

Compétences communautaires normatives et opérationnelles en matière d'enquête administrative et judiciaire

recueil des preuves et utilisation des preuves dans le domaine des intérêts financiers de l'Union européenne

J.A.E. VERVAELE

*Professeur ordinaire de droit pénal économique et financier
à la Faculté de droit d'Utrecht
et professeur au Collège d'Europe de Bruges*

Quis custodiet ipsos custodes
Juvénal, Satires

1. Introduction

En vue de la réalisation de l'union douanière et du marché interne, il a non seulement fallu faire disparaître des barrières nationales, fiscales et juridiques mais il a également fallu élaborer une politique commune dans un certain nombre de domaines de politique spécifiquement prévus dans le traité CE. La politique commune peut être réalisée en donnant à la CE elle-même la compétence normative exclusive, ce qui a par exemple été fait dans le domaine de l'agriculture, de la pêche, des douanes et du transport. Dans les cas précités, les Etats membres ne sont compétents que de la réglementation en matière d'exécution et de la sauvegarde des règles communautaires. Dans beaucoup de domaines de politique, comme par exemple en matière d'environnement et de santé, il a toutefois été opté pour une gestion partagée, au sein de laquelle tant les autorités communautaires que les autorités nationales disposent d'une compétence réglementaire. Le législateur communautaire dispose d'une compétence limitée sur la base du Traité CE. Toutes les autres compétences au niveau de la réglementation et de la sauvegarde relèvent de la marge de politique des Etats membres.

La standardisation et la réglementation commune constituent les composantes clefs au sein du marché interne (1). Dans le cadre du processus d'harmonisation et d'intégration des décennies écoulées, elles ont également été

(1) T. Daintith, *Implementing EC Law in the UK. Structures for Indirect Rule*, Wiley, 1995.

l'objectif principal. La CE s'occupait essentiellement de « l'ossature » (*institution building*) ; l'élaboration de la CE en tant qu'Etat régulateur (2) a été, dans cette perspective, très importante. Toutefois l'existence de règles communes constitue une condition nécessaire mais non suffisante pour le fonctionnement de l'union douanière et du marché interne. Ces règles ont pour but de réguler les relations socio-économiques, ce qui implique que leur respect forme une partie inhérente de leur effectivité (3). En vue de réaliser le respect par les opérateurs économiques, il est essentiel qu'un contrôle soit effectué et qu'en cas de non-respect des mesures soient prises en vue d'extorquer ce respect ou de sanctionner le non-respect. Je définis l'ensemble des normes et des actes portant sur le respect des normes substantielles (contrôle, mesures, sanctions) comme étant la sauvegarde. Il s'agit toutefois là d'une catégorie très générale qui mérite d'être scindée. Au sein de la politique communautaire, le respect par les opérateurs économiques, le plus souvent des citoyens et des entreprises, occupe une place centrale (4). Je définis tout ce qui concerne le respect par les opérateurs économiques comme étant la sauvegarde de première ligne. Par « deuxième ligne », on entend le contrôle sur le contrôle. Dans le cadre de cet article, nous nous limitons à une partie de la chaîne de sauvegarde, à savoir la phase de contrôle qui est également désignée par les termes d'enquête, vérification, contrôle et recherche (5). J'utilise désormais le terme neutre de *contrôle*, parce que le droit communautaire ne fait pas systématiquement une distinction entre l'enquête administrative et l'enquête judiciaire pénale. En outre, nous accordons une attention plus particulière à la dimension communautaire de la phase de contrôle relative à la protection des intérêts financiers de la Communauté. Notre article est donc centré sur le contrôle du respect de la structure des revenus et des dépenses de la Communauté. Cela a pour conséquence que la concurrence déloyale et la formation de cartel (art. 85-87 CE) ne sont pas repris ici. Comme on le sait, la Commission a en cette matière des compétences autonomes d'enquête et de sanction (6).

2. La sauvegarde indirecte et directe du droit communautaire

Si nous nous interrogeons sur la dimension communautaire et donc sur le respect des règles au sein du marché interne, nous constatons alors que la sauvegarde relève en principe de la compétence des Etats membres. Cela a pour conséquence que la Communauté est non seulement en matière d'exécution mais également en matière de sauvegarde fortement dépendante de la réglementation nationale et de ses structures d'exécution et de sauvegarde. Il est en principe question d'exécution et de sauvegarde indirectes ou décentralisées. Cela ne signifie toutefois pas que la Communauté doive attendre

(2) G. Majone, *Regulating Europe*, Londres, New York, 1996.

(3) F. Snyder, *The effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *Modern Law Review*, 1993, 19.

(4) Il n'est pas exclu que des organes/autorités de droit public soient des opérateurs économiques. Dans ce cas, ils sont également traités comme des opérateurs économiques, non seulement du point de vue de la concurrence, par exemple, mais également du point de vue de la sauvegarde.

(5) V. à propos de la phase de sanction : J.A.E. Vervaele, *Compétences en matière de sanctions administratives de et dans l'Union européenne. Vers un système de sanctions administratives européennes ?*, *RD pén. crim.*, n° 9-10/94, p. 933-974.

(6) J.-C. Rivalland, *Les entreprises face aux pouvoirs d'enquête de la Commission des Communautés européennes*, Paris, 1991 ; J.M. Leloup, *Droit de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles, 1994 et G. Dannecker et J. Fischer-Fritsch, *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, Cologne, 1989.

impuissante sur la ligne de touche de voir si ses politiques communautaires ont effectivement un effet. La Communauté dispose en effet de possibilités juridiques pour influencer la compétence nationale de sauvegarde. Elle dispose de compétences permettant d'harmoniser la sauvegarde nationale. La compétence communautaire normative de la sauvegarde nationale se fait par le biais de deux voies, qui lient toutes les autorités de la *trias politica* nationale (législative, exécutive et judiciaire). D'une part, il est question d'une harmonisation normative par le biais de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice (CJCE). La CJCE a transformé la compétence de sauvegarde en une obligation et elle l'a en outre soumise à des conditions de qualité (effectivité, proportionnalité et assimilation) (7). La compétence de sauvegarde des États membres est soumise à une obligation communautaire de sauvegarde orientée vers un but, qui doit être réalisée par le biais de la réglementation nationale et l'application des règles. D'autre part, il est question d'une normativité législative par le biais des règlements et des directives de la Communauté. Les États membres sont contraints à des obligations de contrôle et de sanction détaillées dans le droit communautaire dérivé. Ces obligations concernent également la pratique de sauvegarde et impliquent dans un certain nombre de cas non seulement des obligations en termes d'efforts mais également des obligations en termes de résultats (8). Il ressort de ce qui précède que le principe de la sauvegarde indirecte du droit communautaire par les États membres n'est pas absolu. Dans une mesure croissante, il est question par le biais de la voie jurisprudentielle ou législative d'harmonisation de sauvegarde, consistant en la programmation communautaire de la sauvegarde décentralisée. Par le biais de l'harmonisation, la CE s'impose dans les aspects institutionnels et juridiques des systèmes nationaux de sauvegarde, ce qui conduit à un enchevêtrement. Il n'empêche qu'en principe, ce sont les autorités législatives, exécutives et judiciaires des États membres qui donnent forme à la sauvegarde de la législation communautaire. Les autorités disposent en la matière d'une liberté de choix de principe et peuvent faire appel au droit civil, à l'auto-sauvegarde, au droit disciplinaire, au droit administratif, au droit pénal ou à des combinaisons, présentant des contenus spécifiques pour ce qui est de l'organisation, des instruments, des garanties de procédure, etc. La seule condition est que l'instauration du régime national de sauvegarde et son application doivent répondre aux conditions communautaires.

Il ressort toutefois d'événements récents, parvenus également à la presse, que la Commission européenne effectue également des inspections en dehors de la concurrence et que les résultats de ces inspections peuvent avoir des conséquences juridiques et économiques. Je me limite à deux exemples récents. En 1995, la Commission européenne envoie une équipe d'inspection au Japon en vue de contrôler la production et le traitement des produits de la pêche sur le plan de l'hygiène et des risques pour la santé publique. En raison du danger aigu constaté pour la santé, la Commission décide d'interdire sur-le-champ l'importation de produits de la pêche provenant du Japon. Pour un certain nombre d'entreprises cela signifie l'écroulement complet de leur activité principale. Leurs procédures ont conduit à des développements juridiques intéressants, où le phénomène de l'euro-inspection a acquis une place

(7) M. Zuleeg, *Enforcement of Community Law : Administrative and Criminal Sanctions in a European Setting*, in J.A.E. Vervaele (ed.), *Compliance and Enforcement of European Community law*, Kluwer Law International, 1999.

(8) Le règlement sur la pêche 2847/93 exige ainsi que l'avantage indûment acquis soit effectivement « dégraissé ». Beaucoup de règlements exigent aussi que le subside indûment payé soit effectivement récupéré.

célèbre (9). Pour celui qui pense que cet exemple ne porte pas sur la sauvegarde mais sur la régulation de l'accès au marché et est spécifique parce qu'il concerne les relations entre les pays tiers et le marché interne, nous donnerons un deuxième exemple. L'interdiction totale de vente de la viande de bœuf britannique, promulguée par la Commission à la suite de la maladie de la vache folle au Royaume-Uni, exige de considérables efforts de sauvegarde pour obtenir l'embargo. Il s'est avéré en 1997 que cet embargo n'était pas parfait, lorsqu'on a confisqué dans un port néerlandais d'importantes portions de viande destinées au marché russe parce qu'il existait des indices selon lesquels la viande ne provenait pas de producteurs belges mais de producteurs du Royaume-Uni. Une enquête avait en effet prouvé qu'une entreprise belge de traitement de viande avait importé illégalement de la viande du Royaume-Uni, pour ensuite la transformer, par la falsification des étiquettes et des certificats de santé, en viande belge. La particularité de cette enquête est d'avoir été effectuée en collaboration avec le Service général d'inspection néerlandais du ministère de l'Agriculture (ayant des pouvoirs d'enquête administrative et de police judiciaire) et l'UCLAF (Unité de Coordination de la lutte anti-fraude, Commission européenne). Les actes d'enquête de l'UCLAF ont été essentiels : l'enquête a en effet montré que la firme concernée avait déjà commis des fraudes en matière de viande mais aussi que le ministère belge de la Santé publique avait accordé à l'entreprise un certificat d'exportation, alors que l'entreprise ne respectait pas les règles et que certains contrôleurs de l'Institut belge de l'Inspection vétérinaire (IVV) auraient été impliqués dans la fraude.

Les deux exemples montrent donc clairement que la Communauté a non seulement développé au fil des années une compétence normative en matière de la sauvegarde nationale mais également une compétence directe et opérationnelle de sauvegarde. L'importance de cette compétence s'est dernièrement très clairement manifestée dans le dossier de présence de dioxine dans les poulets belges et dans des produits dérivés.

3. Le contrôle indirect et direct de la sauvegarde en matière d'atteinte aux intérêts financiers de la Communauté

Dans l'étude du contrôle national et communautaire de la sauvegarde, une distinction dogmatique est utile. Il ne s'agit pas d'un exercice académique mais d'un exercice nécessaire parce que les concepts ne sont pas ou sont peu précisément définis selon le droit communautaire et le droit national. Nous pouvons élaborer la répartition en liant la sauvegarde aux objectifs de sauvegarde :

- le contrôle est orienté vers le respect des normes substantielles, telles que par exemples les normes vétérinaires ou les quotas en matière de pêche : *contrôle classique de la sauvegarde* ;
- le contrôle est orienté vers la protection des normes substantielles, entraînant des conséquences pour les intérêts financiers de la CE (recettes et/ou dépenses) : *contrôle financier de la sauvegarde* ;
- le contrôle est orienté vers le respect des normes financières : *accounting et auditing financier* ;

(9) V. l'affaire C 183/95, *Affish BV & Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, CJCE, 17.07.97.

– le contrôle est orienté vers le respect de la loi par les organes administratifs : *contrôle administratif*.

Ces formes de contrôle connaissent leur propre régime distinct et se distinguent sur le plan de la répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté. Exception faite du contrôle administratif, qui implique seulement une fonction de deuxième ligne, toutes les formes impliquent des fonctions tant de première ligne que de deuxième ligne. Dans le cadre de cet article, je souhaiterais me centrer sur le contrôle classique et financier de la sauvegarde, parce que cette perspective constitue, au sein de la protection des intérêts financiers de la CE, la perspective dominante. *L'accounting* et *l'auditing* financier et le contrôle administratif ne sont donc pas pris en considération.

Le point de départ de l'analyse est en effet la question portant sur l'harmonisation communautaire des obligations de sauvegarde des opérateurs économiques et des compétences de sauvegarde des organes de sauvegarde. Il me paraît utile d'utiliser dans ce cadre un schéma d'analyse. Le schéma ne reprend pas les moyens de contrainte exercés sur les personnes (arrestation, détention provisoire, etc.), parce que ces actes de sauvegarde relèvent exclusivement de la procédure pénale et que nous n'avons pas jusqu'à ce jour de législation communautaire qui règle explicitement le droit (procédural) pénal national (10) ou qui attribue dans ce sens des compétences opérationnelles à la Communauté. Ce schéma concerne donc l'harmonisation des compétences de sauvegarde et des obligations de sauvegarde relatives à la comptabilité, les biens, les lieux, les moyens de transport, etc. et qui, dans le droit national, sont réglés tant dans le droit administratif que dans le droit pénal.

Organe de sauvegarde

Opérateurs économiques/destinataires de la norme

Obligations primaires de sauvegarde
respect des interdictions, obligations et devoirs de diligence

Obligations secondaires de sauvegarde
obligations en matière de comptabilité

Obligation de communication passive

Obligation de collaboration

Compétences d'information

droit de communication (informations, données, documents, etc.)

Compétences techniques

- pénétrer dans les lieux
- enquête sur les biens
- enquête sur les moyens de transport et du chargement
- prise d'échantillons
- confiscation
- droit de visite (lieux professionnels et/ou privés)
- demande de collaboration lors de l'exercice des compétences
- compétence de se faire accompagner de personnes désignées par eux (par exemple des euro-contrôleurs)

(10) Il en va en principe différemment dans le cadre du troisième pilier, où il y a une harmonisation directe en matière pénale. V. J.A.E. Vervaele, *L'application du droit communautaire : la séparation des biens entre le premier et le troisième pilier ?* RD pén. crim., Bruxelles, 1996, 5-22.

En ayant sous les yeux la description des compétences et obligations de sauvegarde, nous pouvons maintenant examiner la manière dont le contrôle direct et indirect de la sauvegarde dans le domaine des intérêts financiers de la CE est institué. Il est logique de se pencher en premier lieu sur l'harmonisation de la sauvegarde indirecte, puisque le centre de gravité se situe au sein des Etats membres. Nous pouvons ensuite analyser la mesure dans laquelle et la manière dont la Communauté a prévu la sauvegarde directe en dotant la Commission européenne de compétences opérationnelles.

3.1. Harmonisation communautaire de la sauvegarde indirecte par les Etats membres

Par l'harmonisation communautaire, il y a des obligations de sauvegarde qui sont créées ou accentuées tant pour les Etats membres que pour les opérateurs économiques. Un certain nombre de dispositions présentent un lien direct avec l'objectif de sauvegarde (obligations primaires de sauvegarde) ; d'autres concernent les obligations de soutien (obligations secondaires de sauvegarde).

3.1.1. Harmonisation communautaire des obligations secondaires de sauvegarde des opérateurs économiques et des Etats membres

Dans beaucoup de règlements et parfois également dans les directives, des obligations facilitant la sauvegarde primaire sont imposées aux *opérateurs économiques*. Les opérateurs économiques sont confrontés à des obligations lourdes en matière de comptabilité, ont toutes sortes de devoirs de communication et doivent collaborer en cas de contrôle. Ces obligations secondaires de sauvegarde sont, dans un certain nombre de cas, très détaillées et très strictes. Il faut toutefois relever que le droit communautaire ne prescrit que sporadiquement des sanctions en cas de non-respect de ces obligations. Le plus souvent, on se limite à une obligation de respect qui doit être extorquée par les Etats membres via des mesures adéquates. Le non-respect de celles-ci est le plus souvent sanctionné par les Etats membres au moyen de sanctions de droit administratif ou de droit pénal (retrait de l'autorisation, amendes administratives, exclusion de subsides, amendes pénales, peines légères d'emprisonnement).

L'harmonisation communautaire des obligations secondaires de sauvegarde ne se limite cependant pas aux opérateurs économiques. Les Etats membres eux-mêmes sont soumis à des obligations analogues. Ces obligations secondaires visent à rendre plus visible le trajet d'exécution et de sauvegarde et jouent donc entre autres un rôle de soutien en matière de contrôle administratif effectué par la Commission. Les Etats membres doivent ainsi mentionner à l'attention de Bruxelles la réglementation et la structure d'exécution et de sauvegarde. Les obligations secondaires ne se limitent pas seulement à la *law in the books* mais concernent également la *law in action*. Il y a ainsi des règlements qui décrivent de manière très détaillée la manière dont les efforts de sauvegarde doivent être administrés et communiqués à Bruxelles. Ces communications peuvent porter sur les efforts de sauvegarde des autorités des Etats membres relatifs au contrôle, à la poursuite et à la sanction (un scénario de sauvegarde, le nombre de contrôles, les procédures de recouvrement entamées, les sanctions punitives imposées, etc.) mais également sur la manière d'agir des opérateurs économiques (entreprises malhonnêtes). L'obligation de collaboration est définie concrètement dans beaucoup de règlements. Cette

collaboration peut être due à diverses institutions communautaires, mais également à d'autres États membres.

Il est remarquable que, dans le cadre de cette harmonisation, le respect de ces obligations secondaires de sauvegarde ne dépendent pas de l'organisation et des régimes de sauvegarde au sein des États membres. Les informations relatives au trajet judiciaire tombent également dans le champ d'application. En deuxième lieu, on perçoit une claire évolution chronologique. Dans une première phase, les obligations concernaient seulement la *law in the books*. Dans une deuxième phase, elles ont été étendues à la *law in action*. Dans une troisième phase, on y a ajouté des obligations relatives à des dossiers de sauvegarde concrets et individuels. Dans le règlement sur le contrôle en matière agricole (595/91) (11), les États membres sont ainsi contraints d'envoyer tous les trimestres à la Commission une liste des irrégularités pour lesquelles un premier procès-verbal administratif ou judiciaire est établi. Cette liste doit comporter des informations sur la disposition violée, l'ampleur de la fraude, le *modus operandi* de la fraude, etc. et l'identité des personnes physiques et morales, pour autant que celle-ci soit importante pour la lutte contre la fraude. Le fait que l'harmonisation porte de plus en plus sur les aspects opérationnels de la sauvegarde dans des cas individuels ressort également du règlement sur la liste noire qui a pour objectif de sauvegarder l'intégrité des opérateurs économiques en matière de subsides agricoles européens (12). À l'égard des opérateurs économiques qui reçoivent, dans le cadre des inscriptions, des restitutions d'importation et de la vente de produits d'intervention à un prix réduit, des subsides du FEOGA et qui constituent un risque du point de vue de la fiabilité, les États membres se voient imposer des obligations spécifiques de sauvegarde. En principe, les obligations détaillées en matière d'information d'un État membre dans les dossiers individuels valent également pour les informations judiciaires. En principe, car l'article 4 du règlement sur la liste noire et les règlements récents déterminent que, si les dispositions nationales prévoient le secret de l'instruction, le consentement de l'instance judiciaire compétente est nécessaire pour l'envoi des données prévues par ce règlement (13). L'existence de ce type de procédure et son instauration sont laissées à l'appréciation du droit national. Les instances administratives nationales compétentes sont toutefois obligées de faire un effort pour obtenir le consentement.

3.1.2. Harmonisation communautaire des obligations primaires de sauvegarde des opérateurs économiques et des États membres

Il n'est pas étonnant, ni même nouveau que la réglementation communautaire régule les obligations primaires de sauvegarde des *opérateurs économiques*. Depuis le début de l'intégration européenne, le droit communautaire comporte des dispositions portant sur les obligations, les interdictions, les devoirs, etc. qui, combinées au droit national lui-même, peuvent contenir le noyau de l'élément matériel d'une incrimination. L'interdiction de production ou de commercialisation de vin contenant de l'eau, l'injonction faite au secteur financier d'élaborer un contrôle préventif en vue de prévenir le blanchiment

(11) Art. 2 du règlement 595/91. *JO* 1991, L 67.

(12) Règlement 1469/95 concernant les mesures qui doivent être prises à l'égard de certains bénéficiaires d'opérations financées par le FEOGA, section Garantie, *JO* 1995, L 145 et règlement d'exécution 745/96, *JO* 1996, L 102.

(13) V. par ex. art. 3 du règlement 1681/94 concernant les irrégularités et la récupération en matière de subsides des fonds structurels, *JO* 1994, L 178 et art. 4 du règlement 1469/95, o.c.

en constituent des exemples clairs. Depuis les années quatre-vingt, des règlements sectoriels contiennent également des obligations primaires de sauvegarde pour les Etats membres. Je souhaiterais faire en la matière une distinction entre 1) le contrôle de la sauvegarde sur requête ; 2) le contrôle de la sauvegarde : harmonisation de la qualité et de la quantité et 3) l'utilisation de la preuve obtenue par le contrôle de la sauvegarde.

Le contrôle de la sauvegarde sur requête (recueil de preuves)

Tant en matière de recettes propres (14) qu'en matière de dépenses agricoles (15) et de dépenses des fonds structurels (16) de la CE, les Etats membres peuvent sur requête de la Commission être obligés d'exécuter des *contrôles supplémentaires* (17). L'article 6 du nouveau règlement 595/91 sur le contrôle de l'agriculture prévoit par exemple l'obligation d'engager une enquête sur requête de la Commission. En outre, le concept d'enquête est explicitement défini comme étant « tout contrôle, vérification et acte qui est effectué par des fonctionnaires des services nationaux de l'Etat dans le cadre de l'exercice de leur fonction en vue de constater l'existence d'une irrégularité, exception faite des actes effectués à la requête ou sous l'autorité directe d'une instance judiciaire ». Bref, il s'agit d'une requête portant sur une *enquête de droit administratif*, qui est définie négativement. Les actes d'enquête exclus de cette enquête sur requête de la Commission dépendent dans une large mesure de la procédure pénale nationale. Cette dernière détermine en effet quand un acte est effectué à la requête d'une instance judiciaire ou sous son autorité directe. La définition d'une instance judiciaire dépend donc du droit national. Il y a ainsi des Etats membres qui ne font pas relever le ministère public des instances judiciaires. Dans certains pays du *common law*, l'enquête pénale est entre les mains de la police. Par ailleurs, on peut se demander ce que signifie le terme « autorité directe ». Beaucoup d'organes de contrôle nationaux disposent également d'une compétence de police judiciaire. La distinction n'est pas toujours claire dans le droit national et beaucoup d'actes d'enquête sont effectués sous l'autorité du ministère public, ce qui ne signifie pas toujours qu'ils sont effectués sous son autorité directe. La définition négative permet ainsi une interprétation extensive du concept d'enquête.

Le contrôle de la sauvegarde : harmonisation de la qualité et de la quantité (recueil de preuves)

Il arrive en outre que la Communauté impose des obligations en matière d'efforts de contrôle effectués par les Etats membres. Beaucoup de règlements obligent les Etats membres à élaborer des programmes de contrôle définissant de manière détaillée le critère de contrôle, les entreprises qui seront visitées, les fréquences des contrôles, etc. (18). Un certain nombre de règlements prescrivent mathématiquement la fréquence de contrôle en déterminant par exemple qu'au moins 5 % de l'ensemble de l'exportation subsidiée des produits

(14) Art. 18 du règlement 1552/89, JO 1989, L 155 ; amendé par le règlement 1335/96, JO 1996, L 175/3 et actuellement en révision, V. COM (96) 717 déf. et COM (97) 343 déf.

(15) Règlement 595/91, V. *supra*.

(16) Art. 23 du règlement 4253/88, JO 1988, L 374.

(17) V. J.A.E. Vervaele, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, PUF, Paris, 1994.

(18) V. par ex. l'art. 10 du règlement 4045/89 en matière de contrôles à effectuer par les Etats membres sur les opérations dans le cadre du règlement du financement de la section Garantie du FEOGA, JO 1989, L 388 (contrôle *a posteriori* des documents).

agricoles doit faire l'objet d'un contrôle physique (19). Ce point a été corrigé ultérieurement en autorisant davantage d'analyses de risques spécifiques (20). En matière d'harmonisation des compétences également, la Communauté paie de sa personne. L'article 5 du règlement relatif aux contrôles dans le secteur viticole (21) détermine par exemple les compétences minimales des contrôleurs nationaux : accès aux vignobles, aux locaux de l'entreprise, aux lieux de stockage et aux moyens de transport, accès à l'administration, droit de photocopie de l'administration, droit de prendre des mesures conservatoires. Le règlement relatif au contrôle *a posteriori* des documents commerciaux (22) prévoit même la compétence obligatoire de saisie des documents commerciaux (art. 6), même si l'on ajoute immédiatement qu'il n'est pas porté préjudice aux règles nationales de procédure pénale.

L'utilisation de la preuve obtenue lors d'un contrôle de la sauvegarde (usage de la preuve – force probante)

Dans les années quatre-vingt apparaissent dans les règlements sectoriels les premières dispositions sommaires relatives à l'utilisation de la preuve obtenue. Le règlement relatif aux contrôles dans le secteur viticole contient ainsi une disposition spécifique portant sur la force probante dans son article 14-2 : « Ce règlement n'empêche pas que les informations obtenues par son application soient utilisées dans le cadre d'actions en justice ou de poursuites engagées pour non-respect des règlements en matière agricole ou financière » (23). Le règlement relatif à la liste noire règle spécifiquement la relation entre l'autonomie pénale des Etats membres et la force probante des données dans l'article 4-4 : « Ce règlement laisse intacte l'application dans les Etats membres des prescriptions relatives à la procédure pénale ou l'entraide judiciaire entre les Etats membres dans les affaires pénales. Il n'empêche pas que les données obtenues par l'application de ce règlement soient utilisées dans le cadre de procédures judiciaires ou de poursuites qui sont engagées ultérieurement pour non-respect des prescriptions agricoles (...) » (24). Ces dispositions en matière de preuve ont spécifiquement pour but de pouvoir utiliser de manière *transprocédurale* la preuve obtenue dans le cadre d'une enquête de sauvegarde réglée communautairement. Cela signifie que ces données doivent pouvoir être utilisées dans d'autres procédures (en matière civile, disciplinaire, administrative ou pénale). Ces données doivent revêtir une force probante. Le type de force probante n'est pas déterminé au niveau communautaire mais est abandonné aux règles du droit (procédural) national. Ces règles en matière de preuve dans les règlements communautaires relatifs à la fraude CE peuvent s'expliquer par le fait que la constatation de la fraude CE débouche sur des procédures juridiques divergentes, parmi lesquelles les récupérations ou les prélèvements complémentaires et éventuellement aussi les procédures punitives de type pénal ou administratif à l'encontre des contrevenants. Pour terminer, il faut encore mentionner le droit douanier communautaire. Le droit douanier matériel, compétence exclusive de la Communauté, fait l'objet d'une harmonisation

(19) V. règlements 386/80, JO 1990, L 42 et 2030/90, L 186.

(20) V. par ex. règlement 2064/97 en matière de fonds structurels.

(21) Règlement 2048/89, JO 1989, L 202.

(22) Règlement 4045/89, JO 1989, L 388.

(23) Règlement 2048/89, JO 1989, L 202.

(24) Règlement 1469/95, JO 1995, L 145.

dans le code douanier communautaire (25), qui contient les règles en matière de tarifs douaniers, origine des marchandises, valeur douanière, etc. Le droit douanier de sauvegarde est demeuré national, mais le droit douanier communautaire contient beaucoup de règles dans le domaine de la procédure (26), entraînant non seulement des conséquences pour les actes d'exécution mais également pour les actes de sauvegarde. On prescrit ainsi de manière détaillée les conditions qui doivent être satisfaites lors des diverses procédures de déclaration, lors de l'agrément et du contrôle des entrepôts de douane et lors du trafic douanier par exemple. Ces conditions de base présentent aussi un intérêt direct pour les moyens de preuve. Il est apparu, à la suite d'affaires récentes devant la Cour de Justice, qu'il n'est absolument pas question d'un système de moyens de preuves libres mais d'un système communautaire de moyens de preuves strictement définis au plan légal qui ne peuvent pas être contrecarrés par des preuves obtenues par des actes d'organes nationaux de sauvegarde, même si elles reposent sur un procès-verbal de police judiciaire. Cela signifie par exemple que, sauf exception explicitement prévue (27), le caractère communautaire ou non d'un bien seul peut être fourni par un document de déclaration prescrit au niveau communautaire. L'absence de document de déclaration conduit à une présomption irréfragable *iure et de iure* qu'il s'agit de marchandises non communautaires (28). Nous avons donc à faire à une harmonisation totale des moyens de preuve, qui peut se faire sentir dans le droit pénal. Cette harmonisation du droit douanier matériel n'a toutefois pas conduit à une harmonisation de la sauvegarde du droit douanier en soi, ni des compétences d'enquête judiciaire, ni des compétences de sanction.

3.1.3. *Elaboration de la dimension communautaire des organes nationaux de sauvegarde*

Le droit communautaire définit implicitement ou explicitement les tâches de sauvegarde des organes nationaux de sauvegarde. Ces derniers sont rarement désignés par leur nom. Le choix et la désignation relèvent en effet de l'Etat membre. Le règlement exige parfois que l'Etat membre désigne un organe national de contact. Cela permet de huiler l'organisation de la sauvegarde en Europe et de travailler avec un réseau de sauvegarde dans le contexte européen. On est toutefois conscient à Bruxelles que l'harmonisation de la sauvegarde nationale ne signifie pas que les organes de sauvegarde se rendent compte dans la pratique qu'ils ont des tâches communautaires. C'est pour cette raison que la Communauté a déjà entrepris des démarches dans le passé en vue de réaliser également cette dimension communautaire dans la pratique. Après de nombreuses critiques des Etats membres qui pensent qu'ils assument les frais de sauvegarde du budget européen, la Communauté a fait un geste sur le plan financier. Actuellement les Etats membres peuvent non seulement conserver 10 % des frais de perception mais également dans beaucoup de cas 20 % des montants récupérés sur les subsides indûment payés, si la responsabilité des autorités elles-mêmes n'est pas mise en question. Si les Etats

(25) Règlement 2913/92 fixant le code douanier communautaire, JO 1992, L 302 et règlement 2454/93, contenant les dispositions d'exécution, JO 1993, L 253.

(26) Je renvoie par exemple aux art. 243-246 du règlement 2913/92 en matière de droit d'appel contre les dispositions douanières.

(27) En matière de règles spécifiques, V. les art. 378-380 du règlement 2454/93.

(28) V. pour des exemples, l'affaire C 97/95, *Pascoal & Filhos Ld et Fazenda Publica*, arrêt de la Cour de Justice du 17 juillet 1997; affaire C 237/96, *E. Amelynck e.a. et Transport Amelynck BVBA*, arrêt de la Cour de Justice du 25 septembre 1997.

membres, à la demande explicite de la Commission, décident en vue de la récupération des subsides indûment payés, d'engager une procédure judiciaire ou de la continuer, il existe alors des possibilités de récupérer les frais et dépenses sur le budget communautaire (29). Il arrive aussi de plus en plus souvent que des améliorations en matière de personnel et d'infrastructure dans le domaine de la sauvegarde soient cofinancées par la Communauté. Le règlement sur le contrôle *a posteriori* des documents (30) prévoit ainsi un financement de départ considérable en matière de personnel et de matériel de cinq ans (31). La Communauté fournit également en outre une assistance technique et des programmes de formation. Au cours de ces dernières années, les possibilités ont été fortement étendues par des programmes de formation spécifiques destinés aux fonctionnaires nationaux, issus également du domaine de la sauvegarde. Je renvoie par exemple au programme commun d'échange et de formation OISIN (32). Ce dernier programme de la période 1997-2000 a pour but d'encourager la collaboration entre les instances de sauvegarde du droit en finançant des formations, des échanges de personnel et des fournitures d'expertise opérationnelle, des recherches en matière de possibilités opérationnelles d'exécution et des échanges d'informations. De cette manière, nous en arrivons progressivement aux services spéciaux d'inspection à dimension communautaire.

3.1.4. *Création d'organes spécialisés de sauvegarde dans les Etats membres*

Dans un certain nombre de secteurs de politique, la Communauté a été confrontée à tant de fraudes qu'elle a été contrainte d'obliger les Etats membres à créer des organes spécialisés de sauvegarde. C'est notamment le cas dans les secteurs de l'huile d'olive et du tabac (33). Ces organes fonctionnent sous la souveraineté nationale des Etats membres mais sont cofinancés par la Commission et sont dans une large mesure modelés au niveau communautaire. Les règlements précisent la tâche de l'organe de sauvegarde. L'article premier, paragraphe 2 des deux règlements reprend notamment l'organisation d'enquêtes statistiques et le contrôle non annoncé d'entreprises. Le règlement en matière de tabac oblige en outre à communiquer les éventuelles procédures administratives ou pénales et à introduire des compétences effectives d'enquête, prise d'échantillons y compris. Le financement de la sauvegarde nationale est en outre soumis à des conditions de sauvegarde. Le service doit ainsi rédiger des programmes de travail, faire rapport et permettre aux fonctionnaires de la Commission de participer à la gestion de l'équipe.

3.2. *La sauvegarde directe par la Commission européenne*

3.2.1. *De l'évaluation vers le contrôle de la sauvegarde*

La Commission a une tâche générale de surveillance en matière de respect du droit communautaire par et dans les Etats membres. Dans ce cadre, la

(29) V. par ex. art. 7 du règlement 595/91.

(30) Règlement 4045/89 et règlement d'exécution 1863/90, JO 1990, L 170.

(31) Pour d'autres exemples, V. le règlement 307/91, JO 1991, L 37 et règlement 967/91, JO 1991, L 100 (cofinancement du contrôle lors de l'exportation des produits agricoles) et les règlements de contrôle cités dans le domaine du vin et de l'huile d'olive.

(32) Intervention commune du 250 décembre 1996, JO 1997, L 7.

(33) V. règlement 2262/84, JO 1984, L 208 et 593/92, JO 1992, L 64 pour l'huile d'olive et règlement 85/93, JO 1993, L 12 pour le tabac.

Commission reçoit souvent, dans le droit communautaire dérivé, la mission d'évaluer l'exécution et la sauvegarde. La Commission par exemple produit des rapports sur l'application des mesures de contrôle dans la politique commune en matière de pêche, dans la politique anti-blanchiment, dans la politique anti-fraude (34). Cette évaluation puise ses informations non seulement dans le devoir de communication des Etats membres mais aussi dans les enquêtes au sein des Etats membres auprès des services concernés et, le cas échéant, auprès des opérateurs économiques dans le but d'avoir une vue sur l'efficacité du système. Il est clair que ces enquêtes d'évaluation ne sont pas orientées sur le respect ou sur la sanction des infractions commises par les opérateurs économiques. Ces enquêtes peuvent néanmoins adopter la forme d'un contrôle de deuxième ligne de la sauvegarde, notamment contrôle des organes nationaux de sauvegarde. Il arrive toutefois que ces contrôles constituent le point de départ d'un contrôle ultérieur de la sauvegarde qui peut également conduire à des sanctions à l'égard de l'Etat membre. Lorsqu'il s'avère par exemple dans le domaine agricole que l'instauration de la sauvegarde présente des lacunes structurelles entraînant des conséquences substantielles pour la qualité de la sauvegarde, la Commission peut réduire de manière forfaitaire les subsides agricoles dans le cadre de la procédure annuelle d'apurement des comptes (35), ce qui a pour conséquence que les subsides, en raison des lacunes de la sauvegarde, soient mis à charge du budget national. Un bon exemple est également fourni par le nouveau règlement 2064/97 dans le domaine des fonds structurels qui détermine même dans l'article 3 les moyens de preuve que les Etats membres peuvent utiliser pour prouver qu'ils ont « traité de manière adéquate » une irrégularité (36).

3.2.2. *Contrôle de la sauvegarde par la Commission européenne : les euro-contrôleurs*

Les compétences autonomes de sauvegarde dévolues aux euro-contrôleurs en matière de concurrence et d'Euratom trouvent leur fondement juridique dans le droit communautaire primaire (37). Dans le cadre des intérêts financiers CE, il importe toutefois de se demander si un euro-contrôle peut être prévu en l'absence d'un fondement explicite dans le Traité CE, même si celui-ci n'est pas centré sur l'imposition de sanctions au niveau communautaire. De prime abord, la compétence pourrait être déduite de la compétence générale de contrôle de la Commission en matière de respect du droit communautaire, comme prévu dans les articles 155 et 145 CE. Dans la pratique, cela ne s'est pas fait ; les euro-compétences de contrôle sont insérées en tant que compétences de contrôle dans les fondements spécifiques de la politique communautaire, comme par exemple dans l'article 43 CE (agriculture), article 209 CE (ressources propres), article 113 CE (politique commerciale-contrôle communautaire-missions dans les pays tiers), articles 130 D-E (fonds structurels), en combinaison ou non avec l'article 100 CE. Pour terminer, l'article 235 CE offre en effet des possibilités dans la mesure où la nécessité pour le marché commun peut être concrétisée. L'article 235 est utilisé pour les règles-cadre horizontales en matière de fraude CE, en ce compris des

(34) V. par ex. le Rapport de la Commission. Contrôle sur la politique commune en matière de pêche 1995, COM (97) 226.

(35) La même procédure sera bientôt introduite dans les fonds structurels.

(36) JO 1997, L 290.

(37) Il s'agit ici de compétence de contrôle et de sanction, respectivement prévues dans les articles 85 et suivants CE et 65 CECA et dans les articles 81 et suivants Euratom et dans les règlements qui sont fondés sur ceux-ci.

normes dans le domaine des euro-compétences de contrôle (38). La compétence en matière de *contrôle financier de la sauvegarde* dans le domaine des recettes et des dépenses CE est devenue, depuis les années soixante-dix, une partie fixe du droit communautaire dérivé. Les fonctionnaires de la Commission européenne se voient reconnaître la compétence d'effectuer des contrôles dans les Etats membres, auprès des services des Etats membres (seconde ligne) et auprès des opérateurs économiques (première ligne). Les dispositions de contrôle varient de secteur à secteur ; il est étonnant en la matière qu'au début on ait attribué plus de compétences à la Commission dans le domaine des dépenses (à savoir les dépenses agricoles) que dans celui des recettes. Par ailleurs, les possibilités de contrôle de première ligne se sont accrues au fil du temps. Déjà en 1970, le règlement de base relatif aux dépenses dans le cadre du Fonds européen d'orientation et de garantie en matière agricole (FEOGA) (39) prévoyait dans l'article 9 la possibilité de contrôles sur place dans les entreprises effectués par les euro-contrôleurs. L'article 8 fixait les obligations préventives et répressives de la sauvegarde incombant aux Etats membres. L'article 8 imposait par ailleurs un devoir de récupération aux Etats membres en cas de subsides indûment payés et réglait la responsabilité financière entre la Communauté et les Etats membres. L'article 8-3 déterminait que le Conseil, en guise de règlement d'exécution, élaborerait l'un et l'autre point, ce qui a été fait dans le règlement 283/72 (40). Ce règlement a spécifié les devoirs d'information des Etats membres et a prévu le droit qu'a la Commission de demander à l'Etat membre d'engager une enquête administrative, à laquelle des membres du personnel de la Commission pouvaient participer (art. 6, § 1). En cas de résultat positif, les Etats membres étaient d'ailleurs contraints d'engager une procédure administrative ou judiciaire en vue de la constatation formelle de l'irrégularité ou négligence (art. 6, § 3). Les différents points ont en outre été complétés en 1988 dans une « Instruction interne en matière de certaines prescriptions administratives et techniques à prendre en considération par les fonctionnaires mandatés par la Commission lors de prise d'échantillons et d'analyse des produits (...) » (41). Cette instruction déterminait les entreprises pouvant être visitées, la manière dont les échantillons devaient être pris ; elle détermine également que les Etats membres et non les entreprises devaient être informés au préalable. En 1991, le règlement d'exécution 283/72 a été remplacé par le règlement 595/9 (42). Ce règlement contient également des devoirs d'information étendus incombant aux Etats membres qui doivent permettre à la Commission de répondre à la question de la responsabilité financière (Communauté ou Etat membre). On prévoit en outre des compétences de sauvegarde pour la Commission. Ici également, on reprend la compétence de la Commission de faire engager une enquête par l'Etat membre (*V. supra*). Si les euro-contrôleurs décident de participer à l'enquête, l'article 6-3 détermine que les Etats membres sont en principe mis au courant, une semaine au moins d'avance, des éléments essentiels de l'enquête mais il peut être dérogé à la règle en cas d'urgence. L'article 6-4 détermine par ailleurs explicitement que l'euro-contrôle doit se faire en collaboration avec les contrôleurs nationaux et sous leur autorité. En

(38) V. 3.2.3.

(39) Règlement 729/70, *JO* 1970, L 94.

(40) *JO* 1972, L 36.

(41) Instruction interne 88/C 264/03, *JO* 1988, C 264.

(42) *JO* 1991, L 67. Ce règlement porte sur toutes les irrégularités et les récupérations dans le cadre des subsides de la section Garantie du FEOGA. La section Orientation tombe sous la réglementation des subsides des fonds structurels.

principe, les euro-contrôleurs ont les mêmes compétences que les contrôleurs nationaux mais 1) l'enquête est dirigée par les fonctionnaires nationaux et 2) les fonctionnaires ne peuvent pas d'initiative empiéter sur les compétences de contrôle des contrôleurs nationaux et 3) certains actes de contrôle sont réservés aux contrôleurs nationaux. Les euro-contrôleurs ne peuvent donc pas obtenir de manière indépendante et autonome accès à l'entreprise. Ils ne le peuvent qu'en collaboration avec les contrôleurs nationaux. Ces derniers dirigent toujours l'enquête. Les inspecteurs communautaires ont toutefois accès aux mêmes locaux et aux mêmes documents que les contrôleurs nationaux. Le règlement contient également des dispositions qui sont relatives aux compétences pénales. Il est remarquable en la matière que les euro-contrôleurs ne sont pas exclus de tous les actes d'enquête judiciaire. Les euro-contrôleurs ne peuvent toutefois pas participer aux actes qui, selon les dispositions pénales nationales, sont dévolus aux fonctionnaires spécifiquement désignés à ce sujet par la loi. Il est expressément renvoyé en la matière aux perquisitions ou aux auditions formelles de personnes. Les euro-contrôleurs ont en outre accès à toutes les informations, également à celles obtenues sur la base d'actes auxquels ils ne peuvent pas participer eux-mêmes. En outre, il n'est pas prévu que le secret de l'enquête fasse dépendre cette transmission d'informations de l'accord de l'instance judiciaire compétente.

En ce qui concerne les dépenses issues des fonds structurels, c'est la réglementation de base en matière d'euro-contrôle qui est centrale dans l'article 23 du règlement de coordination 4253/88 (43). L'article 23 contient également la compétence d'effectuer des enquêtes en matière de sauvegarde dans les Etats membres, mais la disposition est beaucoup plus vague que celle prévue dans le règlement agricole 595/91. Le règlement d'exécution 1681/94 (44) aborde de manière détaillée les devoirs de sauvegarde des Etats membres mais ne développe pas davantage l'euro-contrôle. Ceci n'a été fait que dans le règlement 2064/97, quoique d'une manière beaucoup moins détaillée.

En ce qui concerne les revenus, le système des contributions financières des Etats membres (système de dotations) a été remplacé, en 1970, par un système de ressources propres de la Communauté (45). La Communauté reçoit désormais les droits de douane, les prélèvements agricoles, une partie des recettes TVA et une partie du produit national brut (PNB) en tant que revenus. Ces ressources sont perçues par les administrations nationales. Les Etats membres sont en effet obligés d'exercer un contrôle sur la fixation et la mise à disposition de ces ressources propres. Ce règlement règle les compétences et les devoirs des fonctionnaires de la Commission impliqués dans les contrôles nationaux. C'est un premier pas timide puisque chaque mission de contrôle de la Commission européenne implique au préalable une concertation sur les conditions et le contrôle est strictement limité au contrôle de deuxième ligne, à savoir à l'administration de l'autorité. Ce n'est que dans le règlement 165/74 (46), un règlement d'exécution relatif au contrôle de la perception des ressources propres de la Communauté, que les premiers pas furent posés en direction d'un contrôle de première ligne. Ce n'est toutefois qu'en 1989 que les différences entre le secteur agricole et les ressources propres ont été gommées en cette matière. Cela s'est fait dans l'article 18-3 du règlement 1552/

(43) JO 1988, L 374.

(44) JO 1994, L 178.

(45) Règlement 2/71, JO 1971, L 3.

(46) Règlement 165/74, JO 1974, L 20.

89 (47) et le principe est également appliqué aux contrôles TVA dans l'article 11 du règlement 1553/89 (48). Très récemment le règlement 165/74 a été remplacé par le règlement 1026/1999 (Règlement 1026/1999 du 10 mai 1995, OJ L 126). Actuellement, les compétences en matière d'euro-contrôle sont similaires dans le domaine des revenus et des dépenses. Dans la pratique, les euro-contrôleurs travaillaient, jusqu'à la création de l'UCLAF (V. *infra*) au sein des directorats généraux compétents, comme l'agriculture (DG VI) et la douane et les contributions indirectes (DG XXI).

Ce cadre ne donne toutefois pas encore une image globale, parce que ces réglementations n'empêchent pas les règlements spécifiques de contrôle destinés à certains secteurs de marché. Dans le secteur agricole, il y a notamment un patchwork de règlements de contrôle qui prévoient également de compétences en matière d'euro-contrôle pour la Commission. Ce qui est particulier au niveau de ces réglementations de contrôle, c'est que le point de vue n'est pas orienté sur la protection des intérêts financiers de la CE, mais a pour but la sauvegarde des normes substantielles (*contrôle classique de la sauvegarde*), telles que le respect des normes dans les domaines du vin et de la pêche ou le respect des normes dans le domaine vétérinaire ou de la santé (49). Il est toutefois également question ici d'une évolution progressive du contrôle exclusif sur le contrôle national (deuxième ligne) vers le contrôle de première ligne. Le secteur de la pêche en est une bonne illustration. L'unité d'inspection du directeur général de la pêche (DG XIV) est active depuis 1983 sur la base d'une base juridique assez vague. Ce n'est qu'en 1993 qu'un nouveau règlement de contrôle sur la pêche a été adopté (50). Outre les prescriptions portant sur l'inspection nationale, ce règlement contient également des dispositions étendues relatives à l'euro-contrôle. Le Titre VII (art. 29-30) traite en fait les aspects de contrôle tant de première que de deuxième ligne. La réglementation juridique qui est utilisée à ce sujet est empruntée au règlement agricole 595/91, avec cette différence qu'ici l'enquête est désignée comme « *enquête administrative* » au lieu de « *enquête* », sans plus de précisions et que les données obtenues de l'enquête, en ce compris les données obtenues d'actes pénaux posés par des organes d'enquête nationaux (à la suite de perquisitions ou d'auditions formelles) sont soumises au secret des procédures judiciaires. La possibilité pour la Commission d'obtenir quand même ces informations sur la base d'une autorisation judiciaire n'est pas prévue. Bref, un certain nombre de points peuvent encore être modelés dans la réglementation communautaire au niveau interne. Les expériences acquises dans le secteur de la pêche sont transposées à d'autres secteurs et sont développées. Dans un règlement plus récent relatif au secteur viticole (51), il est explicitement établi dans le considérant, qu'étant donné les fraudes importantes dans le secteur l'inspection communautaire est indispensable en vue d'une application uniforme de la réglementation dans les États membres. Le règlement parle alors d'une structure communautaire de contrôle et élabore des règles pour la collaboration mutuelle entre les structures de contrôle dans les États membres et entre ces dernières et l'inspection communautaire.

(47) JO 1989, L 155 ; amendé par le règlement 1335/96, JO 1996, L 175/3 et actuellement en révision, V. COM (96) 717 def. et COM (97) 343 def.

(48) JO 1989, L 155.

(49) Le respect de ces normes a souvent également des conséquences financières. La viande qui ne répond pas aux normes vétérinaires peut ainsi être exportée avec des restitutions CE (subsides d'exportation).

(50) Règlement 2847/93 JO 1993, L 261.

(51) Règlement 2048/89, JO 1989, L 202.

3.2.3. Réglementation horizontale et formation d'une euro-inspection communautaire

En matière de sauvegarde transfrontalière, la Commission occupe une position de force du fait qu'elle dispose d'informations et qu'elle peut coordonner la sauvegarde. Cela conduit dans beaucoup de situations à la formation de réseaux entre les organes nationaux de sauvegarde, dotés d'un rôle de coordination au bénéfice de la Commission européenne. Cela ne signifie pas toujours le début de la formation d'organes communautaires de sauvegarde, parce qu'il y a dans un certain nombre de domaines de politique des organes nationaux de sauvegarde forts, ayant une tradition de collaboration. Le fait que leur mission soit en grande partie communautaire, comme par exemple dans le cas des services de douane, ne signifie toutefois pas que nous aurons bientôt un service de douane communautaire et encore moins doté des compétences d'enquête administrative et ou judiciaire. Un certain nombre de points doivent néanmoins être nuancés, notamment dans le domaine de la sauvegarde des intérêts financiers de la CE. Tout d'abord, la Commission européenne a un intérêt direct pour ce qui est du bien juridique à protéger. Il n'est donc pas étonnant que la Commission dispose dans ce domaine de compétences étendues de contrôle. En deuxième lieu, les Etats membres n'ont pas de tradition dans le domaine des intérêts communautaires de sauvegarde. De façon globale, la pratique en matière de sauvegarde des services nationaux est principalement nationale. Il ressort de l'Enquête du Parlement européen en matière de transport douanier communautaire (52) combien est limitée l'expérience elle-même des services nationaux de douane dans le domaine de la fraude douanière transfrontalière. Leurs compétences de contrôle et de sanction sont fortement insérées dans les régimes juridiques nationaux, sous souveraineté nationale.

C'est précisément pour mettre à l'abri des fraudes transnationales les intérêts financiers de la CE que l'on tend, au niveau communautaire, vers un euro-contrôle combatif, doté de compétences transnationales au sein du marché interne et des pays tiers. Les compétences financières de sauvegarde, telles qu'elles sont prévues dans les règlements sectoriels relatifs aux revenus CE et aux dépenses CE, se sont avérées insuffisantes pour répondre à ce besoin. C'est pour cette raison que l'on a opté, dans les années quatre-vingt-dix, pour une réglementation-cadre horizontale en vue de la protection des intérêts financiers de la CE. Par horizontal, il faut comprendre que la réglementation est d'application à tous les secteurs communautaires de politique où il est question de revenus CE ou de dépenses CE. De cette manière, l'approche sectorielle est complétée par une approche horizontale. D'un côté, on a choisi de régler la répression administrative et pénale de la fraude CE par les Etats membres au moyen d'une réglementation horizontale. On a adopté récemment, à savoir dans le domaine des sanctions, des instruments horizontaux, comme un règlement de sanctions administratives (53) et une convention de sanctions pénales du troisième pilier, avec des proto-

(52) Parlement européen, Commission d'enquête en matière de transport douanier communautaire, o.c. Rapport final et recommandations, rapporteur E. Kellen-Bowman, PE 220.895/def.

(53) Règlement 2988/95, JO 1995, L 31. Il faut relever en la matière que le règlement communautaire ne porte pas sur les questions de TVA. Les Etats membres ont en effet interprété de façon étroite le concept de ressources propres perçues au profit de la Communauté dans une déclaration du Conseil, ce qui fait que la TVA est considérée comme une source de revenus perçus par les Etats membres et partiellement transmis au Trésor CE. Les Etats membres ne le considèrent pas comme une perception de fonds communautaires, une position qui témoigne, à mon sens, de la renationalisation des compétences communautaires.

coles (54). Par ailleurs, on choisit d'élaborer une approche intégrée des compétences d'euro-contrôle. Ce processus s'est déroulé en deux étapes.

Création d'une euro-inspection communautaire en matière de fraude CE

Les euro-compétences étaient jusqu'il y a peu seulement réglées dans les règlements sectoriels analysés ci-dessus. Cela avait pour conséquence que, par directeur général, des euro-inspecteurs et/ou des unités anti-fraude étaient actifs avec des compétences divergentes. Une approche intégrée faisait totalement défaut. Sous la pression du Parlement européen et de l'opinion publique, la Commission européenne a admis que la situation ne pouvait pas perdurer de la sorte pour ce qui était des intérêts financiers de la Communauté. La Commission européenne avait publié, en 1987, un rapport de 42 points relatif à une intensification de la lutte contre la fraude (55) et avait créé, en 1988, l'unité spéciale anti-fraude UCLAF au sein du Secrétariat Général. En 1995, les unités anti-fraude en matière d'agriculture (DG VI) et de douane (DG XXI) ont été intégrées dans l'UCLAF, ce qui fait que l'UCLAF dispose maintenant d'une équipe de 150 membres du personnel, originaires de divers domaines de politique. A l'UCLAF vient d'être substitué un Office de lutte anti-fraude (OLAF), qui doit garantir plus d'indépendance vis-à-vis de la Commission européenne (règlement 1073/1999, OJ L 136 ; règlement 1074/1999, OJ L 136. Décision de la Commission, OJ L 136 et Accord inter-institutionnel, OJ L 136). Les euro-inspecteurs qui ne sont pas chargés du contrôle financier de la sauvegarde mais qui sont chargés du contrôle classique de la sauvegarde, tel que l'inspection en matière de pêche et l'inspection vétérinaire, sont évidemment restés attachés aux directeurs généraux respectifs. Le mandat de l'UCLAF ne contient pas de compétence de sanction mais une compétence d'enquête. Pour répondre à la question de la portée des compétences d'enquête, nous devons faire une distinction entre la situation jusqu'en 1996 et la situation après cette date. Jusqu'à la fin de 1996, l'UCLAF a fonctionné et a exercé des compétences sur la base de différentes réglementations sectorielles. Par l'intégration des unités anti-fraude de l'agriculture, de la douane et des fonds structurels, les différentes compétences des règlements sectoriels de contrôle ont également été transférées. Cela signifie que l'UCLAF dispose de compétences d'enquête dans le cadre du contrôle financier de la sauvegarde. Celui-ci est effectué auprès des opérateurs économiques (première ligne) mais toujours en collaboration et sous l'autorité des organes nationaux de sauvegarde. L'UCLAF dispose en outre d'une tâche de soutien et de coordination relative à la sauvegarde nationale (56). Les compétences de contrôle peuvent donc être résumées comme suit : 1) soutien à la sauvegarde ; 2) coordination de la sauvegarde et 3) contrôle financier de la sauvegarde. En deuxième lieu, l'UCLAF coordonne, en cas de fraude CE grave et/ou transfrontalière, les efforts des organes nationaux de sauvegarde. L'UCLAF a signé dans ce but des protocoles de collaboration avec des organes nationaux de sauvegarde. Cette coordination peut revêtir beaucoup de formes. En cas de fraude transnationale, il y a beaucoup de points de repère (personnes, lieux, objets) et plusieurs systèmes juridiques dans

(54) Convention, JO 1995, C 316 ; Premier protocole, JO 1996, C 313 ; Deuxième protocole, JO 1997, C 221.

(55) COM (87) final.

(56) V. Protection des intérêts financiers de la Communauté, Programme de travail 1997/1998, COM (97) 199 def. et Protection des intérêts financiers de la Communauté, Lutte contre la fraude, Rapport annuel 1996, Luxembourg, 1997.

la procédure. En outre, la connaissance des différents systèmes nationaux et acteurs a une importance cruciale, par exemple, pour déterminer sur quelle base des informations peuvent être échangées (assistance administrative mutuelle, entraide judiciaire en matière pénale), des commissions rogatoires peuvent être effectuées, des preuves peuvent être obtenues, des preuves peuvent être utilisées, une juridiction peut être garantie, etc. Pour cette raison, l'UCLAF a élaboré une cellule de liaison et d'expertise en matière pénale. Il en ressort que le rôle de coordination de l'UCLAF ne se limite pas à l'enquête administrative ni à la coordination des organes de contrôle administratif. En vue d'une approche efficace, une coordination de toutes les facettes de l'enquête, qu'elles soient de droit administratif ou du droit pénal est nécessaire. Cela signifie que tant les actes des autorités administratives, policières que judiciaires (MP, juges d'instruction) sont coordonnés par l'UCLAF. Cette coordination peut avoir lieu à la demande des autorités nationales mais également sur initiative de l'UCLAF. Lorsque des modèles de fraude structurelle inquiétants se développent, l'UCLAF met des « *task forces* » spéciales sur pied, comme par exemple dans le cas de la contrebande de cigarettes. Il est intéressant que l'UCLAF puisse disposer, pour cette tâche, non seulement de personnel communautaire spécialisé mais également d'experts nationaux détachés. Des fonctionnaires des administrations nationales, des inspecteurs des services nationaux d'inspection et des membres du ministère public et du pouvoir judiciaire sont détachés, pour une période déterminée, auprès de l'UCLAF. Au cours de cette période, ils travaillent en tant que fonctionnaires détachés à l'UCLAF mais ils apportent leur expérience et leur réseau. Cette composition de l'UCLAF constitue une garantie dans le cadre du travail opérationnel délicat qu'elle doit effectuer, au cours duquel elle doit coordonner l'enquête (judiciaire) dans les Etats membres, sans prendre pour autant la place des autorités nationales. Une chose est certaine : l'UCLAF ne dispose pas de compétences autonomes en matière d'enquête judiciaire. Mais les magistrats nationaux sont évidemment les mieux placés pour prendre en charge la fonction de coordination en matière judiciaire (57). Pour terminer, il est remarquable que la Commission d'enquête du Parlement européen relative au transit douanier plaide en faveur de l'extension de ces compétences et souhaite faire de l'UCLAF une instance dotée de pouvoirs de coordination en matière judiciaire (58). Par la croissance importante de l'UCLAF, en matière tant de personnel que de compétence, la nécessité d'élaborer un règlement horizontal de contrôle pour les euro-contrôles dans le domaine de la fraude CE s'est également accrue.

Réglementation horizontale destinée à l'euro-contrôle

Fin 1996, un pas a été accompli en direction d'un règlement horizontal de l'euro-contrôle. Ce règlement 2185/96 (59) fait partie de l'approche horizontale en matière de lutte contre la fraude et constitue une concrétisation des dispositions générales d'euro-contrôle (art. 8) issues du règlement concernant les sanctions administratives 2988/95 (60). Le règlement fonde la collabora-

(57) Parlement européen, Résolution sur l'indépendance, le rôle et le statut de l'Unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF), JO 1998, C 328/95.

(58) Parlement européen, o.c.

(59) Règlement 2185/96 relatif aux contrôles et aux vérifications sur place effectués par la Commission en vue de la protection des intérêts financiers de la CE contre les fraudes et autres irrégularités, JO 1996, L 292.

(60) JO 1995, L 312.

tion verticale entre la Commission et les Etats membres lors de l'exécution des contrôles également sur la loyauté communautaire de l'article 5 CE et la jurisprudence qui en découle. Le règlement prévoit une réglementation horizontale minimale. « Horizontale » signifie que les dispositions sont d'application à tous les domaines de politique CE, pour autant qu'il y ait des points d'attache avec les finances CE (61). Cela signifie au minimum que les dispositions spécifiques des règlements sectoriels qui vont plus loin que cette réglementation minimale demeurent en vigueur et peuvent être adoptées. L'article 2 du règlement 2185/96 définit le mandat de contrôle de la Commission : 1) en cas d'irrégularités graves ou transnationales ou lorsque des opérateurs économiques de différents pays sont impliqués ; 2) à la demande de l'Etat membre concerné (pas un autre) ; 3) si la situation dans un Etat membre, dans un cas particulier, nécessite un renforcement du contrôle, en vue de mieux combattre la fraude et de réaliser au sein de la Communauté un niveau de protection équivalente. Il ressort de la définition que les critères de compétences sont définis largement. Il ne s'agit pas seulement de cas de fraudes transnationales mais également de fraude grave ; la Commission peut, dans des cas particuliers, effectuer des euro-contrôles en vue de corriger les lacunes de la sauvegarde d'un Etat membre (principe proactif d'assimilation).

Qui peut exercer ce mandat de contrôle ? L'article 6 détermine que le contrôle peut être effectué par des fonctionnaires mandatés de la Commission européenne, qui sont, pour la première fois, désignés en tant que contrôleurs de la Commission. En outre, des experts nationaux détachés qui sont mis à la disposition de la Commission peuvent assister aux contrôles. Ils travaillent donc toujours en tant qu'experts sous la direction des fonctionnaires de la Commission. Par ailleurs, la Commission peut avec le consentement de l'Etat membre faire appel à des fonctionnaires (de contrôle) d'autres Etats membres. Les euro-contrôles sont définis *expressis verbis* dans l'article 7 en tant que contrôle de première ligne : chez les opérateurs économiques auxquels les mesures ou les sanctions administratives communautaires peuvent être appliquées sur base de l'article 7 du règlement 2988/95 et chez des tiers, si ceux-ci disposent d'informations pertinentes. Il s'agit d'une définition large parce que le règlement concernant les sanctions administratives ne concerne pas seulement la fraude (62) mais également les irrégularités involontaires, telles que définies dans l'article 1-2 du règlement sur les sanctions.

Il y a en outre une différence substantielle avec le contrôle financier de la sauvegarde, tel que nous l'avons commenté dans les différents règlements sectoriels. Une nouveauté importante dans ce règlement consiste en effet dans le fait que, pour ce mandat horizontal, les compétences de sauvegarde sont exercées sous l'autorité et la responsabilité de la Commission elle-même (art. 6). Pour la première fois, nous sommes donc confrontés à des compétences de sauvegarde autonomes des euro-contrôleurs qui sont comparables à celles prévues dans le domaine de la concurrence dans le règlement 17/62 (63). Cette forme d'euro-contrôle va donc nettement plus loin que les contrôles classiques et financiers de sauvegarde dans les règlements sectoriels. Il n'empêche que la Commission doit informer à temps l'Etat membre de l'objet, du

(61) Par le lien avec le règlement sur les sanctions administratives, la restriction TVA mentionnée à la note 56 s'applique toutefois également ici.

(62) V. la définition dans la convention en matière de fraude, o.c.

(63) La grande différence est toutefois qu'en matière de concurrence les compétences ont pour but l'imposition de sanctions par la Commission, ce qui n'est pas le cas ici, parce que la preuve de l'infraction doit conduire à une imposition nationale de sanctions.

but et du fondement juridique du contrôle. La notion de « à temps » est évidemment définie par la Commission. En cas d'extrême urgence, cela peut se faire juste avant le début du contrôle. Les Etats membres sont de toute façon mis au courant des résultats et de tout fait ou présomption qui indique des irrégularités portant sur des fonds CE (art. 8-2). L'article 7 règle aussi les compétences des euro-contrôleurs et donc ainsi également les moyens de la *recherche de preuves*. Le principe de base qui s'applique est que les euro-contrôleurs ont les mêmes compétences que les contrôleurs administratifs nationaux (principe d'assimilation) et qu'ils peuvent les exercer selon le droit national en vigueur. Le règlement détermine ensuite que ces compétences de contrôle peuvent porter sur l'administration, les données informatiques, les biens, la prise d'échantillons, etc. Si des mesures conservatoires doivent être prises, elles le sont par les instances nationales à la demande de la Commission. Les Etats membres doivent également prêter assistance à la Commission (le bras fort) lorsque l'opérateur économique s'oppose à l'euro-contrôle (art. 9). Par cette disposition, la phase préliminaire de la poursuite, à savoir le problème du passage de l'enquête administrative à l'enquête judiciaire, n'est pas réglée de façon définitive, même si l'article 1^{er} du règlement dit clairement que la compétence des Etats membres en matière de poursuite pénale et les prescriptions en matière d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres demeurent intactes. Pourquoi ? Le règlement contient peu de normes communautaires au sujet de cette phase préliminaire et nous contraint à une lecture combinée au droit national d'application. Le règlement traite de l'assimilation avec les contrôleurs administratifs. Concrètement, cela signifie une compétence plus limitée que celle prévue dans le règlement 595/91 relatif au contrôle financier de la sauvegarde dans le cadre de la fraude agricole. Dans ce règlement, l'article 6 détermine en effet la manière dont les euro-inspecteurs peuvent continuer à agir en collaboration avec les inspecteurs nationaux, si l'enquête devient judiciaire suite à la présomption d'infraction. En matière d'accès aux informations également, l'assimilation avec les contrôleurs administratifs doit être suivie. Cela signifie que les euro-contrôleurs ont accès aux mêmes informations, également aux informations liées à l'enquête judiciaire, que les contrôleurs nationaux. Bref, le règlement de contrôle horizontal offre des possibilités d'enquêtes plus limitées que le règlement 595/91 mais offre l'avantage que la Commission peut agir de manière autonome et sous sa propre autorité. Par l'absence de règles communautaires relatives à la phase préliminaire, le contenu est toutefois largement dépendant du droit national et il ne peut être question d'une approche homogène que dans la mesure où il est question dans les Etats membres d'une tradition commune relative aux relations entre l'enquête administrative et judiciaire ; ceci n'est toutefois pas le cas. On pourrait avancer que l'UCLAF, lors de la lutte contre la fraude transnationale, devient en tant que telle prisonnière des règles de procédure nationales. Ses compétences sont en effet déterminées au niveau communautaire mais ce n'est pas le cas pour les règles de procédure qui sont d'application à l'exercice de ces compétences. Il serait raisonnable d'élaborer en la matière des règles de procédure uniformes et communes dans le cadre de la collaboration en matière de sauvegarde d'ordre européen et transnational.

Il est toutefois important que l'article 8-3 du règlement règle l'*utilisation* de la *preuve* obtenue lors de l'enquête : « Les contrôleurs de la Commission veillent à ce que leurs rapports de contrôle et de vérification soient établis en tenant compte des exigences de procédure prévues par la loi nationale de l'Etat

membre concerné. Les éléments matériels et les justifications recueillis, visés à l'article 7, sont rassemblés dans l'annexe aux dits rapports, les rapports ainsi dressés constituent, au même titre et dans les mêmes conditions que les rapports administratifs établis par les contrôleurs administratifs nationaux, des éléments de preuve admissibles dans les procédures administratives ou judiciaires de l'Etat membre où leur utilisation s'avère nécessaire (...). » Ici également le type de compétences que peuvent exercer les euro-contrôleurs dépend fortement du droit national, tout comme la question de savoir si leurs rapports peuvent être utilisés en tant que preuve dans les procédures judiciaires et quelle est la force probante qui leur revient. Cette mosaïque ou ce patchwork juridique a des conséquences tant pour l'efficacité que pour la protection juridique.

3.3. *Coopération et sauvegarde intégrée dans l'espace juridique européen*

Le droit communautaire prévoit dans des domaines spécifiques des instruments permettant la collaboration en matière de sauvegarde. Il s'agit en général de formes d'assistance administrative mutuelle (64). Pour le marché interne et pour l'union douanière, l'existence d'une réglementation-cadre en matière d'assistance administrative entre les Etats membres (horizontale) et entre les Etats membres et la Commission (verticale) est primordiale en vue de la sauvegarde des prescriptions en matière douanière et agricole. La réglementation de base de 1981 (règlement 1468/81) (65) a été remplacée, après de longues négociations, par le nouveau règlement 515/97 (66). Ce règlement offre de grandes possibilités en matière d'échange d'informations. Le principe de base consiste à se fournir assistance entre autorités administratives, sur requête, de manière volontaire ou par une méthode automatique informatisée. Le règlement ne propose pas de définition du concept d'autorité administrative ni d'un point de vue organique ni d'un point de vue fonctionnel. Le critère est la désignation par l'Etat membre. Il est toutefois clair que la Commission européenne, donc également l'UCLAF, est désignée en tant qu'autorité administrative (Titre III). En ce qui concerne *la récolte de preuves et l'enquête*, il y a diverses dispositions qui sont importantes. L'article 1^{er} définit l'enquête administrative comme tous les actes des autorités d'enquête désignées, à l'exception des actes qui sont exécutés à la demande ou sous l'autorité directe d'une instance judiciaire ; cette définition a été reprise du règlement en matière de contrôle sur l'agriculture 595/91 (V. *supra*). L'article 3 détermine d'abord qu'il n'y a pas que les données issues d'une enquête administrative qui peuvent être communiquées à l'autorité requérante mais également les données essentielles obtenues par une enquête judiciaire, de telle sorte à pouvoir mettre fin à la fraude. Si le droit national le prévoit, une autorisation préalable doit être donnée par l'autorité judiciaire. Il s'agit apparemment d'une exception au principe général formulé à l'article 51, à savoir que le règlement n'affecte pas l'application dans les Etats membres de règles relatives à la procédure pénale et à l'entraide judiciaire en matière pénale, *y compris celles relatives au secret de l'instruction*. Si, par le biais de l'assistance administrative

(64) V. par ex. Règlement 218/92, JO 1992, L 24 en matière de TVA. Pour ce qui est de la normativité du troisième pilier en matière d'entraide pénale où la Commission ne dispose pas d'un droit d'initiative, ni d'un rôle opérationnel et de la collaboration intergouvernementale Schengen, V. P.-C. Müller-Graff, *Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres*, Baden-Baden, 1995, et C. Joubert et H. Bevers, *Schengen Investigated*, Kluwer Law International, 1996.

(65) Règlement 1468/81, JO 1981, L 144.

(66) Ce règlement est entré en vigueur le 13 mars 1998.

mutuelle, une enquête administrative est demandée dans un Etat membre, par exemple par la Commission européenne, certaines règles sont d'application (art. 9) qui sur ce point sont parallèles aux normes prévues dans le règlement 595/91 en matière de contrôle sur l'agriculture, ce qui signifie que les euro-contrôleurs peuvent être présents et agir sous l'autorité des autorités nationales de sauvegarde. Cette formulation permet à la Commission européenne et à l'UCLAF de faire effectuer, par le biais de l'instrument de l'assistance administrative mutuelle, des enquêtes coordonnées transnationales de sauvegarde ou de les effectuer elle-même. En outre, les Etats membres sont obligés, dans le cadre de l'assistance administrative mutuelle horizontale, à respecter des obligations d'informations à l'égard de la Commission. Dans le cadre des relations économiques avec des pays tiers, la Commission dispose d'une compétence autonome pour effectuer des enquêtes dans les pays tiers (Titre IV). Pour terminer, la Commission gère la partie communautaire de la banque de données centrale, le système d'information douanier SID (art. 24-41), qui a pour objectif d'aider à prévenir, à rechercher et à lutter contre les infractions aux réglementations douanière et agricole. Le règlement ne se limite pas seulement à définir les compétences d'enquête et donc les possibilités de récolte de preuves mais contient également des dispositions en matière d'*utilisation de la preuve*. Les données (constatations, attestations, informations, documents, renseignements, etc.) obtenues tant sur base de l'assistance que sur base de missions communautaires peuvent être invoquées comme éléments de preuve par les instances compétentes des Etats membres (art. 12, 16 et 21-2). Cela offre des possibilités dans le domaine de l'utilisation transprocédurale et transnationale de la preuve obtenue. Cela ressort également de l'article 45-3 qui détermine que le secret des données échangées et stockées dans le SID ne peuvent pas former entrave à l'utilisation de ces données lors de procédures judiciaires ou de poursuites qui sont engagées plus tard pour non-respect des prescriptions douanières ou agricoles. Les dispositions en matière d'utilisation de la preuve sont toutefois formulées de manière vague. Il est question de « *peuvent* » et il n'y a aucun renvoi à la force probante.

4. Epilogue

La force de l'intégration réside dans la conjonction des composantes communautaires et nationales dans l'ordre juridique communautaire intégré. Il n'en va pas autrement en matière de sauvegarde du droit communautaire. Cela signifie que dans l'avenir également une politique à deux voies devra être menée, consistant en des compétences normatives communautaires relatives à la sauvegarde indirecte par les Etats membres et en des compétences opérationnelles directes pour la Communauté. En ce qui concerne la voie normative, on remarque que le contenu dépend fort du domaine à réguler et présente par conséquent une teneur *ad hoc* élevée. Par ailleurs, les normes-cadre horizontales demeurent précisément vagues au niveau de la procédure ou renvoient au droit national qui est d'application. On doit par ailleurs examiner dans quelle mesure le processus d'intégration européen contraint à l'harmonisation des règles procédurales de sauvegarde des Etats membres. Nous avons déjà accompli les pas nécessaires dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des actes d'exécution dans le marché interne et dans l'union douanière, mais en ce qui concerne les actes de sauvegarde il y a encore un long chemin à parcourir. La matière de la preuve en est un bon exemple.

Même dans des domaines relevant de la compétence communautaire exclusive, tel celui de la pêche, rien n'est réglé en matière de moyens de preuve ou de force probante des rapports des inspecteurs de la pêche par exemple. L'activité de la pêche est toutefois très mobile et nous sommes donc confrontés là par excellence à un domaine de sauvegarde transnational. La sauvegarde directe par la Communauté avec l'aide des euro-inspections est et restera un instrument complémentaire. L'importance de cet instrument ne doit toutefois pas être sous-estimée parce qu'il peut jouer un rôle important dans le cadre de l'élaboration de réseaux de sauvegarde à un niveau européen. Les recommandations de la commission d'enquête du Parlement européen en matière de transit douanier communautaire va également en ce sens (67). La recommandation 17 plaide par exemple pour une reconnaissance mutuelle de la charge de la preuve et la recommandation 20, pour la reconnaissance de l'UCLAF en tant que témoin dans les affaires pénales et pour la reconnaissance d'un droit de poursuite à l'UCLAF. Pour cette raison, il est important que l'euro-contrôle devienne autonome, avec des compétences à part entière et qu'il ne se limite pas aux intérêts financiers de la CE. Cette nécessité s'est très clairement manifestée avec les récents scandales en matière de la qualité des produits alimentaires dans le marché interne.

La condition première est toutefois que l'on reconnaisse pleinement que les compétences d'euro-contrôle sont des compétences de sauvegarde opérationnelles présentant des conséquences juridiques pour le citoyen. Bref, les actes de sauvegarde des euro-inspecteurs doivent être insérés dans un régime de protection juridique à part entière. Etant donné que la sauvegarde consiste en une composante communautaire (contrôle) et en une composante nationale (sanction), on devra travailler à une protection juridique intégrée. Je ne veux pas dire par là que la protection juridique doit passer par des canaux communautaires mais que la protection juridique nationale doit reposer sur des éléments de procédure d'origine communautaire et ce, de manière à ce qu'il soit question d'un niveau analogue dans l'espace communautaire. A mon avis, cela entraînera également une harmonisation communautaire des dispositions nationales en matière de procédure. Nous devons éviter à l'avenir que les destinataires de la norme soient renvoyés au droit national pour la protection juridique, alors que le droit national n'offre pas de réponse décisive en la matière. L'entreprise italienne *Nutral* a ainsi appris de la bouche des juges communautaires (68) qu'une lettre de la Commission européenne adressée aux autorités italiennes et comportant en annexe le rapport d'inspection de l'UCLAF, ayant été utilisée plus tard en tant qu'unique preuve dans un procès-verbal d'un organe de poursuite italien, ne peut pas être qualifiée en tant que décision communautaire présentant des conséquences juridiques qui la touche directement et individuellement au sens de l'article 173 CE. L'acte de la Commission européenne est, d'après les juges, une recommandation ou un conseil dépourvu d'effet juridique. La lettre de la Commission ne modifie en rien la position juridique de l'intéressé. Il incombe à l'Etat membre d'entreprendre les démarches nécessaires et *Nutral* dispose donc de la possibilité de se défendre dans les procédures nationales qui peuvent être d'ordre civil, administratif et/ou pénal. Ce jugement a été prononcé avant l'entrée en vigueur du règlement-cadre de l'euro-contrôle (*V. supra*) et on peut se demander si l'on peut toujours prétendre que les actes de l'UCLAF n'impliquent

(67) Parlement européen, Commission d'enquête en matière de transport douanier communautaire, o.c.

(68) Affaire T 492/93 et T 492/93R, Jur II-1023 et affaire C 476/93P, I-4125.

pas de conséquences juridiques pour les intéressés. Il est parfaitement défendable qu'un acte de contrôle ne constitue pas une décision susceptible d'appel, étant donné que les actes de contrôle nationaux ne le sont pas non plus. La condition est toutefois que les instances judiciaires veillent à la qualité et à la légitimité de l'enquête préliminaire et que les actes des euro-contrôleurs et leurs preuves réussissent l'épreuve des garanties de procédure si ce point est soulevé dans le cadre d'une procédure pénale. C'est pourquoi il est bon d'avoir contraint la Commission à permettre à ses inspecteurs d'être entendus en tant que témoins dans le cadre d'une procédure pénale et à transmettre les rapports d'inspection en tant que preuve à charge ou à décharge (69). Une bonne protection juridique à l'égard des actes des euro-contrôleurs est d'autant plus souhaitable qu'ils ne sont pas soumis à une relation d'autorité avec un quelconque pouvoir judiciaire (ministère public, juge d'instruction) mais qu'ils interfèrent quand même dans l'enquête judiciaire (70).

Il y a donc nécessité d'harmonisation communautaire des droits et des devoirs des euro-contrôleurs. En premier lieu, on doit créer des compétences pour les organes nationaux de sauvegarde, qui doivent donner assistance, engager le bras fort, prendre des mesures conservatoires pour protéger les preuves, poser des actes de perquisitions, etc. Ensuite, il faut mettre les euro-inspecteurs sur le même pied que les fonctionnaires nationaux quant à un certain nombre d'aspects relatifs aux droits et aux devoirs. Je pense ici à l'incrimination du refus de collaborer, à l'incrimination des coups et blessures, etc. Par ailleurs, les euro-contrôleurs peuvent également commettre eux-mêmes des infractions, telles que la violation du secret professionnel ou les actes de corruption passive ou active. Beaucoup d'arguments plaident en faveur d'une réglementation de ces aspects dans une loi d'exécution nationale, de sorte à ce qu'il y ait un ensemble consistant où efficacité et garanties procédurales s'unissent. Ce n'est qu'ainsi que nous sommes en mesure d'insérer les compétences d'enquête communautaires en matière de sauvegarde du droit communautaire dans nos systèmes de sauvegarde et de conférer un contenu aux principes de subsidiarité et d'administration partagée.

(69) Cour européenne de justice, 13 juill. 1990, *Zwartveld*, affaire C 2/88, Jur I-3365 et Cour européenne de justice, 6 déc. 1990, *Zwartveld*, affaire C 2/88, Jur I-4405.

(70) *Le Corpus Iuris* pourrait offrir une solution en la matière par le biais de l'institution du ministère public européen et d'un juge des libertés. Cf. M. Delmas-Marty, *Corpus juris*, Economica, Paris, 1997.