

Estratto da:

ANNO IX - N. 2 APRILE-GIUGNO 1996

RIVISTA TRIMESTRALE DI
DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

CEDAM

John A.E. Vervaele

ordinario di applicazione del diritto in prospettiva nazionale ed europea
e di diritto penale commerciale nell'Università di Utrecht

*L'applicazione del diritto comunitario: la separazione
dei beni tra il primo e il terzo pilastro?*

JOHN A.E. VERVAELE

ordinario di applicazione del diritto in prospettiva nazionale ed europea
e di diritto penale commerciale nell'Università di Utrecht

L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO:
LA SEPARAZIONE DEI BENI TRA IL PRIMO
E IL TERZO PILASTRO? (*)

Introduzione: Il dovere di salvaguardia del diritto comunitario

Il dovere di salvaguardia del diritto comunitario incombe in primo luogo sugli Stati membri. A questo principio nulla toglie il fatto che siano stati creati degli euro-ispettori nell'ambito di politiche settoriali come l'agricoltura ⁽¹⁾ e la pesca ⁽²⁾ e che il servizio incaricato della coordinazione della lotta anti-frode presso la Commissione europea (UCLAF) ⁽³⁾ adotti sempre più di frequente forme di polizia e operative. Parallelamente, per quanto riguarda il bilancio della CE, quasi tutte le entrate e all'incirca l'80% delle spese della Comunità sono rispettivamente ottenute o pagate per mezzo delle amministrazioni nazionali. Di conseguenza, sono gli organi degli Stati membri che devono dare esecuzione alla politica comunitaria e fare di tutto in questa materia per far rispettare il diritto comunitario e sanzionare, all'occorrenza, le infrazioni.

Questo dovere di salvaguardia del diritto comunitario, che si applica senza eccezione ai poteri legislativo, esecutivo e giudiziario all'interno degli Stati membri, non è totalmente lasciato, quanto al contenuto, alla loro libertà politica d'azione. La Comunità pone delle condizioni strumentali. Gli Stati devono tenere conto, al momento dell'esecuzione del loro dovere, dei principi giuridici che la Corte di Giustizia deduce dalla fedeltà comunitaria sancita nell'articolo 5 Trattato CE e dalle prescrizioni di tutela fissate nella legislazione comunitaria. La Corte di Giustizia ha costretto gli Stati membri a prevedere procedure e sanzioni dotate di effettività,

(*) Traduzione italiana a cura di Anna Maria Beltrame.

⁽¹⁾ Regolamento 2048/89, G.U.C.E. 1989, L 202 in materia viticola; Regolamento 2262/84, G.U.C.E. 1984, L 208 in materia d'olio d'oliva e Regolamento 2075/92, G.U.C.E. 1992, L 215 e 85/93, G.U.C.E. 1993 L 12 in materia di coltura di tabacco.

⁽²⁾ V. Regolamento 2847/93, G.U.C.E. 1993, L 26.

⁽³⁾ Le competenze dell'UCLAF non sono espressamente disciplinate in un regolamento comunitario. Al momento delle azioni operative gli euro-funzionari possono tuttavia basarsi su disposizioni specifiche contenute nei regolamenti oppure su disposizioni quadro come l'art. 12 del regolamento di controllo dell'agricoltura 3508/92, G.U.C.E. 1992, L 355 oppure (in futuro) sull'art. 18 della modifica del regolamento 1552/89 relativo alle risorse proprie della CE (COM (94) 458 def. G.U.C.E. 1994, C 382).

proporzionalità e carattere dissuasivo; inoltre, le violazioni del diritto comunitario devono essere punite in condizioni sostanziali e processuali analoghe a quelle concernenti le violazioni del diritto nazionale simili per natura e importanza (principio d'assimilazione⁽⁴⁾). Tutto ciò deve essere adempiuto non solamente nella legislazione ma anche nella pratica. Si aggiunga che la Comunità è competente ad elaborare per via legislativa prescrizioni comunitarie relative alla tutela nazionale (controllo, sanzione)⁽⁵⁾. Ciò è stato ancora ribadito di recente in relazione alle prescrizioni amministrative⁽⁶⁾. Queste prescrizioni devono essere applicate dagli Stati membri. Accanto alle condizioni strumentali gli Stati membri devono prendere in considerazione, al momento della difesa del diritto comunitario, i principi giuridici comunitari in materia di garanzie giuridiche.

In breve, questo dovere degli Stati membri vede precisati i suoi fini da parte del diritto comunitario. Di conseguenza, lo Stato membro deve impiegare, accanto alle prescrizioni e obbligazioni comunitarie, il proprio regime e scegliere, riguardo ai campi in cui incide la politica comunitaria, tra i regimi e gli strumenti di tutela nazionali. Di principio, ha a disposizione tutta la gamma delle possibilità (dall'auto-regolamentazione alle pene detentive). Tuttavia, in certe situazioni gli obblighi comunitari costringono ad adottare sanzioni punitive di natura amministrativa o persino di natura penale o pene detentive. Certi regolamenti obbligano gli Stati membri ad adottare strumenti di difesa di diritto pubblico⁽⁷⁾. Allorché un certo tipo di frode fiscale nazionale o di frode in sovvenzioni è sanzionata penalmente, lo stesso trattamento dovrà applicarsi, sulla base di un principio di assimilazione, alle analoghe frodi CE.

Un'autonomia di tutela penale?

Gli Stati membri, nondimeno, sfruttano di frequente, davanti alla Corte di Giustizia, argomenti tratti dal loro diritto penale nazionale, allo

(4) V. in particolare causa 68/88, Commissione europea v. Grecia, *Raccolta* 1989 (2965) (e in questa *Rivista*, 1994, 527 ss.) e la comunicazione della Commissione a seguito di questa causa, G.U.C.E. 1990, C 147/3. Per un commento: J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Puf, Parigi, 1994, 6-16.

(5) V. J.A.E. VERVAELE, *Administrative sanctioning powers of and in the Community. Towards a system of European Administrative Sanctions*, in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Administrative law application and enforcement of community law in the Netherlands*, Deventer-Boston, 1994, 161-202.

(6) Causa C-240/90, *Raccolta* 1992, I-5383.

(7) Art. 31, comma 1 del regolamento 2847/93, G.U.C.E. 1993, L 26 obbliga gli Stati membri in caso di infrazioni alla pesca a «l'introduzione d'una azione amministrativa o penale».

scopo di non rispettare taluni obblighi comunitari. L'argomento principale è che la Comunità non è competente ad intervenire nell'autonomia penale nazionale. Ma secondo una giurisprudenza consolidata il principio del primato del diritto comunitario esclude che uno Stato membro possa invocare prescrizioni nazionali, comprese quelle di natura penale, allo scopo di rifiutare l'esecuzione di obblighi comunitari. L'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi ambiti del diritto nazionale all'interno dei quali tale diritto può spiegare effetti ⁽⁸⁾.

In breve, il diritto penale (processuale) è di competenza, in linea di principio, degli Stati membri, ma il diritto comunitario può porre delle condizioni all'esercizio e al contenuto di questa competenza nel quadro della salvaguardia del diritto comunitario. Il diritto penale nazionale deve essere disapplicato quando le sue norme sono in contraddizione con il diritto comunitario (integrazione negativa). Ma non solo. Inoltre, il diritto comunitario pone delle condizioni alla tutela penale nazionale che viene disposta in adempimento del diritto comunitario – e questa è una scelta dello Stato membro –. In questo quadro, si applicano integralmente i principi giuridici elaborati dalla Corte di Giustizia, sulla base dell'articolo 5 del trattato CE.

Fino ad ora non esiste, per quanto concerne il trattato CE ⁽⁹⁾, un diritto comunitario in vigore che prescriva sanzioni penali. Vi sono tuttavia delle prescrizioni che concernono la fondazione della norma (*norma agendi/prohibendi*) o che determinano condizioni alle quali la sanzione deve soddisfare. Resta controversa la questione se la Comunità dispone della competenza ad obbligare gli Stati membri a munire di sanzione criminale le prescrizioni comunitarie, della competenza a disciplinare natura e livello della sanzione, funzionamento *rationae materiae*, *rationi loci*, aspetti procedurali, modalità di applicazione (prescrizione, archiviazione, etc.), cooperazione internazionale in materia penale.

Pertanto, l'armonizzazione delle parti di diritto penale (processuale) degli Stati membri sulla base degli articoli 100a e 235 del Trattato CE resta un punto di discussione.

In seno al gruppo di lavoro *ad hoc* diritto comunitario-diritto penale nel quadro della Cooperazione Politica Europea ⁽¹⁰⁾, la delegazione

⁽⁸⁾ Causa 82/71, Pubblico Ministero italiano/Sail, *Raccolta* 1971 (0119). Cf. anche GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Torino, 1989.

⁽⁹⁾ L'articolo 27 dello Statuto della Corte di Giustizia, che è parte del diritto comunitario primario, prescrive altresì l'impiego del diritto penale nazionale.

⁽¹⁰⁾ Questo gruppo di lavoro è stato nel frattempo integrato con il gruppo di esperti

olandese fra altre non è parsa escludere che la regolamentazione comunitaria possa obbligare gli Stati membri a prevedere esclusivamente delle sanzioni penali, ma a condizione che la norma da sanzionare penalmente sia di competenza del diritto comunitario e che l'armonizzazione non conduca a una violazione di ciò che è considerato dagli Stati membri come importante punto di partenza del diritto penale o della procedura penale. In via preventiva, il punto di vista ministeriale cita già qualche esempio di punti di partenza: responsabilità penale delle persone morali, *minimum* di pena, principio di opportunità, etc. ⁽¹¹⁾.

La questione dell'armonizzazione è più che mai d'attualità per quanto concerne specificamente sia la tutela del codice doganale comunitario ⁽¹²⁾, dove i comandi e i divieti relativi all'importazione e all'esportazione riguardano unicamente le frontiere esterne della Comunità e sono pertanto identici per tutti gli Stati membri, sia la lotta contro la frode comunitaria. Il parere condiviso dal gruppo di lavoro *ad hoc* diritto comunitario-diritto penale lascia massima libertà d'azione ai ministri per la giustizia di incaricare la Commissione di una ricerca complementare concernente il bisogno di una «maggiore compatibilità» tra le disposizioni di tutela amministrativa e penale negli Stati membri ⁽¹³⁾. Il termine «armonizzazione» è evitato con particolare attenzione.

La stessa Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata in modo esplicito su questa spinosa questione di principio. Solamente l'Avvocato generale Jacobs si è espressamente pronunciato: «Sicuramente, il diritto comunitario, allo stato attuale, non attribuisce alla Commissione (o alla Corte di prima Istanza o alla Corte di Giustizia) la funzione di un tribunale penale. Si deve rilevare, tuttavia, che ciò non precluderebbe alla Comunità l'esercizio, per esempio, del potere di armonizzare il diritto penale degli Stati membri se questo fosse necessario per conseguire uno degli obiettivi della Comunità» ⁽¹⁴⁾.

La tutela giuridica e la mutua cooperazione

Il dovere di tutela comunitario non si ferma alle frontiere dei Paesi. In

incentrato sulla cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro. Per quanto riguarda il rapporto del gruppo di lavoro *ad hoc*, V. VERVAELE J.A.E., *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Puf, Parigi, 1994, 413.

⁽¹¹⁾ Camera dei Deputati olandese, 1991-1992, 22300 VI, 39, p. 12.

⁽¹²⁾ Regolamento 2913/92, G.U.C.E. 1992, L 302.

⁽¹³⁾ Risoluzione 13 novembre 1991, G.U.C.E. 1991, C 328.

⁽¹⁴⁾ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs nella causa C-240/90, *Raccolta* 1992, I-5383, considerando 12.

ragione del mercato interno e della libera circolazione, molte delle infrazioni al diritto comunitario presentano un carattere transfrontaliero. La Corte di Giustizia ha individuato, sulla base dell'art. 5 Trattato CE, un dovere comunitario di mutua cooperazione tra gli Stati membri stessi (orizzontale) e tra gli Stati membri e la Comunità (verticale) ⁽¹⁵⁾. Questa cooperazione deve concernere sia l'esecuzione ⁽¹⁶⁾ sia la salvaguardia del diritto comunitario. Vi sono tenuti non solamente gli organi della triade politica nazionale ma anche gli organi comunitari ⁽¹⁷⁾, ciascuno per la propria competenza.

Di principio, il dovere di collaborazione si estende a tutte le forme di cooperazione, ivi compresa la cooperazione giudiziaria penale. Lo stesso ragionamento seguito per il diritto penale nazionale si applica alla mutua assistenza giudiziaria in materia penale. La materia è riservata, di principio, alla competenza degli Stati membri, ma quando gli Stati membri optano per questo strumento di difesa, l'influsso del diritto comunitario è evidente e il legislatore comunitario può porvi delle condizioni e promuovere, all'occorrenza, delle iniziative ⁽¹⁸⁾.

Ci si può chiedere se questo diritto si estenda fino al punto che la Comunità possa obbligare gli Stati membri ad un sistema chiuso di mutua assistenza giudiziaria in materia penale allo scopo di salvaguardare il diritto comunitario nell'ambito comunitario. È di rilievo, tuttavia, che un nuovo articolo 209a sia stato ricompreso nel Trattato CE. Esso obbliga espressamente gli Stati membri alla cooperazione, all'intervento coordinato e alla collaborazione tra i servizi statali competenti (orizzontale) e con la Commissione (verticale). La portata dell'articolo è limitata alla tutela degli interessi finanziari della CE, ma chi conosce le ramificazioni delle entrate e delle spese CE sa che il diritto comunitario comporta molti aspetti finanziari. La questione è se gli articoli 209a e 100a Trattato CE costituiscano oramai una base giuridica sufficiente per l'armonizzazione delle

⁽¹⁵⁾ V. J. TEMPLE LANG, *Community Constitutional law: article 5 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1990, 645; M. LÜCK, *Die Gemeinschaftstreue als allgemeine Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1991 e M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Parigi, 1994.

⁽¹⁶⁾ Il fatto che le amministrazioni degli Stati membri siano tenute a collaborare alla realizzazione del mercato interno e alla attuazione del riconoscimento reciproco è stato confermato a più riprese dalla Corte di Giustizia.

⁽¹⁷⁾ Causa Zwartveld, C-2/88 Imm., *Raccolta* 1990 (I-3665).

⁽¹⁸⁾ V. il commento di C.W.A. TIMMERMANS in merito alla causa 1/78, IAEA, *Raccolta* 1978 (2151): *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Fide II, La sanction des infractions au droit communautaire*, Lisbona, 1992, 54; V. anche causa C-9/89, Spagna v. Commissione, *Raccolta* 1990 (I-1405).

disposizioni di salvaguardia internazionale degli Stati membri e quindi per l'inizio di una tutela integrata nello spazio comunitario. Non si è ancora potuto rispondere a questa domanda a causa dei rapidi sviluppi politici avvenuti nel campo della salvaguardia europea: Schengen, terzo pilastro e Europol.

Terzo pilastro e Trattato dell'Unione

La Convenzione Schengen del 1990, entrata in vigore la scorsa primavera, è abbastanza conosciuta. La realizzazione della libera circolazione all'interno del mercato comune per la fine del 1992, come stabilito dall'attuale art. 7a Trattato CE, esige una intensa collaborazione politica e giudiziaria e l'armonizzazione in numerosi settori.

Il progetto stesso di mercato interno minaccia di arenarsi, a causa della divergenza di opinioni tra gli Stati membri e la Commissione sul modo di realizzazione della libera circolazione delle persone e in particolare sulle misure di controllo che l'accompagnano. È per questa ragione che il Consiglio europeo incaricherà un gruppo di coordinatori («Libera circolazione delle persone») di coordinare tutte le attività intergovernative e comunitarie. Questi lavori hanno condotto ad un piano di lavoro (Documento di Palma) che può essere considerato come un progetto di cooperazione nei settori della Giustizia e degli affari Interni. Ma i Paesi promotori di Schengen, seguiti poi da altri Stati ⁽¹⁹⁾, hanno chiaramente preferito optare per una regolamentazione di questa cooperazione di difesa fuori della struttura comunitaria, in seno ad un trattato intergovernativo. La Commissione europea ha, per realismo politico, accettato questo sviluppo, ed è ciò che attualmente la pone a confronto con un'azione del Parlamento europeo presso la Corte di Giustizia ⁽²⁰⁾.

Gli stessi temi hanno accompagnato l'elaborazione della struttura del terzo pilastro del trattato dell'Unione che è entrato in vigore nel novembre del 1993. Nel terzo pilastro (Titolo VI), è stato inserito un nuovo quadro istituzionale di cooperazione in seno alla struttura dell'Unione, nei campi della Giustizia e degli Interni. Questo pilastro è indipendente dal primo pilastro comunitario e possiede un contenuto a forte colorazione intergovernativa. Sono gli Stati membri che considerano certi settori come, per esempio, la politica d'asilo e d'immigrazione, la lotta alla tossicomania e la

⁽¹⁹⁾ Solamente il Regno Unito sembra reticente sulla cooperazione sia comunitaria che intergovernativa.

⁽²⁰⁾ Causa C-445/93, Parlamento europeo contro Commissione delle Comunità europee, in corso.

frode internazionale, la cooperazione giudiziaria e tra polizie, come materie d'interesse comune (art. K1).

La Commissione europea è interamente implicata nei lavori del terzo pilastro (art. K4, comma 2), ma è privata formalmente di un diritto d'iniziativa in diversi ambiti, cioè la cooperazione giudiziaria in materia penale, la cooperazione doganale e la cooperazione tra le polizie (art. K3, comma 2). Concretamente ciò significa che la Commissione non può promuovere iniziative allo scopo di spingere il Consiglio a prendere delle decisioni sotto forma di posizioni comuni, d'interventi/azioni comuni o di convenzioni.

Sembra, dunque, che l'integrazione e l'armonizzazione nell'ambito di questi settori essenziali per il diritto comunitario, ricadano esclusivamente nelle mani degli Stati membri. Peraltro l'art. K1 stabilisce che l'obiettivo del terzo pilastro è incentrato sulla realizzazione degli obiettivi dell'Unione, dunque anche su quelli del primo pilastro e, specificamente, sulla libera circolazione delle persone. Tuttavia i citati settori per i quali la Commissione non dispone d'un diritto d'iniziativa restano espressamente esclusi da una eventuale comunitarizzazione per mezzo della norma «passerella» (art. K9).

È però importante che gli artt. K1 e M lascino formalmente intatto l'*acquis* comunitario («senza pregiudizio per le competenze della CE») e che l'art. B delle Disposizioni destinate al terzo pilastro (Titolo I) ponga tra gli obiettivi dell'Unione la salvaguardia completa e lo sviluppo ulteriore dell'*acquis* comunitario. Questo groviglio istituzionale offre delle possibilità alla Corte di Giustizia, quale guardiana dell'*acquis* comunitario, di giudicare sulla legalità delle decisioni del terzo pilastro, anche se la sua competenza non è espressamente prevista ⁽²¹⁾.

Il vantaggio del terzo pilastro consiste sicuramente nel fatto che tutte le antiche forme di cooperazione intergovernativa (TREVÌ, il comitato europeo in materia di lotta contro la droga CELAD, il gruppo mutua cooperazione GAM, il gruppo cooperazione giudiziaria, etc.) sono integrate in un'unica struttura ⁽²²⁾. Il terzo pilastro contiene tanto per gli Stati membri

⁽²¹⁾ A. LO MONACO, *Les instrumentes juridiques de coopération dans les domaines de Justice et des Affaires Intérieures*, in *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 1995, 21.

⁽²²⁾ V. J.J.E. SCHUTTE, *Europese samenwerking inzake justitie en veiligheid, themanummer Panopticon, Europees strafrecht in intergouvernementeel en communautair perspectief*, 1992, 533. L'art. K7 offre tuttavia la possibilità a due o più Stati membri di realizzare una cooperazione più stretta. Ciò legittima anche i trattati Schengen. La mancanza di contraddizione con il terzo pilastro costituisce tuttavia una condizione. La convenzione Schengen del 1990 già prevedeva (art. 134) che le disposizioni Schengen fossero applicabili in quanto compatibili con il diritto comunitario.

quanto per la Comunità l'obbligo di collaborare in un certo numero di campi. Si capisce così che la finalità dell'intervento è il rafforzamento dell'efficacia interna della cooperazione intergovernativa in ambito europeo e l'elaborazione di una concorde (salvaguardia della) politica comunitaria (efficacia esterna). L'Unione europea ha bisogno di un approccio integrato tale per cui le materie del terzo pilastro possano agire in modo complementare rispetto alla politica comunitaria. Per fare solo qualche esempio: una cooperazione tra le polizie spinta sotto la forma dell'Europol, o una cooperazione tra i Pubblici Ministeri o i poteri giudiziari degli Stati membri.

Esistono tuttavia dei segnali che indicano che l'idea di complementarietà non occupa un posto rilevante nel punto di vista degli Stati membri. Si è tentato di considerare le materie d'interesse comune definite nell'articolo K1 come appartenenti esclusivamente al terzo pilastro e di interpretarle quanto più estensivamente possibile. Gli sviluppi legislativi nel campo della frode comunitaria e del diritto penale ne sono un'eccellente illustrazione. Esiste una volontà di integrare il diritto penale nella cooperazione europea, ma essa è chiaramente legata ad un forte desiderio di escludere la Comunità ⁽²³⁾.

La lotta alla frode comunitaria nell'Unione europea

Già dopo gli anni sessanta, la Commissione europea ha intrapreso dei tentativi allo scopo di prevedere, nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, una sufficiente protezione degli interessi finanziari della Comunità. Il progetto di trattato *Euro-crimes* ⁽²⁴⁾ del 1974, come protocollo legato ai Trattati CE, già prevedeva l'incriminazione della frode comunitaria e il principio comunitario di territorialità. Ma in seno al COREPER non è mai esistito il consenso politico necessario per l'approvazione di questo Trattato. Solo alla fine degli anni ottanta, a seguito della crescente critica connessa alla frode comunitaria, vi fu di nuovo un'apertura a soluzioni del problema.

Una proposta per un regolamento-quadro in materia di competenza nel controllo comunitario e di prescrizioni di sanzioni amministrative comunitarie e una proposta in materia di principi concernenti sanzioni punitive amministrative ⁽²⁵⁾ sono state ritirate nel 1994 dalla Commissione e sostituite

⁽²³⁾ Cf. anche SALAZAR L., *Le Conseil des ministres de Justice face aux nouveaux défis de Maastricht*, in AGON, *Bulletin trimestriel des Association des juristes européens pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes*, 8, 1995, 3-4.

⁽²⁴⁾ G.U.C.E. 1976, C 222.

⁽²⁵⁾ V. J.A.E. VERVAELE, *Administrative sanctioning powers of and in the Community. Towards a system of European Administrative Sanctions*, in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Administrative law application and enforcement of community law application in the Netherlands*, Deventer-Boston, 1994, 161-202.

da due nuove proposte ⁽²⁶⁾. Il gruppo di lavoro responsabile della Commissione si è fondato sui risultati raggiunti attraverso gli studi comparati in materia di tutela amministrativa e penale del diritto comunitario negli Stati membri, sulla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e sulle nuove disposizioni del Trattato dell'Unione.

Le due proposte mirano alla tutela degli interessi finanziari della Comunità e devono essere qualificate come proposte-quadro per un approccio ampio, orizzontale concernente le materie che presentano nessi con le entrate e le spese della Comunità (risorse proprie, TVA, sovvenzioni in materia agricola, sovvenzioni in materia di fondi strutturali, etc.). Le due proposte contengono un'identica definizione di frode comunitaria «Costituisce una irregolarità qualsiasi violazione di una disposizione di diritto comunitario che è il risultato di un'azione o di un'omissione di un operatore economico che ha o avrà per effetto di recare pregiudizio al bilancio gestito dalle Comunità, sia attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti dalle risorse proprie percepite direttamente per conto della Comunità, sia attraverso una spesa indebita».

A dispetto degli identici obiettivi e del campo di applicazione chiaramente circoscritto, le proposte si fanno notare soprattutto per il loro diverso inquadramento istituzionale. La prima proposta è in effetti una proposta per un regolamento nel quadro del primo pilastro comunitario del Trattato dell'Unione. Sebbene la proposta rechi il titolo neutro «relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità», essa costituisce un regolamento-quadro delle sanzioni amministrative. Tale proposta realizza una tripartizione delle infrazioni che toccano gli interessi finanziari della CE.

Colui che reca pregiudizio senza intenzione o negligenza (variante oggettiva) commette una irregolarità, che può comportare l'imposizione delle seguenti misure: il diniego e/o il recupero di una sovvenzione indebitamente percepita, maggiorata eventualmente di interessi, la perdita della sovvenzione indebitamente ottenuta, la confisca totale o parziale di una garanzia o di una cauzione. Si tratta di sanzioni che consistono nel diniego di una decisione favorevole e che devono essere considerate come sanzioni riparatorie. Queste misure, tuttavia, sono chiaramente escluse, nel progetto di regolamento, dal concetto di sanzione.

Se vi è intenzionalità o colpa grave (variante soggettiva), l'autore commette una frode che, accanto alle misure previste per il caso di irregolarità, comporta una sanzione amministrativa inflitta o dallo Stato

⁽²⁶⁾ COM (94) 214 def, G.U.C.E. 1994, C 216 (e in questa *Rivista*, 1994, 527 ss.).

membro o dalla Commissione, se la legislazione comunitaria speciale lo prevede. Si pensa ad una ammenda amministrativa, o al diniego totale o parziale di un contributo, anche se solamente una parte è stata indebitamente percepita, o all'esclusione futura da un regime d'aiuto comunitario per un certo tempo, o alla sospensione o al ritiro definitivo di un riconoscimento necessario per la partecipazione ad un regime d'aiuto comunitario.

La proposta prevede, inoltre, che sanzioni amministrative possano, all'occorrenza, essere previste nella legislazione comunitaria speciale in caso di irregolarità (responsabilità oggettiva), se ve ne è bisogno.

La proposta contiene, in terzo luogo, la nozione di *fraus legis* che ha per conseguenza la perdita di tutti i diritti o vantaggi.

Oltre a ciò, la proposta prevede una regolamentazione-quadro per le competenze degli euro-controllori.

È considerevole che la proposta di regolamento non sia fondata sull'art. 100a e 209a ma sull'art. 235, ciò che trova esplicita menzione nella Relazione: «La Commissione considera gli articoli 235 CE e 203 Euratom come il fondamento legale per lo strumento del diritto comunitario. L'obiettivo è di costituire delle regole comunitarie orizzontali che non stabiliscano solamente sanzioni comunitarie (a questo scopo sarebbe stato sufficiente uno specifico strumento di settore) ma siano applicabili a tutto il complesso del *management* generale delle finanze comunitarie; la «mancanza» di un fondamento legale rinvenibile nei due Trattati deve essere intesa in modo favorevole (...). L'articolo 209a CE prevede per gli Stati membri una specifica prescrizione di disciplinare la frode nel bilancio comunitario allo stesso modo della frode nel proprio bilancio, ma non contiene alcuna disposizione che autorizzi una legislazione secondaria».

A mio avviso, questa interpretazione può essere attaccata sul piano giuridico; costituisce anche una occasione mancata per una armonizzazione che assuma come base giuridica gli artt. 100a e 209a. Di più, così si accetta in partenza che il Trattato non disciplini la competenza in materia di prescrizioni di sanzioni amministrative e si fa quindi appello alla soluzione d'emergenza prevista dall'art. 235, per una materia che per eccellenza è comunitaria come quella delle finanze comunitarie. La Corte ha riconosciuto questa competenza, anche al di fuori della politica agricola comune (27).

(27) Causa C-240/90, Germania v. Commissione, *Raccolta* 1992 (I-5383)(e in questa *Rivista*, 1993, 549); F. SCHOCKWELLER, *La répression des infractions au droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour*, Lussemburgo, giugno 1995, non pubblicato, 6-7: «Con questa decisione si stabilisce, dissipando così ogni dubbio, che la Comunità dispone di un

La scelta dell'art. 235 in materia di prescrizioni amministrative ha, per così dire, quale automatica conseguenza l'esclusione della prescrizione di sanzioni penali. Non è, quindi, sorprendente che la seconda proposta riguardi una Convenzione nel quadro del terzo pilastro, avente lo scopo di obbligare gli Stati membri a inserire la nozione di frode⁽²⁸⁾ nel loro diritto penale come specifica incriminazione. Per questa proposta anche il tentativo deve essere incriminato e le persone sia fisiche che giuridiche devono essere penalmente responsabili. Le sanzioni penali devono consistere in una pena privativa della libertà o in un'ammenda o in entrambe. È definito un certo numero di aggravanti.

Accanto ad alcune disposizioni relative alla giurisdizione penale, la proposta contiene anche una serie di disposizioni relative alla mutua assistenza giudiziaria in materia penale⁽²⁹⁾. Infine, è prevista la competenza della Corte di Giustizia, sia la via pregiudiziale *ex art. 177*, sia su richiesta d'uno Stato membro o della Commissione.

Queste due proposte sono il risultato di negoziazioni giuridiche e politiche laboriose in seno alla Commissione, nel corso delle quali i Direttorati generali, il servizio giuridico e il segretariato generale spesso non sono stati d'accordo. La comunicazione alla stampa del segretario generale⁽³⁰⁾, in cui si può leggere «La Comunità non ha il potere di legiferare in materia penale, riservata agli Stati membri. Di conseguenza, non è possibile per il diritto comunitario armonizzare le sanzioni penali applicabili in ipotesi di frode penale» non è stata ben accolta in tutti i direttorati generali⁽³¹⁾. Si capisce perché questa affermazione costituisca in ogni caso un cambiamento radicale. Di fatti fin dal Trattato *Euro-crimes* la Commissione ha cercato di integrare la tutela penale degli interessi finanziari della CE nell'ordinamento giuridico della Comunità.

In breve, la tutela degli interessi finanziari della Comunità e con ciò anche la salvaguardia del diritto comunitario sono, a seguito di queste

potere normativo proprio che le consente di emanare delle sanzioni (...) La Comunità dovrebbe disporre di questo potere in tutti quei casi in cui ha la competenza, qualunque sia il titolo, ad imporre una regolamentazione uniforme la cui effettività ed efficacia esigono che l'ignoranza della regolamentazione sia accompagnata da sanzioni aventi un effetto legale identico in tutti gli Stati membri».

⁽²⁸⁾ Questa proposta si limita alla frode con intenzione o per negligenza. I concetti di «irregolarità» e «frode» qui non appaiono.

⁽²⁹⁾ Queste disposizioni in materia di mutua assistenza sono aggiunte a titolo indicativo, poiché il diritto di iniziativa della Commissione nel terzo pilastro non si estende alla cooperazione giudiziaria.

⁽³⁰⁾ IP/94/531.

⁽³¹⁾ F. DE ANGELIS, *Directorat général contrôle financiers, discours d'ouverture*, in *Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1995, 6.

proposte, fondamentalmente disperse tra il primo pilastro (tutela amministrativa) ed il terzo pilastro (tutela penale) ⁽³²⁾. Questo nuovo sviluppo è sorprendente e può avere delle conseguenze importanti sull'approfondimento dell'integrazione europea, poiché sappiamo molto bene che la salvaguardia del diritto comunitario costituisce l'elemento essenziale dell'integrazione europea ⁽³³⁾. Perché è sorprendente? In vista della preparazione del Consiglio della Giustizia del novembre 1991, i rappresentanti ufficiali degli Stati membri erano d'accordo, in seno al gruppo di lavoro *ad hoc* diritto comunitario-diritto penale, sul fatto che «l'intensità e la qualità dell'integrazione politico-economica nella Comunità dipende anche dall'osservanza del diritto comunitario negli Stati membri e dai provvedimenti dati per l'applicazione del diritto (monitoraggio, indagini e applicazione di sanzioni) in caso di violazione del diritto comunitario» ⁽³⁴⁾. In secondo luogo, il contenuto giuridico del terzo pilastro non costringe in alcun caso la Commissione ad affrontare la questione della tutela penale del diritto comunitario esclusivamente sulla base del terzo pilastro. L'art. K.1 non comporta questioni di diritto penale o di frode comunitaria, ma solamente di frode internazionale e di cooperazione giudiziaria in materia penale. Inoltre, queste materie d'interesse comunitario non devono essere lette come se dessero luogo a delle competenze (diversamente che le competenze della CE) e meno ancora a delle competenze esclusive. È così che in materia di lotta internazionale alla frode, di cooperazione doganale e di mutua assistenza giudiziaria in materia penale, è importante delimitare gli aspetti contenuti nel primo pilastro comunitario e quelli spettanti al terzo pilastro intergovernativo.

È inquietante che questa analisi non sia stata fatta o non sia stata seguita per la tutela degli interessi finanziari della Comunità. La Commissione rischia così di perdere il suo diritto di iniziativa e di non poter applicare l'art. 155, ai sensi del quale la Commissione è responsabile dell'esecuzione della politica comunitaria e del controllo del rispetto della medesima.

Le proposte relative alla frode comunitaria in seno al Parlamento europeo

Questa preoccupazione è condivisa anche dal Parlamento europeo. Il

⁽³²⁾ Questo sviluppo è in contrasto con una tutela di diritto pubblico che si forma sia in una prospettiva strumentale sia in una prospettiva di garanzia. V. VERVAELE J.A.E., *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, Deventer, 1994.

⁽³³⁾ Le quote latte e i super-prelievi italiani non hanno che fatto risaltare troppo questo punto.

⁽³⁴⁾ V. VERVAELE J.A.E., *op. cit.*

Parlamento, dal momento che ha una propria competenza in tema di bilancio, presta particolare attenzione alla percezione e all'impiego dei fondi comunitari. L'11 marzo 1994, il Parlamento europeo ha ancora richiesto, sulla base dell'articolo 138b (2) Trattato CE, alla Commissione di elaborare un regolamento in materia di competenze operative dell'UCLAF, una direttiva in materia di armonizzazione della tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, un regolamento in materia di sanzioni amministrative nel diritto comunitario e un provvedimento concernente la responsabilità finanziaria e disciplinare dei funzionari incaricati dell'esecuzione del bilancio.

Le due proposte della Commissione non corrispondono in alcun caso a questa richiesta. Si poteva, quindi, prevedere che il Parlamento europeo si sarebbe mostrato particolarmente critico. Un parere sulle due proposte è stato chiesto al Parlamento europeo sulla base dell'articolo 235 del Trattato CE e dell'articolo K.6 del Trattato dell'Unione. La Commissione Controllo Bilancio ha preso in esame la proposta di regolamento ⁽³⁵⁾; la Commissione Libertà Civili e Interni ha dato il proprio parere sulla Convenzione e su una proposta inglese per un'azione comune ⁽³⁶⁾.

Per quanto riguarda il regolamento in materia di prescrizioni di sanzioni amministrative, la Commissione Controllo Bilancio è in disaccordo soprattutto rispetto alla scelta della base giuridica. Il riferimento all'articolo 235 è rifiutato *in toto* per motivi giuridici e politici. A fondamento giuridico sono invece posti gli articoli 43, 100a e 209a, il che accorderebbe del resto un diritto di co-decisione al Parlamento europeo. La proposta è, inoltre, emendata allo scopo di conferire all'UCLAF competenze operative concrete, di regolare la forza probante delle constatazioni di controllo e di inserire una base giuridica per la collaborazione tra l'UCLAF e i servizi giudiziari.

Per quando riguarda la Convenzione in materia di tutela penale degli interessi finanziari della Comunità, la Commissione Libertà Civili e Interni è d'avviso che la Comunità disponga della competenza per tutelare essa stessa i propri interessi finanziari e abbia anche, sulla base dell'art. 155, il dovere di dare esecuzione alla politica comunitaria e di controllarne il rispetto. La salvaguardia amministrativa e la salvaguardia penale non devono essere scisse nettamente, ma devono essere regolate all'interno

⁽³⁵⁾ Rapporto della Commissione Controllo Bilancio, relatore D. Theato, A4-0040/95, 3 marzo 1995.

⁽³⁶⁾ Rapporto della Commissione Libertà civili e Interni, relatore R. Bontempi, A4-0039/95, 3 marzo 1995. La proposta inglese, non per una convenzione ma per un'azione comune, è stata fatta nel gruppo di lavoro *ad hoc* diritto comunitario-diritto penale ed è stata incentrata sulla realizzazione di una tutela penale effettiva degli interessi finanziari della CE.

dello stesso contesto istituzionale, ossia del contesto comunitario. È per questa ragione che la proposta di Convenzione è considerata come una «rinazionalizzazione della politica comunitaria». Di conseguenza, viene chiesto alla Commissione europea di ritirare la proposta di Convenzione e di elaborare al suo posto una direttiva. Unendo il gesto alla parola, viene predisposto un progetto di direttiva *ad informandum* assumendo come base giuridica gli articoli 100a e 209a. Questo progetto rende obbligatoria l'incriminazione specifica di frode comunitaria sotto una forma che risponde ai requisiti posti dalla Corte di Giustizia. Inoltre viene chiesto agli Stati membri di stabilire regole più precise per ciò che concerne la frode comunitaria e le sue relazioni con il riciclaggio, la responsabilità delle persone giuridiche e dei dirigenti, il tentativo, il cumulo delle sanzioni amministrative e penali, la delimitazione della libertà politica in materia di transazione e di archiviazione, la cooperazione giudiziaria in materia penale, etc. Questa direttiva non toglie la necessità di una Convenzione, complementare alla lotta alla frode comunitaria, in materia di lotta alla frode internazionale. Dato che la Commissione non ha seguito la richiesta d'azione del Parlamento europeo, i due relatori hanno minacciato una azione giuridica per negligenza davanti alla Corte di Giustizia (art. 175 Trattato CE).

Processo decisionale concernente le proposte in materia di frode comunitaria

Le concezioni dei due relatori hanno ricevuto il 15 marzo un appoggio massiccio da parte del Parlamento europeo. Il commissario Gradin non ha appoggiato l'opinione perché non esisteva in seno al Consiglio la volontà politica necessaria per seguire questa via.

In giugno, le proposte di regolamento e di convenzione sono state rispettivamente trattate in seno al Consiglio ECOFIN e al Consiglio Giustizia-Interni. Questa scissione istituzionale in sede preparatoria è molto infelice, data la connessione delle due materie e il fatto che il Consiglio Giustizia-Interni è al contempo competente ad emanare la legislazione comunitaria nell'ambito dei settori del primo pilastro concernenti la Giustizia o gli Interni (art. K.8). Il fatto che la Commissione abbia tuttavia optato per il Consiglio ECOFIN è molto comprensibile, vista la concezione proattiva in materia di terzo pilastro, che hanno molti ministri di giustizia e degli interni, i quali limitano la loro competenza «ad *excludendum*» alla cooperazione del terzo pilastro.

Il trattamento del contenuto delle due proposte in seno ai gruppi di lavoro ufficiali si è svolto con difficoltà, a causa di disaccordi su numerosi punti. I due testi sono stati adottati dal Consiglio dei Ministri. Essi erano

anche contenuti nell'agenda del Consiglio europeo di Cannes. Il passaggio positivo nelle conclusioni della presidenza ⁽³⁷⁾ non lascia sospettare che le due proposte siano state considerevolmente emendate nel gruppo di lavoro, in occasione del Consiglio dei Ministri e anche in occasione del vertice dei capi di governo.

Gli Stati membri hanno voluto fin dove possibile arginare l'influenza del regolamento e della convenzione. Mi limito ai punti più importanti. Non vi è più alcuna similitudine delle definizioni di frode nel regolamento e nella convenzione. Nel regolamento non si disciplinano più irregolarità che sono sanzionate ⁽³⁸⁾ con misure (sanzioni non punitive) e irregolarità intenzionali o per negligenza alle quali possono essere applicate sanzioni punitive amministrative. La clausola di «responsabilità oggettiva» è scomparsa. La convenzione non comporta che la nozione di frode. A questo proposito si deve rilevare che l'elemento morale ha un contenuto molto più ristretto, ossia limitato all'atto o all'omissione volontaria. L'inosservanza degli obblighi di diligenza è scomparsa. Le doppie applicazioni non sono state in tal modo eliminate in tutto perché certe azioni possono ricadere sotto il concetto sia di irregolarità intenzionale sia di frode, con il rischio di un doppio procedimento e di una doppia sanzione. I testi non comprendono sempre il *ne bis in idem* o *anti-cumul*, ma l'art. 6 del regolamento ha un nuovo testo che regola il concorso dei due procedimenti, almeno quando si tratta di concorso di sanzioni punitive. In breve, quando, oltre ad un procedimento amministrativo, è aperto un procedimento penale fondato sugli stessi fatti, le autorità *possono* sospendere l'imposizione di sanzioni amministrative fino al momento della chiusura del procedimento penale (archiviazione, transazione, non luogo a procedere, condanna). Il procedimento amministrativo può essere ripreso in seguito se i principi giuridici generali non vi si oppongono. In caso di riapertura, la sanzione comunitaria prescritta deve essere almeno inflitta, ma *può* essere tenuto conto della sanzione penale che è già stata inflitta. Questo regolamento è dunque una combinazione della preminenza del diritto penale sul diritto amministrativo e del principio di compensazione. È apprezzabile che il legislatore comunitario abbia pensato alla tutela giuridica della persona che subisce la sanzione, ma ci si può nondimeno chiedere se in tal modo l'effettività del diritto comunitario, come per esempio le sanzioni amministrative nel diritto comunitario agricolo, non sia completamente azzerata. In certi Paesi i procedimenti penali durano troppo a lungo e la riapertura del

⁽³⁷⁾ Il Consiglio europeo si compiace che le discussioni relative al regolamento e alla Convenzione concernenti la tutela degli interessi finanziari della Comunità siano terminate.

⁽³⁸⁾ Queste misure sono possibili anche in caso di *fraus legis*.

procedimento amministrativo dipende dal diritto nazionale. Non è affatto chiaro quali principi giuridici generali (d'origine nazionale, comunitaria o internazionale) possano ostacolare la riapertura del procedimento amministrativo.

La Commissione difendeva la posizione secondo cui le prescrizioni di sanzioni comunitarie amministrative, in quanto parti di un regolamento ad effetto diretto, dovevano avere la priorità sugli obblighi penali della convenzione, ma questo punto di vista chiaramente non è stato seguito. La regolamentazione-quadro per gli euro-controlli (*Proposition de règlement du Conseil relatif ou contrôle et vérifications sur place de la Commission aux fins de la constatation des fraude et irrégularités portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés Européenne*, COM(95) 690 final) è allo stesso modo in gran parte scomparsa e si è posta la condizione, in contrasto con i regolamenti settoriali esistenti, di un ammonimento preliminare allo Stato membro.

Il contenuto iniziale della convenzione è stato ancor meno conservato. La cooperazione del terzo pilastro per definizione non si svolge più facilmente della variante comunitaria. Come indicato nel preambolo, l'obiettivo è quello di completare questa convenzione con un secondo testo di convenzione sotto la prossima presidenza spagnola e italiana (*Proposition d'Acte du Conseil établissant le protocole additionnel a la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européenne*, COM (95) 693 final).

L'obbligo di una incriminazione specifica della frode comunitaria è sostituito da un insieme relativamente complesso di prescrizioni. L'articolo 1 concerne l'azione o l'omissione punibile; l'articolo 2, la sanzione penale. In breve, deve essere punibile la frode intenzionale relativa ai capitali CE, compiuta con un'azione o un'omissione, per un ammontare superiore a 4000 Ecu. Non è più richiesta un'incriminazione specifica; possono essere utilizzate le incriminazioni generali, come la truffa, il falso documentale, etc. Se la redazione dolosa o l'uso di scritture false, incomplete o inesatte nello Stato membro non ricade nell'incriminazione summenzionata, esse devono essere incriminate sotto forma di delitto autonomo o di concorso, di istigazione o di tentativo. Anche il concorso, l'istigazione o il tentativo in materia di frode devono essere punibili. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionali e dissuasive. In caso di frode grave, devono applicarsi pene detentive che permettano l'estradizione. Incombe agli Stati membri definire la frode grave ma la soglia non può superare i 50.000 Ecu. La responsabilità penale delle persone giuridiche è eliminata; rimangono i dirigenti di fatto. Per quanto concerne la giurisdizione penale, non è più questione di territorialità comunitaria o di regole di priorità. Non esiste per

gli Stati membri che un obbligo di fare lo sforzo di collaborare allo scopo, se possibile, di centralizzare le azioni giudiziarie in uno Stato membro. Anche il dovere di estradizione è scomparso. Il testo non contiene che un certo numero di disposizioni concernenti l'«aut dedere aut iudicare» e sopprime l'eccezione fiscale per l'estradizione in materia di frode comunitaria. La doppia incriminazione rimane tuttavia una condizione. Le disposizioni relative alla cooperazione giudiziaria in materia penale sono state interamente tralasciate. Vi è una disposizione penale nuova sul *ne bis in idem*, ma è accompagnata da diverse eccezioni. Per concludere, a Cannes i capi del governo hanno ridotto a zero la competenza della Corte di Giustizia. La procedura 177 (questione pregiudiziale) è scomparsa. I contrasti relativi all'interpretazione e all'applicazione dei testi devono innanzitutto essere esaminati e trattati in seno al pilastro K del Consiglio. Il risultato è che dopo sei mesi e in mancanza di una soluzione la Corte di Giustizia diviene competente, ma la sua competenza si limita agli articoli 1 (definizione di frode) e 10 (comunicazione alla Commissione per quanto riguarda le regole di impianto). Questa competenza è veramente minima e incomprensibile. Già la definizione penale di frode (comportamento punibile e sanzioni penali) è ripartita tra gli articoli 1 e 2.

Il risultato è a mio avviso deludente. Il regolamento è una regolamentazione quadro che costituisce un passo indietro rispetto ai regolamenti settoriali esistenti e alla giurisprudenza. La proposta di convenzione è stata a questo punto accantonata, poiché nel frattempo si tratterebbe di una scatola vuota. Ci si può chiedere se così si è soddisfatto il mandato politico così come è stato formulato al Consiglio europeo di Essen.

Conclusioni

Gli sviluppi legislativi nel campo della frode comunitaria mostrano chiaramente che gli Stati membri non applicano la struttura del terzo pilastro come una parte complementare indispensabile alla salvaguardia del diritto comunitario. Il problema della frode comunitaria costituisce per eccellenza una materia comunitaria in seno alla quale tuttavia gli aspetti della cooperazione doganale, della cooperazione tra polizie e della cooperazione penale giocano un ruolo importante. Si tratta di una tematica funzionale a proposito della quale tanto il pilastro comunitario quanto il terzo pilastro devono elaborare un piano di politica integrata. Oltre alla lotta comunitaria alla frode condotta dai Direttorati Generali e dall'UCLAF e all'uso di strumenti comunitari (regolamento di controllo, parte comunitaria di Customs Information System, VIES, IRENE), si deve esaminare se e come l'Europol, Schengen, la cooperazione giudiziaria, etc. possano

giocare un ruolo nell'approccio integrato alla lotta contro la frode comunitaria. In luogo di riunire in maniera complementare le componenti comunitarie e intergovernative, si innesca un conflitto senza fine che non ha ancora condotto a dei risultati tangibili. Non è sorprendente che la Commissione europea, il Parlamento europeo e qualche Stato membro, in vista della Conferenza Intergovernativa del 1996, parlino a favore di una integrazione più forte del primo e del terzo pilastro e della soppressione della regola dell'unanimità nel terzo pilastro.

L'avvicinamento alla lotta alla frode comunitaria illustra molti *dossiers* importanti pendenti e quindi le nuove relazioni istituzionali in seno all'architettura di Maastricht. Molti elementi lasciano trasparire che la salvaguardia del diritto comunitario sarà sempre più disciplinata al di fuori del diritto comunitario. Gli Stati membri non sono generalmente inclini ad una salvaguardia effettiva del diritto comunitario e ricorrono alla retorica della sovranità o del diritto penale per scalzare l'effetto del diritto comunitario. La Comunità ha così, già da anni, regolamenti relativi alla mutua assistenza amministrativa. Nondimeno, la revisione del regolamento, punto importante per la salvaguardia della mutua assistenza amministrativa in materia di dogana e di agricoltura è un calvario. L'elaborazione del Customs Information System (CIS) a componenti comunitarie e internazionali e la Convenzione CIS del terzo pilastro hanno dato luogo, nel corso dell'anno passato, a delle vicende animate in materia di competenza tra il primo e il terzo pilastro. Anche qui si applica il principio secondo cui le politiche agricole e doganali appartengono al nocciolo del diritto comunitario. Si cerca nondimeno a tutti i costi di trasferire fin quanto possibile gli aspetti di salvaguardia nel terzo pilastro. Questo sviluppo non è senza importanza, dato che il CIS e lo Schengen SIS dovranno essere in seguito idealmente assorbiti dal Sistema d'Informazione Europeo (EIS), per il quale è in preparazione anche una convenzione del terzo pilastro.

Ne risulta che in seno all'Unione europea le prescrizioni relative al diritto punitivo amministrativo, ivi compresa l'ammenda amministrativa, e le prescrizioni relative al diritto penale sono istituzionalmente separate. Ciò comporta conseguenze negative per la riuscita di una difesa giuridica integrata, tanto dal punto di vista degli strumenti quanto dal punto di vista delle garanzie giuridiche. È in questione una separazione dei beni nel diritto pubblico di salvaguardia. Se questo sviluppo prosegue ci si può aspettare che la Commissione si orienti (debba orientarsi) più facilmente, nell'ambito del terzo pilastro, verso prescrizioni comunitarie amministrative e faccia maggior uso delle prescrizioni di ammende. Questo comporterà di conseguenza un aumento della tutela amministrativa negli Stati membri, a meno che gli Stati membri non riprendano naturalmente ancor di più

disposizioni artificiali di concorso nei regolamenti.

La discussione si rivela a prima vista limitata ad una lotta per la competenza. In realtà, si tratta anche di sapere se e come l'Europa voglia continuare l'integrazione nei settori della politica degli Interni e della Giustizia. Gli Stati membri sono coscienti che devono collaborare di più su un certo numero di punti. Un certo numero di Stati membri lo fa con parsimonia e con particolare attenzione alla salvaguardia dei propri privilegi, cioè non imbecca la via dello strumento coercitivo comunitario. È questa la ragione per cui vi è tanta resistenza alla competenza giudiziaria di controllo della Corte di Giustizia. Per tutte le convenzioni del terzo pilastro, ivi compresa la convenzione Europol e frontiere esterne, ciò costituisce un punto di discussione delicato, come si è manifestato anche a Cannes. Togliere o comprimere la competenza della Corte di Giustizia non solo evita un approccio integrato all'integrazione europea in seno all'Unione, ma anche mette fine a una tradizione di tutela giuridica che è stata elaborata dalla Corte di Giustizia. Ciò è inquietante date le possibilità limitate della Convenzione europea dei diritti dell'uomo riguardo a queste materie del terzo pilastro. È per queste ragioni che la discussione relativa ai fondamenti attuali dell'architettura di polizia e giudiziaria di Maastricht, legata alla salvaguardia del diritto comunitario, è di massima importanza non solo in funzione dell'effettività della difesa e integrazione europea, ma anche per le garanzie giuridiche del cittadino.

L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE: LA SÉPARATION DES BIENS ENTRE LE PREMIER ET LE TROISIÈME PILIER?

Introduction: Le devoir de sauvegarde communautaire

Le devoir de sauvegarde du droit communautaire incombe en premier lieu aux Etats membres. Le fait que l'on ait créé des euro-inspecteurs dans des domaines de politique sectorielle comme l'agriculture ⁽¹⁾ et la pêche ⁽²⁾ et que le service chargé de la coordination de la lutte anti-fraude auprès de la Commission européenne (UCLAF) ⁽³⁾ adopte toujours davantage des formes policières et opérationnelles n'enlève rien à ce principe de base. En ce qui concerne le budget de la CE, il en est même ainsi que quasiment toutes les recettes et environ 80% de toutes les dépenses de la Communauté sont respectivement obtenues ou payées par l'intermédiaire des administrations

(1) Règlement 2048/89, JO 1989, L 202 en matière viticole; Règlement 2262/84, JO 1984, L 208 en matière d'huile d'olive et Règlements 2075/92, JO 1992, L 215 et 85/93, JO 1993 L 12 en matière de culture du tabac.

(2) Voyez le Règlement 2847/93, JO 1993, L 26.

(3) Les compétences de l'UCLAF ne sont pas explicitement réglées dans un règlement communautaire. Lors d'actions opérationnelles, les euro-fonctionnaires peuvent cependant s'appuyer sur des dispositions spécifiques dans les règlements ou sur des dispositions cadres comme l'art. 12 du règlement de contrôle de l'agriculture 3508/92, JO 1992, L 355 ou (dans l'avenir) sur l'art. 18 de la modification du Règlement 1552/89 relatif aux ressources propres de la CE (COM (94) 458 def. JO 1994, C 382).

nationales. Ce sont par conséquent les organes des Etats membres qui doivent mettre à exécution la politique communautaire et mettre en cette matière tout en oeuvre pour faire respecter le droit communautaire et sanctionner, le cas échéant, les infractions.

Ce devoir de sauvegarde communautaire, qui s'applique sans exception aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire dans les Etats membres, n'est pas totalement laissé, quant à son contenu, à leur liberté d'action politique. La Communauté pose des conditions instrumentales. Ils doivent ainsi tenir compte, lors de la mise en oeuvre de ce devoir communautaire, des principes juridiques qui sont déduits par la Cour de Justice de la loyauté communautaire inscrite dans l'article 5 Traité CE et des prescriptions de sauvegarde dans la législation communautaire. La Cour de Justice a contraint les Etats membres à prévoir des procédures et des sanctions dotées d'un caractère effectif, proportionnel et dissuasif et en outre, les violations des dispositions du droit communautaire doivent être punies dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles qui sont applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaire (principe d'assimilation) ⁽⁴⁾. Il doit y être satisfait non seulement dans la législation mais également dans la pratique de sauvegarde. A côté de cela, la Communauté dispose de la compétence d'élaborer par le biais législatif des prescriptions communautaires relatives à la sauvegarde nationale (contrôle, sanction) ⁽⁵⁾. Ceci a encore été confirmé récemment pour ce qui concerne les prescriptions administratives de sauvegarde ⁽⁶⁾. Ces prescriptions doivent être appliquées par les Etats membres. A côté des conditions instrumentales, les Etats membres doivent également prendre en considération, lors de la sauvegarde du droit communautaire, les principes juridiques communautaires en matière de garanties juridiques.

Bref, le devoir de sauvegarde des Etats membres se voit précisé quant à ses buts par le droit communautaire. Il incombe par conséquent à l'Etat membre de mettre en place, au sein de la marge des prescriptions et obligations communautaires, son régime de sauvegarde et de choisir, au sujet de la sauvegarde des terrains de politique communautaire, entre les régimes et les instruments de sauvegarde nationaux. En principe, l'ensemble de la gamme des possibilités est mise à sa disposition (de l'auto-régulation aux peines d'emprisonnement). Il en est toutefois ainsi que dans certaines situations, les obligations communautaires contraindront aux sanctions punitives de nature administrative ou même de nature pénale ou aux peines d'emprisonnement. Certains règlements contraignent ainsi les Etats membres à mettre en place une voie de sauvegarde de droit public ⁽⁷⁾. Lorsqu'un certain type de fraude fiscale nationale ou de fraude aux subsides est sanctionnée pénalement, ceci devra également s'appliquer, sur la base du principe d'assimilation, aux fraudes CE similaires.

Une autonomie de sauvegarde pénale?

Les Etats membres exploitent néanmoins fréquemment devant la Cour de Justice des arguments issus de leur droit pénal national en vue de ne pas respecter certaines obligations communautaires, avec, comme argument principal, que la Communauté ne dispose pas de la compétence d'intervenir dans l'autonomie pénale nationale. Selon une

(4) Voyez notamment affaire 68/88, Commission européenne v. Grèce, Jur. 1989 (2965) et la communication de la Commission à la suite de cette affaire, JO 1990, C 147/3. Pour un commentaire: J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, PUF, Paris, 1994, 6-16.

(5) Voyez J.A.E. VERVAELE, *Administrative sanctioning powers of and in the Community. Towards a system of European Administrative Sanctions*, in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Administrative law application and enforcement of community law in the Netherlands*, Deventer-Boston, 1994, 161-202.

(6) Affaire C-240/90, Jur. 1992, I-5383.

(7) Art. 31, alinéa 1 du règlement 2847/93, JO 1993, L 26 oblige les Etats membres en cas d'infractions à la pêche à «l'introduction d'une action administrative ou pénale».

jurisprudence bien établie, le principe même de la priorité du droit communautaire s'oppose à ce qu'un Etat membre s'appuie exclusivement sur les prescriptions nationales, même celles de nature pénale, en vue de refuser d'exécuter ses obligations communautaires. Toutefois l'efficacité du droit communautaire ne peut pas différer selon les différents domaines du droit national, au sein desquels son fonctionnement peut se faire ressentir ⁽⁸⁾. Bref, le droit pénal (procédural) relève en principe de la compétence des Etats membres mais le droit communautaire peut poser des conditions à l'exercice et au contenu de cette compétence dans le cadre de la sauvegarde du droit communautaire. Le droit pénal ne doit pas seulement être laissé hors d'application lorsque les normes devant être sauvegardées semblent être en contradiction avec le droit communautaire (intéragion négative) mais le droit communautaire pose incontestablement des conditions à la sauvegarde pénale nationale qui est également mise en oeuvre en vue du respect du droit communautaire – et ceci est un choix de l'Etat membre –, et dans ce cadre, les principes juridiques élaborés par la Cour de Justice, sur la base de l'article 5 du Traité CE, s'appliquent intégralement. Jusqu'à présent, il n'existe pas encore, en ce qui concerne le Traité CE ⁽⁹⁾, un droit communautaire en vigueur qui prescrive des sanctions pénales. Il y a toutefois des prescriptions qui concernent l'établissement de la norme (*norma agendi/prohibendi*) ou qui déterminent des conditions auxquelles la sanction doit satisfaire. La question de savoir si la Communauté dispose de la compétence de contraindre les Etats membres à incriminer les prescriptions communautaires et à prescrire des dispositions relatives à la nature et au niveau de la sanction, au fonctionnement *rationae materiae*, *rationi loci*, aux aspects procéduraux, aux modalités d'application (prescription, classement sans suite, etc.) et à la coopération internationale en matière pénale demeure controversée. L'harmonisation des parties du droit pénal (procédural) des Etats membres sur la base de l'article 100 a juncto 235 du droit communautaire est et demeure donc un point de discussion. Au sein du groupe de travail ad hoc droit communautaire-droit pénal dans le cadre de la Coopération Politique Européenne ⁽¹⁰⁾, la délégation néerlandaise ne semblait pas exclure que la réglementation communautaire puisse contraindre les Etats membres à prévoir exclusivement des sanctions pénales, à condition toutefois que la norme devant être sanctionnée pénalement relève du domaine du droit communautaire et que l'harmonisation ne conduise pas à une violation de ce qui est considéré par les Etats membres comme points de départ importants – ou d'une partie d'entre eux – du droit pénal ou de la procédure pénale. par mesure de sécurité, le point de vue ministériel cite déjà quelques exemples de ces points de départ: responsabilité pénale des personnes morales, peines minimum, principe d'opportunité, etc. ⁽¹¹⁾. Cette question d'harmonisation est, en ce qui concerne notamment la sauvegarde du code douanier communautaire ⁽¹²⁾, où les commandements et les interdictions relatives à l'importation et à l'exportation concernent uniquement les frontières extérieures de la Communauté et sont donc identiques pour tous les Etats membres, et la lutte contre la fraude

⁽⁸⁾ Affaire 82/71, Ministère public italien/Sail, Jur. 1971 (0119). Cf. aussi G. GRASSO, *Comunità europea e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Turin, 1989.

⁽⁹⁾ L'article 27 du Statut de la Cour de Justice, qui fait partie du droit communautaire primaire, prescrit ainsi l'usage du droit pénal national.

⁽¹⁰⁾ Ce groupe de travail a entre-temps été intégré dans le groupe d'experts centré sur la coopération judiciaire dans le cadre du troisième pilier. En ce qui concerne le rapport du groupe de travail ad hoc, voyez J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, PUF, Paris, 1994, 413.

⁽¹¹⁾ TK, 1991-1992, 22300 VI, 39, 12.

⁽¹²⁾ Règlement 2913/92, JO 1992, L 302.

communautaire, plus que jamais d'actualité. L'avis partagé du groupe de travail ad hoc droit communautaire-droit pénal laissa toute latitude aux ministres de la Justice de charger la Commission d'une recherche complémentaire portant sur le besoin d'une «plus grande compatibilité» entre les dispositions de sauvegarde administrative set pénales dans les Etats membres (13). Le mont «harmonisation» est soigneusement évité. Même la Cour de Justice ne s'est pas encore prononcé: «Certainly, then, Community law in its present state does not confer on the Commission (or on the Court of First Instance or the Court of Justice) the function of a criminal tribunal. It should be noted however that that would not in itself preclude the Community from exercising, for example, powers to harmonize the criminal laws of the Member States, if that were necessary to attain one of the objectives of the Community» (14).

La sauvegarde juridique et la coopération mutuelle

Le devoir de sauvegarde communautaire ne s'arrête en outre pas aux frontières des pays. En raison du marché interne et de la libre circulation, beaucoup d'infractions au droit communautaire présentent un caractère transfrontalier. La Cour de Justice a, sur la base de l'art. 5 Traité CE, prévu un devoir communautaire de coopération mutuelle entre les Etats membres eux-mêmes (horizontale) et entre les Etats membres et la Communauté (verticale) (15). Cette coopération porte tant sur l'exécution (16) que sur la sauvegarde du droit communautaire. Non seulement les organes de la trias politica nationale mais également les organes communautaires (17), chacun au sein de ses compétences, y sont tenus. En principe, le devoir de collaboration s'étend à toutes les formes de coopération, y compris la coopération judiciaire pénale. Le même raisonnement relatif au droit pénal national s'applique à l'entraide judiciaire en matière pénale. La matière relève en principe de la compétence des Etats membres mais lorsque les Etats membres optent pour cette voie de sauvegarde, le droit communautaire y transparait et le législateur communautaire peut y formuler des conditions et y déployer, le cas échéant, des initiatives (18). On peut toutefois se demander si ce droit d'initiative s'étend au point que la Communauté puisse contraindre les Etats membres à un système fermé d'entraide judiciaire en matière pénale en vue de la sauvegarde du droit communautaire dans l'espace communautaire. Il est toutefois important qu'un nouvel article 209a soit repris dans le traité CE, article qui oblige explicitement les Etats membres à la coopération, à l'intervention coordonnée et à la collaboration entre les services étatiques compétents (horizontal) et avec la Commission (vertical). La portée de l'article est limitée à la protection des intérêts financiers de la CE, mais celui qui connaît les ramifications des recettes et des dépenses CE sait que le droit communautaire comporte beaucoup de facettes financières. La question est de savoir si l'art. 209a

(13) Résolution 13 novembre 1991, JO 1991, C 328.

(14) Conclusion de AG Jacobs dans l'affaire C-240/90, Jur 1992, I-5383, considérant 12.

(15) Voyez J. TEMPLE LANG, *Community Constitutional law: article 5 EEC Treaty, Common Market Law Review*, 1990, 645; M. LÜCK, *Die Gemeinschaftstreue als allgemeine Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1991 et M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Paris, 1994.

(16) Le fait que les administrations des Etats membres sont tenues de collaborer lors de la réalisation du marché interne et de la mise en oeuvre du fonctionnement de la reconnaissance mutuelle a été confirmé à de nombreuses reprises par la Cour de Justice.

(17) Affaire Zwartveld, C-2/88 Imm., Jur. 1990 (I-3665).

(18) Voyez un commentaire de C.W.A. Timmermans au sujet de l'affaire 1/78, IAEA, Jur. 1978 (2151) in *La sanction des infractions au droit communautaire*, in Fide II, *La sanction des infractions au droit communautaire*, Lisbonne, 1992, 54; voyez également affaire C-9/89, Espagne versus Commission, Jur. 1990 (I-1405).

juncto 100a du droit communautaire constitue désormais une base juridique suffisante pour l'harmonisation des dispositions de sauvegarde internationale des Etats membres et donc pour une approche de sauvegarde intégrée dans l'espace communautaire. On n'est même pas parvenu à répondre à cette question en raison des développements politiques rapides dans le domaine de la sauvegarde européenne: Schengen, troisième pilier et Europol.

Troisième pilier et le Traité de l'Union

La Convention d'application Schengen de 1990, entrée en vigueur au printemps dernier, est suffisamment connue. La réalisation de la libre circulation au sein du marché interne pour la fin de 1992, telle qu'obligatoirement établie par l'actuel article 7a Traité CE, exigea une collaboration politique et judiciaire extrême ainsi que l'harmonisation au sein de bon nombre de domaines. Par la divergence d'opinion entre les Etats membres et la Commission à propos du mode de réalisation de la libre circulation des personnes et notamment des mesures de contrôle l'accompagnant, l'ensemble du concept de marché interne menaça d'échouer. C'est pour cette raison que le Conseil européen chargea un groupe de coordinateurs «Libre circulation des personnes» de la coordination de toutes les activités intergouvernementales et communautaires. Ces travaux ont conduit à un plan de travail (Document de Palma) qui peut être considéré comme projet de coopération dans les domaines de la Justice et de l'Intérieur. Les pays initiateurs de Schengen, suivis en cela par d'autres Etats⁽¹⁹⁾, ont toutefois clairement donné la préférence à un règlement de cette coopération de sauvegarde en dehors de la structure communautaire, au sein d'un Traité intergouvernemental. La Commission européenne a, par réalisme politique, accepté ce développement, ce qui la confronte maintenant à une action juridique du Parlement européen auprès de la Cour de Justice⁽²⁰⁾.

Les mêmes motifs sont intervenus lors de l'élaboration de la structure en trois piliers du traité d'Union qui est entré en vigueur en novembre 1993. Dans le troisième pilier (titre VI), un nouveau cadre institutionnel de coopération a été inséré au sein de la structure de l'Union dans les domaines de la Justice et de l'Intérieur. Ce pilier est indépendant du premier pilier communautaire et possède un contenu à forte coloration intergouvernementale. Ce sont les Etats membres qui considèrent un certain nombre de domaines, tels par exemple la politique d'asile et d'immigration, la lutte contre la toxicomanie et la fraude internationale, la coopération judiciaire et policière, comme des matières d'intérêt communautaire (art. K1). La Commission européenne est, il est vrai, entièrement impliquée dans les travaux du troisième pilier (art. K4, alinéa 2) mais est privée formellement d'un droit d'initiative dans un certain nombre de domaines, à savoir la coopération judiciaire en matière pénale, la coopération douanière et la coopération policière (art. K3, alinéa 2). Ceci signifie concrètement que la Commission ne peut pas déployer d'initiatives en vue de faire prendre au Conseil des Résolutions sous la forme de points de vue communautaires, d'interventions/actions communautaires ou de conventions. Il semble donc que l'intégration et l'harmonisation dans le domaine de ces matières de sauvegarde essentielles pour le droit communautaire reposent purement et simplement entre les mains des Etats membres. L'art. K1 établit pourtant formellement que l'objectif du troisième pilier est centré sur la réalisation des

(19) Seul le Royaume-Uni semble réticent à l'égard de la coopération tant communautaire qu'intergouvernementale.

(20) Affaire C-445/93, Parlement européen contre Commission des Communautés européennes, en cours.

objectifs de l'Union, donc également sur ceux du premier pilier et notamment sur la libre circulation des personnes. Les domaines cités à propos desquels la Commission ne dispose pas d'un droit d'initiative demeurent cependant explicitement exclus d'une éventuelle communautarisation par le biais d'une formule passerelle (art. K9). Il est toutefois important que l'art. K1 et M laissent formellement intacts l'acquis communautaire («sans préjudice des compétences de la CE») et que l'art. B des Dispositions communautaires destinées aux trois piliers (Titre I) relève des objectifs de l'Union: la sauvegarde complète et le développement ultérieur de l'acquis communautaire. Cet enchevêtrement institutionnel ouvre des possibilités à la Cour de Justice en vue de, en tant que gardienne de l'acquis communautaire, juger l'admissibilité ou non des résolutions du troisième pilier, même si sa compétence n'est pas explicitement prévue⁽²¹⁾.

L'avantage du troisième pilier consiste incontestablement dans le fait que toutes les anciennes formes de coopération intergouvernementale (TREVI, le comité européen en matière de lutte contre la drogue CELAD, le groupe coopération mutuelle GAM, le groupe coopération judiciaire, etc.) sont intégrées en une seule structure⁽²²⁾. Le troisième pilier contient tant pour les Etats membres que pour la Communauté l'obligation de collaborer dans un certain nombre de domaines. Il s'avère ainsi que l'occasion soit donnée pour renforcer l'efficacité interne de la coopération intergouvernementale au sein de l'espace européen et pour élaborer la concordance avec (la sauvegarde de) la politique communautaire (efficacité externe). L'Union européenne a besoin d'une approche intégrée au sein de laquelle les matières du troisième pilier peuvent agir de manière complémentaire à l'égard de la politique communautaire. Une coopération policière poussée sous la forme d'Europol ou une coopération entre les ministères publics ou le pouvoir judiciaire des Etats membres ne constituent que quelques exemples.

Il existe toutefois des signes indiquant que l'idée de complémentarité n'occupe pas une place importante au sein des Etats membres. On y est davantage tenté de considérer les matières d'intérêt communautaire définies dans l'article K1 comme appartenant exclusivement au troisième pilier et de les lire aussi largement que possible. Les développements législatifs dans le domaine de la fraude communautaire et du droit pénal en sont une excellente illustration. Il existe une volonté d'intégrer le droit pénal dans la coopération européenne mais celle-ci est clairement liée à un désir tout aussi net d'en exclure la Communauté⁽²³⁾.

La lutte contre la fraude communautaire dans l'Union européenne

Depuis les années soixante déjà, la Commission européenne a entrepris des tentatives en vue de prévoir, au sein de l'ordre juridique des Etats membres, une protection suffisante pour les intérêts financiers de la Communauté. Le projet de traité

⁽²¹⁾ A. LO MONACO, *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de Justice et des Affaires Intérieures, Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 1995, 21.

⁽²²⁾ Voyez J.J.E. SCHUTTE, *Europees samenwerking inzake justitie en veiligheid, themanummer Panopticon, Europees strafrecht in intergouvernementeel en communautair perspectief*, 1992, 533. L'art. K7 offre toutefois la possibilité à deux ou à plusieurs Etats membres de mettre en place une coopération plus étroite. Ceci légitime également les traités Schengen. L'absence de contradiction avec le troisième pilier constitue toutefois une condition. La convention Schengen de 1990 prévoyait déjà (art. 134) que les dispositions Schengen ne sont d'application que pour autant qu'elles soient conciliables avec le droit communautaire.

⁽²³⁾ Cf. aussi L. SALAZAR, *Le Conseil des ministres de Justice face aux nouveaux défis de Maastricht*, AGON, Bulletin trimestriel des Associations des juristes européens pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, 8, 1995, 3-4.

Euro-crimes ⁽²⁴⁾ de 1974, conçu en tant que protocole lié aux Traités CE, prévoyait déjà l'incrimination de la fraude communautaire et le principe communautaire de territorialité. Au sein du COREPER, le consensus politique nécessaire en vue de l'approbation de ce Traité n'a jamais existé. Ce n'est qu'à la fin des années quatre-vingts, suite à la critique croissante relative à la fraude communautaire, qu'il fut à nouveau oeuvré à des solutions. Une proposition en vue d'un règlement cadre en matière de compétences de contrôle communautaires et de prescriptions de sanctions administratives communautaires et une proposition en matière de principes juridiques en cas de sanctions punitives administratives ⁽²⁵⁾ ont été retirées en 1994 par la Commission et remplacées par deux nouvelles propositions ⁽²⁶⁾. Le groupe de travail responsable de la Commission s'est fondé pour ce sur le résultat des études comparatives en matière de sauvegarde administrative et pénale du droit communautaire dans les Etats membres, sur la jurisprudence récente de la Cour de Justice et sur les nouvelles dispositions du traité d'Union. Les deux propositions sont orientées sur la protection des intérêts financiers de la Communauté et doivent être qualifiées de propositions cadre en vue d'une approche large, horizontale des matières présentant des implications pour les recettes et dépenses de la Communauté (ressources propres, TVA, subsides en matière agricole, subsides en matière de fonds structurels, etc.). Les deux propositions contiennent une définition identique de la fraude communautaire «Est constitutive d'une irrégularité toute violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget géré par les Communautés, soit par la diminution ou la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte des Communautés, soit par une dépense indue».

En dépit des objectifs identiques et du champ d'application clairement circonscrit, les propositions se font surtout remarquer par leur modelage institutionnel différent. La proposition 1 est en effet une proposition en vue d'un règlement dans le cadre du premier pilier communautaire du Traité d'Union. Bien que la proposition porte le titre neutre «relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés», elle consiste en une réglementation cadre des sanctions administratives. La proposition réalise une répartition tripartite des infractions touchant les intérêts financiers de la CE. Celui qui porte préjudice en l'absence d'intention ou de négligence (variante objective d'infraction) commet une irrégularité, pour laquelle les mesures suivantes peuvent être imposées: le retrait et/ou la récupération d'un avantage indûment perçu, éventuellement augmenté d'un intérêt, la perte de l'avantage indûment obtenu et la confiscation totale ou partielle d'une garantie ou d'un cautionnement. Il s'agit en fait ici de dispositions de sanction qui consistent dans le retrait d'une décision favorable et qui doivent être considérées comme sanctions réparatrices. Ces mesures sont toutefois clairement exclues, dans le projet de règlement, du concept de sanction. Lorsqu'il est quand même question d'intention ou de faute grossière (variante subjective d'infraction), l'auteur commet alors une fraude qui, à côté des mesures en cas d'irrégularité, doit également être sanctionnée par une sanction administrative devant être imposée par l'Etat membre ou par la Commission, si la législation communautaire spécifique le prévoit. On pense en la matière à une amende administrative; au retrait total ou partiel d'une contribution, même si une partie seulement a été perçue indûment; à l'exclusion

⁽²⁴⁾ JO 1976, C 222.

⁽²⁵⁾ Voyez J.A.E. VERVAELE, *Administrative sanctioning powers of and in the Community. Towards a system of European Administrative Sanctions*, in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Administrative law application and enforcement of community law in the Netherlands*, Deventer-Boston, 1994, 161-202.

⁽²⁶⁾ COM (94) 214 def, JO 1994, C 216.

d'un régime d'aide communautaire pour une période postérieure et à la suspension ou au retrait définitif d'une reconnaissance nécessaire à la participation à un régime d'aide communautaire. La proposition prévoit également que des sanctions administratives peuvent, le cas échéant, être prévues dans la législation communautaire spécifique à l'égard des irrégularités (responsabilité objective), si le besoin s'en fait ressentir. La proposition prévoit, en troisième lieu, le concept *fraus legis*, qui a pour conséquence la perte de tous les droits ou avantages. A côté de cela, la proposition prévoit également une réglementation cadre pour les compétences des euro-contrôleurs.

Il est remarquable que la proposition de règlement ne soit pas fondée sur l'art. 100a juncto 209a mais sur l'art. 235, accompagnée de la considération explicite du «explanatory memorandum»: «The Commission considers the legal basis for the Community law instrument to be Articles 235 EC and 203 Euratom. The objective is to establish horizontal Community rules that do not merely provide for Community penalties (a specific sectoral instrument would have sufficed for that purpose) but would apply across the board to the general management of the Community's finances; the "default" legal bases available in the two Treaties must accordingly be used (...) Article 209a EC writes a specific provision for the member States' obligation to treat fraud against the Community budget in the same way as fraud against their own, but contains no enabling provisions for subordinate legislation». A mon avis, cette interprétation peut être attaquée sur le plan juridique; c'est également une occasion manquée de donner forme à une harmonisation de la sauvegarde prenant comme base juridique l'art. 100a juncto 209a. De plus, on accepte ainsi d'avance que le Traité ne prévoit pas la compétence en matière de prescriptions de sanctions administratives et fasse donc appel à la solution d'urgence de l'article 235 et ce, pour une matière par excellence communautaire comme le sont les finances de la Communauté. La Cour avait pourtant reconnu cette compétence, même en dehors de la politique agricole commune ⁽²⁷⁾. Le choix de l'article 235 en matière de prescriptions de sanctions administratives a pour ainsi dire automatiquement comme conséquence d'écarter les prescriptions de sanctions pénales. Il n'est donc pas étonnant que la deuxième proposition consiste en une proposition en vue d'un traité dans le cadre du troisième pilier du traité d'Union, ayant pour but de contraindre les Etats membres à insérer le concept de fraude ⁽²⁸⁾ dans leur droit pénal en tant qu'incrimination spécifique. La tentative devrait également être incriminée et les personnes tant physiques que morales devraient être pénalement responsables. Les sanctions pénales doivent consister en une peine privative de liberté ou en une amende ou les deux et un certain nombre de circonstances aggravantes sont définies. A côté d'un certain nombre de dispositions relatives à la juridiction pénale, la proposition contient également une série de dispositions relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale ⁽²⁹⁾. Pour terminer, la compétence de la Cour de Justice est prévue, tant par le biais du chemin préjudiciel 177 que sur requête d'un Etat membre ou de la Commission.

⁽²⁷⁾ Affaire C-240/90, Allemagne v. Commission, Jur. 1992 (I-5383): F. SCHOCKWEILER, *La répression des infractions au droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour*, Luxembourg, juin 1995, non publié, 6-7: «Depuis cet arrêt, il est ainsi établi à l'exclusion de tout doute que la Communauté dispose d'un pouvoir normatif propre lui permettant d'édicter des sanctions (...) Ce pouvoir devrait ainsi appartenir à la Communauté dans tous les cas où elle a compétence, à quelque titre que ce soit, pour imposer une réglementation uniforme dont l'effectivité et l'efficacité exigent que la méconnaissance de la réglementation soit assortie de sanctions ayant un effet égal dans tous les Etats membres».

⁽²⁸⁾ Cette proposition se limite à la fraude avec intention ou par négligence. Les concepts «irrégularités» et «*fraus legis*» n'apparaissent pas ici.

⁽²⁹⁾ Ces dispositions en matière d'assistance mutuelle sont adjointes à titre indicatif, puisque le droit d'initiative de la Commission dans le troisième pilier ne s'étend pas à la coopération judiciaire.

Ces deux propositions sont le résultat de négociations juridiques et politiques laborieuses au sein de la Commission, au cours desquelles les directorats généraux, le service juridique et le secrétariat général n'ont pas souvent été d'accord. La communication à la presse du sg⁽³⁰⁾, dans laquelle on peut lire «The Community has no power to legislate in criminal law matters, which are reserved for the Member States. Consequently it is not possible for Community law to harmonize the penalties applicable in the event of criminal fraud» n'a pas été bien accueillie dans tous les Directorats généraux⁽³¹⁾. C'est compréhensible puisque cette affirmation constitue en tout cas un revirement absolu. Depuis le projet de traité Euro-crimes, la Commission a en effet tenté d'intégrer la protection pénale des intérêts financiers de la CE dans l'ordre juridique de la Communauté.

Bref, la protection des intérêts financiers de la communauté et par là aussi la sauvegarde juridique du droit communautaire sont, par suite de ces propositions, fondamentalement dispersées entre le premier pilier (sauvegarde administrative) et le troisième pilier (sauvegarde pénale)⁽³²⁾. Ce nouveau développement est surprenant et peut avoir des conséquences importantes sur l'approfondissement de l'intégration européenne, car nous ne savons que trop bien que la sauvegarde du droit communautaire constitue l'élément essentiel de l'intégration européenne⁽³³⁾. Pourquoi est-ce surprenant? En vue de la préparation du Conseil de la Justice de novembre 1991, les représentants officiels des Etats membres étaient d'accord, au sein du groupe de travail ad hoc droit communautaire-droit pénal, sur le fait que «the intensity and quality of economic and political integration in the Community is also determined by observance of community law in the Member States and the provisions made for law enforcement (monitoring, investigation and the application of sanctions) in the event of violation of community law»⁽³⁴⁾. En deuxième lieu, le contenu juridique du troisième pilier ne contraint en aucun cas la Commission à une approche relevant exclusivement du troisième pilier en matière de sauvegarde pénale du droit communautaire. Dans l'article K1, il n'est nulle part question de droit pénal ou de fraude communautaire. Il est seulement question de fraude internationale et de coopération judiciaire en matière pénale. De plus, ces matières d'intérêt communautaire ne doivent pas être lues comme donnant lieu à des compétences (contrairement aux compétences de la CE) et moins encore à des compétences exclusives. C'est ainsi qu'en matière de lutte internationale contre la fraude, de coopération douanière et d'entraide judiciaire en matière pénale, il importe de cerner les aspects repris dans le premier pilier communautaire et ceux repris dans le troisième pilier intergouvernemental qui doivent être réglés. Il est inquiétant que cette analyse ne soit pas faite ou n'ait pas suivi pour la protection des intérêts financiers de la Communauté qui est tout de même une matière centrale de la Communauté. La Commission menace ainsi de perdre son droit d'initiative et de ne pas appliquer l'article 155, selon lequel la Commission est responsable de l'exécution de la politique communautaire et du contrôle du respect de celle-ci.

⁽³⁰⁾ IP/94/531.

⁽³¹⁾ F. DE ANGELIS, *Directorat général contrôle financier, discours d'ouverture, Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1995, 6.

⁽³²⁾ Ce développement est en opposition avec une sauvegarde de droit public qui se forme tant dans une perspective instrumentale qu'une perspective de garantie. Voyez J.A.E. VERVAELE, *Handen en tanden van het (gemeenschaps) recht*, Deventer, 1994.

⁽³³⁾ Les quotas laitiers et les super-prélèvements italiens n'ont que trop fait ressortir ce point.

⁽³⁴⁾ Voyez J.A.E. VERVAELE, *op. cit.*

Les propositions relatives à la fraude communautaire au sein du Parlement européen

Ce souci est également partagé par le Parlement européen qui, à partir de sa compétence budgétaire, attache beaucoup d'attention à la perception et à l'emploi des fonds communautaires. Le 11 mars 1994, le Parlement européen a encore requis, sur la base de l'article 138b (2) Traité CE, la Commission d'élaborer un règlement en matière de compétences opérationnelles de l'UCLAF; une directive en matière d'harmonisation de la protection pénale des intérêts financiers de l'Union; un règlement en matière de sanctions administratives dans le droit communautaire et un arrêté législatif concernant la responsabilité financière et disciplinaire des fonctionnaires chargés de l'exécution du budget.

Les deux propositions de la Commission ne rencontrent en aucun cas cette requête et l'on pouvait dès lors donc s'attendre à ce que le Parlement européen se montre particulièrement critique. Un avis sur les deux propositions a été demandé au Parlement européen sur la base de l'article 235 du Traité CE et de l'article K6 du traité d'Union. La Commission Contrôle Budgétaire s'est penchée sur la proposition de règlement ⁽³⁵⁾; la Commission Libertés Civiles et Intérieur a donné son avis sur le Traité et sur une proposition anglaise pour une action commune ⁽³⁶⁾.

En ce qui concerne le règlement en matière de prescriptions de sanctions administratives, la Commission Contrôle Budgétaire se montre surtout en désaccord avec la base juridique. L'article 235 est entièrement rejeté pour des motifs juridiques et politiques. Les articles 43, 100a et 209a doivent le remplacer, ce qui accorderait d'ailleurs un droit de co-décision au Parlement européen. La proposition est ensuite amendée en vue de conférer à l'UCLAF des compétences opérationnelles réelles, de régler la force probante de ses constatations de contrôle et d'insérer une base juridique pour la collaboration entre l'UCLAF et les services judiciaires. En ce qui concerne le traité en matière de protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, la Commission Libertés Civiles et Intérieur est d'avis que la Communauté dispose de la compétence pour protéger elle-même ses intérêts financiers et a également, sur la base de l'article 155, le devoir d'exécuter la politique communautaire et de contrôler son respect. La sauvegarde administrative et la sauvegarde pénale ne doivent pas être strictement scindées et doivent dès lors être réglées au sein du même contexte institutionnel, à savoir le contexte communautaire. C'est pourquoi la proposition de traité est considérée comme la «renationalisation de la politique communautaire». Par conséquent, il est demandé à la Commission européenne de retirer la proposition de traité et d'élaborer une directive à la place. Joignant le geste à la parole, un projet de directive ad informandum est pris, comportant comme base juridique l'article 100a juncto 209a. Ce projet rend obligatoire l'incrimination spécifique de fraude communautaire sous une forme rencontrant les exigences de qualité qui ont été posées par la Cour de Justice. De plus, il est demandé aux états membres d'établir des règles plus précises en ce qui concerne la fraude communautaire et ses relations avec le blanchiment, la responsabilité des personnes morales et des dirigeants, la tentative, le cumul de sanctions administratives et pénales, la délimitation de la liberté politique en matière de transaction et de classement sans suite, la coopération judiciaire en matière pénale, etc. Cette directive n'enlève rien à la nécessité d'un traité, complémentaire à la

⁽³⁵⁾ Rapport de la Commission Contrôle Budgétaire, rapporteur D. Theato, A4-0040/95, 3 mars 1995.

⁽³⁶⁾ Rapport de la Commission Libertés Civiles et Intérieur, rapporteur R. Bontempi, A4-0039/95, 3 mars 1995. La proposition anglaise, non pour une convention mais pour une action commune, a été faite dans le groupe de travail ad hoc droit communautaire-droit pénal et a été centrée sur la réalisation d'une protection pénale effective des intérêts financiers de la CE.

lutte contre la fraude communautaire, en matière de lutte contre la fraude internationale. Etant donné que la Commission n'a pas suivi la demande d'action du Parlement européen, les deux rapporteurs ont brandi la menace d'une action juridique en négligence devant la Cour de Justice (art. 175 Traité CE).

Processus décisionnel concernant les propositions en matière de fraude communautaire

Les conceptions des deux rapporteurs ont reçu, le 15 mars, un appui massif du Parlement européen. Le commissaire Gradin ne s'est néanmoins pas attaché à l'avis parce qu'il n'existait pas au sein du Conseil la volonté politique nécessaire pour emprunter cette voie. En juin, les propositions de règlement et de convention ont respectivement été traitées au sein du Conseil ECOFIN et du Conseil Justice-Intérieur. Cette scission institutionnelle au cours du pré-parcours est très malheureuse, étant donné l'imbrication des deux matières et le fait que le Conseil JI est tout autant compétent pour édicter la législation communautaire dans les domaines du premier pilier relevant de la Justice ou de l'Intérieur (art. K8). Le fait que la Commission ait toutefois opté pour le Conseil ECOFIN est très compréhensible, vu la conception proactive en matière de troisième pilier de beaucoup de ministres de la Justice et de l'Intérieur, qui limitent leur compétence «ad excludendum» à la coopération du troisième pilier. Le traitement du contenu des deux propositions au sein des groupes de travail officiels s'est déroulé avec difficulté, en raison de désaccords sur de nombreux points. Les deux textes ont été adoptés par le Conseil des Ministres. Ils étaient également placés sur l'agenda du Conseil européen de Cannes. Le passage positif dans les conclusions de la présidence⁽³⁷⁾ ne laisse pas soupçonner que les deux propositions ont été considérablement amendées dans les groupes de travail, lors des Conseils des Ministres et même lors du sommet des chefs de gouvernement. Les Etats membres ont voulu autant que possible endiguer l'influence du règlement et de la convention. Je me limite aux points les plus importants. La similitude des définitions de fraude dans le règlement et dans la convention a été brisée. Dans le règlement, il n'est plus question que d'irrégularités qui sont traitées⁽³⁸⁾ au moyen de mesures (sanctions non punitives) et d'irrégularités intentionnelles ou par négligence qui peuvent être abordées au moyen de sanctions punitives administratives. La clause de «responsabilité objective» a disparu. La convention ne comporte que la notion de fraude. On doit à ce propos relever que l'élément moral a reçu un contenu beaucoup plus étroit, à savoir limité à l'acte ou à l'omission volontaire. Le non respect des obligations de soin a disparu. Tous les doubles emplois n'ont pas été écartés de la sorte car certains actes peuvent aussi bien tomber sous le concept d'irrégularité intentionnelle que de fraude, avec le risque d'une double poursuite et sanction. Les textes ne comprennent toujours pas de disposition ne bis in idem ou anti-cumul mais l'article 6 du règlement reprend un nouveau texte qui régle le concourus des deux procédures, du moins quand il s'agit de concourus de sanctions punitives. Bref: lorsqu'à côté d'une procédure administrative à l'encontre d'une personne, une procédure pénale fondée sur les mêmes faits est ouverte, les autorités compétentes *peuvent* suspendre l'imposition de sanctions punitives administratives jusqu'au moment de la clôture de la procédure pénale (classement sans suite, transaction, non-lieu, condamnation). La procédure administrative peut être reprise par la suite si les principes juridiques généraux ne s'y opposent pas. En cas de reprise, la sanction communautaire prescrite doit au moins être imposée mais il *peut*

⁽³⁷⁾ Le Conseil européen se réjouit que les discussions relatives au règlement et à la Convention concernant la protection des intérêts financiers de la Communauté soient terminées.

⁽³⁸⁾ Ces mesures sont également possibles en cas de *fraus legis*.

être tenu compte de la sanction pénale qui a déjà été imposée. Ce règlement est donc une combinaison de «le pénal tient l'administratif en état» et le principe del compensation. Il est appréciable que le législateur communautaire ait pensé à la protection juridique de la personne sanctionnée mais on peut néanmoins se demander si l'effectivité du droit communautaire, comme par exemple les sanctions administratives dans le droit communautaire agricole, n'est pas entièrement sapée. Dans certains pays, les procédures pénales durent très longtemps et la réouverture de la procédure administrative dépend du droit national. On ne perçoit pas non plus clairement les principes juridiques généraux (d'origine nationale, communautaire ou internationale) qui peuvent entraver la réouverture. La Commission défendait la position selon laquelle les prescriptions de sanctions communautaires administratives, en tant que partie d'un règlement à effet direct, devaient avoir priorité sur les obligations pénales de la convention, mais ce point de vue n'a manifestement pas été suivi. La réglementation cadre pour les euro-contrôles (Proposition de règlement du Conseil relatif au contrôle et vérifications sur place de la Commission aux fins de la constatation des fraudes et irrégularités portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés Européenne, COM(95) 690 final) a également disparu en grande partie et on a posé la condition, en contradiction avec les règlements sectoriels existants, d'un avertissement préalable de l'Etat membre.

Le contenu initial de la convention a encore été moins préservée. La coopération du troisième pilier ne se déroule par définition pas plus facilement que la variante communautaire. Ainsi qu'il est indiqué dans le préambule, l'objectif est, sous la prochaine présidence espagnole et italienne (Proposition d'Acte du Conseil établissant le protocole additionnel à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européenne, COM (95) 693 final), de compléter cette convention par un deuxième texte de convention. L'obligation d'une incrimination spécifique de fraude communautaire est remplacée par un ensemble relativement complexe de prescriptions. L'article 1 concerne l'acte ou l'omission punissable; l'article 2, la sanction pénale. Bref: la fraude intentionnelle relative aux capitaux CE par acte ou omission pour un montant supérieur à 4000 Ecu doit être punissable. Une incrimination spécifique n'est plus exigée; les incriminations générales, comme la tromperie, le faux en écritures, etc. peuvent être utilisées en la matière. Si la rédaction intentionnelle ou l'usage d'écritures fausses, incomplètes ou incorrectes dans l'Etat membre ne tombe pas sous l'incrimination susmentionnée, ils doivent être incriminés sous la forme de délit distinct ou de complicité, d'incitation ou de tentative. La complicité, l'incitation ou la tentative en matière de fraude communautaire doivent également être punissables. Les sanctions de ces faits incriminés doivent être effectives, proportionnelles et dissuasives. En cas de fraude grave, des peines d'emprisonnement permettant l'extradition doivent s'appliquer. Il incombe aux Etats membres de définir la fraude grave mais la barre ne peut pas dépasser les 50000 Ecu. La responsabilité pénale des personnes morales est en outre rayée; seuls subsistent les dirigeants de fait. En ce qui concerne la juridiction pénale, il n'est plus question de territorialité communautaire ou de règles de priorité. Il n'existe pour les Etats membres qu'une obligation de faire l'effort de collaborer en vue de, si possible, centraliser les poursuites dans un Etat membre. Le devoir d'extradition a également disparu. Le texte ne contient plus qu'un certain nombre de dispositions concernant «out dedere out iudicare» et supprime l'exception fiscale pour l'extradition en matière de fraude communautaire. La double incrimination demeure toutefois une condition. Les dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière pénale ont aussi été entièrement dépouillées. Une disposition pénale ne bis in idem est cependant nouvelle mais assortie d'un certain nombre d'exceptions. Pour terminer, les chefs de gouvernement ont réduit à néant à Cannes la compétence de la Cour de Justice. La procédure 177 (questions préjudicielles) a disparu. Les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'adaptation des textes doivent

d'abord être examinés et traités au sein du pilier K du Conseil. Ce n'est qu'après six mois et en l'absence d'une solution que la Cour de Justice devient compétente mais sa compétence se limite à l'article 1 (définition de fraude) et 10 (communication à la Commission à propos des règles d'implantation). Cette compétence est très minime et incompréhensible. La définition pénale de fraude (comportement punissable et sanctions pénales) est déjà répartie entre les articles 1 et 2.

Le résultat est à mon avis décevant. Le règlement est une réglementation cadre qui signifie un retour en arrière par rapport aux règlements sectoriels existants et à la jurisprudence de la Cour de Justice. La proposition de convention a été à ce point dépouillée qu'entre-temps il s'agit d'une boîte vide. On peut se demander s'il est ainsi satisfait au mandat politique tel qu'il a été formulé au Conseil européen d'Essen.

Conclusions

Les développements législatifs dans le domaine de la fraude communautaire montrent clairement que les Etats membres n'appliquent pas la structure du troisième pilier comme une partie complémentaire indispensable à la sauvegarde du droit communautaire. Le problème de la fraude communautaire constitue par excellence une matière communautaire au sein de laquelle toutefois les aspects de la coopération douanière, de la coopération policière et pénale jouent un rôle important. Il s'agit d'une thématique fonctionnelle à propos de laquelle tant le pilier communautaire que le troisième pilier doivent élaborer un plan de politique intégrée. A côté de la lutte communautaire contre la fraude menée par les DG et l'UCLAF et l'usage d'instruments communautaires (règlements de contrôle, partie communautaire du Customs Information System, VIES, IRENE) on doit examiner si et comment Europol, Schengen, la coopération judiciaire, etc. peuvent jouer un rôle lors de l'approche intégrée de la lutte contre la fraude communautaire. Au lieu de réunir de manière complémentaire les composantes communautaires et intergouvernementales, une lutte de concurrence sans fin qui n'a pas encore conduit à des résultats tangibles est toutefois menée. Il n'est donc pas étonnant que la Commission européenne, le Parlement européen et quelques Etats membres, en vue de la Conférence Intergouvernementale de 1996, plaident en faveur d'une intégration plus forte du premier et troisième pilier et de la suppression de la règle d'unanimité dans le troisième pilier.

L'approche de la lutte contre la fraude communautaire est illustrative de beaucoup de dossiers importants pendants et donc des nouvelles relations institutionnelles au sein de l'architecture de Maastricht. Beaucoup d'éléments laissent transparaître que la sauvegarde du droit communautaire sera de plus en plus réglée en dehors du droit communautaire. Les Etats membres ne sont généralement pas enclins à une sauvegarde effective du droit communautaire et recourent à la rhétorique de la souveraineté ou du droit pénal pour saper l'effet du droit communautaire. La Communauté a ainsi déjà depuis des années des règlements relatifs à l'assistance administrative mutuelle. Néanmoins la révision du règlement, point important pour la sauvegarde, de l'assistance administrative mutuelle en matière de douane et d'agriculture est un calvaire. L'élaboration du Customs Information System (CIS) à composantes communautaires et internationales et la Convention CIS du troisième pilier ont donné lieu, au cours de l'année écoulée, à des péripéties animées en matière de compétence entre premier et troisième pilier. Ici également s'applique le principe selon lequel les politiques agricole et douanière appartiennent au noyau du droit communautaire. On tente néanmoins à tout prix de transférer autant que possible les aspects de sauvegarde vers le troisième pilier. Etant donné que le CIS et le Schengen SIS DEVRONT PLUS TARD ÊTRE IDÉALEMENT ABSORBÉS PAR LE SYSTÈME D'INFORMATION EUROPÉEN (EIS), à propos duquel une convention du troisième pilier est également en préparation, ce dévelop-

pement n'est pas sans importance.

Il en résulte qu'au sein de l'Union européenne, les prescriptions relatives au droit punitif administratif, y compris l'amende administrative, et les prescriptions relatives au droit pénal sont institutionnellement séparées, ce qui entraîne des conséquences extrêmes pour la réussite d'une sauvegarde juridique intégrée, tant du point de vue des instruments que du point de vue des garanties juridiques. Il est question d'une séparation des biens dans le droit public de sauvegarde. Si ce développement se poursuit, on peut s'attendre à ce que la Commission (doive) s'orienter beaucoup plus, dans le pilier communautaire, sur les prescriptions communautaires administratives de sauvegarde et fasse davantage usage des prescriptions communautaires d'amende. Cela entraînera dès lors une augmentation de la sauvegarde administrative dans les Etats membres, à moins que les Etats membres ne reprennent naturellement encore davantage de dispositions artificielles de concours dans les règlements.

La discussion s'avère à première vue limitée à une lutte de compétence. En fait, il s'agit également de savoir si et comment l'Europe veut continuer l'intégration dans les domaines de la politique de l'Intérieur et de la Justice. Les Etats membres sont conscients qu'ils doivent davantage collaborer sur un certain nombre de points. Un certain nombre d'eux ne le font que parcimonieusement et de préférence en veillant à sauvegarder leurs privilèges, c'est-à-dire en n'empruntant pas la voie communautaire contraignante. C'est également la raison pour laquelle il existe autant de résistance à l'encontre de la compétence judiciaire de contrôle de la Cour de Justice. Pour toutes les conventions du troisième pilier, y compris la convention Europol et frontières extérieures, ceci constitue un point de discussion délicat, comme il est encore apparu à Cannes. En enlevant ou en freinant la compétence de la Cour de Justice, on passe non seulement à côté d'une approche intégrée de l'intégration européenne au sein de l'Union mais il est également mis fin à une tradition de protection juridique qui a été élaborée par la Cour de Justice. Etant donné les possibilités limitées de la CEDH quant à ces matières du troisième pilier, ceci est inquiétant. C'est pour ces raisons que la discussion relative aux fondements actuels de l'architecture policière et judiciaire de Maastricht, liée à la sauvegarde du droit communautaire, est sans plus importante, non seulement pour l'effectivité de la sauvegarde et l'intégration européenne, mais tout autant pour les garanties juridiques du citoyen.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind wenig geneigt, ein europäisches Strafrecht zu begründen, da sie ihre eigene Souveränität schützen möchten. Die Europäische Gemeinschaft erhält – auch von der Kommission – allein eine sehr beschränkte Zuständigkeit für Verwaltungsstrafen zuerkannt. Gewisse strafrechtliche Bereiche von gemeinsamem Interesse wurden im V. Titel des Vertrages von Maastricht, dem sog. dritten Pfeiler, geregelt. Dieser Pfeiler betrifft die intergouvernementale Kooperation. Es entstanden Unstimmigkeiten, die einen ausreichenden Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht verhindern.