

REVUE LAMY

Droit des Affaires

Dossier : le droit pénal des affaires de demain

Emmanuel DAOUD, Solène SFOGGIA, Guillaume MARTINE et Hugo PARTOUCHE

- Définition du consommateur et de l'action de groupe : l'éclairage apporté par la CJUE
Mathieu DARY et Victoria LICHET
- Faute de la victime et exigence de préavis en matière de rupture des relations commerciales établies : illustrations jurisprudentielles
Alexandre BAILLY et Xavier HARANGER
- De l'intérêt et de la mise en œuvre de la variabilité du capital social
Alexis MARCHAND et Philippe GUINOT

136 | MENSUEL
AVRIL 2018

RLDA 6435

Parquet européen : vers un renforcement de la lutte antifraude en Europe

Le 12 octobre 2017, le Conseil « Justice et affaires intérieures », regroupant les ministres de la justice de l'Union européenne, a adopté un règlement portant création d'un Parquet européen, qui sera « *compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* ». Éclairage avec Emmanuel Daoud et Guillaume Martine, avocats au sein du Cabinet VIGO, membre du réseau international d'avocats GESICA, pour mieux comprendre le principe de la création de ce Parquet européen et les modalités de son fonctionnement : compétence, saisine, interaction avec les parquets nationaux.

RLDA : Pouvez-vous revenir sur le processus qui a abouti à l'émergence d'un Parquet européen ?

Emmanuel Daoud : L'idée de créer un parquet européen est née au début des années 2000 mais a longtemps suscité du scepticisme, non pas tant quant à l'utilité d'un tel projet, mais sur la possibilité d'arriver à un accord entre les États membres à ce sujet. D'où la prudence avec laquelle cette question a été introduite au départ dans le traité constitutionnel de 2005, puis dans le traité de Lisbonne de 2007. L'article 86 TFUE n'instituait pas le Parquet européen, mais prévoyait seulement le cadre législatif permettant son adoption éventuelle. Ce n'est finalement qu'en 2013 que la Commission européenne a mis à l'ordre du jour ce projet, ouvrant une vaste période de négociations qui a finalement débouché sur ce règlement adopté par le Conseil le 12 octobre 2017.

Guillaume Martine : D'ailleurs, il faut noter que ces négociations n'ont pas abouti à un accord unanime des États membres. La Suède, la Hongrie et Malte ne souhaitent pas participer au Parquet européen, tandis que les Pays-Bas, le Danemark et l'Irlande ne se sont pas encore prononcés. À ce stade, le Parquet européen est porté par 20 États membres. Le Parquet européen devrait voir effectivement le jour à la fin de l'année 2020.

RLDA : Quel est l'objectif recherché avec la création de ce nouvel organe ?

G. Martine : L'institution d'un Parquet européen part d'un constat : en l'absence d'autorité de poursuite européenne, la lutte contre la fraude à l'échelle européenne n'est pas suffisamment soutenue et homogène. Jusqu'alors, seul existait l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), qui est un organisme de collecte et de traitement d'informations transnational. Il s'agit d'une autorité administrative, dont les pouvoirs sont, à ce titre, limités à un rôle essentiellement de soutien aux autorités de poursuites nationales. Cela peut prendre plusieurs formes : un signalement de l'OLAF adressant des recommandations à un État membre aux fins de poursuites, ou une autorité de poursuite nationale qui se tourne vers l'OLAF pour obtenir des informations ou analyser celles déjà obtenues... Mais l'OLAF n'ayant pas la capacité juridique de poursuivre par elle-même les faits constatés, la lutte antifraude était jusqu'ici exclusivement dépendante de la volonté des parquets nationaux, seuls maîtres de l'opportunité des poursuites.

Évidemment, lorsque le ministère public national décide, en cohérence avec les recommandations de l'OLAF, de poursuivre sur la base des éléments apportés ou analysés par l'OLAF, le système pourrait sembler satisfaisant. Mais en réalité, et cela varie selon les États, il n'est pas toujours don-



**Emmanuel
DAOUD**
Avocat au Barreau
de Paris
Cabinet Vigo
Membre du réseau
GESICA



**Guillaume
MARTINE**
Avocat au Barreau
de Paris
Cabinet Vigo
Membre du réseau
GESICA

né suite à ces recommandations, loin s'en faut. Ainsi, en 2016, on constate que les États n'apportent de réponse judiciaire (classement ou poursuites) aux recommandations de l'OLAF que dans un cas sur deux, voire moins (53 % pour la France, 27 % pour les Pays-Bas par exemple). Lorsqu'une décision est prise par l'autorité judiciaire nationale, le taux de poursuites varie énormément entre les États, en s'établissant par exemple à 56 % en France, 32 % en Allemagne, 63 % en Italie, 25 % aux Pays-Bas... Pour bien saisir la faiblesse de ces chiffres, il faut garder à l'esprit que l'OLAF transmet des recommandations aux fins de poursuites après avoir déjà mené une enquête approfondie. Malgré cela, pour prendre le cas de la France, plus de 2 recommandations sur 3 n'aboutissent à aucune mise en accusation par le ministère public.

E. Daoud : Par ailleurs, lorsque des poursuites sont engagées, bien trop souvent le ministère public se concentrera sur les infractions commises sur ou à partir de son territoire national, délaissant les aspects transnationaux pour éviter d'avoir à solliciter d'autres parquets européens en fonction des renseignements communiqués par l'OLAF dans la mesure où la confiance dans la réactivité et l'efficacité de leurs homologues n'est pas réelle.

C'est donc pour remédier à ce système lacunaire que le Parquet européen a été pensé. Il s'agit d'instituer une autorité de poursuites qui permettrait de centraliser et unifier la lutte contre les fraudes portant atteinte aux intérêts de l'Union. Cette question devient par ailleurs de plus en plus sensible avec l'augmentation continue des formes d'intervention financière de l'Union, multipliant les risques, alors même qu'à peine 10 % du montant des fraudes serait recouvré par le biais du système de poursuites actuel.

RLDA : Quelle sera la composition de ce Parquet européen et son mode de fonctionnement ?

E. Daoud : Le Parquet européen se décompose en plusieurs strates. À son sommet se situe le « chef du Parquet européen » assisté de ses adjoints. Il assure la direction et la représentation institutionnelle du Parquet. Il participe également au « collège des procureurs européens », qui est composé d'un procureur par État membre, et qui est chargé de fixer la stratégie et la politique du Parquet.

Les enquêtes seront supervisées par des « chambres permanentes », composées de trois procureurs européens, ainsi chargés de la cohérence des poursuites et de coordonner les investigations devant être réalisées sur le territoire de différents États membres. Enfin, les enquêtes seront directement menées par des « procureurs européens délégués », présents dans chaque pays, constituant ainsi le premier relais local du Parquet européen. Ces derniers disposeront des mêmes pouvoirs d'enquêtes que les procureurs nationaux.

Le Parquet se présente ainsi comme une institution hiérarchisée et décentralisée, et qui semble, à première vue,

disposer d'un fonctionnement suffisamment plastique pour être efficace. Néanmoins, seule la pratique permettra de s'en assurer, car dès lors que des questions de souveraineté sont en jeu, la prudence est de mise.

RLDA : Quels seront les liens entre le Parquet européen et les autres institutions communautaires ? Le chef du Parquet sera-t-il hiérarchiquement soumis au Conseil par exemple ?

G. Martine : Contrairement au mode de fonctionnement de plusieurs ministères publics nationaux, et notamment en France, le Parquet bénéficie d'une très grande indépendance, garantie par plusieurs dispositions du règlement. Si le chef du Parquet sera désigné par le Conseil et le Parlement européen, son mandat sera cependant limité à 7 ans non renouvelable, de sorte que le chef du Parquet n'agira pas, même inconsciemment, avec l'objectif de conserver son poste. De plus, seule la Cour de justice européenne pourra démettre le chef du Parquet de ses fonctions, ce qui limite également les risques d'interaction politique. Les procureurs européens formant le collège seront désignés par leur État, et nommeront ensuite les procureurs européens délégués. Ce compromis semble à même de garantir l'indépendance du Parquet vis-à-vis des institutions politiques européennes, ainsi que des États membres eux-mêmes.

RLDA : À ce stade, la compétence du Parquet européen est restreinte aux infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Pourquoi une telle limitation ?

G. Martine : Le Parquet sera en effet compétent pour toutes les infractions liées à des détournements de fonds européens portant sur des sommes supérieures à 10 000 euros. Lorsque ces détournements seront commis par un fonctionnaire européen, le Parquet aura cependant une pleine compétence indépendamment du montant en jeu. Le Parquet sera également compétent s'agissant des fraudes à la TVA intracommunautaire, mais seulement pour celles ayant causé un préjudice supérieur à 10 millions d'euros. Les fraudes à la TVA de moindre envergure resteront donc du ressort exclusif des parquets nationaux.

E. Daoud : En limitant, à ce stade, la compétence du Parquet à ces seules infractions, il s'agissait avant tout de répondre à l'urgence de la lutte antifraude, mais également garantir un compromis pouvant emporter l'approbation d'une majorité d'États membres. Par ailleurs, il est sans doute bon que durant les toutes premières années de son fonctionnement le Parquet ne multiplie pas ses champs de compétence, au risque d'entraîner une surchauffe du système.

Néanmoins, on peut imaginer que le champ de compétence du Parquet évolue assez rapidement si la lutte antifraude qu'il est appelé à diriger montre des résultats encourageants. L'article 86 TFUE prévoit la possibilité d'étendre les attributions du Parquet à la lutte contre la

Le point sur...

Le droit pénal des affaires

criminalité grave ayant une dimension transfrontière. Le 26 septembre dernier, Emmanuel Macron a d'ailleurs exprimé le souhait que le Parquet, qui n'était d'ailleurs pas encore officiellement proclamé, puisse intervenir en matière de lutte contre le financement du terrorisme notamment. Cette question ne manquera sans doute pas de susciter des débats, voire des résistances de la part des États, qui pourraient se montrer réticents à l'idée de céder une partie de leur monopole de poursuites judiciaires pour les infractions les plus graves et pour lesquelles les attentes des opinions publiques sont les plus importantes.

RLDA : S'agissant donc de ce qui constitue pour l'instant le cœur de ses attributions, la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts de l'Union, le Parquet disposera-t-il d'un monopole des poursuites ?

G. Martine : La physionomie de ce nouvel organe a évolué assez nettement au cours du processus de négociations. Initialement, il était envisagé un Parquet européen central disposant d'une capacité d'engagement des poursuites totalement indépendante des ministères publics nationaux, et surtout exclusive : seul le Parquet aurait été compétent s'agissant de ces fraudes, les parquets nationaux devant nécessairement se dessaisir à son profit. Cette vision radicale semblait être la réponse la plus satisfaisante à l'objectif d'uniformiser et rendre plus efficace la lutte antifraude à l'échelle de l'Union.

Sans surprise, cette conception a été assez nettement diluée au fil des négociations, les États membres n'étant pas prêts, du moins à ce stade, à perdre totalement leur capacité à agir à l'encontre de toute infraction pour lesquelles leur système judiciaire est compétent. Ainsi, la formule qui a finalement été adoptée est celle d'une compétence partagée entre le Parquet et les ministères publics nationaux.

E. Daoud : Un parquet national conserve donc toute la latitude pour engager lui-même une procédure concernant des fraudes au budget européen. Cependant, il devra informer le Parquet européen de cette enquête, ce dernier disposant d'un droit d'évocation : dans ce cas le parquet national se dessaisit au profit du Parquet européen qui est le seul compétent pour diriger l'enquête. En cas de désaccord entre le parquet national et le Parquet européen, il reviendra à l'autorité nationale compétente de trancher.

Ainsi, le système de répartition des compétences penche encore considérablement en faveur des États membres qui, non seulement, conservent leur faculté à poursuivre les infractions visées dans le règlement, mais disposent également de la capacité à trancher en cas de conflit. On est donc loin d'un monopole des

poursuites en faveur du Parquet européen, dont l'action semble presque subsidiaire à celles des parquets nationaux.

(...) on peut imaginer que le champ de compétence du Parquet évolue assez rapidement si la lutte antifraude qu'il est appelé à diriger montre des résultats encourageants.

RLDA : Quelle plus-value le Parquet européen peut-il donc apporter dans la lutte antifraude ?

G. Martine : Le fait que les parquets nationaux restent ainsi l'autorité de poursuite naturelle y compris s'agissant des infractions relevant de la compétence du Parquet européen constitue évidemment une sérieuse atténuation du projet initial. Néanmoins, le Parquet pourra occuper progressivement une place plus importante à condition qu'il démontre que son mode de fonctionnement permet de traiter plus efficacement les enquêtes, et en particulier celles présentant un caractère transfrontalier.

De ce point de vue, l'aptitude des futures « chambres permanentes » à véritablement coordonner des investigations dans plusieurs États membres, via les procureurs européens délégués, pourrait s'avérer capitale. En effet, sans cela, les procureurs européens délégués risquent fort d'être confrontés aux mêmes difficultés que leurs collègues des parquets nationaux, à savoir le cloisonnement des poursuites pénales sur le territoire de l'Union.

E. Daoud : En définitive, le Parquet européen tel qu'il vient d'être créé ne répond pas pleinement aux objectifs qui étaient avancés initialement. On peut sans doute le regretter, mais en réalité il n'y a là rien de surprenant : la construction européenne est faite d'étapes, de premières pierres qui en appellent d'autres, et la mise en place du Parquet européen n'échappe pas à cette règle. Ainsi, à tout le moins, le mérite de ce Parquet européen est de poser les premiers jalons d'une véritable politique pénale propre à l'Union, dépassant la simple coopération judiciaire entre États membres qui comporte d'inévitables lourdeurs. Si cette première étape était couronnée de succès, la lutte antifraude à l'échelle européenne s'en trouverait singulièrement renforcée. ■