliedsstaates hinaus auswirken.

Klaus TIEDEMANN

o. Professor an der Universität Freiburg im Breisgau
Direktor des Instituts für Kriminologie und
Wirtschaftsstrafrecht

I. Einleitung

Als eines der greifbarsten Ergebnisse hat die institutionelle Krise auf Gemeinschaftsebene zu Beginn des Jahres 1999 zur Schaffung des Amtes für Betrugsbekämpfung (*Office de lutte anti-fraude*, OLAF) geführt. Seine Errichtung soll zugleich zur notwendigen Annäherung des Erscheinungsbilds Europas an die Erwartungen des Bürgers und Steuerzahlers beitragen.

In vier Beziehung ist die neue Konzeption für OLAF an den Vorstellungen der Entschließung des Europäischen Parlaments vom Oktober 1998⁶ zum Bösch-Bericht orientiert. Dies, wie auch die Ausarbeitung des Entwurfs in der im Januar 1999 eingesetzten hochrangigen Gruppe aus Vertretern von Parlament, Rat und Kommission⁷ zeigt bei der Wahl und Ausarbeitung des Rechtsrahmens ein einzigartiges Modell. Die gefundene ‚Paketlösung‘ aus Verordnungsvorgabe (Parlament und Rat), Errichtungsbeschluss (Kommission) und Interorganvereinbarung im Hinblick auf die Selbstverpflichtung (aller Organe und Einrichtungen) zur Anerkennung der internen Untersuchungsbefugnisse von OLAF geht einen neuen Weg auf der Ebene der Zusammenarbeit zwischen den Organen.

Die institutionelle Einordnung und die Handlungsmöglichkeiten des Amtes sollen zu einem neuen Ansatz im Vergleich zu der bisherigen Kommissionsdienststelle UCLAF führen. Der neue Ansatz sichert dem Amt umfassende Handlungsmöglichkeiten in voller Unabhängigkeit bei gleichzeitiger Wahrung der institutionellen Strukturen des Vertrags und Gewährleistung einer umfassenden Überwachung seiner Tätigkeit durch externe Instanzen. Viele Fragen sind bislang aber lediglich aufgeworfen, ohne bereits eine Antwort zu finden. Die Reform der bisher UCLAF genannten Betrugsbekämpfungsdienststelle hat erst begonnen und muß nun in die Tat umgesetzt werden.

1999 • No 25

NOVON

⁵ Tiedemann in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union (Nomos 1997) S. 133 ff.

⁶ Tiedemann NJW 1993 S. 23 ff mit Nachw.

⁷ ABl. EG Nr. C 328 vom 26.10.1998, S. 95ff.

⁸ ABl. EG Nr. C 131 vom 12.5.1999, S. 5.

II. Die Entwicklung der Dienststelle - von Uclaf zu OLAF

Mit dem Beschluß der Kommission vom 28.4.1999¹ zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung zum 1.6.1999 ist ein 1987 mit der Schaffung einer Koordinierungseinheit zur Betrugsbekämpfung² eingeleiteter Prozeß zu einem vorläufigen Abschluß gelangt. Diese ursprünglich aus 10 Mitarbeitern bestehende Dienststelle konzentrierte sich zunächst auf die Koordinierung der Arbeit der mit der Betrugsbekämpfung betrauten Dienststellen der Kommission sowie der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten und garantierte so die Kohärenz der Anstrengungen in diesem Bereich. Diese erste Maßnahme blieb somit weit hinter der vom Europäischen Parlament ursprünglich geforderten Einrichtung «mobiler Brigaden» zurück. Als Reaktion auf die Forderungen des Europäischen Parlaments hat die Kommission daher die Aufgaben und Befugnisse der damals erst auf ca. 30 Mitarbeiter ausgebauten UCLAF in ihrer Mitteilung vom 4. November 1992 präzisiert³ und ihr insbesondere eine über die bloße Koordinierungsfunktion hinausgehende eigenständige operative Rolle in der Betrugsbekämpfung⁴ sowohl bei Einnahmen⁵ als auch bei den Ausgaben zugewiesen.

Im Jahre 1994⁶ wurde erstmals ein integriertes Gesamtkonzept zur Betrugsbekämpfung und zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften in Form einer Betrugsbekämpfungsstrategie entwickelt. Von der Prävention bis zur Strafverfolgung baut es auf eine intensivere Kooperation und partnerschaftliche Zusammenarbeit aller gemein-

schaftlichen und mitgliedstaatlichen Akteure. Die vier Hauptachsen dieser Strategie sind eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, eine Verbesserung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft in diesem Bereich, eine Verstärkung der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten sowie als wesentliches Element der Ausbau der eigenen operativen Tätigkeit der Kommission durch eine erhöhte Präsenz vor Ort⁷. In organisatorischer Hinsicht wurden im Zuge seiner Umsetzung sämtliche mit der Betrugsbekämpfung befaßten Dienststellen der Kommission bei der UCLAF konzentriert und um 50 durch das Europäische Parlament bewilligte Planstellen aufgestockt⁸. UCLAF bestand seither als Direktion des Generalsekretariats mit alleiniger Zuständigkeit für die Betrugsbekämpfung, und konnte selbst Ermittlungen in den Mitgliedstaaten durchführen.

Dieser Eigenständigkeit wurde mit der zum 1. Mai 1998 erfolgten Umwandlung in eine Task Force "Koordinierung der Betrugsbekämpfung" wurde diese Eigenständigkeit weiter ausgebaut. Im Kontext der Einführung eines effizienten Finanz- und Verwaltungsmanagements sowie eines gezielteren Vorgehens gegen fachliche Unzulänglichkeiten, finanzielle Unregelmäßigkeiten, Betrug und Korruption⁹ wurde die Task Force mit erweiterten Befugnissen im Bereich der internen Ermittlungen, d. h. bei Fällen von vermuteten Unregelmäßigkeiten innerhalb der Kommission ausgestattet¹⁰. Gleichzeitig wurden aber hier bereits einige wesentliche Grundprinzipien, welche später in ähnlicher Form bei der Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung aufgegriffen worden sind (Schutz der

¹ ABl. EG Nr. L 136 vom 31.5.1999, S. 20.

² KOM (87) 572 endg. "Bericht der Kommission über die verstärkte Bekämpfung von Betrügereien, die zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts begangen werden".

³ SEK (92) 2045 endg.

⁴ Siehe Ziffer 1.2 der Mitteilung SEK (92) 2045 endg.

⁵ Zum Begriff siehe Art. 2 des Beschlusses 94/728/EG, Euratom des Rates vom 31.10.1994 über das System der Eigenmittel der EG, ABl. EG Nr. L 293 vom 12.11.1994, S. 9 ff.

⁶ KOM (94) 92 endg. vom 23.4.1994.

⁷ Schutz der finanziellen Interessen, Betrugsbekämpfungsstrategie der Kommission, Arbeitsprogramm 1994, KOM (94) 92 endg. vom 23.4.1994.

⁸ SEK (95) 249 vom 14.2.1995.

⁹ Mitteilung der Kommission vom 18.11.1997 KOM (97) 2198 endg.

¹⁰ Beschluß der Kommission vom 14.7.1998 über die Ermittlungstätigkeit der Task Force "Koordinierung der Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung" mit den dazugehörigen Durchführungsbestimmungen vom 9.12.1998.

Betroffenen, Garantie für die unabhängige Ermittlungstätigkeit, Möglichkeit, ggf. Ermittlungen in anderen Organen etc. auszuführen; anerkannt und bekräftigt.

III. Rechtsgrundlagen

Die rechtliche Umsetzung der institutionellen Reform des Betrugsbekämpfungsdienstes im Rahmen der Vorgaben des EG-Vertrages war nicht ohne Schwierigkeiten. Es ging darum, einerseits die Autonomie der beteiligten Organe zu wahren. Andererseits galt es sicherzustellen, daß das Amt, obwohl Bestandteil der Kommission, über die erforderlichen Befugnisse zur Wahrnehmung seiner Aufgaben insbesondere für interne Verwaltungsuntersuchungen in den anderen Gemeinschaftseinrichtungen verfügt. Schließlich war unabdingbar, in dieser Beziehung seine volle Unabhängigkeit von jedem Organ zu gewährleisten. Die vorgeschlagene Lösung mit:

- einem Kommissionsbeschluß zur Errichtung des Amtes
- zwei Verordnungen zur Festlegung der Untersuchungsbefugnisse des Amtes
- einer interinstitutionellen Vereinbarung, zur Gewährleistung des Zugangs zu den anderen Gemeinschaftseinrichtungen

ist die komplexe aber im Rahmen des geltenden Rechts einfachste und schlüssigste Antwort auf diese Herausforderung³.

IV. Ziele und Aufgabenbereich⁴

Entsprechend den praktischen Handlungserfordernissen, die im Zusammenhang der Auseinandersetzung zwischen EP und Kommission zutage getreten sind, wird das Amt

mit der Gesamtheit der Aufgaben, deren umfassende Wahrnehmung Voraussetzung für ein schärferes Vorgehen gegen Betrug, Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen ist, betraut. Angestrebt jedoch ist eine effizientere Bekämpfung dieser Handlungen über die bloße Wahrnehmung von Kommissionsbefugnissen, soweit bisher die UCLAF bereits hierfür verantwortlich war, hinaus. Kernaufgabe ist die Durchführung von Untersuchungen in voller Unabhängigkeit, wozu zukünftig insbesondere auch die Beauftragung mit internen Verwaltungsuntersuchungen⁵ in allen Organen und Einrichtungen der EG gehört. Diese Befugnisse werden in materieller und in funktionaler Hinsicht und hinsichtlich der Garantien, die ihre Ausübung verlangt, konkretisiert.

V. Ausblick

Die Frage, inwieweit es mit der Schaffung von OLAF gelingt, zu einer neuen Verwaltungskultur bei der Verwaltung von EG-Geldern in den Organen und Einrichtungen der Gemeinschaft, aber auch in den Mitgliedstaaten, beizutragen, wird die Zukunft erweisen. Die Voraussetzungen hierfür sind jedenfalls in der neuen Struktur angelegt. Gewiß ist die Schaffung von OLAF ein Erfolg der Arbeit des Parlaments, aber auch die Kommission kann hieraus gestärkt hervorgehen. Den Organen zu ermöglichen, das neue Rollenverhältnis zu bewältigen, wird maßgeblich Aufgabe des 1999 neu gewählten Parlaments und der neu ernannten Kommission sein. Es bedarf nunmehr insbesondere der Umsetzung der Entscheidung über die Schaffung von OLAF in eine geeignete und deutlich gestärkte organisatorische Struktur, die entsprechend den Vorstellungen des Überwachungsausschusses die Bereiche Informationswesen, Untersuchungen, strafrechtliches *follow up* und Gesetzgebung angemessen berücksichtigen könnte.

³ Rechtsakte abgedruckt in: ABL EG Nr. L 136, 31.5.1999; Siehe auch KOM 1991/140 Endg. vom 17.3.1999 = ABL EG Nr. C 151 12.5.1999, S.5. Siehe auch Stellungnahme Nr. 2/99 des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften zum geänderten Vorschlag für eine Verordnung, EG, Euratom, des Rates über die Untersuchungen des Amtes für Betrugsbekämpfung, ABL EG Nr. C 154 vom 1.6.1999, S. 1 ff., in der die wechselseitige Verflechtung der Vorschläge betont wird. Zur Entstehungsgeschichte siehe ebenfalls C. Lécou "Commission Européenne, Office Européen de Lutte anti-troude", Agon Nr. 25, Oktober 1999, p. 9.

⁴ Art. 2 Beschlusses vom 28.4.1999 (B) enthält die zusammenhängende Auflistung der Aufgaben, ABL EG Nr. L 136 vom 31.5.1999, S.20ff.

⁵ Art. 1 (3) und Art. 4 VO 1073/1999, ABL EG Nr. L 136 vom 31.5.1999, S.1ff.

Insgesamt zeigt die Einigung über die Schaffung von OLAF, die Kombination der Rechtsakte und seine Funktionsweise eine Entwicklung der Organe der Gemeinschaft auf ein System der "checks and balances" hin. Dabei sind durchaus Ansätze zur legislativen Kontrolle der Exekutive zu erkennen, wie auch das Anliegen, entsprechend den auf nationaler Ebene bekannten Vorgaben der Wesentlichkeitstheorie, durch den "Gesetzgeber" Garantien für den Schutz der Freiheitsphäre der Betroffenen festzulegen. Daher ist es wohl erlaubt, die Schaffung von OLAF eher als Bestandteil der Aufarbeitung des Demokratiedefizits auf europäischer Ebene zu deuten, denn als Gefährdung des institutionellen Gleichgewichts durch eine etwa zu weitgehende Verschränkung der Handlungsbefugnisse der Organe Parlament, Rat und Kommission.

Allerdings ist OLAF nur eine - wenn auch wichtige - Etappe, um im Bereich der Verwaltungsuntersuchungen voranzukommen. Es bedarf aber, entsprechend den Empfehlungen des Zweiten Berichts der Weisen zur Reform der Kommission, dem Bericht von *Dehaene, Lord Simon und v. Weizsäcker* vom 18.10.1999, Punkt 2.2.6 und des ersten Beitrags der Kommission zur Vorbereitung der Regierungskonferenz über die institutionellen Fragen vom November 1999 vom 10.11.1999, Punkt (IP/99/826), in absehbarer Zeit der Ergänzung dieser Struktur durch ein Verfolgungsorgan mit strafrechtlichen Befugnissen auf EG-Ebene, so wie im Rahmen der Studie zum *Corpus Juris* vorgeschlagen¹. Die Bekämpfung von organisierter Kriminalität zu Lasten des europäischen Abgaben- und Steuerzahlers muss energisch fortgeführt werden. Auch Bereiche wie der Ausschreibungsbetrug bei Kofinanzierung durch die EU setzen zunehmend transnationale Untersuchungen, häufig auch mit Bezug zu Drittstaaten, voraus.

N.B.: Die in diesem Beitrag geäußerten Ansichten stellen persönliche Meinungen dar und verpflichten nur die Verfasser selbst.

Harald SPITZER
Verwaltungsrat, OLAF

Dr. Lothar KUHL
Hauptverwaltungsrat, OLAF

¹ Vgl. insoweit die Empfehlungen Nr. 5b ff. des Ausschusses unabhängiger Weisen in seinem Zweiten Bericht vom 10.9.1999 zur Reform der Kommission. Zutreffend auch das Fazit von S.Gless, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuZW 1999, S.618.

PROTECTION PÉNALE DES FINANCES DE L'EUROPE ET CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE*

Dans sa contribution à la Conférence intergouvernementale¹, la Commission a repris le thème du renforcement de la protection des intérêts financiers des Communautés en préconisant "l'institution d'un procureur européen ou de tout autre dispositif permettant de conférer une dimension juridictionnelle commune à l'obligation faite aux États membres de combattre la fraude (art. 280 CE)"².

De son côté, le Parlement européen, dans sa résolution³ sur la préparation de la CIG 2000, considère que l'élargissement doit être l'occasion et le levier d'une réforme profonde de l'Union pour la protection de ses intérêts financiers en vue de la création d'un "Parquet européen" selon le schéma proposé dans le "Corpus Juris"⁴.

Également MM. Dehaene, Von Weizsäcker et Simon, à la demande du Président Romano Prodi, ont fourni une contribution sur les implications institutionnelles de l'élargissement en vue de la prochaine CIG⁵. Ces trois hautes personnalités ont repris, dans leurs propositions, les suggestions formulées par le comité des experts indépendants⁶ et, plus particulièrement, la question de l'institution d'un procureur indépendant. MM. Dehaene, Von Weizsäcker et Simon ont également noté que certaines des questions mentionnées dans leurs propositions avaient déjà fait l'objet d'abondantes discussions dans les

* "CIG 2000": Adapter les institutions pour réussir l'élargissement: (cf. document du 10 novembre 1999). Cf. également l'ordre du Président Romano Prodi du 23 septembre 1999 pour le Conseil européen de Tampere. Cf. Conférence intergouvernementale 1996 "Renforcer l'Union politique et préparer l'élargissement", dans son avis, la Commission reprenait déjà, à l'époque, le thème de la protection des intérêts financiers avec, pour résultat à Amsterdam, le nouvel article 280 CE.

¹ Résolution du PE 28227/33 du 18 novembre 1999.

² Rapport à la Commission européenne "Les implications institutionnelles de l'élargissement" du 18 octobre 1999.

³ Second rapport sur la réforme de la Commission du 10 septembre 1999, cf. point "ci-après".

⁴ Cet article n'engage que son auteur et ne lie en aucun cas l'institution dont il relève.

milieux universitaires¹. Il est intéressant de relever que MM. Dehaene, Von Weizsäcker et Simon constatent, en préliminaire à leurs propositions, que, dans un ensemble hétérogène comme l'Union, certains États voudront aller plus loin ou avancer plus vite que d'autres et souhaiteront tirer parti des politiques communes pour coopérer plus étroitement. Faute d'avoir cette possibilité, les États membres, estiment-ils, auront tendance à nouer des liens en dehors de l'Union ou de ses institutions. De telles solutions, selon ces personnalités, ne sont pas sans affecter l'équilibre institutionnel et sans priver les États membres ainsi que les citoyens des *garanties démocratiques et judiciaires* qu'offre le cadre institutionnel de l'Union. D'un point de vue communautaire, la disparité des ordres juridiques nationaux en matière pénale et l'obligation de résultat pour la protection des intérêts communautaires et la lutte contre la criminalité financière s'inscrivent bien dans cet ordre de préoccupations.

Le Conseil européen d'Helsinki de décembre, s'il n'a pas apporté dans ses conclusions à propos de la Conférence intergouvernementale une réponse précise à ces questions, a néanmoins souligné la nécessité *d'aboutir à de nouveaux progrès*, en connaissance notamment des recommandations du second rapport du comité des experts indépendants. Il a aussi confirmé l'importance qu'il attachait à la réussite des missions de l'Office européen de la lutte antifraude (OLAF), en même temps qu'il demandait de façon plus générale à la Conférence intergouvernementale d'examiner, au-delà des questions relatives à la majorité qualifiée et à la composition de la Commission, " les autres modifications des traités " à propos des institutions, en liaison avec " la mise en œuvre du traité d'Amsterdam ". Sans aucun doute et nécessairement, le nouvel article 280 CE fait-il partie, en tant que résultat d'Amsterdam, de ce programme.

À côté de ces initiatives politiques liées au programme de la Conférence intergouvernementale, toute une série

de travaux et de contributions de substance viennent nourrir la réflexion sur cette question de la dimension judiciaire et juridictionnelle qu'il importe de donner à la protection des intérêts des Communautés.

Déjà dans son rapport² sur le rôle et le statut de l'OLAF, le Parlement européen avait invité la Commission à présenter des propositions sur la question de la *coopération des institutions de l'Union avec les autorités judiciaires nationales* et sur la question de la *surveillance juridictionnelle* des activités de l'OLAF. Le projet de rapport de Mme Theato³ s'inscrit dans cette perspective, en liaison avec la résolution du Parlement européen sur la CIG 2000. Cette initiative n'inaugure pas une démarche nouvelle, elle fait suite à une longue série de travaux du Parlement européen et de la Commission sur la protection juridique des intérêts financiers des Communautés incluant nécessairement un volet pénal pour lutter contre certaines formes de grande délinquance financière ou de manquement grave affectant la crédibilité des institutions.

En soulignant la proximité des pouvoirs d'enquête et de la sphère des libertés individuelles, le rapporteur déplore l'absence d'un cadre légal en matière pénale (droit de fond et procédure) cohérent au niveau de l'Union. C'est en particulier pour *éviter tout déséquilibre entre pouvoirs d'enquête et respect des droits fondamentaux* que le rapporteur a conclu à la nécessité de disposer d'une base juridique nouvelle, *dès avant l'élargissement*. C'est sur cette nouvelle base que Mme Theato propose d'instituer un procureur européen chargé de l'organisation et de la coordination des poursuites en suivant le schéma proposé par le Comité des experts indépendants⁴.

L'approche préconisée par les experts indépendants donne la priorité à la mise en place immédiate d'un *procureur européen* pour traiter spécifiquement des suites à donner *aux enquêtes internes* de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) portant sur les comportements

¹ Ce qui est effectivement aussi le cas de la protection pénale des intérêts financiers des Communautés (cf. étude de suivi du corpus juris). Ce thème a fait l'objet de débats approfondis dans les milieux universitaires et dans le monde judiciaire, notamment à travers le canal des associations de juristes européens.

² Rapport de M. Bösch. Résolution du PE du 22 septembre 1995 (Document A-4-0297/95).

³ " Protection pénale des intérêts financiers de l'Union dans le cadre des révisions du TUE " (doc. PE 231.653 du 22.9.1999). Mme Theato est Présidente de la commission du contrôle budgétaire du Parlement européen.

⁴ Second rapport sur la réforme de la Commission du 10 septembre 1999 ; recommandations 53 à 60.

graves, susceptibles de poursuites pénales. Le schéma des experts indépendants envisagé ensuite, dans une deuxième et troisième phases, l'élargissement de la mission de ce procureur aux comportements criminels de dimension communautaire pour les enquêtes externes. Ce *procureur européen* opérerait en liaison avec des juridictions nationales spécialisées dans le domaine de la protection des intérêts communautaires. En formalisant cette approche, le Comité des experts indépendants se réfère aussi à l'étude comparée " *Corpus Juris* " dont le rapport de synthèse " vient d'être remis à la Commission et au Parlement européen.

Cette étude *Corpus Juris*, entreprise à la demande du Parlement et de la Commission, vient nourrir en substance tous les débats sur l'opportunité d'une action en profondeur ciblée sur la protection pénale des intérêts financiers des CE. Pour le groupe des chercheurs, il ne s'agit pas de la *fédéralisation de la justice ni de la constitution d'une Europe répressive, mais plus simplement d'une meilleure organisation et coordination des poursuites pénales* pour assurer, conformément aux objectifs du traité, la défense d'intérêts spécifiquement communautaires contre certaines formes de criminalité grave et bien organisée voire même contre le " crime organisé ". Le morcellement de l'espace pénal et la juxtaposition complexe des appareils répressifs nationaux ne permettent pas de répondre à ces objectifs dont la réalisation politique paraît désormais devoir s'imposer *avant l'élargissement*.

La protection des intérêts financiers est, en effet, un thème récurrent qui mobilise le Conseil européen, le Parlement européen et la Commission sur une stratégie de réforme progressive, dont l'aboutissement doit permettre de donner une dimension judiciaire et juridictionnelle à la lutte contre la grande délinquance financière préjudiciable aux intérêts communautaires et à la crédibilité des institutions, ainsi que de leurs personnels et agents. Cette question de la protection des fonctions dévolues aux personnels et agents des institutions contre les influences illicites, voire contre la corruption, amène aussi, bien entendu, à celle de leur responsabilité pénale.

L'éclairage particulier que ces questions donnent à la protection des intérêts financiers et à la crédibilité des institutions souligne, en même temps, l'urgence de la réponse.

Le renforcement de l'activité opérationnelle pour protéger les intérêts financiers des Communautés¹ et la crédibilité des institutions nécessite un contrôle juridiquement sûr et permanent, faute de quoi l'équilibre organique qui caractérise, dans tous les systèmes démocratiques, la complémentarité entre les organes d'enquête et les autorités judiciaires et de contrôle juridictionnel, serait affecté sous l'angle de l'efficacité, mais risquerait aussi de contenir potentiellement des risques de conflits, notamment sous l'angle des garanties accordées aux personnes. Cette analyse se retrouve également dans le rapport " Dehaene " qui insiste sur la nécessité de s'orienter vers des formes de coopération qui assurent aux citoyens européens les garanties démocratiques et judiciaires que seul peut fournir le cadre institutionnel de l'Union.

Claude Lecou
 Chef de division à
 l'Office de lutte antifraude (OLAF)
 Commission européenne

¹ Cf. rapport de synthèse de Mme Mireille Delmas-Marty et du groupe des chercheurs " *Corpus juris* ".

² Voir également, au-delà de la protection des finances, la protection des intérêts communautaires contre certaines formes de criminalité spécifique comme la contrefaçon monétaire (protection de l'euro), la contrefaçon économique et commerciale (marque européenne, propriété industrielle). Cf. décision de la Commission du 28 avril 1999 et règlement (CE) du PE et Conseil du 25 mai 1999 relatifs à la création de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et à ses missions.

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

27

1999 • N° 25

AGON

La présente publication bénéficie du concours de la Commission des Communautés Européennes. Les opinions exprimées dans les articles ne peuvent être considérées comme constituant une prise de position officielle de celle-ci.

This publication has been undertaken with the benefit of financial assistance from the Commission of the European Communities. The opinions expressed in the articles should not be taken to represent the Commission's official position.

Diese Veröffentlichung ist mit finanzieller Unterstützung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften durchgeführt worden. Die in den verschiedenen Artikeln geäußerten Meinungen sind nicht als offizielle Stellungnahmen der Kommission zu betrachten.

CONTENTS

2

EDITORIAL

Luc Bihain

3

Bilan et perspectives en matière de protection des intérêts financiers de l'Union Européenne

Diemunt R. Theato

5

Nécessité, légitimité et faisabilité du *Corpus Juris*

Mireille Delmas-Marty

10

Protection «PIF» et espace judiciaire européen :

Bilan et perspectives à l'aube du troisième millénaire

Christine Van den Wyngaert

12

Problèmes de traduction dans le cadre du *Corpus Juris*

Dr. Enrique Bacigalupo

14

Le rôle de la Cour des comptes européenne dans la protection des intérêts financiers de l'Union

Giorgio Clemente

16

Ten years of efforts for an effective protection of the financial interests of the European Union

Dr. Dionysios D. Spinellis

19

Der Subventionsbetrug - Ausgangspunkt eines Supranationalen Europäischen Strafrechts

Klaus Tiedemann

21

Das Europäische amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)

Harald Spitzer

Dr. Lothar Kuhl

25

Protection pénale des finances de l'Europe et conférence inter-gouvernementale

Claude Lecou

Adresse de la rédaction

Luc Bihain,
Rédacteur en chef
Faculté de droit
Université de Liège,
B. 35,
B-4000 Liège -BELGIUM-
Phone : 32 04 366 31 41
fax : 32 04 366 31 44
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be

Correspondant pour la Commission européenne :

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