



Comité de Surveillance

RAPPORT D'ACTIVITÉS juin 2003 – juillet 2004

22 décembre 2004

Membres du Comité de surveillance de l'OLAF

Raymond KENDALL

Président
Secrétaire général honoraire d'INTERPOL

Mireille DELMAS-MARTY

Professeur au Collège de France à Paris

Edmondo BRUTI-LIBERATI

Substitut du Procureur général près de la Cour d'Appel de Milan

Alfredo José DE SOUSA

Président de la Cour des comptes de la République du Portugal

Harald NOACK

Secrétaire d'État du Gouvernement de Rhénanie du Nord –
Westphalie*

* M. Noack a démissionné de ses fonctions avec effet au 1er septembre 2004. Néanmoins, le présent rapport prend en compte les apports des cinq membres

SOMMAIRE

	<u>Page</u>
<u>Introduction</u>	6
Méthodes	6
Constat	8
<u>Chapitre I : Moyens mis en oeuvre par l'OLAF pour remplir sa mission</u>	12
I – A. <u>Les instruments de direction des opérations</u>	13
I – A.- 1. <i>Le board</i>	14
I – A.- 2. <i>Le Manuel</i>	14
I – A.- 3. <i>Le programme d'activités</i>	14
I – B. <u>Les instruments de gestion administrative et budgétaire</u>	16
I – C. <u>Le greffe</u>	17
I – D. <u>La question du contrôle de la légalité des enquêtes</u>	18
<u>Chapitre II : Bilan de l'activité opérationnelle de l'OLAF</u>	20
II – A. <u>Les activités explicitement prévues par le règlement 1073/99</u>	21
II – A.- 1. <i>Les enquêtes</i>	22
A.-1. a) <i>La distinction entre les enquêtes internes et externes</i>	22
A.-1. b) <i>Evaluation du fonctionnement des différentes phases de la procédure</i>	23
II – A.- 2. <i>Les opérations de coordination</i>	32

	<u>Page</u>
II – B. <u>Les activités implicitement prévues par le règlement 1073/99</u>	33
II – B.- 1. La coopération de l'OLAF avec les autorités administratives	35
II – B.- 2. La coopération de l'OLAF avec les autorités judiciaires	36
<u>Chapitre III: Recommandations du Comité : améliorer le fonctionnement de l'OLAF en préparant la transition vers le parquet européen</u>	37
III – A. <u>Articulation de la fonction d'enquête avec les autres fonctions de l'OLAF</u>	38
III – A.-1 Nécessité d'une meilleure organisation de l'activité de l'OLAF en fonction d'une politique d'enquête	39
III – A.-2 Nécessité d'une modification du statut de l'OLAF	40
III – B. <u>Mécanismes et structures nécessaires à l'exercice de la fonction d'enquête</u>	44
III –B.-1 Les règles de procédure	46
III –B.-2 Le contrôle de la légalité des enquêtes	47
III– C. <u>Rôle et statut du Comité de surveillance</u>	49
<u>Annexes</u>	55
Recommandations du Rapport d'activités 1999 - 2000	55
Propositions du Rapport d'activités 2000 - 2001	57

Introduction

Le présent rapport, présenté après cinq années de fonctionnement du Comité, établit d'abord le bilan de la mise en œuvre par l'OLAF des objectifs définis par le législateur. Il se distingue donc des précédents rapports et avis qui s'étaient efforcés, dans l'esprit du considérant 17 *in fine* du règlement 1073/99¹, d'apporter la contribution du Comité, dans le plein respect de l'indépendance du directeur de l'OLAF, à la mise en place et à l'organisation de l'Office en tirant profit des constatations effectuées dans l'exercice de la mission de conforter l'indépendance de l'Office par son contrôle régulier de la fonction d'enquête. Les hasards du calendrier font qu'il devrait également constituer une contribution aux réflexions et travaux en cours des autorités politiques sur l'avenir de l'OLAF.

Entre juin 2003 et juillet 2004, le Comité a maintenu le rythme mensuel de ses réunions et tenu dix séances de juin 2003 à juillet 2004, au cours desquelles il a régulièrement entendu le Directeur de l'OLAF et ses collaborateurs. Il a poursuivi ses contacts avec les Institutions, pendant ses réunions ou en marge de celles-ci : avec le Parlement (en particulier avec la présidente et les rapporteurs de la commission du contrôle budgétaire) ; avec le Conseil (groupe de travail antifraude) ; avec la Commission (notamment Mme Schreyer et le Secrétaire général, M. O'Sullivan) ; et avec la Cour des Comptes (qu'il a rencontrée à deux reprises).

Méthodes².

Au cours de ces cinq années, la période de transition nécessaire à la mise en place de structures adaptées aux nouvelles fonctions de l'OLAF ayant été beaucoup plus longue que prévu, le Comité a dû consacrer une partie de son activité plus importante qu'il ne l'aurait souhaité à la mise en place des nouvelles structures et méthodes. Depuis la mise en place par l'OLAF de méthodes de gestion plus transparentes, le Comité a pu en outre se tourner davantage vers le domaine opérationnel et exercer pleinement la fonction qui lui a été assignée par les règlements (CE) n° 1073/99 et

¹ Considérant 17 *in fine* : « ... ce comité aura également mission d'assister le directeur de l'Office dans l'accomplissement de sa tâche ; »

² Voir : règlement intérieur du Comité de surveillance du 17 novembre 1999, JO CE L41 du 15 février 2000, p. 13 et suivantes

(EURATOM) n° 1074/99³ : le contrôle régulier sur la fonction d'enquête de l'OLAF. En particulier, à la date du 1er janvier 2001, un **système d'enregistrement** de la totalité des dossiers a été mis en place, donnant suite à l'une des recommandations de la Cour des comptes. Par ailleurs, un important effort de codification et d'harmonisation des procédures opérationnelles a été entrepris dans le cadre des versions successives d'un "**Manuel**" de l'OLAF (modifié en dernier lieu le 1^{er} août 2003 et actuellement en cours de révision). Enfin, depuis la fin du premier semestre 2001, l'ensemble des procédures d'enquête est géré par un "**Case Management System**" (CMS) en amélioration constante.

Soucieux de tenir compte de l'introduction de cette transparence dans la gestion de l'OLAF, le Comité de surveillance a adapté son fonctionnement de façon à pouvoir exploiter la documentation et les données ainsi devenues disponibles. L'OLAF présente désormais des tableaux de bord qui sont mis à jour mensuellement, retraçant la totalité de l'activité opérationnelle de l'Office et contenant les éléments essentiels des informations qui doivent lui être soumises aux termes de l'article 11.7 du règlement. Complétant et encadrant les fiches présentées régulièrement par l'OLAF sur les enquêtes engagées depuis plus de neuf mois et les informations données sur les dossiers transmis aux juridictions nationales, ces tableaux de bord permettent au Comité d'identifier des priorités pour ses contrôles. Depuis décembre 2003, le Comité dispose d'une documentation complète sur les transmissions d'informations ou de dossiers aux autorités judiciaires, en principe préalablement à cette transmission, et adresse à l'OLAF ses observations sur les procédures suivies pour chacune de ces transmissions.

Le Comité a été par ailleurs en mesure de fonder son évaluation de l'activité opérationnelle d'une part d'un point de vue global sur la base des entretiens de ses rapporteurs avec l'OLAF sur des questions de principe et d'autre part d'un point de vue spécifique sur la base d'une analyse d'un certain nombre de dossiers, complétée le cas échéant par l'examen sur place des dossiers au siège de l'OLAF.

Enfin, le Comité coopère avec l'OLAF pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 8 du règlement concernant la protection des données personnelles.

³ Pour des raisons pratiques, il ne sera par la suite plus fait mention que du règlement 1073/99

A l'issue de ces cinq années, le Comité relève que le défi principal auquel l'OLAF s'est vu confronté en recevant du législateur la mission de mettre en œuvre une fonction d'enquête a été la prise en compte de la destination pénale d'enquêtes qui allaient devoir être effectuées dans un cadre conçu comme administratif.

Dès le début de ses travaux, le Comité de surveillance, reprenant largement les analyses du « Comité des sages »⁴, avait souligné cette difficulté. Le Comité avait d'abord attiré l'attention du directeur de l'OLAF sur la nécessité de mettre en place une structure mettant en évidence une fonction d'enquête qui se distingue d'une enquête purement administrative par son statut d'indépendance.

Le Comité de surveillance recommandait également⁵ dans cette optique l'adoption de règles de procédure, la mise en place d'un contrôle assurant le respect de ces règles, ainsi qu'une méthodologie explicite des enquêtes.

Constat

Dans le cadre de son évaluation, le Comité doit prendre en considération d'une part, les éléments de définition contenus dans le règlement 1073/99 et d'autre part, les activités effectivement mises en œuvre par l'OLAF.

La définition de la mission de l'OLAF contenue dans le règlement 1073/99 repose sur la volonté du législateur de créer une fonction d'enquête indépendante et de l'intégrer dans une structure viable en attendant que les conditions soient réunies pour la mise en place d'un système plus complet et plus cohérent.

⁴ Point 5.11.15 du rapport : « Nous en revenons donc à la question qui est constamment apparue à l'arrière-plan du présent chapitre. Comment l'exécution d'enquêtes quasi-pénales au sein de l'UCLAF, la nécessité d'un certain contrôle judiciaire de ces enquêtes et la nécessité de poursuites pénales plus efficaces en cas de fraude à l'encontre de l'UE peuvent-elles être conciliées avec le principe selon lequel la compétence en matière pénale est et, pour l'avenir prévisible, restera l'apanage des systèmes juridiques et judiciaires nationaux ? »

⁵ voir en annexe les propositions et recommandations présentées par le Comité dans ses précédents rapports annuels et avis

Cette démarche du législateur s'inscrit dans le cadre des objectifs fixés par l'article 280 du Traité CE et en particulier de son alinéa 4⁶ : prendre les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention et de la lutte contre la fraude aux intérêts financiers en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les Etats membres. Cette même disposition fixe également le cadre et les limites de cette démarche : en vertu du principe de subsidiarité auquel il est fait allusion dans les alinéas précédents, cette démarche ne concerne ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les Etats membres⁷.

Le règlement 1073/99 conserve donc la répartition et l'équilibre existants des responsabilités entre le niveau national et le niveau communautaire. Il vise au niveau communautaire la mise en œuvre des moyens instaurés par la Commission pour effectuer les enquêtes administratives antifraude (création de l'OLAF) et, pour la prévention, charge l'Office de contribuer à l'action de la Commission en matière de conception et de développement des méthodes de lutte contre la fraude. En ce qui concerne le niveau national, le règlement prévoit de la part de l'Office une action de « coordination » pour la collaboration entre les autorités compétentes des Etats membres prévue à l'article 280.3 du Traité CE⁸.

Concrètement, le règlement 1073/99, pour la nouvelle fonction d'enquête, en ce qui concerne les enquêtes internes ajoute de nouveaux moyens aux moyens existants (article 4) et, pour les enquêtes externes, transfère à l'OLAF la compétence conférée à la Commission par le règlement 2185/96 d'effectuer des contrôles et vérifications sur place dans les Etats membres et les pays tiers (article 3). Il habilite ainsi l'Office à utiliser dans le cadre de la fonction d'enquête les moyens de contrôle et de vérification du règlement 2988/95 et des réglementations sectorielles qui avaient été

⁶ Article 280.4 du Traité CE : « Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête, après consultation de la Cour des comptes, les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les États membres. Ces mesures ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les États membres. »

⁷ Il est intéressant de souligner que ces restrictions ont disparu dans le traité établissant la constitution (article III 415.4)

⁸ Sans préjudice d'autres dispositions du présent traité, les États membres coordonnent leur action visant à protéger les intérêts financiers de la Communauté contre la fraude. À cette fin, ils organisent, avec la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes.

créés pour permettre à la Commission de contrôler et de gérer ses instruments financiers.

Pour les fonctions de coordination des actions nationales et les fonctions de contribution à la conception et au développement des méthodes de lutte contre la fraude, le règlement 1073/99 (article 1.2) se borne à confier à l'OLAF les tâches exercées précédemment par l'UCLAF au nom de la Commission.

Ces dispositions constituent des solutions originales, encore en grande partie provisoires, à la question de savoir comment des enquêtes à destination pénale peuvent être conduites dans un environnement administratif. En effet, le règlement 1073/99 ne prétend pas remplir complètement et définitivement les objectifs de l'article 280 et les autorités politiques (en particulier le constituant) envisagent de nouveaux développements pour la protection des intérêts financiers communautaires. En outre, les problèmes d'indépendance des enquêtes et de protection des droits fondamentaux ne reçoivent que des solutions sommaires, en particulier en ce qui concerne les questions d'articulation des enquêtes de l'OLAF avec les procédures pénales, disciplinaires et administratives.

Dans le cadre de ses précédents rapports, le Comité avait néanmoins estimé que ce dispositif pouvait être viable en tant que solution transitoire sur la base de « l'ambiguïté constructive » qui devait caractériser sa mise en œuvre.

La mise en œuvre de ces dispositifs par l'OLAF, en raison du caractère incomplet et provisoire du règlement 1073/99, a été caractérisée par une tendance à explorer toutes les potentialités des instruments adoptés tout en poursuivant les activités exercées jusque là par l'UCLAF. Ce n'est que récemment qu'un effort de programmation a été entrepris qui devrait à terme aboutir à préciser l'articulation entre les différentes missions (enquêtes, coordinations, assistance, législation, stratégie, intelligence, suivi, etc.). Il est donc encore difficile de présenter une définition claire des différentes missions de l'OLAF, de leur articulation entre elles et avec celles de ses partenaires.

De plus, l'Office était confronté à la nécessité d'aménager la situation de façon à ne pas subir les incertitudes résultant des difficultés politiques éprouvées à compléter le dispositif (combien de temps faudra-t-il attendre le procureur ?) et les ambiguïtés imposées par son statut administratif (comment faire cohabiter les fonctions relevant de l'indépendance de l'enquête avec les fonctions exercées au nom ou pour le compte de la Commission : coordination, législation).

Enfin, le présent rapport intervient au moment où d'une part, les institutions ont entamé l'examen de propositions de modifications du règlement 1073/99 visant à améliorer le fonctionnement de l'OLAF et où d'autre part, le Traité constitutionnel adopté par la Conférence intergouvernementale le 18 juin 2004 envisage la création « *d'un parquet européen compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, et pour exercer devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions* » (article III.274.2) . Le rapport devrait donc également fournir des éléments de réponse à la question de l'articulation de ces deux démarches.

Le rapport examinera les moyens mis en œuvre par l'OLAF (I), puis procédera à une évaluation des résultats ainsi obtenus (II), avant de présenter des recommandations visant à améliorer le fonctionnement de l'OLAF et préparer la transition vers un parquet européen (III).

Chapitre I : Moyens mis en œuvre par l'OLAF **pour remplir sa mission**

Les recommandations du Comité portant sur les moyens à créer pour permettre la réalisation des objectifs définis par le législateur ont été formulées sur la base du considérant 17 du règlement 1073/99⁹.

En matière d'organisation et de fonctionnement de l'OLAF, la Cour des comptes a entrepris un audit de gestion. Le Comité se bornera donc dans ce domaine à rappeler qu'il avait recommandé d'une part, une séparation des fonctions exercées sous le régime d'indépendance des fonctions exercées sous l'autorité de la Commission ; et d'autre part, un décloisonnement des secteurs opérationnels.

En ce qui concerne plus largement les moyens de sa mission, l'OLAF devait innover. En effet, l'UCLAF, dont l'OLAF a hérité les structures et le personnel, n'était pas un organe d'enquête et n'en avait ni les compétences, ni les instruments¹⁰. La première tâche de l'OLAF a donc été de créer ces instruments au niveau de la direction des opérations et de la gestion administrative et budgétaire et de mettre en place un greffe, mais la question des modalités du contrôle de légalité des enquêtes reste ouverte.

⁹ Considérant 17 *in fine* : « considérant que ... ce comité aura également mission d'assister le directeur de l'Office dans l'accomplissement de sa tâche ; »

¹⁰ Le règlement 2185/96, qui préfigurait un début de pouvoirs d'enquête, n'a pas vraiment produit d'effets sous l'UCLAF

A. Les instruments de direction des opérations

Pour des raisons d'efficacité de la gestion et d'indépendance des décisions, le Comité a recommandé à l'OLAF de mettre en place les instruments d'une direction proactive. Il s'agissait à la fois : de mettre en œuvre la répartition des compétences, imposée par le principe de subsidiarité, entre l'OLAF et les autorités nationales compétentes pour les enquêtes ; de prendre en compte la nécessité (les moyens de l'Office sont limités par rapport à l'ampleur de la tâche) de fixer des priorités pour une gestion ciblée serait plus efficace et permettrait une meilleure gestion des ressources ; enfin de définir des critères objectifs quant aux différentes décisions devant permettre d'en garantir l'indépendance.

Il pouvait cependant sembler paradoxal de vouloir planifier une activité d'enquête comme cela peut être pratiqué par exemple pour une activité d'audit ou de contrôle. En effet, l'activité d'enquête est déclenchée par la découverte de faits par nature fortuits et elle tend donc à imposer une démarche réactive. Excluant une planification rigide des enquêtes, la formule marque cependant la nécessité d'orienter l'activité d'enquête sur une analyse du phénomène de la fraude au budget communautaire et de dégager des priorités et des critères pour les décisions, ainsi que pour la prévision et l'utilisation des ressources. Le Comité se fonde d'ailleurs sur les dispositions de l'article 11.7 du règlement 1073/99 qui prévoit la présentation d'un programme annuel des activités.

Une fois le principe d'une direction proactive retenu, la maîtrise de la gestion peut être abordée selon diverses approches à des niveaux différents et l'OLAF en a expérimenté plusieurs simultanément. Il est d'abord possible de renforcer la cohérence des activités en introduisant un élément de collégialité dans la prise de décision : l'OLAF a mis en place à cet effet un « *Board* ». Ensuite, des instructions peuvent prévoir des critères généraux encadrant ces décisions : de tels critères ont été définis dans le cadre du *Manuel*. Enfin, une approche stratégique élaborée à partir d'une analyse du phénomène de la fraude pourrait permettre d'orienter l'activité en fonction des priorités : l'OLAF a entrepris de présenter les priorités de ses activités opérationnelles dans un *programme d'activités*.

1. Le *Board*

Le Comité, pendant la phase de transition, avait recommandé à l'OLAF de prendre des mesures d'organisation de façon à mettre fin au cloisonnement des activités qui avait caractérisé la période précédente. L'organe mis en place par l'OLAF à cette fin, est le *board*, dont la composition et le fonctionnement sont précisés au point 3.1.1 du Manuel. Sa fonction est ainsi définie : « assister le directeur général dans la prise de décision portant sur le traitement des cas, en particulier en ce qui concerne l'ouverture ou la clôture de cas spécifiques ». Cette procédure permet donc un encadrement des décisions par une pratique dont il est cependant encore difficile de déceler les tendances.

2. Le *Manuel*

En partie en réponse à la recommandation du Comité de soumettre le déroulement des enquêtes à des règles de procédure¹¹, l'OLAF s'est doté d'un Manuel qui remplit parmi ses diverses fonctions celle d'encadrer l'activité en présentant sa mission, son environnement juridique, ses principes de fonctionnement et sa structure.

En particulier, le Manuel comporte des « priorités opérationnelles » (point 3.2) qui en fait sont des critères permettant au moment de la décision d'ouverture d'induire ou d'exclure de façon automatique la compétence de l'OLAF ou le choix de l'une ou l'autre des formes d'intervention (enquête ; coopération ; assistance ; etc.).

La démarche retenue pour le programme d'activités, sans abandonner ces éléments, s'efforce en outre d'introduire une approche dynamique en se référant à une analyse du phénomène de la fraude au budget communautaire.

3. Le *programme d'activités*

Le programme d'activités est prévu à l'article 11.7 du règlement 1073/99 et implique une approche stratégique de la maîtrise des activités opérationnelles.

¹¹ Le Manuel comporte en effet un titre II concernant les instructions pour les activités opérationnelles essentiellement destinées aux enquêteurs mais qui ne constituent pas de véritables règles de procédures destinées à assurer le respect de la légalité dans la mesure où elles visent d'abord à harmoniser les pratiques des enquêteurs.

L'OLAF a présenté en mars 2004 au Comité un projet de programme de travail pour 2005 qui constitue la synthèse de longues réflexions sur la nature et la finalité des activités de l'Office et une contribution fondamentale à la réalisation de l'objectif de la mise en place d'une gestion proactive de l'activité opérationnelle. Le Comité a cependant estimé que ces réflexions et ces travaux doivent être poursuivis dans la mesure où les analyses et les évaluations effectuées par le document restent très largement déterminées par les activités et les structures actuelles et a présenté à l'OLAF ses observations sur ce document.

Cette réflexion, encouragée par le Comité, sur sa propre mission et sur l'articulation de ses différentes fonctions s'est appuyée sur les fonctions « programmation stratégique » et « intelligence stratégique »¹², qui peuvent disposer de moyens techniques performants et en particulier du CMS.

Ce programme d'activités se fonde sur une première analyse de risque qui constitue une tentative intéressante pour dégager des critères permettant d'établir des priorités opérationnelles. Les priorités établies par le document distinguent d'une part, des principes de politique générale (l'élargissement pour les enquêtes externes et la tolérance zéro pour les enquêtes internes) qui ont pour but d'insérer les activités de l'OLAF dans les priorités de la Commission, en particulier du point de vue de l'attribution de ressources supplémentaires ; et d'autre part, des critères pour l'application du principe d'opportunité¹³, qui ne sont pas à proprement parler des priorités, mais des conditions pour l'intervention de l'OLAF ou la sélection de la procédure.

¹² L'intelligence opérationnelle, qui est une partie de la fonction d'enquête intervenant ou bien avant l'ouverture – évaluation, limites précises nécessaires, – ou pendant l'enquête, est soumise aux mêmes règles de procédure que les activités auxquelles elle se rattache

¹³ p. 10 du document et annexe II

Dans sa tentative pour « définir un mécanisme capable d'identifier des paramètres rendant possible l'évaluation des priorités potentielles des activités opérationnelles antifraude de l'Office » afin d'assister l'encadrement dans sa tâche d'attribution des ressources, l'OLAF a entrepris de quantifier pour chaque secteur les facteurs favorables ou défavorables à une intervention de l'OLAF. Le Comité a encouragé l'OLAF à compléter cette démarche afin qu'elle soit mieux pondérée.

B. Les instruments de gestion administrative et budgétaire

Pour organiser sa structure et définir les moyens de sa mission, l'OLAF devait en particulier se doter d'instruments de gestion correspondant à la dualité de ses fonctions et prendre en compte des impératifs liés à leur nature: l'indépendance pour l'activité d'enquête et les priorités de la Commission pour les activités soumises à l'autorité de celle-ci.

Le Comité s'est avant tout préoccupé des moyens destinés à l'exercice de la fonction indépendante et a formulé des recommandations concernant la gestion budgétaire et la gestion du personnel.

En ce qui concerne la gestion budgétaire, le Comité avait recommandé dans son avis 4/2000 un régime d'autonomie budgétaire pour l'OLAF lui permettant de faire valoir ses propres priorités pour la prévision de dépenses liées à des activités relevant de l'indépendance opérationnelle de façon à pouvoir faire valoir ses propres priorités et à en évaluer les moyens. Le règlement financier du 25 juin 2002 a doté l'OLAF du régime d'office européen sous réserve de quelques adaptations (article 176). Dans ses avis successifs sur les avant projets de budgets annuels, le Comité a souligné la nécessité pour l'OLAF de fonder ses demandes budgétaires sur les priorités de sa politique opérationnelle et a demandé que celle-ci lui soit présentée dans le cadre du programme d'activités prévu à l'article 11.7 du règlement 1073/99.

En ce qui concerne la gestion du personnel, l'OLAF a été invité par le Comité et la Commission¹⁴ à se considérer comme un service autonome disposant de ses propres règles établies sur la base de sa propre politique du personnel en conformité avec le statut de façon à promouvoir une gestion du personnel correspondant aux spécificités de la mission de l'Office¹⁵. Par exemple, les recrutements d'agents temporaires de l'OLAF, mettant en œuvre des procédures simplifiées, sont utiles pour des fonctions n'existant pas à l'intérieur de la Commission et exigeant des qualifications très spécifiques.

Le régime actuel présente des inconvénients pour l'OLAF, mais il est vrai qu'il est difficile d'appliquer le même régime administratif et budgétaire à des fonctions de nature différente intégrées dans une structure non pas mixte, mais duale (fonctions indépendantes coexistant avec des fonctions exercées sous la responsabilité directe de la Commission) et dans le cadre duquel il serait en principe nécessaire d'accorder un régime d'autonomie aux activités relevant de l'indépendance alors que les autres activités devraient être soumises au régime général de la Commission¹⁶.

Enfin, le fait qu'en matière disciplinaire, la Commission exerce les pouvoirs d'AIPN non seulement à l'égard du directeur (article 12.4 R1073/99), mais aussi à l'égard du reste du personnel de l'OLAF (décision du 28 avril 2004), peut poser un problème d'indépendance car le Comité de surveillance n'est pas consulté lors d'une telle procédure disciplinaire.

C. Le greffe

Afin de pouvoir disposer d'un système fiable de contrôle de l'arrivée des documents, des informations et des actes de procédure effectués, ainsi que de la de la conservation des originaux, le Comité avait recommandé la mise en place d'un greffe. L'OLAF l'a instauré et il fonctionne de façon satisfaisante.

¹⁴ rapport « article 15 », recommandation n° 15

¹⁵ cf. Point 3.1.2. du rapport « article 15 » de la Commission

¹⁶ Par exemple, il serait difficile de traiter différemment des demandes de postes selon que ceux-ci relèvent de fonctions indépendantes ou pas.

D. La question du contrôle de la légalité des enquêtes

La question du contrôle de la légalité des enquêtes reste posée alors qu'elle a été considérée dès la mise en place de l'OLAF comme point le plus délicat de la réforme¹⁷. Le Comité avait au départ apporté son soutien à l'attribution de compétences de contrôle à l'unité de magistrats, qui auraient été distinctes du contrôle hiérarchique, car il avait estimé que les contrôles externes étaient trop lointains et donc insuffisants pour des enquêtes intervenant à ce point dans la sphère des droits individuels, et qu'en particulier, le Médiateur n'est pas compétent pour effectuer un contrôle de légalité et n'a pas la possibilité de pallier les insuffisances observées.

L'OLAF a choisi de se limiter à un contrôle hiérarchique et a confié à la cellule de magistrats un rôle de conseil à la décision.

Commencés par l'UCLAF, les recrutements d'agents ayant une expérience professionnelle de magistrat ont été poursuivis par l'OLAF avec un triple objectif : assurer une bonne connaissance des procédures pénales nationales, faciliter les contacts avec les autorités judiciaires nationales et assurer le respect de la légalité dans le déroulement des enquêtes.

¹⁷ Point 5.10.12. du rapport des sages : « Cette absence de toute autorité judiciaire de contrôle est beaucoup plus évidente et dangereuse dans le cas d'affaires impliquant des fonctionnaires de la Commission. Dans ce cas, l'UCLAF exerce plus ouvertement, de facto, une activité de police judiciaire. Mais devant qui est-elle responsable, et de qui tient-elle son autorité ? Comme on l'a fait remarquer plus haut, la Commission, ses fonctionnaires et ses bâtiments relèvent, au cas par cas, du ressort de la/des autorité(s) nationale(s) compétentes. Mais nulle instance judiciaire n'a d'autorité permanente sur l'UCLAF, n'autorise ses enquêtes, n'en contrôle l'exécution et la qualité ni ne s'assure (si ce n'est après coup, alors qu'il est peut-être trop tard) que ses conclusions répondent aux normes en matière de preuves. Bizarrement peut-être, l'UCLAF est en train de se doter d'experts « judiciaires » internes (c'est-à-dire d'une équipe de magistrats), pour combler partiellement ce vide. »

Dans la pratique, ces agents ont été affectés ou bien à l'unité de magistrats, ou bien à des tâches de gestion ou de direction de services d'enquête. Le point 2.1.6 du Manuel « magistrats, conseil judiciaire et suivi » décrit les activités de cette unité : le support opérationnel, le conseil juridique, le suivi, le traitement des informateurs et les liens avec les autorités nationales. Ces dispositions ne comprennent pas l'attribution de compétences à l'unité de magistrats en matière de contrôle de la légalité du déroulement des enquêtes comme l'avait proposé le Comité de surveillance¹⁸. Il s'agit donc seulement d'un rôle de conseil à la décision et non d'un contrôle véritable.

L'idée d'attribuer à l'unité de magistrats un rôle de contrôle sur la légalité des enquêtes clairement identifiable et séparé de la direction des enquêtes n'est pas complètement abandonnée¹⁹, mais elle supposerait une restructuration complète de ce service. Par ailleurs, une autre hypothèse consistant à confier une telle mission au Board est actuellement explorée par l'OLAF.

En toute hypothèse, un véritable contrôle de la légalité des enquêtes ne sera possible que si l'OLAF dispose de règles de procédure précises, ce qui n'est actuellement pas encore le cas. Il sera en outre nécessaire de préciser dans ce cadre le rôle de l'OLAF par rapport aux procédures judiciaires et/ou disciplinaires et les modalités de la procédure d'examen des réclamations adressées au directeur sur la base de l'article 14 du règlement 1073/99.

¹⁸ Proposition 5 du 1er rapport d'activités (JO CE C 360 du 14 décembre 2000 p. 25: « P5 : Dans l'immédiat, le Comité de surveillance estime que des mesures d'organisation interne de l'OLAF, telles que la création d'une cellule de magistrats, doivent être prises sans tarder pour renforcer la légitimité des enquêtes. De telles mesures favoriseraient en outre l'émergence d'une culture judiciaire européenne. »

¹⁹ Point 87 du rapport de la Chambre des Lords : « one possibility is for the magistrates unit within OLAF to take on an active role in monitoring compliance by OLAF investigators with procedural guarantees »; HL paper 139

Chapitre II : Bilan de l'activité opérationnelle de l'OLAF

Les recommandations du Comité portant sur les moyens à créer pour permettre la réalisation des objectifs définis par le législateur n'ayant été que partiellement mises en œuvre, il est difficile de connaître et d'évaluer l'effet qu'elles auraient pu avoir sur l'efficacité et la qualité des activités de l'OLAF.

La présente évaluation porte sur les résultats obtenus dans le cadre des différentes activités effectuées sur la base des moyens mis en place par l'OLAF. Elle ne prétend pas anticiper les résultats des évaluations en préparation dans le cadre de l'audit de gestion entrepris par la Cour des comptes ou du rapport d'évaluation complémentaire effectué par la Commission sur demande du Conseil. Encore faudrait-il noter que les pratiques sont variables selon les secteurs, la structure étant encore cloisonnée.

La difficulté principale à laquelle se heurte une évaluation de l'activité opérationnelle provient du fait que les catégories définies par le Manuel²⁰ et reprises dans les classifications du CMS²¹ ne correspondent pas de façon systématique aux activités effectivement exercées. Le Manuel indique en effet que ces définitions reposent sur des distinctions quantitatives et non pas qualitatives : ce qui distingue par exemple l'activité d'enquête de l'activité de coordination, c'est la part relative de l'OLAF et des autorités nationales dans les moyens d'investigation fournis pour le traitement du dossier²². Cette classification fondée sur les moyens et les ressources utilisées règle par définition la question de l'adéquation des moyens au dossier. Mais elle pose d'autres problèmes : elle entraîne la coexistence potentielle dans un même dossier,

²⁰ au point 3.3.3.1

²¹ Les classifications enregistrées dans le CMS ne correspondent pas toujours à la nature de l'activité (dossiers qualifiés d'enquêtes ne comportant pas d'actes d'investigation au sens du point 3.4.4 du Manuel) ou sont complètement absentes (encore 450 dossiers non qualifiés au 30 avril 2004), même si récemment un effort, variable selon les secteurs, est fait pour parvenir à une classification plus rigoureuse.

²² « les enquêtes externes sont celles où l'OLAF fournit la majorité du travail d'investigation » ; « pour les cas de coordination, la majorité des ressources d'investigation est fournie par d'autres autorités (que l'OLAF) ». Le Manuel n'exclut pas en principe la distinction fondée sur la nature des activités : il précise que les activités de coordination et d'assistance pénale ne comportent pas d'investigations au sens du point 3.4.4 (accès aux locaux et aux documents, interrogatoires, contrôles sur place du règlement 2185/96, etc.), mais dans la pratique on relève parfois l'utilisation de bases juridiques réservées aux enquêtes dans des dossiers de coordination.

dans l'activité d'un même agent et/ou dans un même service, d'activités indépendantes et d'activités relevant de la responsabilité directe de la Commission. D'autre part, s'il est possible après une bonne évaluation de décider au moment de l'ouverture d'un dossier s'il doit s'agir d'une enquête ou d'une coordination, cette appréciation évolue nécessairement pendant le déroulement de l'opération, ce qui oblige alors l'OLAF à utiliser certaines procédures dans d'autres cadres que ceux pour lesquels ils ont été prévus²³. Elle empêche aussi une gestion des moyens et des ressources humaines fondée sur la nature (indépendante ou non) des activités, ce qui enlève à la Commission et à l'autorité budgétaire la possibilité d'évaluer de façon précise les moyens nécessaires pour chacune des activités.

Quoi qu'il en soit, l'évolution récente de l'activité opérationnelle de l'OLAF met en évidence deux éléments positifs : d'une part l'achèvement de l'effort d'apurement des dossiers ouverts par l'UCLAF et d'autre part, la mise en œuvre de méthodes de gestion plus efficaces, ce qui apparaît dans les statistiques mensuelles remises au Comité notamment dans l'évolution du nombre des dossiers clôturés.

Pour évaluer plus précisément l'activité effective de l'OLAF, il est nécessaire de se baser sur la nature de l'activité telle qu'elle est définie par le règlement et sur les compétences matérielles de l'OLAF. Mais il faut alors tenir compte du fait que parmi les activités opérationnelles de l'OLAF, certaines sont prévues explicitement par le règlement et d'autres implicitement

A. Les activités explicitement prévues par le règlement 1073/99

Le règlement 1073/99 prévoit pour l'OLAF à son article premier deux catégories de fonctions : la fonction d'enquête, qui a pour finalité l'établissement de responsabilités individuelles et la fonction de coordination, dont la finalité est celle des activités coordonnées, relevant des autorités compétentes des Etats membres.

²³ Par exemple, faire figurer des conclusions ou des qualifications pénales dans des informations transmises aux autorités judiciaires sur la base de l'article 10 du règlement. Voir point II.A.1.b « - transmission aux autorités compétentes » ci-dessous

1. Les enquêtes

La nature incertaine des enquêtes de l'OLAF rend d'autant plus pressante la nécessité de règles de procédures claires et précises. Bien qu'il s'agisse d'enquêtes de nature administrative, leur destination souvent pénale implique de mettre en œuvre des moyens qui interviennent dans la sphère des droits individuels et sont définis par les articles 4.2 et 4.3 pour les enquêtes internes et les règlements 2185/96, 2988/95 et les règlements sectoriels auxquels ces dispositions se réfèrent, pour les enquêtes externes. Le considérant 10 du règlement 1073/99 prévoit à cet effet le respect des droits fondamentaux et l'article 9.2 prévoit que les rapports d'enquêtes sont établis en tenant compte des exigences de procédure prévues pour l'établissement d'éléments de preuve admissibles dans les procédures administratives ou judiciaires nationales.

Les garanties d'indépendance de l'enquête (statut du directeur et rôle du comité de surveillance) vont bien au-delà des garanties d'indépendance accordées à des organes d'enquête administrative ordinaires (ex : IDOC). Elles sont actuellement soumises uniquement au droit administratif²⁴. Toutefois, en prévision de leur éventuelle destination pénale, elles devraient aussi intégrer les règles du droit pénal national et les principes supranationaux (CESDH et Charte UE).

Encore faut-il distinguer selon la nature de l'enquête et la phase de la procédure.

a) La distinction entre les enquêtes internes et externes

Cette distinction repose sur les définitions qu'en donne le règlement 1073/99:

- l'enquête interne est une nouvelle compétence exercée avec les moyens créés par l'article 4 (en particulier les alinéas 2, 3 et 6) du règlement 1073/99,
- l'enquête externe est une activité exercée, dans le cadre de la répartition inchangée²⁵ des compétences et des responsabilités entre les Etats membres et la Commission²⁶, avec les moyens et les compétences prévus par le règlement 2185/96 (article 3 alinéa 1 du règlement 1073/99) qui se réfère lui-même aux dispositions du règlement

²⁴ La jurisprudence Gomez Reino du TPI semble d'ailleurs les assimiler à des actes de l'AIPN. (ordonnance du Tribunal de première instance du 18 décembre 2003 affaire T 215/02)

²⁵ Fixée en particulier par le règlement 2185/96

²⁶ Considérant 21 du règlement 1073/99

2988/95 et aux réglementations sectorielles (article 3 alinéa 2 du règlement 1073/99).

Cette distinction a pour origine essentiellement les points de vues différents des institutions ayant participé à l'élaboration du règlement. Les critères de distinction ne sont pas très précis, ce qui nuit à la transparence des décisions concernant les affaires mixtes et entraîne l'apparition d'enquêtes jumelles ainsi que des effets négatifs pour la protection des droits individuels²⁷.

b) L'évaluation du fonctionnement des différentes phases de la procédure

Le Comité constate une évolution positive au cours de la période de référence, dans le sens d'une plus grande rigueur et d'une volonté de cohérence. Néanmoins, la portée de ces efforts est limitée par l'imprécision des limites entre les activités d'enquête et les autres activités opérationnelles : la signification des différents actes de procédure est différente pour des activités concernant l'établissement de responsabilités individuelles et pour, par exemple, des activités d'organisation de la coordination de l'action de différents services. Or le manuel, même s'il indique très clairement que les activités de coordination, d'assistance pénale et de monitoring ne comportent pas d'actes d'investigation tels que définis à la section 3.4.4, reste imprécis en ce qui concerne les critères de compétence régissant les choix entre les diverses procédures et fait du choix de la procédure (enquête, coordination, assistance, monitoring) une question d'efficacité de l'action et d'adaptation des moyens au dossier plutôt que de répartition des compétences entre les différents niveaux (communautaire / national ou, le cas échéant, administratif / disciplinaire / pénal). Même si le manuel mentionne la subsidiarité parmi les critères de ce choix, il s'agit seulement d'un critère parmi d'autres. L'examen de l'expérience telle qu'elle est décrite par l'OLAF²⁸ montre,

²⁷ Suppression de l'accès aux voies de recours, même si la voie de recours prévue à l'article 14 présente des inconvénients ; voir point III A 2 a) « les mécanismes de contrôle » : cet instrument crée une discrimination entre les fonctionnaires et les non fonctionnaires dans la mesure où ces derniers sont exclus du recours.

²⁸ Note transmise au Comité par M. Brüner le 17 août 2004

d'une part que les pratiques sont différentes d'un secteur à l'autre (agriculture, douane, actions structurelles) et d'autre part, que la collaboration entre l'OLAF et ses partenaires peut prendre des formes très diverses et en particulier peut comporter des activités de recueil d'informations et de preuves, intervenant potentiellement dans les questions de responsabilité individuelle réservées en principe à l'enquête indépendante.

Ces imprécisions dans les limites entre les enquêtes et les autres opérations sont répercutées sur les phases de l'enquête prévues par le règlement : l'ouverture (article 5), l'exécution (article 6), le rapport final (article 9), les transmissions d'informations (article 10) et les suites données (article 11.7) dans la mesure où ces procédures prévues pour les enquêtes peuvent aussi être utilisées pour d'autres opérations.

- **La phase d'ouverture de l'enquête**

Aux termes de l'article 5 du règlement 1073/99, les enquêtes aussi bien internes qu'externes sont ouvertes par une décision du directeur de l'Office qui agit de sa propre initiative ou suite à une demande d'une institution ou d'un Etat membre.

Alors que ces dispositions du règlement ne concernent que les enquêtes et visent spécifiquement la responsabilité du directeur général, le manuel insère cette décision à l'issue d'un processus d'évaluation de l'information initiale et de délibération par le board qui aboutit à en faire une formalité pratiquement indifférenciée pour les activités d'enquête et pour les autres activités, sous la responsabilité du directeur des opérations, ce qui correspond à la logique du choix de l'activité fondé plus sur l'efficacité que sur la compétence matérielle. Dans la pratique toutefois, ces décisions sont souvent signées par le directeur général.

Parmi les évolutions positives à souligner, il faut néanmoins signaler que les procédures d'évaluation de l'information initiale sont devenues à la fois plus rigoureuses et en moyenne moins longues. Le manuel comporte des instructions détaillées (point 3.3.3 et formulaire 9) pour cette phase de la procédure conçue comme devant permettre à l'enquêteur qui devrait être chargé de l'enquête de

faire des propositions en particulier sur le type d'opération à mettre en œuvre (enquête, coordination, assistance, etc.). Dans la pratique, l'OLAF évite maintenant de confier l'évaluation à l'enquêteur qui sera chargé du dossier.

La phase d'ouverture de l'enquête pourrait évoluer si les réflexions exposées dans le programme d'activités pour 2005 à propos de l'application du principe d'opportunité²⁹ étaient mises en œuvre et en particulier la première « pré condition », celle de la compétence de l'OLAF. Dans la pratique, cela pourrait signifier que pour l'ouverture d'une enquête, la question de la compétence de l'OLAF (subsidiarité ; existence d'un soupçon sérieux) serait examinée de façon autonome, par un service spécialisé, et non pas dans le cadre de la délibération générale du *board*.

A cette décision d'ouverture pourraient se rattacher plus formellement d'autres procédures qui sont pour l'instant sans lien formel : *work plan* (formulaire 10), autorisation d'investigation (formulaire 14), etc. qui permettraient de définir de façon plus cohérente le périmètre de l'enquête et de mieux contrôler que l'enquête reste dans le cadre fixé au départ³⁰. Enfin, il serait utile de préciser dès l'ouverture de l'enquête la finalité administrative, disciplinaire ou pénale en référence à l'article 9 du règlement (contenu du rapport).

- **L'exécution**

Les enquêtes aussi bien internes qu'externes sont caractérisées par le Manuel (point 3.3.3.1) comme comportant des activités d'investigation qui sont ensuite définies au point 3.4.4, c'est-à-dire des accès aux locaux et aux documents, des auditions, des analyses de disques durs et des contrôles sur place sur la base du règlement 2185/96. En fait, cette définition doit être nuancée :

²⁹ page 10 du document ; les critères du programme d'activités constituent une actualisation des « priorités opérationnelles » du Manuel (point 3.2). Le projet de rapport d'évaluation complémentaire soumis au Comité indique (point 1.3.1) confirme cette tendance : la décision d'ouvrir une enquête dépend de la réponse positive à 3 questions dont la première est : « l'OLAF est-il compétent ? »

³⁰ même si le manuel envisage des autorisations supplétives (point 3.4.5). Une telle pratique permettrait en outre parfois d'éviter qu'il s'avère en cours d'enquête que l'OLAF ne dispose pas des moyens, des ressources ou des compétences nécessaires à celle-ci.

- le Manuel précise que les activités de coordination, d'assistance pénale et de monitoring ne comportent pas de telles activités d'investigation, ce qui pourrait donc constituer un critère permettant de distinguer les deux catégories d'activités. Mais le Manuel définit un autre critère, quantitatif celui-là : la part prépondérante de l'OLAF³¹ dans l'apport en activité d'investigation. Dans la pratique, l'utilisation d'un tel critère est assez aléatoire au moment où il serait utile, c'est-à-dire à l'ouverture du dossier. Il arrive donc fréquemment que des dossiers ouverts comme enquêtes, le plus souvent externes, évoluent au fil du temps en ce sens que l'OLAF n'a plus une part prépondérante dans l'activité d'investigation. Son apport se transforme ainsi en activité de soutien et de coordination.
- parmi les activités d'investigation énumérées au point 3.4.4, le Manuel réserve l'utilisation des accès aux locaux et aux documents et de l'analyse des disques durs aux seules enquêtes internes. En ce qui concerne les auditions, le Manuel ne prévoit pas cette limitation bien que le règlement 1073/99 ne prévoit expressément les demandes d'informations orales que pour les enquêtes internes. Dans les faits, la pratique des auditions dans le cadre d'enquêtes externes fait l'objet d'un effort d'harmonisation, en particulier en ce qui concerne les procès verbaux. A ces divergences au niveau de la réglementation entre les moyens d'enquête disponibles pour les enquêtes internes et les enquêtes externes³², s'ajoutent des divergences entre les secteurs d'activité. Par contre, une telle structure en secteurs se justifierait pleinement pour des activités de suivi, voire de coordination.

En revanche, la différence de moyens accordés par la réglementation aux enquêtes internes et externes a parfois amené l'OLAF à faire le choix entre ces deux procédures sur cette base ou à pratiquer simultanément des enquêtes jumelles.

³¹ sous entendu par rapport aux autorités nationales

³² la portée de la distinction opérée par le règlement et le Manuel concernant les moyens affectés aux enquêtes internes et externes est en principe réduite, car le règlement 2185/96 à son article 7 prévoit des pouvoirs qui peuvent être proches de ceux qui sont prévus pour les enquêtes internes par l'article 4.2 du règlement 1073/99

Enfin, en ce qui concerne l'obligation de mener les enquêtes sans désespérer, des progrès importants ont été accomplis ces derniers temps, mais il arrive encore que les motifs invoqués pour prolonger une enquête reposent seulement sur « le manque de priorité », « l'indisponibilité des ressources » ou des « considérations tactiques ». Il faut toutefois souligner ici que cette obligation n'a pas la même signification pour les activités d'enquête (droit fondamental des personnes concernées à un traitement rapide) et les activités de coopération dont les principaux responsables sont les autorités nationales.

- **rapport final**

Le règlement 1073/99 comporte à son article 9 des dispositions concernant le rapport final établi à l'issue d'une enquête permettant d'en établir et d'en assurer la finalité administrative, disciplinaire ou pénale : il doit indiquer les faits constatés et rassembler les éléments matériels et les justifications recueillis de telle sorte que l'ensemble des documents puissent avoir force probante pour les autorités auxquelles ils sont destinés ; les conclusions doivent comprendre les recommandations du directeur adressées à ces autorités. Ce rapport constitue ainsi la finalité principale de l'activité d'enquête.

Les dispositions du Manuel consacrées à cette phase de la procédure, et en particulier les formulaires, sont indifférenciées pour les enquêtes et pour les opérations effectuées sous la responsabilité de la Commission. Cette solution peut avoir pour avantage d'imposer une plus grande rigueur dans l'exécution d'opérations moins structurées que les enquêtes. Mais elle a aussi l'inconvénient de diluer la finalité des enquêtes. En particulier, les recommandations sont souvent adressées aux services de suivi de l'OLAF plutôt qu'aux autorités ou institutions destinataires³³.

³³ point 3.4.9.2 du Manuel (formulaire 30) : les recommandations semblent plus destinées aux unités de suivi qu'aux autorités destinataires

Dans la pratique, les rapports ne permettaient pas toujours dans le passé de vérifier que les preuves ont été recueillies en « tenant compte des exigences de procédure prévues par la loi nationale de l'Etat membre concerné » et les conclusions n'étaient pas toujours fondées uniquement sur « des éléments ayant force probante ». L'analyse des dossiers et informations transmises aux autorités nationales (24 cas depuis décembre 2003) a montré une amélioration sensible et la mise en application de nouvelles règles de procédure précises pourraient permettre d'y remédier.

Enfin, le Comité relève que des rapports intérimaires permettent de formuler des recommandations avant le rapport final, sans avoir achevé l'enquête et avec les risques que cela comporte du fait qu'ils échappent alors aux garanties de procédure liées à la clôture du dossier.

- **transmissions aux autorités compétentes judiciaires, disciplinaires ou administratives**

Le règlement 1073/99 prévoit deux séries de modalités pour la transmission par l'OLAF aux autorités compétentes d'éléments susceptibles de donner lieu à l'ouverture de procédures.

La transmission est en principe celle qui intervient à l'issue de l'enquête (article 9) et porte sur le rapport final, ayant force probante, comportant les faits constatés et les recommandations du directeur sur les suites à donner. L'article 9 distingue entre d'une part, les enquêtes externes (article 9.3) pour lesquelles le rapport est transmis aux autorités compétentes des Etats membres visées par la réglementation relative aux enquêtes externes³⁴ et d'autre part, les enquêtes internes (article 9.4) pour lesquelles le rapport est transmis à l'institution concernée, quitte à celle-ci de lui donner les suites disciplinaires ou judiciaires recommandées par le directeur. Cette forme de transmission est ainsi déterminante pour la nature et la finalité de l'enquête.

³⁴ l'article 3 du règlement 1073/99 vise le règlement 2185/96, le règlement 2988/95 et les réglementations sectorielles

L'article 10 du règlement prévoit une autre possibilité de transmission portant cette fois sur de simples informations recueillies en cours d'enquête. Il s'agit de permettre la transmission rapide de l'information aux instances compétentes.

En matière d'enquêtes internes, s'agissant d'une obligation de transmettre l'information, l'objectif recherché est de permettre à l'autorité judiciaire d'être saisie à temps de l'information afin de pouvoir exercer sa compétence.

En matière d'enquête externe, la transmission est facultative et s'adresse aux « autorités compétentes des Etats membres » visées à l'article 9.3. Cette forme de transmission constitue plutôt une mesure de précaution.

Toutefois, le règlement ne précise pas les relations entre ces deux modes de transmission. Le Manuel traite cette question au point 3.4.8.2 pour les enquêtes externes : il précise que la procédure normale de transmission est celle de l'article 9.3 (dossier final) et que « dans certains cas, l'information peut être transmise directement aux autorités de poursuite avant que l'enquête ne soit achevée ». Le Manuel pose des critères pour cette transmission exceptionnelle : des soupçons sérieux d'une violation du droit pénal, le danger de destruction de preuve ou de fuite d'un suspect. Le Manuel précise également que dans ces cas l'information transmise à ces autorités ne doit porter que sur des faits et ne pas comporter de conclusions.

L'OLAF estime alors pouvoir poursuivre l'enquête³⁵ de son côté et propose généralement à l'autorité destinataire plus ou moins formellement son assistance technique.

³⁵ Dans certains Etats membres une enquête administrative ne peut pas être poursuivie si une enquête judiciaire est ouverte

Les dispositions du Manuel citées ci-dessus visent à éviter certains risques : conclusions prématurées en cas d'enquêtes non achevées ; absence de force probante des éléments transmis et donc de peu d'intérêt pour les autorités nationales ; et enfin la difficulté de respecter le droit des personnes concernées à être entendues. De tels risques devraient pouvoir être atténués si la réglementation était précisée.

- **suites données aux enquêtes clôturées**

Dans ses rapports précédents³⁶, le Comité avait constaté qu'il ne disposait pas d'éléments précis permettant d'évaluer³⁷ aussi bien globalement que de façon détaillée les suites des procédures ouvertes par les autorités nationales suite à la transmission par l'OLAF de dossiers d'enquêtes ou d'informations. Le Comité soulignait que les relations entre l'OLAF et les autorités judiciaires étaient en voie de développement et indiquait que des efforts devaient être faits de part et d'autre pour améliorer le suivi. A l'heure actuelle, le Comité dispose d'éléments plus précis, à la fois détaillés pour certains secteurs³⁸ et globaux. Il se confirme que les réactions des autorités nationales sont souvent ou tardives ou négatives³⁹ et que dans ce dernier cas, les raisons invoquées en sont le manque de preuves (62%), la prescription (18%), l'absence de base légale (5%) ou l'absence de priorité (5%).

³⁶ Rapport annuel 2001 – 2002 du Comité de surveillance, point II .2.2, 3ème tiret : « Le Comité n'a pas pu disposer de données globales concernant les suites données à ces transmissions. En particulier, il n'a pas eu systématiquement connaissance des recommandations faites aux autorités compétentes lors de ces transmissions et n'a pas été informé des suites données à ces recommandations. »

³⁷ L'évaluation de l'efficacité et de l'efficience du fonctionnement de l'OLAF fait l'objet d'un rapport d'audit de la Cour des comptes et d'un rapport d'évaluation de la Commission, tous deux actuellement en préparation.

³⁸ Douane, dépenses directes, PHARE et TACIS

³⁹ Le nombre de transmissions aux autorités judiciaires varie fortement d'une année à l'autre (10 en 2002 ; 43 en 2003 ; 7 pour le premier semestre 2004. Sur 57 décisions négatives relevées, 33 étaient motivées par l'insuffisance de preuves.

En ce qui concerne les suites disciplinaires, la question de l'articulation de l'enquête de l'OLAF avec la procédure disciplinaire a reçu un début de solution avec l'entrée en vigueur le 1er mai 2004 des dispositions du nouveau statut des fonctionnaires qui prévoit que l'OLAF est compétent pour instruire les enquêtes disciplinaires⁴⁰ et l'adoption d'un Memorandum of understanding. Mais ces dispositions ne règlent pas complètement la question des relations avec les instances disciplinaires des autres institutions⁴¹. Le Comité a examiné les suites données par les institutions aux rapports de l'OLAF recommandant une suite disciplinaire et relève que celles-ci ne s'estiment pas toujours en mesure de les prendre en considération. Par rapport au constat fait dans son 3ème rapport d'activité⁴², le Comité souligne que les institutions développent maintenant avec l'OLAF une relation de bonne coopération.

* * *

En définitive, l'analyse des recommandations contenues dans les rapports d'enquête finaux donne une image variée de la nature de l'activité d'enquête de l'OLAF. Il s'agit selon les cas du recueil d'éléments de preuve admissibles dans les procédures administratives et judiciaires, d'une évaluation de responsabilités individuelles, de l'évaluation de l'efficacité d'instruments administratifs ou financiers, de l'évaluation de la responsabilité d'institutions ou de services, de la qualification pénale de faits constatés par l'OLAF ou par d'autres, de requêtes adressées aux autorités judiciaires en vue d'obtenir l'exécution d'actes de procédure. D'une façon générale, en ce qui concerne les résultats de la fonction d'enquête, le Comité estime que l'évaluation ne doit pas se limiter à des éléments quantitatifs et doit prendre en compte les réactions des autorités destinataires. Des éléments tels que l'effet dissuasif créé par l'existence d'un organe d'enquête travaillant en liaison avec les organes nationaux de poursuite ne peuvent pas être chiffrés.

⁴⁰ Article 86. L'annexe 9 prévoit les règles applicables à la procédure et à la protection des droits individuels

⁴¹ Un protocole d'accord n'est prévu qu'avec l'IDOC pour la Commission

⁴² Rapport annuel 2001 – 2002 du Comité de surveillance, point II .2.2, 3ème tiret

De ce point de vue, le Comité constate que des efforts sont actuellement entrepris pour améliorer la prise en compte de l'apport de l'OLAF par les autorités judiciaires, mais il souligne que l'absence d'un contrôle de légalité efficace ainsi que le statut « mixte » de l'Office ont pu, dans une certaine mesure, affaiblir la légitimité et la crédibilité des contributions de l'Office⁴³.

2. Les opérations de coordination

L'article 1.2 du règlement 1073/99 prévoit les activités de l'OLAF qui sont exercées en tant que service de la Commission. La seconde partie de cette disposition vise la contribution de l'OLAF aux activités de conception et de développement des méthodes de lutte contre la fraude notamment l'activité d'intelligence opérationnelle et stratégique en matière d'activités illégales et portant atteinte aux intérêts financiers communautaires. La première partie de cette disposition, elle, porte sur le concours de la Commission à l'organisation d'une coopération étroite et régulière entre les autorités des Etats membres afin de coordonner leur action visant à protéger les intérêts financiers communautaires contre la fraude.

L'article 1.2 dans son ensemble vise l'organisation d'actions de protection des intérêts financiers, mais ne vise pas d'activités d'enquête ou d'activités opérationnelles. En revanche, le Manuel OLAF, associant l'article 280.3 du Traité CE⁴⁴ à cet article 1.2 du règlement en fait une base juridique pour les actions de « coordination et d'assistance criminelle »⁴⁵, mais aussi pour l'activité de soutien aux juridictions nationales, et lui donne ainsi une portée opérationnelle.

⁴³ Dans son rapport sur l'évaluation des activités de l'OLAF (article 15), la Commission estime : « La reconnaissance du rôle des agents de l'Office par les autorités nationales de poursuite pénale éviterait une difficulté supplémentaire » point 1.2.2 , p. 19

⁴⁴ Article 280.3 du Traité CE : « Sans préjudice d'autres dispositions du présent traité, les Etats membres coordonnent leur action visant à protéger les intérêts financiers de la Communauté contre la fraude. A cette fin, ils organisent, avec la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes »

⁴⁵ point 3.4.1.3

Dans la pratique, l'OLAF exerce aussi bien une fonction d'organisation de la collaboration étroite et régulière de l'action des autorités compétentes des Etats membres, en assurant par exemple la présidence et le secrétariat du COCOLAF⁴⁶, qu'une activité opérationnelle de soutien et de coordination des enquêtes nationales. Dans le cadre de telles procédures, l'activité de l'OLAF comporte généralement un apport à l'enquête des autorités nationales qui comme le précise le Manuel ne consistent pas alors en des investigations⁴⁷. Cependant, le Manuel soumet en général cette activité de soutien et de coordination aux mêmes dispositions que les enquêtes en ce qui concerne l'ouverture, le déroulement (délai de 9 mois) et la clôture des dossiers. Il arrive également dans la pratique que les bases juridiques utilisées dans certaines procédures de coordination permettent des contrôles en principe réservés à l'activité d'enquête externe (article 3 alinéa 2 du règlement 1073/99 ; article 9.2 du règlement 2988/95) pour lesquelles l'OLAF bénéficie de l'indépendance. Il s'agit donc en fait d'activités implicitement prévues par le règlement 1073/99. Dans la pratique, il arrive que ces activités soient effectuées soit sur demande des autorités judiciaires ou policières nationales, soit sur une initiative de l'OLAF.

B. Les activités implicitement prévues par le règlement 1073/99

En prévoyant que l'OLAF reprenait l'ensemble des attributions de l'ancienne UCLAF, l'article premier de la décision 1999/352 visait toute une série de dispositions, relevées au point 3.4.1.3 du Manuel, permettant aux agents de la Commission de participer à des contrôles administratifs nationaux notamment dans le cadre de l'assistance mutuelle en matière douanière et agricole. Le Manuel prévoit l'utilisation de ces compétences dans le cadre des procédures de soutien et de coordination et les fonde sur diverses bases légales énumérées au point 3.4.1.3 : l'article 280(3) du Traité CE, l'article 1.2 du règlement 1073/99, ainsi que plusieurs dispositions de règlements sectoriels.

⁴⁶ Comité consultatif de la lutte antifraude

⁴⁷ Le point 3.3.3 du Manuel réserve logiquement les actes d'investigation tels que définis au point 3.4.4 aux seules enquêtes

Par ailleurs, l'OLAF, dans le cadre des suivis administratif, judiciaire et disciplinaire, exerce des activités comprenant la collaboration entre les autorités nationales et l'OLAF dans le cadre d'activités d'enquête et de coordination⁴⁸.

Il apparaît donc que les activités de coordination/assistance et de suivi sont dans les faits souvent des activités de nature très proche, bien que formellement la coordination et l'assistance pénale soient présentées comme des activités autonomes et le suivi comme une phase de la procédure d'enquête ou de coordination. Par ailleurs, l'évaluation des activités de suivi doit prendre en compte le fait qu'elles prolongent une activité d'enquête ou de coordination dont elles mettent en œuvre les recommandations.

Le suivi, dans la mesure où il consiste à s'informer des suites données aux recommandations contenues dans les rapports finaux par les destinataires de ces rapports, est d'abord une activité de bonne administration interne de l'OLAF lui permettant entre autres de déterminer ses priorités sur une base plus complète et plus actuelle et permettant aux autorités de contrôle de pouvoir évaluer l'impact de l'action de l'OLAF. Etant donné que les suites à donner aux recommandations contenues dans les rapports finaux relèvent en principe de la compétence des destinataires des recommandations, l'activité de suivi n'est pas à considérer comme produisant des effets autonomes vers l'extérieur, mais comme une activité de conseil et de soutien, voire d'assistance. C'est donc une activité qui dépend étroitement de la qualité des recommandations. Il est à noter que dans la pratique le suivi, en particulier judiciaire, peut se dérouler avant que l'enquête ne soit clôturée.

Bien que les procédures de soutien et de coordination soient présentées aussi bien dans le Manuel que dans les rapports de l'OLAF comme constituant un ensemble et qu'en effet du point de vue de la procédure elles soient traitées de la même façon, elles comprennent des activités dont la nature est différente selon qu'elles concernent des relations avec des autorités administratives ou avec des autorités judiciaires et qui correspondent à des fonctions distinctes de l'OLAF.

⁴⁸ point 3.5.2 du manuel, dernier tiret

1. La coopération de l'OLAF avec les autorités administratives

C'est l'activité principale de plusieurs unités opérationnelles mais aussi, par voie de conséquence, des unités de suivi correspondantes. La finalité de cette activité, qui a été reprise de l'UCLAF en application de l'article 1er de la décision 1999/352⁴⁹, est par définition déterminée par les compétences des services de la Commission et des autorités nationales (Etats membres et Etats tiers) avec lesquelles l'OLAF coopère : elle est essentiellement financière. Par sa nature et par les bases juridiques utilisées, elle est exercée sous la responsabilité formelle de la Commission. Dans la pratique, il est très difficile de démêler au niveau de l'Office, dans un même service ou parfois dans un même dossier, les activités exercées sous la responsabilité de la Commission et à finalité financière des activités indépendantes destinées à établir des responsabilités individuelles. Pour résoudre cette difficulté, des protocoles inter services ont été préparés pour aboutir à une répartition des compétences aussi claire que possible entre l'OLAF et les directions générales de la Commission. Cependant, il est difficile de régler au niveau de la pratique quotidienne des problèmes qui posent une question de principe : celle de la nature et de la finalité des activités de l'OLAF⁵⁰ qui, sous forme de propositions, participent de façon souvent déterminante à la formation de la décision de l'ordonnateur⁵¹.

Cette ambiguïté se retrouve dans la coopération de l'OLAF avec les autorités administratives nationales pour laquelle il aurait été opportun de définir un concept et des lignes directrices.

⁴⁹ Par exemple : pour l'agriculture, la décision de la Commission du 10.2.1995 annexe 2 n'a pas été modifiée par la création de l'OLAF (coopération UCLAF – DG VI pour la détermination des conséquences financières des montants fraudés non récupérés).

⁵⁰ Dans son rapport spécial n° 3/2004, la Cour des comptes constate en ce qui concerne la question du recouvrement des paiements irréguliers effectués dans le cadre de la politique agricole commune : « la participation conjointe de l'OLAF et de la direction générale de l'agriculture de la Commission aux décisions de mise en non-valeur est une source de confusion et d'inefficacité »

⁵¹ Par exemple, dans le cadre de la task force DG AGRI – OLAF pour les recouvrements, l'OLAF fait, entre autres, des propositions à la DG AGRI pour les corrections financières à appliquer aux Etats membres dans le cadre de la procédure d'apurement des comptes sur la base d'une évaluation des cas d'irrégularités communiqués par les Etats membres

2. La coopération de l'OLAF avec les autorités judiciaires

La problématique des relations entre l'OLAF et les autorités judiciaires nationales est déterminée par le fait que leur base juridique n'est pas claire. Ces relations se déroulent dans le cadre ou bien de la phase de suivi judiciaire⁵² des enquêtes, ou bien de l'activité de soutien⁵³. Le règlement 1073/99 prévoit de façon explicite des relations directes avec les autorités judiciaires nationales à l'article 10.2, auquel le considérant 13 se réfère, pour la transmission d'informations recueillies au cours d'enquêtes internes. De façon implicite, de telles relations pourraient sembler envisageables au titre des « autorités compétentes » visées à l'article 10.1 et aussi dans la mesure où l'OLAF a l'obligation d'informer le Comité de surveillance et les institutions sur les suites données à ses enquêtes (articles 11.7 et 8).

L'OLAF a instauré une phase de la procédure d'enquête consacrée au suivi et prévu dans son Manuel un suivi judiciaire spécifique. Dans la pratique, une activité importante s'est développée sur cette base : d'une part, « le suivi » pouvant se dérouler paradoxalement pendant l'enquête de l'OLAF et d'autre part, l'enquête de l'OLAF pouvant se poursuivre pendant le déroulement de la procédure judiciaire nationale.

Le Manuel de l'OLAF a également instauré une activité de soutien utilisant les bases juridiques de la « coordination » prévues pour des activités exercées par l'OLAF en tant que service de la Commission.

S'agissant de relations avec les autorités judiciaires nationales, une telle activité s'est avérée très utile et constitue un prolongement indispensable de l'activité d'enquête. Toutefois, une telle activité doit être considérée comme activité de l'OLAF agissant en que service indépendant et non pas comme service de la Commission. Elle. A terme, cette activité, ayant par nature une destination pénale, devrait revenir au futur parquet européen. Dans une période transitoire, elle appellerait l'adoption de règles internes en ce qui concerne la participation de l'OLAF. Le législateur devrait en préciser la base juridique et en prévoir l'encadrement.

⁵² Point 3.5.5.1 du Manuel

⁵³ Le Manuel distingue au point 3.3.3.1 parmi les types de dossiers les « *criminal assistance cases* »

Chapitre III

Recommandations du Comité : améliorer le fonctionnement de l'OLAF et préparer la transition vers le parquet européen

Depuis les prises de position du Comité sur le rapport de la Commission évaluant l'activité de l'OLAF (rapport « article 15 ») puis sur les propositions de modifications du règlement 1073/99 présentées par la Commission en février 2004, la perspective de la mise en place d'un parquet européen compétent pour la fraude au budget communautaire a été précisée lors de l'adoption le 29 octobre 2004 du traité constitutionnel. En outre, l'urgence d'une telle mesure est devenue plus évidente au vu de la crise provoquée par l'affaire EUROSTAT. Les conclusions à tirer d'un bilan des cinq premières années de fonctionnement de l'OLAF doivent donc prendre en compte la perspective de la création à moyen terme d'un parquet européen chargé dans le domaine de compétence de l'OLAF des enquêtes, des poursuites et du renvoi en jugement devant les juridictions nationales compétentes et disposant en outre de règles précisant son fonctionnement, ses procédures et en particulier l'admissibilité des preuves, étant entendu que ce parquet européen créé à partir d'EUROJUST devrait pouvoir travailler aussi avec EUROPOL.

Le Comité de surveillance estime devoir viser la préparation d'une transition vers ce dispositif plus complet et plus cohérent afin de permettre à l'OLAF de remplir pleinement sa mission et d'évoluer vers le rôle d'un « auxiliaire de justice » auquel le Président Prodi faisait allusion en présentant les avantages de la mise en place d'un procureur européen⁵⁴.

En exposant son plan d'action, le Président Prodi soulignait également la nécessité d'une réflexion sur un recentrage des activités de l'OLAF autour de la mission fixée par le législateur⁵⁵. L'OLAF a en effet éprouvé des difficultés à définir le contenu de ses différentes missions et leur articulation entre elles et avec celles de ses partenaires.

⁵⁴ Discours prononcé le 25 septembre 2003 devant la conférence des Présidents du Parlement : « Dans ce contexte se posera alors une nouvelle fois la question de l'externalisation d'un OLAF qui pourrait évoluer vers une fonction d'auxiliaire de justice dans le domaine des enquêtes internes comme celui des enquêtes externes »

⁵⁵ Discours du 18 novembre 2003 devant le Parlement, axe n° 1

En particulier, le projet de plate forme de services qui visait précisément cet objectif semble avoir été abandonné.

Les recommandations du Comité de surveillance doivent donc viser d'abord une meilleure articulation de la fonction d'enquête avec les autres fonctions actuellement exercées par l'OLAF (A), ensuite au niveau législatif le renforcement des garanties inhérentes à la destination pénale des enquêtes (B), et enfin l'aménagement du rôle du Comité de surveillance (C).

A. Articulation de la fonction d'enquête avec les autres fonctions de l'OLAF

La délimitation des missions de l'Office est complexe. Ces missions résultent d'abord de la définition qu'en donne le règlement et sont de nature très différentes : les enquêtes, le soutien aux enquêtes des autorités nationales et la contribution à l'action politique et législative de la Commission en matière de lutte contre la fraude au budget communautaire.

Avec l'expérience, la question des synergies entre ces différentes activités se pose en des termes nouveaux et la difficulté principale est la cohérence de l'ensemble.

L'analyse des activités de l'OLAF met en évidence que des potentialités intéressantes se développent, souvent sur la base des activités de l'ancienne UCLAF, pour compléter la fonction d'enquête proprement dite. Ainsi en est-il notamment du soutien aux services nationaux à une vaste échelle notamment sous forme d'intelligence, d'expertise en matière de fonctionnement des financements communautaires, d'évaluations de la fiabilité des systèmes financiers ou comptables du point de vue de leur perméabilité à la fraude et de recherches douanières.

En outre, l'assistance aux directions générales de la Commission dans des tâches plus ou moins liées à l'enquête anti fraude (recouvrement ; apurement des comptes ; réglementation douanière et commerciale) supposerait une répartition plus claire des compétences entre l'OLAF et les directions générales de la Commission, dans le cadre de protocoles inter services actuellement en préparation, et l'adoption d'un statut correspondant à ces missions. D'où la nécessité à la fois d'une meilleure organisation

de l'activité de l'OLAF en fonction d'une politique d'enquête (1) et d'une modification du statut de l'OLAF (2)

1. Nécessité d'une meilleure organisation de l'activité de l'OLAF en fonction d'une politique d'enquête

Dans le programme d'activités pour 2005, l'OLAF a défini au vu de ses activités plusieurs catégories de priorités tenant essentiellement à l'impact financier, au caractère organisé de la fraude et à la complémentarité avec les moyens nationaux. Mais l'OLAF doit également tenir compte des priorités définies par les Institutions, au risque d'une certaine incohérence, notamment en ce qui concerne la prise en compte dans son programme d'enquête de priorités définies dans un autre contexte, comme la tolérance zéro ou l'élargissement.

Les « critères opérationnels » qui se trouvent dans le Manuel ne permettent pas de mettre en œuvre des priorités définies sur la base de l'analyse du phénomène de la fraude, mais essentiellement d'évacuer les « *non cases* » (allégations non fondées ou n'entrant pas dans la compétence de l'OLAF) ou de répartir les dossiers entre « enquêtes » et « coordinations / assistances », ce qui jusqu'à présent reste purement formel, les procédures et les méthodologies étant identiques, et en particulier elles sont toutes traitées sous le régime d'indépendance.

Le Comité est en faveur de l'application du principe de proportionnalité⁵⁶ pour l'ouverture des enquêtes. Pour vérifier la proportionnalité, il faut une politique d'enquête explicitement établie précisant les critères de choix, indispensables en raison du principe de subsidiarité et des moyens limités. L'indépendance de la décision du directeur d'ouvrir une enquête implique qu'il puisse faire un choix responsable sur la base de tels critères.

⁵⁶ la proposition n° 2 du plan d'action de M. Prodi : « ... la possibilité pour l'Office de se consacrer à ses priorités. A cette fin, il conviendrait d'établir un principe d'opportunité ou de discrétionnalité, qui devrait être inscrit dans le règlement » va dans ce sens

Sur cette base, les décisions d'ouverture d'une enquête pourraient mieux préciser à l'intention des enquêteurs le but de l'enquête, son champ, les moyens et les ressources à mettre en œuvre et la nature des éléments de preuve à rechercher⁵⁷

Cette politique d'enquête devrait également permettre de définir le rôle des enquêtes de l'OLAF par rapport aux procédures nationales et communautaires, d'établir des hiérarchies dans les priorités et de favoriser la transparence des décisions et ainsi l'indépendance.

2. Nécessité d'une modification du statut de l'OLAF

L'architecture du règlement 1073/99 et de la décision 1999/352⁵⁸ est bâtie sur la distinction entre l'exercice en toute indépendance de la nouvelle mission d'enquête et les tâches exercées par l'Office en tant que service de la Commission. Dans la pratique, la distinction n'est pas toujours claire et il peut y avoir des répercussions sur le fonctionnement de l'organisation interne de l'OLAF et sur la perception des responsabilités des différents acteurs.

a) L'organisation interne de l'OLAF

On constate dans l'organisation interne de l'OLAF une incertitude des frontières entre les activités relevant de l'indépendance des enquêtes et celles pour lesquelles l'Office apporte le concours de la Commission à la coordination de la collaboration des Etats membres. Or, dès le début de ses travaux, le Comité avait recommandé que pour éviter toute confusion, et en particulier pour protéger l'exercice indépendant de la fonction d'enquête, l'organisation interne de l'OLAF, au niveau de la structure et du statut des agents, sépare soigneusement les activités relevant de l'indépendance des activités effectuées en tant que service de la Commission. Une telle séparation aurait en outre également simplifié l'application des dispositions relatives à la responsabilité des fonctionnaires et favorisé une clarification de la répartition des compétences entre l'OLAF et la Commission.

Dans la pratique, cette différenciation n'a pas été opérée d'une manière complètement satisfaisante dans tous les secteurs. Ainsi, on relève parfois une confusion entre les

⁵⁷ Les points 3.3.3.4 et 3.4.5 du Manuel ne font état que des personnes à mettre sous enquête

fonctions d'enquêteur et d'ordonnateur. Le Manuel n'empêche pas cette confusion⁵⁹ et l'harmonisation des pratiques en particulier sur l'utilisation des bases juridiques n'est pas assurée. Des activités relevant des tâches pour lesquelles l'Office apporte le concours de la Commission sont exercées sous le régime des activités indépendantes.

Pour éviter cette confusion, l'OLAF a besoin d'un feu vert sans ambiguïté du législateur.

Recommandation 1) : établir une structure séparant les services chargés de fonctions indépendantes des services chargés de fonctions « Commission » et éclaircir la répartition des compétences entre l'OLAF et les services et DG de la Commission (protocoles en négociation) en matière de coopération administrative;

Recommandation 2) : établir un régime des personnels (agents temporaires ou fonctionnaires) adapté à leurs fonctions;

Recommandation 3) : établir un régime budgétaire de l'Office qui ne soit pas un obstacle à l'indépendance de l'enquête.

b) Statut administratif et responsabilités

Le statut administratif de l'OLAF intégré à la structure de la Commission pourrait mettre celle-ci en situation de conflit d'intérêts lorsqu'elle intervient comme défenseur (pour elle-même et pour l'OLAF) dans le cadre d'un recours intenté par un de ses fonctionnaires, dont elle doit assurer la protection, contre des mesures prises sur la base d'une enquête de l'OLAF. Sa situation serait tout aussi difficile dans le cas d'un recours intenté par un fonctionnaire ou un membre d'une autre institution.

⁵⁹ Voir les points 1.2, 1.3 et 1.4 du Manuel

De même, en ce qui concerne le statut du directeur de l'OLAF, la réglementation, et en particulier le statut des fonctionnaires (article 86 et 90 bis)⁶⁰, lui confie des fonctions dans le domaine disciplinaire, par assimilation à l'AIPN, à la fois de direction des enquêtes et d'examen des réclamations contre les actes de l'enquête, ce qui est concevable en droit administratif, mais peut être problématique dans le cas d'enquêtes à destination pénale : ces réclamations constituent la première phase de ce qui est en fait une voie de recours visant à la protection de droits de la personne qui normalement sont protégés dès lors que l'enquête a pour objet d'établir des responsabilités individuelles.

Cette assimilation, dans le cadre des enquêtes internes, du directeur de l'OLAF à l'AIPN⁶¹ pour tous les fonctionnaires des institutions est en outre exorbitante du principe de l'autonomie administrative des institutions dès lors que le recours devant la Cour de justice devrait être dirigé contre la Commission (article 91 bis).

c) Relations extérieures de l'OLAF

La pratique des relations entre l'OLAF et la Commission met en évidence les difficultés de la coexistence au sein de l'Office de fonctions de natures différentes et l'imprécision de la répartition des compétences avec les services de la Commission. Les discussions en cours sur les projets de protocoles inter services soulignent la complexité des problèmes en particulier en ce qui concerne la communication entre l'OLAF et la Commission, la transmission d'informations de l'OLAF à la Commission ou l'accès de l'OLAF aux bases de données de la Commission.

Mais le rôle et la position de l'OLAF par rapport aux autorités disciplinaires, qui ont nécessairement une dimension inter institutionnelle, continuent également à provoquer des interrogations, ces autorités éprouvant parfois des difficultés à donner suite aux recommandations contenues dans les rapports qui leur sont destinés. Il existe

⁶⁰ Confirmant ainsi le point 46 de l'ordonnance Gomez Reino du TPI qui fait du recours de l'article 14 du règlement 1073/99 un cas particulier du recours de l'article 90.2 du statut.

⁶¹ alors que la DG ADMIN est AIPN des fonctionnaires de l'OLAF dans le domaine disciplinaire (décision de la Commission du 28 avril 2004)

de leur part une demande de garanties additionnelles, visant à renforcer l'objectivité des décisions de l'OLAF⁶².

Les dispositions du nouveau statut, inspirées par une vision strictement administrative du rôle de l'OLAF, n'abordent pas par exemple la question d'enquêtes de l'OLAF qui peuvent porter en même temps sur des faits relevant du droit disciplinaire et du droit pénal. Les relations entre l'IDOC et l'OLAF montrent que la question du rôle de l'OLAF dans la procédure disciplinaire n'est pas réglée⁶³.

Comme il a été indiqué au chapitre II, l'activité de soutien s'est avérée très utile et constitue un prolongement indispensable de l'activité d'enquête. Dans une période transitoire, elle appellerait l'adoption de règles internes en ce qui concerne la participation de l'OLAF. Le législateur devrait en préciser la base juridique et en prévoir l'encadrement.

Recommandation 4) : définir avec précision les missions de l'OLAF, sa position et ses relations avec ses partenaires et ses interventions dans les différentes procédures⁶⁴ notamment disciplinaires; régler la mission de soutien de l'OLAF aux autorités judiciaires en précisant son encadrement juridique.

⁶² Voir par exemple les observations du CESE et du CdR du 7 mai 2004 demandant des garanties additionnelles en ce qui concerne l'ouverture et la durée des enquêtes concernant les membres, en application du Protocole du 8 avril 1965, par exemple sous forme d'un avis préalable du Comité de surveillance

⁶³ La décision C2004/1588 de la Commission indique certes à son article 4.2 que avant d'ouvrir l'enquête administrative IDOC le directeur général de l'administration consulte l'OLAF pour s'assurer que celui-ci ne procède pas à une enquête sur les mêmes faits. Mais à son article 4.7, la même décision précise que : « Après avoir reçu un rapport d'enquête de l'OLAF, le directeur général du personnel et de l'administration peut, s'il y a lieu, soit demander à l'OLAF de compléter le rapport, soit décider d'ouvrir lui-même une enquête administrative, soit ouvrir d'emblée une procédure disciplinaire, soit encore classer le dossier sans y donner de suite disciplinaire ». Le rôle de l'enquête de l'OLAF par rapport à la procédure disciplinaire peut donc être très divers. Une chose semble néanmoins être claire : l'enquête administrative préalable à la procédure disciplinaire est prioritairement de la compétence de l'OLAF La nature particulière (dimension pénale ?) de l'enquête OLAF serait ainsi confirmée. Il resterait à en tirer les conséquences au niveau du contrôle de légalité.

⁶⁴ Recommandation n° 8 du rapport « article 15 » de la Commission : « La Commission recommande la conclusion de mémoranda d'entente, en vue de rendre plus transparente la répartition pratique des tâches entre l'Office et les instances disciplinaires. »

B. Mécanismes et structures nécessaires à l'exercice de la fonction d'enquête

L'Office analyse ses enquêtes comme des actes préparatoires ayant la nature d'actes administratifs classiques. En effet, les dispositions du nouveau statut des fonctionnaires entré en vigueur le 1er mai 2004, en prévoyant que l'OLAF est compétent pour instruire les enquêtes disciplinaires⁶⁵, mettent l'accent sur la nature administrative de l'activité de l'OLAF et passent sous silence sa destination pénale.

Dans le même sens, le Tribunal de première instance semble confirmer la nature administrative de ces enquêtes⁶⁶. Il précise que le contrôle juridictionnel auquel elles sont soumises sur la base de l'article 14 du règlement, qui ne concerne que les fonctionnaires et agents soumis au statut, n'intervient qu'après qu'un acte faisant grief au sens de l'article 90 du statut ait été pris et ne peut pas être directement dirigé contre les actes d'enquête de l'OLAF.

Toutefois, en ce qui concerne les autres justiciables, la jurisprudence de la Cour de justice est moins nette quant à la nature de ces enquêtes. L'arrêt Rothley, applicable aux membres du Parlement, précise aux points 49 et 50 que ceux-ci disposent de la possibilité « de ne pas se soumettre (aux obligations de coopérer avec l'OLAF) s'ils ont la conviction qu'il leur est loisible de le faire sans méconnaître le droit communautaire. Si, dans un cas concret, l'un des membres du Parlement adopte cette dernière attitude, les éventuels actes ultérieurs qui seraient pris par le Parlement à l'égard de ce membre et qui lui feraient grief, pourront en principe faire l'objet d'un contrôle juridictionnel⁶⁷ ».

⁶⁵ Article 86. L'annexe 9 prévoit les règles applicables à la procédure et à la protection des droits individuels

⁶⁶ Article 90 bis : les actes de l'enquête sont assimilés à des actes administratifs classiques et le directeur de l'OLAF est assimilé à l'AIPN des fonctionnaires et agents

⁶⁷ Arrêt de la Cour du 30 mars 2004 ; il a été reproché à la Cour d'adresser aux éventuels parlementaires concernés une véritable invitation à la désobéissance (AJDA 12/2004 ; chronique de Bélorgey, Gervagony, Lambert). Il faut toutefois souligner que la Cour se fonde sur l'assurance donnée par la Commission qu'un contrôle de légalité effectif existe bien. Au point 58 de ses conclusions, l'Avocat général Jacobs indique que « la Commission relève un certain nombre d'actes juridiques susceptibles d'être attaqués de cette manière (*différentes possibilités de recours juridictionnels*) : la décision du directeur de l'OLAF d'ouvrir une enquête interne, conformément à l'article 5, deuxième alinéa du règlement n° 1073/99 ; diverses mesures prises par l'OLAF au cours d'une enquête, y compris la décision d'avoir accès à un bureau, de saisir des documents ou de demander des informations orales, ou encore l'accord, implicite ou explicite, de l'institution en cause »

Il est de fait que l'OLAF ne dispose pas à l'égard des personnes de tous les pouvoirs coercitifs propres à la matière pénale. Mais, il dispose néanmoins de pouvoirs importants tels que l'accès aux locaux ou aux documents (article 4.2.1 du règlement 1073/99) ou le devoir de déposition (article 4.2.2). L'action de l'OLAF peut ainsi concerner les libertés individuelles. C'est pourquoi le Comité de surveillance considère qu'un contrôle de légalité purement interne est insuffisant pour les actions entreprises dans ce cadre.

Ce contrôle de légalité est en effet exercé sur la base de l'article 14 du règlement et du nouveau statut des fonctionnaires. Mais il comporte plusieurs inconvénients : il établit une certaine discrimination entre différentes catégories de justiciables (fonctionnaires et agents ; membres des institutions ; citoyens) ; il ne prend pas pleinement en compte la destination pénale des enquêtes de l'OLAF, souvent effectuées en étroite collaboration avec les autorités pénales nationales et menées avec des méthodes et des moyens adaptés à l'objet des investigations ; et il est basé sur une assimilation du recours « contre un acte (...) faisant grief, effectué par l'Office dans le cadre d'une enquête interne » prévu à l'article 14, au recours administratif des fonctionnaires contre leur AIPN⁶⁸. Certes, une telle assimilation est fondée sur une assimilation du directeur de l'OLAF à l'AIPN de l'ensemble des fonctionnaires communautaires. Mais l'AIPN entretient avec le fonctionnaire une relation de confiance, alors que la relation du Directeur de l'OLAF avec le fonctionnaire sous enquête est une relation de suspicion.

Quelle que soit l'interprétation que l'on donne des dispositions définissant le rôle et les compétences de l'OLAF, le Comité estime que pour faire fonctionner au mieux le système, il convient que l'OLAF donne suite à ses recommandations tant en ce qui concerne l'adoption de règles de procédure précises que la mise en place d'un contrôle interne de la légalité indépendant de la direction des enquêtes.

⁶⁸ Comme l'ont fait le TPI dans l'ordonnance Gomez Reino du 18 décembre 2003 ou l'article 90bis du nouveau statut des fonctionnaires

1. Les règles de procédure

Sous l'autorité de la hiérarchie, les enquêteurs sont tenus au respect des instructions figurant dans le Manuel. Celui-ci comporte en particulier des dispositions concernant le déroulement des actes de l'enquête, en particulier au point 3.4.4. Il rappelle aussi la nécessité de respecter certains principes⁶⁹ et certains droits des justiciables sont également mentionnés, par exemple aux points 3.4.4.3 (droits des personnes interrogées), 3.4.10.1 (droit des personnes à être informées préalablement à la transmission aux autorités compétentes d'informations les concernant), ou 3.4.10.2 (droit à l'accès au dossier).

Les règles du Manuel ne constituent cependant pas une mise en œuvre suffisante et efficace des principes posés par le règlement 1073/99, en particulier aux considérants 10⁷⁰ et 14⁷¹, ou d'autres principes ou réglementations applicables aux enquêtes.

D'autant que la jurisprudence du Tribunal de première instance, telle qu'elle ressort en particulier de l'ordonnance du 18 décembre 2003 dans l'affaire Gomez Reino⁷², rend indispensable de telles règles de procédures dans la mesure où elle dispose : « ... En effet, la méconnaissance de cette disposition (*le respect des droits de la défense*) serait constitutive d'une violation des formalités substantielles applicables à la

⁶⁹ Sous le point 3.4 du Manuel, il est rappelé que certains principes doivent toujours être appliqués:

- *The rights of the individual must always be respected*
- *The admissibility of evidence must always be preserved*
- *OLAF investigations must always be lawful and proportionate*
- *OLAF's obligations to its institutional partners must always be fulfilled*

Le Manuel n'indique pas comment ces principes doivent être appliqués

⁷⁰ « (10) considérant que ces enquêtes doivent être conduites conformément au traité, et notamment au protocole sur les privilèges et immunités, dans le respect du statut des fonctionnaires des Communautés européennes et du régime applicable aux autres agents, ci-après dénommé "statut", ainsi que dans le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment du principe d'équité, du droit pour la personne impliquée de s'exprimer sur les faits qui la concernent et du droit à ce que seuls les éléments ayant une valeur probante puissent fonder les conclusions d'une enquête; que, à cet effet, les institutions, organes et organismes devront prévoir les conditions et modalités selon lesquelles ces enquêtes internes sont exécutées; que, en conséquence, il conviendra de modifier le statut afin d'y prévoir les droits et obligations des fonctionnaires et autres agents en matière d'enquêtes internes; »

⁷¹ « 14 considérant qu'il convient de définir les conditions dans les quelles les agents effectueront leur mission ainsi que les conditions relatives à l'exercice de la responsabilité du directeur quant à l'exécution de ces enquêtes par les agents de l'Office »

⁷² Affaire T-215 / 02, point 65

procédure d'enquête et entacherait aussi la légalité de la décision finale. ». Tout contrôle du respect de ces principes et de la légalité suppose en effet l'existence de règles précises. Jusqu'à présent, l'OLAF n'a pas donné une réponse satisfaisante à ce problème.

Recommandation 5) : Afin de parvenir à une meilleure prise en compte de la destination pénale des enquêtes, le Comité réitère à l'OLAF la recommandation formulée dans son premier rapport d'activités⁷³ quant à l'établissement de règles internes de procédure adaptées aux différentes phases de l'enquête et suffisamment précises pour assurer le respect des principes existants.

2. Le contrôle de la légalité des enquêtes

Le règlement 1073/99 comporte à son article 14⁷⁴ des dispositions destinées à régler cette question puisque cet article porte le titre « contrôle de la légalité ». Le considérant 10 du règlement pose d'ailleurs les critères de ce contrôle, et souligne que les conditions et les modalités de leur mise en œuvre restent soumises à l'adoption de décisions des institutions et d'une modification du statut des fonctionnaires. Cette mise en œuvre s'est heurtée à des difficultés dont une partie a donné lieu à des recours en justice.

Dans la pratique du contrôle de légalité des actes de l'enquête, l'OLAF reconnaît la nécessité de respecter les dispositions visées au considérant 10 du règlement 1073/99, mais en renvoie la responsabilité à d'autres instances⁷⁵ au risque d'en affaiblir l'efficacité.

En premier lieu, le contrôle hiérarchique est caractérisé par les ambiguïtés et les limites inhérentes à sa nature. D'autre part, l'existence d'un contrôle disciplinaire sur

⁷³ Proposition P4 ; JO CE C 360 du 14 décembre 2000, p. 24. Cette proposition a été réitérée dans les rapports suivants.

⁷⁴ Le contrôle du Comité sur la fonction d'enquête (article 11.1 du règlement n'est pas à proprement parler un contrôle de légalité. Voir : Chapitre III. C

⁷⁵ Dans son ordonnance du 18 décembre 2003, affaire Gomez Reino, le TPI dispose bien que le respect de ces principes est une nécessité, mais refuse d'exercer ce contrôle

les actes de l'enquête reste théorique. Il est à cet égard caractéristique qu'il n'ait pas été possible de mettre en place un contrôle interne indépendant de la direction des enquêtes. Dans le même ordre d'idées, l'OLAF n'est pas parvenu jusqu'à présent à mettre en place un traitement objectif des plaintes des justiciables impartial et indépendant des organes de l'enquête.

Les contrôles externes, en principe plus satisfaisants du point de vue de l'indépendance, sont également très limités. Les décisions du Médiateur ne sont pas toujours suivies d'effet et il n'est pas compétent pour effectuer un contrôle de légalité. En ce qui concerne le contrôle du Comité de surveillance, le règlement 1073/99 précise qu'il n'affecte pas l'indépendance du directeur dans l'exécution des enquêtes (considérant 18) et sa seule possibilité d'intervention (dans le cadre de sa compétence telle qu'elle est définie à l'article 11.1 du règlement) se situe au moment de la consultation préalable à la transmission d'informations aux autorités judiciaires d'un Etat membre (article 11.7). Cette consultation pratiquée dans des conditions assez satisfaisantes depuis début 2004 permet seulement un échange de vues avec le Comité.

Le Comité estime donc utile de rappeler que dès l'entrée en vigueur du règlement 1073/99, cette faiblesse du dispositif avait été relevée⁷⁶ et qu'il a à plusieurs reprises souligné qu'il n'existait pas à terme d'alternative à la mise en place du Parquet européen. Cette mise en place ayant maintenant une base dans le Traité constitutionnel, il convient de préparer la transition par des mesures limitant les inconvénients de la situation actuelle et tenant compte des perspectives et du contexte.

⁷⁶ Rapport des sages, point 5.11.7. : « Ce dernier élément est l'aspect le plus intéressant, mais aussi le moins satisfaisant, de la réforme engagée avec la création de l'OLAF. D'une part, il est essentiel que l'une ou l'autre instance soit garante de la bonne exécution des enquêtes de l'OLAF. Les qualifications exigées des membres du comité traduisent manifestement la volonté de voir le contrôle exercé s'apparenter à celui d'une autorité judiciaire (par exemple, le juge d'instruction), capable d'évaluer d'un œil professionnel l'exécution des enquêtes. Mais c'est là précisément que réside le problème : une autorité quasi-judiciaire est placée dans les mains d'un groupe dont l'autorité et le statut – avec tout le respect dû aux personnes qui seront nommées – seront sujets à caution »

C. Rôle et statut du Comité de surveillance

En ce qui concerne les propositions de renforcement de ses compétences en matière de contrôle de légalité, le Comité rappelle les deux fonctions que lui a confié le règlement 1073/99 : le contrôle régulier de la fonction d'enquête (article 11.1) et l'assistance au directeur dans l'exercice de ses fonctions (considérant 17).

Le Comité doit conforter l'indépendance de l'Office par «le contrôle régulier qu'il exerce sur la fonction d'enquête»⁷⁷, c'est-à-dire par des contrôles *a posteriori* de la régularité du déroulement des enquêtes, ayant pour objectif d'examiner l'objectivité des procédures. Ce contrôle est donc limité, sous réserve du soutien à l'indépendance du directeur, qui pourrait, dans des cas particuliers, être accordé dans l'hypothèse où le directeur, subissant une pression ou une entrave, ferait appel au Comité de surveillance. Au vu de ces cinq années d'expérience, le Comité constate que le directeur n'a jamais fait appel à lui dans un tel contexte. En revanche, à la demande de celui-ci, le comité a exercé, pendant la période de mise en place, une fonction d'assistance au directeur, qu'il s'agisse du budget ou du recrutement du personnel d'encadrement. Depuis que l'OLAF a achevé sa mise en place, les interventions du comité sont davantage ciblées sur l'organisation de la fonction d'enquête, qu'il s'agisse des règles, des procédures, du programme d'activités ou de l'affectation des ressources, et tel est sans doute son apport essentiel.

Pour la période à venir, les autorités politiques, aussi bien communautaires que nationales, ayant pris conscience du problème du contrôle de légalité, ont formulé diverses recommandations pour le résoudre. Certaines de ces recommandations ne concernent pas directement le Comité : qu'il s'agisse de charger l'unité de magistrats d'un contrôle interne, de confier à la juridiction communautaire le contrôle de légalité, ou encore d'organiser ce contrôle sur le modèle du conseiller auditeur dans les affaires de concurrence⁷⁸.

⁷⁷ Article 11.1 du règlement 1073/99

⁷⁸ Rapport de la Chambre des Lords « Strengthening OLAF », HL paper 139, points 87 et 108

En revanche, il a aussi été suggéré un renforcement des compétences du Comité de surveillance dans le domaine du contrôle de la légalité du déroulement de l'enquête⁷⁹, autrement dit le Comité serait chargé d'un rôle nouveau que le règlement actuel lui interdit. Le Comité est réservé sur une telle formule. Comme il l'a souligné dans un précédent avis : « l'indépendance des enquêtes de l'OLAF ne doit pas être mise en cause par un pouvoir de décision du Comité dans le déroulement des enquêtes, qui aurait d'ailleurs pour effet de modifier ce statut en nécessitant une présence permanente des membres »⁸⁰.

Du fait de sa composition (personnalités indépendantes exerçant dans leurs pays respectifs de hautes fonctions en rapport avec les domaines d'activité de l'Office), qui commande son fonctionnement (réunions mensuelles), l'atout principal du Comité tient à l'indépendance et à l'impartialité de ses évaluations. Si le Comité devait être chargé d'une compétence de décision dans le déroulement des enquêtes, son statut serait nécessairement modifié au profit d'un statut permanent intégré aux institutions communautaires : ses pouvoirs en seraient renforcés mais son indépendance et son impartialité pourraient s'en trouver affaiblies.

C'est pourquoi le Comité avait suggéré la création d'un « avocat des libertés » qui l'assisterait dans l'exercice de ses nouvelles fonctions. Intégré au secrétariat du Comité, cet agent instruirait les avis du Comité sur les réclamations adressées au directeur de l'OLAF sur la base de l'article 14 du règlement 1073/99 et sur les demandes qui lui sont adressées spontanément par des personnes concernées par des enquêtes. Les principes de la coopération de cet « avocat des libertés » avec l'OLAF seraient établis par un mémorandum d'entente entre le Comité et l'Office, qui devrait de son côté mettre en place la structure nécessaire à un contrôle interne efficace⁸¹.

⁷⁹ Proposition de modification du règlement 1073/99 présentée par la Commission (COM(2004)103) articles 7(7), 11, 14. Résolution du Parlement européen du 4 décembre 2003 sur l'évaluation des activités de l'OLAF (A5-0393/2003), points 52, 53, 54. Assemblée nationale française, rapport d'information n° 1533 sur les dérives de l'Office européen de lutte anti-fraude, point 4 de la proposition de résolution

⁸⁰ Avis n° 1 / 04 sur les propositions de modification du règlement 1073/99, p. 3

⁸¹ Avis 3/03 et 1/04

Par ailleurs, le caractère transitoire de l'OLAF dans le dispositif de protection des intérêts financiers apparaît surtout dans les difficultés qu'il éprouve à régler ses relations avec ses différents partenaires et qui sont à l'origine d'une grande partie des problèmes posés par son activité opérationnelle. Une solution globale et cohérente à ces difficultés n'est pas envisageable aussi longtemps que le parquet européen prévu par le Traité constitutionnel n'aura pas fédéré les compétences des différents acteurs intervenant dans ce domaine. Il serait toutefois utile que, pendant la période de transition, cette cohérence soit favorisée par des propositions concrètes visant à prévenir les problèmes de confusions ou de conflits de compétence soulevés par les activités opérationnelles de l'OLAF. Dès le début de ses travaux, le Comité de surveillance a estimé essentielle la question des relations de l'OLAF avec les autres intervenants dans l'action opérationnelle de protection des intérêts financiers communautaires. Il s'agit non seulement des autorités nationales judiciaires et des autorités communautaires disciplinaires et/ou administratives, destinataires de ses rapports d'enquête ou de ses activités de soutien, mais aussi d'Europol et d'Eurojust⁸² dès lors que les compétences opérationnelles de ces deux instances sont amenées à s'élargir. Dans ces différentes perspectives, il serait utile que le Comité de surveillance se voie explicitement attribuer une mission interinstitutionnelle de coordination.

Recommandation 6) : attribuer explicitement au Comité de surveillance une mission interinstitutionnelle de coordination entre les différents intervenants de l'action opérationnelle de protection des intérêts financiers communautaires, visant à prévenir les problèmes de confusions ou de conflits de compétences.

En ce qui concerne son propre statut, le Comité attire de nouveau l'attention des institutions sur le fait qu'il doit pouvoir disposer des moyens nécessaires à sa mission, aussi bien sur le plan de l'application des dispositions du règlement 1073/99 qui prévoient l'information qui doit être mise à sa disposition, que sur le plan de sa

⁸² voir en particulier : lettre adressée par le Comité à M. Vitorino le 10 mai 2001 ; avis 2/02 du Comité du 12 mars 2002 sur le livre vert de la Commission, point II.2 ; avis 2/03 du Comité sur l'évaluation de l'OLAF (art. 15) du 18 juin 2003, point IV.4

position administrative et budgétaire qui doit assurer son bon fonctionnement.⁸³ En particulier, il faut rappeler que le Comité de surveillance n'est pas un comité relevant de la Commission : sa spécificité est d'être un organe indépendant, qui rapporte devant toutes les institutions. Pour mieux affirmer cette spécificité, le statut de ses membres devrait être précisé. En outre, le fonctionnement du Comité et de son secrétariat (implantation du siège, recrutement et carrière du personnel, budget, etc.) devrait être totalement autonome par rapport aux organes contrôlés.⁸⁴

* * *

Conclusion

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé à Rome le 28 octobre 2004 offre une perspective concrète à l'évolution du système actuel de protection des intérêts financiers européens. L'article III.273 de ce texte prévoit que la loi européenne organisera les modalités d'exercice des compétences d'EUROJUST⁸⁵ en particulier en ce qui concerne l'ouverture des enquêtes pénales dans le domaine de la PIF et leur coordination. L'article III.274 du même Traité envisage la création d'un parquet européen à partir d'EUROJUST qui devrait prendre en charge ces tâches auxquelles viendraient alors s'ajouter le renvoi en jugement, le cas échéant en liaison avec EUROPOL. Il n'est pas exclu que ces deux dispositions soient mises en œuvre en même temps.

⁸³ Avis n° 3/03 du Comité du 22 octobre 2003 sur les propositions des Institutions visant à un renforcement du rôle du Comité de surveillance

⁸⁴ Avis n° 2/03 du Comité du 18 juin 2003 accompagnant le rapport de la Commission sur l'évaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)

⁸⁵ Article III.273.1 : « ... À cet égard, la loi européenne détermine la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Eurojust. Ces tâches peuvent comprendre:

- a) le déclenchement d'enquêtes pénales ainsi que la proposition de déclenchement de poursuites conduites par les autorités nationales compétentes, en particulier celles relatives à des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union;
- b) la coordination des enquêtes et poursuites visées au point a);
- c) le renforcement de la coopération judiciaire, y compris par la résolution de conflits de compétences et par une coopération étroite avec le Réseau judiciaire européen.

Dès à présent, la procédure de révision du règlement 1073/99, fondée sur la proposition de la Commission, devrait tenir compte de cette perspective en considérant cette révision comme une transition entre le système existant et le futur système basé sur le parquet européen. L'audit de gestion actuellement en préparation à la Cour des comptes, ainsi que les observations formulées par les institutions qui se sont exprimées⁸⁶, devraient inspirer au législateur des solutions provisoires pour cette phase de transition.

En particulier, en ce qui concerne la nature des activités de l'OLAF, la destination potentiellement pénale des enquêtes de l'OLAF doit être pleinement prise en compte dès lors que la Constitution envisage la création d'un parquet européen compétent pour les enquêtes et les poursuites concernant les fraudes au budget communautaire et confirme ainsi cette destination pénale.

Le règlement 1073/99 avait donné des indications sur la destination potentiellement pénale des conclusions et des informations obtenues par les enquêtes (articles 9 et 10) et soumis la conduite des enquêtes au respect de règles et de principes plus contraignants que ceux qui sont applicables aux enquêtes prévues dans le statut (considérant 10), mais l'effet de ces dispositions a été insuffisant. Il est donc nécessaire, afin de préparer la transition vers un parquet européen, de compléter les nouvelles dispositions du Statut des fonctionnaires (article 86 et annexe IX du statut, en particulier, article 2)⁸⁷, et de mieux garantir le respect des droits fondamentaux.

⁸⁶ le Parlement, le Conseil, la Commission, la Cour des comptes, la Cour de justice et le TPI, le Médiateur, mais aussi le Comité de surveillance

⁸⁷ Article 2.1 : « Les règles (*concernant l'OLAF*) s'appliquent mutatis mutandis aux autres enquêtes administratives effectuées par l'autorité investie du pouvoir de nomination ». De cette façon, non seulement la destination potentiellement pénale de l'enquête de l'OLAF est ignorée, mais il devient également difficile d'établir une distinction entre le rôle et la nature des enquêtes d'une part de l'OLAF et d'autre part, de l'AIPN et en particulier de l'IDOC, d'autant plus que les voies de recours ont également été assimilées.

En tenant compte également des résultats de l'audit de la Cour des comptes, il conviendra de définir des orientations pour préparer cette transition, et améliorer à la fois l'organisation interne de l'OLAF et les relations avec ses partenaires.

Ainsi, une grande partie des problèmes auxquels l'OLAF a été jusqu'à présent confronté devrait pouvoir trouver des éléments de solution, facilitant la transition vers un parquet européen.

ANNEXES :

Recommandations du Rapport d'activités 1999 – 2000

P1 : En conséquence, le Comité de surveillance souligne la nécessité de soutenir les efforts de l'OLAF pour créer et mettre en place les structures administratives et les réglementations internes correspondant à son autonomie dans l'esprit notamment des conclusions du Conseil ECOFIN du 17 juillet 2000 (voir point 12). Il considère en effet indispensable de permettre ainsi l'exercice décentralisé des fonctions prévues par le règlement financier (fonction d'ordonnateur, de comptable, de contrôleur financier, Commission consultative des Achats et Marchés) et par le statut (AIPN, comité du personnel, commission paritaire).

P2 : En conséquence, pour ce qui concerne la participation de l'OLAF à l'activité de conception et de préparation des initiatives législatives, le Comité de surveillance estime opportun que la structure de l'OLAF soit conçue de façon à éviter toute interférence risquant d'affaiblir l'indépendance opérationnelle en matière d'enquêtes.

P3 : Le Comité de surveillance estime que les ambiguïtés suivantes doivent être de toute urgence levées au niveau juridique approprié :

- portée de l'article 280 TCE ;
- articulation des enquêtes internes de l'OLAF avec les procédures disciplinaires et compatibilité d'un organe d'enquête interinstitutionnel avec des procédures disciplinaires propres à chaque institution et organe ;
- portée des enquêtes de l'OLAF en ce qui concerne les membres du Parlement ;
- absence de procédure effective pour la mise en jeu des responsabilités financières.

En outre, le Comité de surveillance considère que la fonction de l'OLAF en matière d'enquêtes internes doit constituer un pôle essentiel de l'Office. Ce pôle doit être constitué autour d'une équipe située à un niveau suffisamment élevé de la hiérarchie, possédant les compétences nécessaires dans ces domaines spécifiques, en particulier la lutte anti-corruption, les marchés publics et la gestion budgétaire et financière. Enfin l'organigramme de l'OLAF doit souligner la spécificité de cette fonction.

P4 : Le Comité de surveillance recommande que les mesures suivantes, encore en préparation, soient rapidement concrétisées :

- définition et mise en œuvre d'une politique réactive et proactive des enquêtes, sur la base de la collecte et de l'analyse de toutes les informations disponibles sur l'environnement économique et criminel de la fraude contre les intérêts financiers de l'Union ;
- rationalisation du déroulement des enquêtes et de l'établissement de rapports (en coopération avec des magistrats recrutés par l'OLAF sur la base de leur compétence en matière de procédure pénale) ;
- réorganisation des systèmes d'enregistrement des affaires et des pièces et normalisation de la présentation des dossiers ;
- établissement de règles de procédure précises et détaillées pour les différentes phases de l'enquête.

P5 : Dans l'immédiat, le Comité de surveillance estime que des mesures d'organisation interne de l'OLAF, telles que la création d'une cellule de magistrats, doivent être prises sans tarder pour renforcer la légitimité des enquêtes. De telles mesures favoriseraient en outre l'émergence d'une culture judiciaire européenne.

Parallèlement, le Comité de surveillance soutient pleinement l'initiative de la Commission de proposer à la CIG de créer le cadre juridique permettant à terme la mise en place d'un ministère public européen, ainsi que les demandes du Parlement européen concernant en particulier la création d'un procureur européen pour les enquêtes internes et renvoie à ce sujet aux avis 5/99 et 2/00 annexés au présent rapport.

Propositions du Rapport d'activités 2000 – 2001

Le Comité apporte son soutien aux différentes mesures envisagées par l'OLAF pour consolider son autonomie budgétaire et administrative (règles internes ; structures spécifiques) et pour adapter sa gestion des enquêtes à l'évolution de ses méthodes (manuel, CMS).

Le Comité considère que pour l'essentiel les propositions formulées dans son premier rapport à l'intention des Institutions ont bien été entendues (voir *supra* : chapitre I).

Quant à la réorganisation interne de l'OLAF, elle est en cours selon les orientations exposées dans le premier rapport d'activités. Le Comité approuve les mesures prises et il recommande de poursuivre leur mise en oeuvre le plus vite possible afin que les premiers effets puissent en être évalués dans les meilleurs délais en particulier en ce qui concerne:

- la définition et l'application d'une politique réactive et proactive des enquêtes : intégration de la direction «intelligence» et de «l'exécution office» dans les processus d'élaboration du programme de travail, de définition des priorités et des critères de sélection des dossiers et dans l'exécution de ces tâches ;
- l'insertion de la cellule de magistrats dans le processus d'enquête, de la décision d'ouverture de l'enquête au suivi, et la définition de ses compétences dans le manuel de l'OLAF ;
- le renforcement de la visibilité de la mission d'enquête interne : prise en compte de la mission particulière, de la responsabilité exclusive et des compétences accrues de l'OLAF en matière d'enquêtes internes aux Institutions ; création d'une structure nettement identifiée et disposant du personnel qualifié nécessaire en matière de lutte contre la corruption, la criminalité financière et de marchés publics ;
- la mise en place d'une structure et le recrutement du personnel correspondant à la mission de l'OLAF en matière «d'enquêtes externes» et de coopération avec les autorités nationales (sur la base d'un état des lieux en cours).

Quant à l'environnement interinstitutionnel de l'OLAF, le Comité énonce des propositions destinées à compléter les initiatives déjà prises :

P1 : Coordonner les initiatives engagées pour renforcer la légitimité et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF

Les différentes initiatives visant à renforcer la légitimité et l'efficacité des enquêtes de l'OLAF – réorganisation interne ; procureur pour les enquêtes internes ; ministère public européen ; protection pénale des intérêts financiers – visent le même objectif et doivent être conçues de façon complémentaires.

P2 : Appliquer dans les différentes institutions et organes les obligations de coopérer avec l'OLAF créées par le règlement 1073/99

Il serait souhaitable que les Institutions mettent en œuvre plus systématiquement l'article 7 du règlement 1073/99 relatif à l'information à transmettre à l'OLAF. En particulier, il doit être souligné que tout retard dans la communication d'informations peut entraîner des problèmes de prescription. Par ailleurs, il serait utile que l'OLAF soit informé de toute enquête interne relative à des faits tombant sous sa compétence, même si l'Institution concernée estime qu'une enquête de l'OLAF n'est pas nécessaire. D'une manière générale, la réflexion sur l'articulation des enquêtes de l'OLAF avec les procédures internes des Institutions (enquêtes administratives ; procédures disciplinaires ; etc...) doit être poursuivie.

P3 : Compléter la réglementation pour consolider l'indépendance de l'OLAF

Les relations entre l'OLAF et la Commission ont été définies dans le projet de code de conduite sur la base d'une interprétation constructive de la dualité des fonctions de l'OLAF. Il est nécessaire de mettre en œuvre ces définitions non seulement dans la pratique, mais aussi au niveau réglementaire. Les Institutions sont donc invitées à faire avancer les réformes nécessaires du statut des fonctionnaires et du règlement financier.

P4 : Etablir une communication transparente entre l'OLAF et les Institutions

Les lignes directrices pour une politique de communication de l'OLAF devraient permettre une relation transparente et prévisible avec les Institutions dans ce domaine. Il est nécessaire qu'un dialogue s'instaure avec les Institutions sur la base du document établi par l'OLAF.