

**L'émergence d'un droit pénal en réseau.**  
**Analyse critique du système européen de lutte antifraude.**

---

*Remise du Prix Rolf Tarrach  
de l'Association des Amis de l'Université du Luxembourg  
9 juillet 2015*

Permettez-moi tout d'abord de remercier l'Association des Amis de l'Université du Luxembourg ainsi que ses membres pour l'intérêt porté à ma thèse de doctorat. Je suis très heureuse et honorée de recevoir ce prix, un prix récompensant un travail de longue haleine qui a bénéficié du dynamisme intellectuel et international de l'Université du Luxembourg et, plus particulièrement, de son équipe de recherche en droit pénal. La remise de ce prix représente également une formidable opportunité, pour le jeune chercheur que je suis, de partager quelques réflexions autour d'un sujet bien souvent méconnu et qui taraude pourtant les débats européens depuis de nombreuses années, à savoir la lutte contre la fraude aux fonds européens.

Qui dit questions budgétaires, pense généralement à une réglementation particulièrement technique et complexe, comprise par une poignée d'initiés. Mais on oublie bien souvent que les recettes et dépenses qui composent le budget de l'Union touchent chacun d'entre nous, contribuables européens, dans notre quotidien : lorsque vous réglez votre addition au restaurant, vous payez la TVA dont une partie est réservée au budget de l'UE ; vous consommez des produits importés pour lesquels le fabricant s'est acquitté du tarif douanier commun, autre exemple de recette, vous avez peut-être l'habitude de boire du lait chaque matin qu'un agriculteur luxembourgeois a pu produire grâce aux aides agricoles de l'Union. Ces exemples illustrent la grande diversité de fraudes dont il est question. Il peut s'agir de simples irrégularités, telles des erreurs de déclarations permettant de calculer le montant d'une aide, mais également de comportement plus graves, comme par exemple la corruption d'un fonctionnaire ou encore une contrebande de cigarettes à l'échelle internationale.

Pourtant, si l'Union européenne dispose d'une certaine autonomie financière, il n'existe pas, contrairement aux Etats, une administration fiscale européenne chargée de collecter les recettes, ni un corps de fonctionnaires qui exécutent l'ensemble des crédits budgétaires. A l'inverse, la grande majorité des fonds européens sont gérés par les autorités nationales. Cela représente pour la seule année 2015 près de 290 milliards d'euros collectés et investis en Europe et à travers le monde. Cette structure décentralisée se répercute sur les mécanismes de contrôle et de sanction. En effet, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'enquêter, poursuivre et sanctionner les actes préjudiciables au budget de l'UE. Cela signifie non seulement que le niveau de sanction pour un même comportement peut varier d'un Etat membre à un autre, mais aussi que la définition même de fraude peut diverger en fonction de la législation nationale applicable. Cette compétence de premier plan des autorités nationales fait de la lutte antifraude un sujet politiquement sensible. Tout d'abord, l'efficacité de la lutte antifraude dépend de la probité et de la diligence des Etats dans la gestion et le contrôle des fonds européens. Les tensions sont d'autant plus fortes lorsqu'il est question de sanctionner pénalement les fraudes les plus graves. Dans ce domaine, les Etats membres disposent d'un monopole dans l'exercice de la force publique (procéder à des perquisitions, à l'arrestation d'une personne) et dans l'exercice des

poursuites (inculper et imposer des sanctions pénales, notamment des peines d'emprisonnement). Lorsque l'Union européenne s'immisce dans la politique pénale nationale au nom de la lutte antifraude, cela encore aujourd'hui perçu comme une atteinte à l'une des marques les plus fortes de la souveraineté nationale, le droit de punir.

C'est alors que les véritables enjeux se dévoilent. Il s'agit bien plus que de protéger efficacement le budget de l'Union européenne. La question qui se pose depuis les années 1970 est la suivante : la protection effective de fonds publics par définition européens nécessite-t-elle la création d'un système pénal propre à l'Union et si oui, sous quelle forme ? La réponse apportée par l'ex Commissaire à la Justice et Vice-Présidente de la Commission, Mme Reding, en juillet 2013 était nette : elle affirmait qu' « un budget fédéral nécessite une protection fédérale », protection que la Commission envisage de garantir par la création d'un Parquet européen. En d'autres termes, la poursuite et la sanction des fraudes sur le plan pénal ne seraient plus une compétence exclusive des Etats membres, mais celle d'un nouveau procureur propre à l'Union, agissant indépendamment des Etats membres. L'idée n'est pas nouvelle, mais elle ne cesse d'alimenter les controverses opposant une vision fédérale de la construction européenne aux farouches défenseurs de la souveraineté pénale étatique. L'actualité de ces derniers jours démontre à quel point le projet d'intégration européenne est tenaillé par des clivages à première vue insurmontables. Ne faudrait-il pas alors envisager d'autres voies, d'autres visions alternatives ? C'est dans cette perspective que j'ai choisi d'affronter l'épineuse question de l'intégration européenne en matière pénale, dont les enjeux sont parfaitement illustrés par le système européen de lutte antifraude.

Au cœur de ce dernier se situe l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). L'OLAF est un service rattaché à la Commission, spécialement chargée d'enquêter sur toute activité illicite préjudiciable au budget européen. Plus concrètement, l'OLAF peut inspecter les locaux d'une entreprise, prendre copie de documents ou encore entendre les personnes mises en cause. Cependant, sa nature reste d'un point de vue formel administrative. En d'autres termes, lorsqu'il est nécessaire d'arrêter un suspect, perquisitionner un domicile ou encore saisir des preuves, l'OLAF sollicite l'intervention des autorités policières et judiciaires nationales. De même, l'office antifraude peut recommander et non pas obliger le procureur national à engager des poursuites. Il n'en demeure pas moins que le travail de l'OLAF est parfois déterminant à l'aboutissement d'une procédure pénale : les preuves qu'il collecte sont utilisées devant les tribunaux nationaux, de même que ses agents sont entendus en qualité de témoins ou experts devant les juridictions des Etats membres.

Si l'efficacité du travail de l'OLAF est tributaire de la coopération des autorités nationales, rien ne peut paraître plus simple que de renforcer ses pouvoirs, voire même exploiter ses ressources et savoir-faire en vue de la création d'un Parquet européen. Mais à y regarder de plus près, cette solution risque de s'avérer un leurre à défaut d'une perception globale des problématiques en jeu. Il ne fait aucun doute qu'il est matériellement impossible de substituer à l'ensemble des autorités nationales impliquées dans la lutte antifraude un corps spécialisé d'enquêteur et magistrats européens. En d'autres termes, la création d'agences spécialisées au niveau supranational n'efface pas l'importance primordiale de la coopération entre les autorités administratives, douanières, policières et judiciaires à travers l'Europe. L'émergence de ce « droit pénal en réseau » n'est pas une simple question de structures. Il constitue une nouvelle forme de

contrôle social, qu'exercent de manière complémentaire et interdépendante de multiples autorités et systèmes juridiques tous impliqués dans une action répressive dépassant les frontières. Dans cette perspective, trois nouveaux axes de tension de dégagent :

- La nécessité d'une réponse commune à la lutte antifraude trouve une limite dans le pluralisme juridique défendu par les traités ;
- Plus le nombre d'autorités compétentes augmente, plus celles-ci auront tendance à développer des pratiques informelles pour éviter les situations de blocage
- Il devient alors de plus en plus difficile d'établir la part de responsabilité de chaque acteur du réseau. Les instances de contrôle se multiplient sans nécessairement assurer la cohérence du système.

Comment donc répondre à ces défis ? Une première réponse est apportée par méthode d'intégration communautaire. Cependant, le fonctionnalisme qui la caractérise a tendance à réduire le droit pénal à un instrument permettant de réaliser l'objectif poursuivi, ceci avec deux conséquences : la protection des droits individuels risque d'être sacrifiée au nom de la coopération, pendant que la revendication de nouvelles compétences par l'Union européenne attise les réticences des Etats membres qui s'acharnent à défendre leur souveraineté pénale. Ce second argument devient à son tour problématique lorsqu'il refuse de reconnaître l'incapacité des Etats à combattre seuls une délinquance dont la technicité et la dimension transnationale sont en constante augmentation. Or, si le pouvoir répressif est par définition partagé, s'obstiner à vouloir en identifier le titulaire ultime finit par oublier le fondement même de sa légitimation : seulement si l'individu est défini comme l'acteur et le sujet du droit en réseau, il est possible d'identifier les conditions du recours et de l'exercice de compétences pénales par une Union de droit.

Il ne s'agit pas simplement de considérations abstraites, mais d'une méthode d'analyse permettant de développer des réponses concrètes aux problématiques que soulève l'intégration européenne en matière pénale. Car les questions qu'elle aborde sont aussi celles liées à l'ouverture des frontières, à l'essor d'une criminalité transnationale sous l'impulsion de la globalisation ainsi qu'à la protection de valeurs communes aux Etats membres. Dans cette perspective, le travail de recherche a permis de dégager trois axes de réflexion autour de thématiques auxquelles aussi bien les praticiens que les universitaires se trouvent de plus en plus confrontés.

La première consiste dans la nécessité de clarifier la stratégie de l'Union dans la lutte contre la criminalité. Plutôt que de s'acharner à vouloir imposer les sanctions les plus lourdes difficilement appliquées par des justices pénales qui manquent de moyens, les procédures civiles et administratives peuvent être améliorées à moindre coût et s'avérer parfois plus efficaces dans le traitement des fraudes mineures. Il s'agit là d'une clarification des régimes de sanction applicables et par conséquent de la nature des autorités chargées de leur mise en œuvre. Ceci contribuerait à contrebalancer la participation grandissante des autorités administratives dans le cadre des procédures pénales. Si cette tendance a l'avantage de faire appel au savoir-faire de services spécialisés encadrés par des procédures plus souples, leur finalité répressive est souvent mise en échec par les difficultés de coopération avec les instances policières et judiciaires. Redéfinir le rôle de chacun de ces acteurs favoriserait la mise en œuvre de réformes, tant sur la plan institutionnel (ne faudrait-il pas garantir la pleine indépendance des services d'enquête administratifs tels que l'OLAF afin de préserver l'impartialité des investigations ?) que procédural (quelle est la valeur

probante des preuves collectées par les enquêteurs administratifs, quel est leur statut devant les juridictions pénales ?).

Le deuxième axe de réflexion plaide pour une protection effective des droits individuels. Réfléchir en réseau signifie élaborer des standards et techniques d'interprétation de la loi de manière à ce que les procédures de coopération entre autorités répressives ne permettent pas de déjouer les droits des suspects et accusés à l'échelle européenne. Si les récentes réformes mises en œuvre témoignent d'une prise de conscience du problème par le législateur européen, la question du contrôle juridictionnel reste ouverte. Sur ce point, l'analyse présentée dans la thèse démontre la nécessité urgente d'adapter système de voies de recours de l'UE à l'apparition d'organes supranationaux à vocation répressive, tout en veillant aux spécificités du contentieux pénal.

Enfin, une action répressive efficace et par conséquent coordonnée entre les Etats membres passe par une construction cohérente de l'espace pénal européen. La création d'organes spécialisés dans la lutte antifraude n'est pas à elle seule gage d'efficacité. Au contraire, l'apparition décousue d'organes et agences européens en matière pénale dont les missions et compétences se superposent, tels qu'Europol, Eurojust et l'OLAF, ont engendré par le passé un climat d'antagonisme aux dépens d'une action efficace. Il est donc impératif de repenser l'architecture institutionnelle du système pénal européen, aussi bien pour résoudre les risques de double emploi et gaspillage de ressources, mais aussi parce que seule la rationalisation du système dans son ensemble permettra de clarifier et, par voie de conséquence, établir des mécanismes de contrôle protégeant les droits individuels.

J'aimerais en guise de conclusion adresser mes remerciements à l'instigateur de ce projet, mon directeur de thèse, Monsieur le Doyen de la Faculté de Droit, pour m'avoir appris une chose fondamentale que la remise de ce prix illustre à mon sens parfaitement : le but ultime du travail d'un chercheur ne se limite pas à fournir des analyses, mais entend contribuer aux débats au sein de la société civile. C'est pourquoi j'ai envisagé cette thèse comme une critique constructive qui aborde, très modestement, l'un des défis posés par la Présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union européenne : concilier la création de nouvelles autorités répressives, notamment le Parquet européen, avec le respect de l'Etat de droit.

Dr. Valentina Covolo