



Comité de surveillance
de l'OLAF

Avis n° 2/03

accompagnant le rapport de la Commission

Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)

Règlements du Parlement européen et du Conseil(CE) n° 1073/99
et du Conseil (Euratom) n° 1074/99
(article 15)

Luxembourg, le 18 juin 2003

I. Introduction

L'innovation majeure de la réforme de 1999 est la création d'un organe d'enquêtes pour des investigations sur des faits de criminalité financière en vue de rechercher des faits susceptibles de conduire à la mise en cause de responsabilités individuelles (par rapport à des activités de contrôle administratif ou de coordination) et implique pour l'OLAF un changement de nature et de statut : de service relevant du secrétariat général de la Commission à celui d'organe fonctionnellement indépendant pour la partie enquête et pour les activités gravitant autour de cette fonction.

Ayant créé l'OLAF dans un environnement juridique évolutif¹, le législateur a souhaité pouvoir procéder après 3 ans à un examen de son fonctionnement sur la base d'une évaluation de ses activités effectuée par la Commission, accompagnée d'un avis du Comité de surveillance, afin de décider le cas échéant de l'adaptation ou de l'extension des tâches de l'Office.

L'apport du Comité à cet exercice, basé sur ses activités de suivi et sur ses trois rapports annuels, est complémentaire de celui de la Commission, qui d'ailleurs renvoie à ces travaux. Le Comité s'efforce lui d'évaluer l'aptitude du dispositif mis en place par le règlement 1073/99 à remplir les objectifs opérationnels qui lui ont été assignés et de répondre aux questions : le dispositif est-il viable ? Y a-t-il lieu de faire un pas supplémentaire et de proposer une « extension des tâches de l'Office » (article 15 *in fine* du règlement 1073/99) ? Est-il possible de proposer de faire un pas supplémentaire, comme l'envisage le Parlement dans sa résolution du 27 mars 2003, vers la mise en place d'un système complet de protection pénale des intérêts financiers communautaires ?

La contribution du Comité met l'accent sur le caractère à la fois évolutif et transitoire du dispositif caractérisé par la coexistence dans une même structure d'éléments inter institutionnels et d'éléments internes à la Commission et tient compte aussi de la perspective du procureur européen.

¹ L'article 14 du règlement annonce une modification du statut destinée à régler la question du contrôle de la légalité des actes d'enquête de l'OLAF en vue de la protection des fonctionnaires et agents des Communautés. Les travaux préparatoires à la création d'un procureur européen pour la PIF étaient alors déjà très avancés au Parlement et à la Commission.

Toutefois, il estime que pour que l'Office soit viable certaines conditions sont absolument indispensables :

- Une politique de l'enquête présentée annuellement au Comité de surveillance dans le cadre du programme des activités tel que le prévoit l'article 11.7 du règlement² ;
- Un sens de la direction très clair ;
- Un choix des priorités .

Tant que les recommandations du Comité dans ce sens n'auront pas été prises en compte, les objectifs du législateur ne pourront pas être satisfaits.

Après avoir rappelé les objectifs du législateur et les intentions de l'OLAF, le Comité présentera dans cet avis son évaluation de la mise en œuvre de ces objectifs par l'OLAF, ainsi que de l'insertion de l'Office dans le cadre institutionnel administratif et budgétaire.

II. Les objectifs

Dès le début de ses travaux, le Comité de surveillance, relevant que sa compétence portait sur l'exécution de la fonction d'enquête, a pris acte du fait que le règlement 1073/99 consacrait la création à l'intérieur de l'Office d'une fonction d'enquête fondamentalement distincte des fonctions exercées précédemment par l'UCLAF. Cette nouvelle fonction coexiste à l'intérieur de l'Office avec ces anciennes fonctions, mais le législateur a souhaité les encadrer dans une nouvelle perspective. Cette analyse a en principe été partagée par l'OLAF qui a envisagé une structure s'en inspirant, mais sa mise en œuvre a été rendue difficile par des rigidités administratives à l'intérieur et à l'extérieur de l'Office, les structures en place ayant tendance à ne voir dans l'OLAF qu'un prolongement de l'UCLAF.

Afin d'éviter ce malentendu et de réduire les ambiguïtés relevées à plusieurs reprises par le Comité, il est proposé d'utiliser pour caractériser le statut de l'OLAF de parler non pas de statut mixte comme le fait la Commission dans son rapport, mais de dualité impliquant la coexistence et la synergie à l'intérieur de l'Office de fonctions fondamentalement distinctes par leur nature et par leur statut.

² Il faut rappeler que l'exercice de programmation des activités administratives auquel la Commission soumet ses directions générales et auquel l'OLAF participe, dont l'utilité se situe au plan de la gestion administrative et budgétaire, ne saurait constituer une politique des enquêtes.

II. 1 L'architecture du règlement

Le règlement 1073/99 assigne à l'OLAF un objectif général, qui est de contribuer à la protection des intérêts financiers communautaires, et lui confie deux catégories de missions : exercer une fonction d'enquête³ et apporter son concours à l'action de la Commission et des Etats membres en faveur de la lutte contre la fraude au budget communautaire⁴. La nouvelle fonction d'enquête est caractérisée par sa finalité disciplinaire, administrative et/ou pénale, par la nature des rapports produits par l'OLAF qui doivent pouvoir constituer des éléments de preuve admissibles dans les procédures disciplinaires, administratives et/ou pénales, par les conditions d'indépendance de son exercice (procédure de nomination de son Directeur, création d'un Comité de surveillance), par les exigences de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales posées par le législateur, par les moyens qu'elle utilise (investigation), par la coopération avec les autorités disciplinaires, administratives et/ou pénales qu'elle implique à divers niveaux (enquêtes sous la responsabilité de l'OLAF le cas échéant en collaboration avec des autorités judiciaires ou de police – article 2.6 de la décision 1999/352) et enfin par la portée inter institutionnelle de sa mission. Cette nouvelle fonction se distingue ainsi des activités de contrôle sur place relevant des tâches traditionnelles des autres services de la Commission en collaboration étroite avec les autorités compétentes des Etats membres. Le dispositif réglementaire conserve à l'OLAF les activités législatives et politiques de lutte antifraude de la Commission.

Il est fondamental que l'activité opérationnelle se distingue aussi des activités de contrôle de la bonne application du droit communautaire et des activités d'audit destinées à évaluer le fonctionnement de systèmes, qui restent de la compétence des services gestionnaires de la Commission ou des Etats membres. En effet, les fonctions et objectifs assignés à l'OLAF par le législateur à l'article premier du règlement couvrent un domaine extrêmement large et ne peuvent être remplis que sur la base d'une utilisation rationnelle des ressources disponibles. Cela signifie en particulier que:

- l'Office ne dépasse pas le cadre fixé par le règlement ;
- des priorités doivent être fixées aussi bien entre les différentes fonctions en prenant notamment en compte le principe de subsidiarité, qu'à l'intérieur de la fonction d'enquête entre les secteurs touchés par la fraude ;
- l'organisation interne permette la mise en œuvre de telles priorités et ne la gêne pas par des rigidités ou des cloisonnements ;

³ Cf : rapport d'évaluation de la Commission, chapitre 1 « La mission opérationnelle : une nouvelle approche »

⁴ Cf : rapport d'évaluation de la Commission, chapitre 2 « Les missions générales: une expertise particulière de l'Office »

- son activité opérationnelle porte sur la recherche d'infractions susceptibles de poursuites disciplinaires, administratives et/ou pénales⁵.

II. 1.1. La création d'une nouvelle fonction (considérants 4, 9 et 10 ; articles 1.1 et 1.3 du règlement)

La réforme de 1999 avait pour premier objectif de créer une nouvelle fonction d'enquête pour les catégories d'affaires qui avaient alors profondément affecté le monde communautaire et, par ailleurs, d'affecter à cette fonction un certain nombre de moyens ou bien nouveaux et créés par le règlement 1073/99, ou bien déjà à la disposition de la Commission et transférés à l'OLAF en vue d'une utilisation pour cette nouvelle fonction. Faute de contrôle judiciaire permanent des activités gravitant autour de la fonction d'enquête, la réforme reste incomplète en ce qui concerne la protection des droits individuels. Certes, le législateur avait prévu une modification du statut destinée à prévoir les droits et obligations des fonctionnaires et agents et que les institutions et organes communautaires arrêteraient les règles internes prévoyant les conditions dans lesquelles les enquêtes internes sont exécutées. Mais cette modification du statut n'est pas intervenue et les règles internes des différentes institutions, destinées à en tenir provisoirement lieu, ne peuvent pas assurer une pratique uniforme de l'OLAF. Ainsi, la question de l'articulation des enquêtes internes de l'OLAF avec les procédures de mise en cause de la responsabilité des fonctionnaires et agents n'est-elle pas réglée.

II. 1.1.1 Les enquêtes administratives (article 2 règlement 1073/99)

L'article 1.1 du règlement 1073/99 énonce l'objectif premier de la réforme en attribuant à l'OLAF la compétence d'enquête en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne. La rédaction de cette disposition ne met toutefois pas en évidence deux caractéristiques essentielles de cette compétence d'enquête qui sont définies par d'autres dispositions du règlement : sa nouveauté et sa finalité disciplinaire, administrative et/ou pénale qui sont déterminantes pour le statut, le fonctionnement et les priorités de l'Office. En particulier, cette nouvelle compétence d'enquête est encadrée par des dispositions assurant son indépendance.

La nouveauté de cette compétence réside d'abord dans le fait que l'article 4 crée une compétence spécifique à l'OLAF, que la Commission n'a jamais eue et qu'elle ne pourrait pas exercer, celle des enquêtes internes en particulier dans les autres institutions

⁵ voir ci-dessus : cette activité est valorisée par l'indépendance

et organes. L'article 4 crée cette compétence et les pouvoirs d'investigation correspondants, ainsi que les conditions de son exercice.

La finalité disciplinaire, administrative et/ou pénale des enquêtes est également une nouveauté. Elle est affirmée aux articles 4.6, 9 et 10, mais également au considérant 10 du règlement qui exige que « seuls les éléments ayant une valeur probante puissent fonder les conclusions d'une enquête » et au considérant 16 : « il importe de prévoir que les rapports puissent constituer des éléments de preuve admissibles dans les procédures administratives ou judiciaires »⁶. Il faut d'ailleurs noter que la Commission (chapitre 1 de son rapport d'évaluation) souligne l'importance de cette finalité qui selon elle détermine le champ spécifique des activités opérationnelles qui « gravitent autour de la fonction d'enquête » (coopération avec les autorités policières et judiciaires – article 2 de la décision 352/99).

Le règlement, pour répondre aux besoins les plus urgents au moment de sa rédaction, établit une distinction entre les enquêtes internes et externes.

Les moyens affectés aux enquêtes internes sont nouveaux et réservés à l'OLAF (article 4.2 , 4.4 et 4.5), et ils s'ajoutent aux moyens de contrôle précédemment détenus par la Commission sur la base du règlement 2185/96 (article 4.3). Ces nouveaux moyens d'investigation sont importants en ce qui concerne les informations et documents détenus par les institutions et organes, mais limités en ce qui concerne les informations détenues par les membres ou le personnel de ces institutions et organes.

Les moyens affectés aux enquêtes externes résultent du transfert à l'OLAF des compétences attribuées précédemment à la Commission à des fins de contrôle administratif par le règlement 2185/96, d'ailleurs soumises au respect des droits fondamentaux (considérant 12 du règlement 2185/96). Ces contrôles confiés à l'OLAF par le législateur pour l'exercice de son activité d'enquête externe (considérant 9 et article 3 du règlement 1073/99) étaient censés lui permettre d'effectuer de véritables enquêtes administratives. Cependant, jusqu'ici dans la pratique l'intervention de l'OLAF se produisant bien après l'accomplissement des faits, il est alors particulièrement difficile de parvenir à une constatation de responsabilités individuelles. Par ailleurs, la nature de cette activité d'enquête est variable d'un secteur à l'autre en raison du rôle différent de la Commission dans ces mécanismes de financement et de contrôle. L'ouverture de telles enquêtes est, en application du principe de subsidiarité, subordonnée à l'identification des caractéristiques des fraudes et irrégularités visées par ce règlement (considérant 7 et article 2) : « ... notamment lorsque, en raison des

⁶ même si le règlement 2185/96, en particulier son article 8, prévoyait l'utilisation des rapports de contrôle de la Commission dans des procédures administratives ou judiciaires, dans les faits l'objet de ces rapports a rarement été d'établir des responsabilités individuelles, mais des violations de la réglementation, ce qui relève plutôt de la réglementation sectorielle

dimensions de la fraude, qui ne se limite pas à un seul pays et est souvent le fait de filières organisées, ou en raison de la particularité de la situation dans un Etat membre, ces objectifs ne peuvent, compte tenu de la gravité du préjudice causé aux intérêts financiers des Communautés ou à la crédibilité de l'Union européenne, être pleinement réalisés par les Etats membres seuls et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire ».

La distinction entre enquêtes internes et externes a donc des implications importantes au niveau des pouvoirs d'investigation de l'OLAF, mais aussi au niveau des garanties des droits individuels, qui semblent réservées par les articles 4.6.b et 14 aux enquêtes internes, alors que pour les enquêtes externes le règlement 2185/96 (article 6.1.3) impose aux enquêteurs de l'OLAF le respect du droit national. Cette distinction recouvre par ailleurs une autre distinction: celle qui est établie par les alinéas 1 et 2 de l'article premier entre d'une part, les activités d'enquête et d'autre part, les activités de coordination et de conception⁷.

II. 1.1.2 Les moyens de l'indépendance

L'article 12.3.1 du règlement confie d'abord au directeur de l'Office la responsabilité d'assurer l'entière indépendance dont il a été doté par la Commission (considérant 4). Aussi bien le considérant 4 que l'article 12.3.1 limitent la portée de cette indépendance à l'exercice de la fonction d'enquête et plus précisément « à l'accomplissement de ses devoirs relatifs à l'ouverture et à l'exécution des enquêtes externes et internes et relatifs à l'établissement des rapports établis à la suite de celles-ci ». L'article 12.4 énonce les conditions générales de mise en jeu de cette responsabilité, sans d'ailleurs distinguer entre les responsabilités en matière d'enquête et les autres responsabilités, ni prévoir les modalités pratiques de cette procédure très particulière.

L'article 11.1 du règlement confie au Comité de surveillance la mission de conforter l'indépendance de l'Office par un contrôle régulier sur la fonction d'enquête et énumère au point 7 les instruments nécessaires à cette mission. Le principal de ces instruments est le programme des activités de l'Office sur lequel le directeur, après l'avoir soumis à l'examen du Comité, devrait pouvoir s'appuyer pour prendre ses décisions en toute indépendance.

⁷ En fait, l'article 1.2 du règlement ne constitue pas une nouvelle base juridique pour ces activités de coordination, mais un simple rappel. La Commission dans son rapport d'évaluation situe ces activités parmi les missions opérationnelles (chapitre 2)

II. 1.2. La poursuite des anciennes activités dans une nouvelle perspective

L'article 1.2 du règlement 1073/99 prévoit pour l'OLAF des fonctions autres que l'enquête, qui ne bénéficient donc pas du statut d'indépendance et qui ne tombent pas sous « le contrôle régulier (exercé par le Comité) sur l'exécution de la fonction d'enquête », même si le Comité devrait en être informé dans le cadre du « programme des activités de l'Office visé à l'article 1er ». L'OLAF apporte ainsi aux Etats membres le concours de la Commission pour organiser la collaboration étroite et régulière des autorités nationales compétentes afin de coordonner leur action de lutte contre la fraude au niveau stratégique (COCOLAF).

L'OLAF assiste aussi la Commission dans sa mission, qui reste de son entière responsabilité, de conception et de développement des méthodes de la protection des intérêts financiers.

II. 2 Le projet esquissé par l'OLAF

Il n'est possible de considérer que le dispositif prévu par le règlement comme étant en voie de réalisation que si l'on accepte de prendre en compte les intentions de l'OLAF et le projet esquissé.

Bien qu'il n'existe pas de document de l'OLAF présentant clairement les objectifs poursuivis par l'évolution de la structure, le Comité en a identifié les grandes lignes :

Les recommandations du Comité concernant l'organisation et la transparence de la gestion ont été largement prises en compte. Les projets de *Case Management System* et de Manuel continuent à être améliorés dans ce sens.

L'OLAF a manifesté son intention de procéder à la programmation des activités opérationnelles et à la définition de priorités pour une politique d'enquête faisant la synthèse d'une part, de l'analyse des données fournies par les communications des Etats membres et par les opérations de l'OLAF et d'autre part, des impulsions des institutions responsables pour la PIF (fonctions politique, programmation et intelligence),

L'OLAF a également indiqué son intention de renforcer le respect des droits individuels et la prise en compte des exigences des procédures nationales et communautaires (par ses juristes et magistrats), l'organisation des relations avec les autorités nationales (plate-forme de services) ainsi que l'efficacité des investigations (recrutements d'enquêteurs, amélioration des procédures).

Du fait de l'arrivée tardive des deux directeurs « Enquêtes et opérations » et « Intelligence », il n'est pas encore possible d'évaluer la capacité des structures de l'OLAF à réaliser ces objectifs, ce qui devra être fait aussi tôt que possible. Des

problèmes de coexistence et de coopération entre la fonction d'enquête et les autres fonctions maintiennent certaines confusions. Le Comité a donc recommandé que les problèmes créés par cette dualité de fonctions soient réglés par l'organisation et la structure interne de l'Office et par des accords avec la Commission et il a en particulier proposé que la fonction d'enquête⁸ soit identifiée et visible dans la structure.

III. Adéquation du fonctionnement de l'OLAF aux objectifs

Comme il a été dit dès l'introduction, une évaluation reste difficile en raison de l'absence persistante d'un programme des activités de l'Office et de véritables règles de procédure pour les enquêtes, en cours d'élaboration, ainsi que par l'absence d'un concept clair pour le rôle de l'unité de magistrats. Néanmoins, un premier bilan permet d'identifier dans la mise en œuvre des dispositions du règlement les difficultés qui pourraient être résolues par une précision ou une application plus complète des textes.

Pour effectuer cette évaluation, le Comité s'est efforcé de répondre aux questions suivantes en prenant en considération les moyens d'investigation utilisés, la valeur probante des rapports d'enquête et informations communiquées aux autorités judiciaires et des éléments contenus tels que les procès verbaux, et les formes utilisées pour établir ces documents :

- en quoi a consisté la valeur ajoutée des enquêtes de l'OLAF ? comment a fonctionné la collaboration avec les autorités judiciaires nationales ?
- les enquêtes de l'OLAF ont-elles répondu à l'attente des institutions de voir des affaires délicates, comportant souvent des implications politiques, traitées de façon efficace et objective ? Quelle évaluation les institutions font-elles des enquêtes qui les concernent ?

III. 1 Création d'une fonction d'enquête exercée par l'Office (considérants 4, 8, 9 et 16 ; articles 1 à 7)

La fonction d'enquête a été mise en place à partir des anciennes structures de l'UCLAF dont la fonction était orientée vers le contrôle et l'audit antifraude. Pour la fonction d'enquête interne, la mission de l'OLAF était entièrement nouvelle⁹, du moins en ce qui concerne les enquêtes dans les autres institutions et organes, et des moyens nouveaux

⁸ au début de ses travaux, le Comité ne disposait pas d'éléments pour évaluer la fonction d'enquête externe et a donc limité sa proposition aux enquêtes internes

⁹ les moyens d'enquête externe prévus par le règlement 2185/96 ayant été très peu utilisés

avaient été créés par le règlement 1073/99 (article 4) pour des tâches qui incontestablement pouvaient être effectuées dans de meilleures conditions par un organe communautaire que par des services nationaux.

Il en allait tout autrement pour la fonction d'enquête externe qui devait être effectuée avec les mêmes moyens que ceux dont disposait l'UCLAF, par une structure qui en était issue et qui était soumise bien plus profondément au principe de subsidiarité : le législateur a considéré que les Etats membres sont d'abord intéressés à une assistance de l'OLAF à leurs propres enquêtes antifraude et n'a vu d'intérêt pour une fonction d'enquête externe de l'OLAF que dans les situations mentionnées au considérant 7 et à l'article 2 du règlement 2185/96¹⁰. Il a donc été difficile pour l'OLAF d'une part, de définir sa nouvelle fonction d'enquête et de la dégager des autres fonctions que l'article 1.2 du règlement 1073/99 lui demandait de poursuivre et d'autre part, de mettre en place les instruments nécessaires à l'exercice de cette nouvelle fonction¹¹.

C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner dans quelle mesure l'objectif premier du règlement 1073/99 – confier à l'OLAF la fonction d'enquête - a jusqu'à présent été réalisé ou, à défaut, dans quelle mesure les instruments mis en place peuvent contribuer à la réalisation de cet objectif.

III. 1.1. Création de nouveaux pouvoirs et compétences pour les enquêtes internes (article 4 du règlement 1073/99)

L'activité d'enquête interne de l'OLAF a démarré en ce qui concerne la Commission sur la base de dossiers ouverts par l'UCLAF, qui ne disposait ni des instruments, ni des bases juridiques pour une telle mission. Les informations et documents recueillis dans ces conditions n'avaient donc aucune force probante particulière et consistaient souvent en des rapports de contrôle ou d'audit établis par d'autres services ou instances. L'OLAF a dû gérer ces dossiers et s'efforcer de les clôturer dans des conditions satisfaisantes, ce qui a d'abord provoqué un encombrement des capacités de travail disponibles, mais surtout a rendu très difficile l'établissement de rapports d'enquête utilisables. L'activité d'enquête interne dans les autres institutions semble avoir été marquée par ces débuts particuliers et n'a pas encore complètement bénéficié de l'apport des magistrats, qui s'est souvent limité à la mise en forme des informations recueillies.

¹⁰ « ... notamment lorsque, en raison des dimensions de la fraude, qui ne se limite pas à un seul pays et est souvent le fait de filières organisées, ou en raison de la particularité de la situation dans un Etat membre, ces objectifs ne peuvent, compte tenu de la gravité du préjudice causé aux intérêts financiers des Communautés ou à la crédibilité de l'Union européenne, être pleinement réalisés par les Etats membres seuls et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire ».

¹¹ en vue de les différencier des contrôles sur place relevant des Directions générales

L'objectif du législateur de parvenir à un traitement à la fois objectif et efficace d'affaires souvent délicates en raison de leurs implications personnelles ou politiques ne peut pas encore être considéré comme ayant été atteint de manière satisfaisante dans la mesure où la finalité disciplinaire, administrative et/ou pénale ou des enquêtes n'est pas suffisamment prise en compte. Le Comité a maintes fois recommandé à l'OLAF de prendre plus en compte les droits individuels et les exigences de la procédure et en particulier de se doter de règles de procédure protégeant ces droits et garantissant que l'enquête soit menée dans des conditions permettant l'admissibilité des preuves dans le cadre d'éventuelles procédures disciplinaires, administratives et/ou pénales et que les droits des personnes sous enquête soient respectés.

III. 1.2 Utilisation des pouvoirs de contrôle existants pour les enquêtes externes (article 3 du règlement 1073/99)

Contrairement à l'article 4, l'article 3 du règlement 1073/99 ne crée pas de nouvelles bases juridiques, mais permet l'utilisation des instruments existants créés par les règlements 2185/96 et les règlements sectoriels à des fins d'enquête¹². Cette nouvelle finalité pour des instruments peu utilisés ou anciens a posé beaucoup de problèmes à l'OLAF pour définir sa nouvelle fonction d'enquête externe:

III.1.2.1 La politique d'enquête

Dans ses priorités , l'Office devrait mettre en évidence les domaines d'intervention et de financement communautaires où les Etats membres n'ont pas la possibilité d'intervenir, comme par exemple celui des dépenses directes¹³;

III.1.2.2 La conception de l'OLAF du travail d'enquête

Dans certains secteurs (anti-corruption, aides directes et dépenses directes), l'approche des enquêteurs est de plus en plus orientée vers la recherche d'éléments de preuve pour l'établissement de responsabilités individuelles. En effet, les informations reçues dans ces domaines, concernent des faits spécifiques, attribuables à des personnes et concernant des responsabilités bien précises. Néanmoins, dans d'autres secteurs, on peut constater qu'il existe une difficulté à consolider cette culture d'enquête. C'est le cas des activités qui relèvent du domaine douanier, où les renseignements initiaux concernent plutôt des trafics de produits, qui auraient été importés dans la Communauté avec de fausses déclarations d'origine pour éluder le paiement des droits antidumping et/ou pour contourner les régimes préférentiels.

¹² voir article 9 du règlement 2988/95

De plus, une grande partie de l'activité préliminaire des enquêteurs dans le secteur des douanes est de vérifier si des importations ont eu lieu et dans quelles quantités. L'OLAF doit d'abord établir qu'il y a eu des transactions, avant de chercher des responsabilités individuelles.

La dimension importante de ces phénomènes (le nombre d'importations, la nécessité de croiser les données d'exportation et les connaissances maritimes, les missions dans les pays tiers) a pour effet d'allonger la durée moyenne des enquêtes douanières. La coordination de l'OLAF permet aux Etats membres d'enquêter sur les comportements suspects des importateurs.

Le rôle de l'OLAF dans ce cas est de fournir des éléments aux Etats Membres pour qu'ils puissent conduire et conclure des enquêtes, impliquant des responsabilités de personnes physiques ou morales. Le rôle de l'OLAF n'est donc pas de commencer des enquêtes dans le sens strict du terme.

L'on pourrait s'interroger si l'OLAF ne devrait pas abandonner ce type d'activité préparatoire. Cependant il faut considérer que :

- i. La réglementation communautaire sectorielle impose certaines obligations
- ii. Les Etats Membres ne s'impliquent pas toujours dans la détection des fraudes dans les domaines antidumping et/ou des régimes préférentiels – le principe de subsidiarité dicte que l'OLAF intervienne. En effet, sans ce travail préparatoire de collecte de renseignements et de retransmission, il ne serait pas possible aux Etats Membres de faire face à ce type de fraude.

Dans d'autres secteurs, comme l'agriculture et les fonds structurels, il peut arriver que même sur la base d'informations de fraude circonstanciées, les enquêteurs de l'OLAF soient confrontés à une situation démontrant un manque de contrôle de la part des autorités compétentes. Dans ce contexte, tenant compte du fait que la seule base juridique pour la détection de la fraude est le règlement 2185/96 et que l'intervention de l'OLAF est normalement effectuée bien après l'accomplissement des faits, il est

¹³ recommandation n° 3 du rapport d'évaluation de la Commission

particulièrement difficile de parvenir dans ces circonstances à une constatation de responsabilité individuelle. Le résultat inévitable est que le rapport final peut prendre la forme d'un rapport d'audit ne décrivant pas toujours de comportement individuel susceptible de poursuites pénales mais mettant aussi quelquefois en évidence la carence des systèmes de contrôle.

III. 1.2.3. Collaboration avec les autorités judiciaires nationales

En fin de compte, l'activité d'enquête externe en tant que telle¹⁴ reste très limitée, enrobée dans d'autres activités et semble mal acceptée par certaines juridictions nationales qui exigent que les preuves qui leur sont soumises soient recueillies selon leurs procédures nationales¹⁵. Par contre, les autorités judiciaires nationales acceptent volontiers l'assistance de l'OLAF dans ce domaine, c'est-à-dire dans le cadre de l'article 280 CE et de l'article 1.2 du règlement 1073/99. Les modalités de cette coopération verticale résultent aussi des dispositions du 2ème protocole PIF que certains Etats membres doivent encore ratifier.

En tout état de cause, les enquêtes doivent respecter les principes suivants :

- subsidiarité (considérant 21 du règlement 1073/99) : l'OLAF ne devrait ouvrir d'enquête que si les allégations correspondent aux critères du considérant 7 et de l'article 2 du règlement 2185/96 et dans le cas contraire les soumettre aux autorités nationales compétentes, le cas échéant dans le cadre de la collaboration prévue à l'article 1.2 du règlement. Or, ce n'est que récemment que l'ouverture des enquêtes a été soumise au respect de critères empiriques. D'autre part, l'OLAF pendant longtemps n'a pas opéré suffisamment de distinction entre les activités d'enquête externe et les activités de contrôle sur place de la bonne application de la réglementation qui relèvent de la compétence des services gestionnaires¹⁶. Enfin, le Comité estime que les tâches opérationnelles dans le domaine du recouvrement reviennent aux services ordonnateurs de la Commission.
- proportionnalité : sur la base de ce principe également énoncé au considérant 21, l'OLAF ne devrait ouvrir d'enquête que si les chances de succès dans une procédure disciplinaire, administrative et/ou pénale sont raisonnables ou si les faits allégués sont

¹⁴ c'est-à-dire portant sur la recherche de faits susceptibles de mettre en cause des responsabilités individuelles

¹⁵ arrêt de la Cour de Setubal du 10 janvier 2001 ; affaire 1/97.4 ABLSB

¹⁶ voir : chapitre 1.2.3 du rapport d'évaluation de la Commission

suffisamment graves. En définitive, l'OLAF ne dispose pas encore des moyens d'évaluer de telles chances.

III. 1.3 Maîtrise de l'ouverture et de la gestion des enquêtes (considérants 12 et 14 : articles 5, 6 et 11.7 du règlement)

Le règlement accorde de larges pouvoirs au Directeur pour l'ouverture et la gestion des enquêtes, mais aussi pour la programmation de ses activités, et met à sa disposition les moyens nécessaires de contrôle sur les agents de l'Office dont il prévoit les modalités d'intervention.

Le Comité a recommandé que, en particulier pour satisfaire au principe de subsidiarité énoncé au considérant 21, les conditions de la maîtrise de la fonction d'enquête soient créées.

III. 1.3.1 En premier lieu, l'activité d'enquête doit être encadrée par le programme des activités prévu à l'article 11.7 du règlement et répondre à des priorités définies par l'Office sur la base d'une part, des recommandations formulées par les différentes institutions dans le cadre de leurs responsabilités dans le domaine de la protection des intérêts financiers communautaires et d'autre part, des analyses et traitement de données effectuées par son service d'intelligence.

Ce service étant maintenant en place, ces priorités vont pouvoir être définies et la disposition de l'article 11.7 relative au programme d'activités pourra être mise en œuvre. Le Comité relève que la Commission formule une recommandation analogue (R.11).

III. 1.3.2 En second lieu, la gestion du personnel d'enquête devrait être suffisamment flexible pour permettre la meilleure attribution possible des ressources aux priorités définies par le programme d'activités. Le Comité a en particulier relevé que le cloisonnement du service d'enquête en unités sectorielles pouvait empêcher la mise en œuvre des priorités de l'Office en leur substituant des priorités sectorielles et constituait un obstacle à la flexibilité la gestion. Il a donc recommandé pour ce service une structure non sectorielle. Il serait en outre utile de préciser le statut du personnel enquêteur (temporaire / permanent) et prévoir les conditions dans lesquelles ces personnels peuvent changer de statut, dans le cadre d'une politique du personnel de l'Office. L'application de la disposition de l'article 6.3 selon laquelle seuls les fonctionnaires ou agents de l'Office désignés pour effectuer une enquête sont habilités à le faire pourrait alors être garantie et elle pourrait être complétée par une procédure de prestation de serment. Cette recommandation doit être mise en œuvre.

III. 1.3.3 En troisième lieu, l'ouverture et l'exécution des enquêtes devraient être soumises à un contrôle de l'unité de magistrats, dont les modalités restent à définir de façon à prendre en compte la responsabilité du Directeur dans ces domaines et son autorité hiérarchique sur cette catégorie d'agents de l'OLAF. Il est à noter que depuis mai 2003, un effort particulier est fait pour préciser dès l'ouverture la nature de l'activité à entreprendre. L'OLAF s'efforce de répartir ses opérations entre les catégories suivantes : enquêtes internes, enquêtes externes, coordination, assistance (pénale), monitoring. Il se base pour cela sur le contenu et la valeur de l'information et sur les considérations de subsidiarité et de disponibilité des ressources.

La mise en œuvre de ces recommandations s'est avérée difficile en raison de problèmes de mise en place des nouvelles structures, mais aussi du fait de la complexité de l'architecture du règlement. Quoiqu'il en soit, les structures nécessaires à la maîtrise de la fonction d'enquête ont été créées¹⁷, même si l'arrivée tardive des directeurs en a repoussé la mise en œuvre, qui devra par la suite faire l'objet d'un audit de gestion.

III. 2 Exécution de la fonction d'enquête : renforcement de l'efficacité et de la légitimité de la lutte contre la fraude et les irrégularités - (considérants 3, 4, 7, 10, 11, 13, 15, 16, 19 ; articles 8 à 10)

Dans l'exécution de la fonction d'enquête, le Comité estime que les objectifs d'efficacité et de légitimité sont inséparables. Il relève aussi que les dispositions concernant ces objectifs se trouvent essentiellement dans les considérants du règlement et très peu dans ses dispositions opérationnelles, ce qui cependant ne saurait en aucun cas justifier leur application encore insuffisante.

III. 2.1 « Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (considérant 10 du règlement)

Le Comité reçoit fréquemment, de la part de personnes mises en cause par des enquêtes ou autres activités de l'OLAF, les copies des réclamations adressées au Directeur de l'OLAF ou des notes lui présentant les protestations de ces personnes. Dans la quasi totalité des cas, ces personnes invoquent la violation de leurs droits fondamentaux au cours des procédures suivies par l'OLAF, et en particulier leur droit à être entendues avant que des conclusions les mettant en cause ne soient tirées. Le Comité demande

¹⁷ le service *intelligence* pour la programmation de l'activité opérationnelle indépendante, l'unité de magistrats pour le respect des procédures, le service d'enquête pour l'activité opérationnelle (enquêtes, assistance et coopération avec les autorités de répression administrative et pénale, autres contrôles).

alors au Directeur de l'OLAF ou bien de l'informer des suites données à ces réclamations ou bien de prendre position sur les arguments avancés.

Pour mettre en œuvre le système de protection des droits individuels prévu par le règlement, des règles de procédure internes de l'OLAF, ayant reçu un avis positif du Comité de surveillance, pourraient régler l'articulation des procédures prévues à l'article 9 (établissement d'un dossier clôturant l'enquête et comportant des conclusions soumises au respect des principes énumérés au considérant 10, destiné à l'institution ou à l'Etat membre) et à l'article 10 (transmission à l'autorité judiciaire dès que leur caractère pénal est constaté d'informations recueillies par l'OLAF au cours d'une enquête). L'OLAF vient de saisir le Comité d'un projet dans ce sens.

III . 2.2 Respect du droit national et du statut (articles 4.1, 6.4 et 9.2)

Ces dispositions ont pour objet de conférer aux rapports d'enquête de l'OLAF ou aux informations recueillies au cours d'enquêtes de l'OLAF la qualité d'éléments de preuve devant les autorités administratives ou judiciaires nationales et devant les autorités disciplinaires des institutions. Dans la pratique leur application s'avère très difficile et l'expertise des magistrats recrutés par l'OLAF est très utile.

Il arrive en outre que l'enquête de l'OLAF soit basée sur un rapport de contrôle ou d'audit établi par une autre instance non soumise à ces exigences, sans que l'OLAF ne vérifie les faits. Il semble alors difficile que les autorités destinataires puissent accorder aux rapports ou aux informations transmis par l'OLAF la force probante souhaitée par le législateur. Une telle pratique pourrait de plus avoir pour conséquence le non respect des dispositions du droit national ou du statut imposant la protection des droits individuels ou de la procédure contradictoire.

III. 2.3 Obligations relatives à la continuité et à la durée des enquêtes (article 6.5)

Une proportion importante d'enquêtes n'a pas respecté ces obligations en raison du stock, hérité de l'UCLAF, de dossiers ouverts sans évaluation préalable. Il est à espérer que cette situation disparaîtra lorsque ce stock aura été résorbé et l'OLAF s'est attaqué résolument à cette tâche. Cependant, une autre pratique est apparue consistant à retarder la clôture d'une enquête en utilisant l'obligation de transmettre des informations aux autorités judiciaires prévue à l'article 10.2 du règlement 1073/99 en transmettant non pas des informations, mais un rapport intérimaire ou un rapport *de facto*, mais au risque de conflits de compétence avec les juridictions nationales. Le Comité estime que l'effet recherché pourrait être obtenu en utilisant d'autres procédures, telles que l'assistance ou le suivi.

Il faut souligner que ces obligations ne concernent que l'activité d'enquête. Il est en revanche utile que l'Office exerce un contrôle sur la durée des activités de coopération et d'assistance qui obéissent cependant à d'autres contraintes qui relèvent du droit national.

III. 2.4 Recours des justiciables et examen des réclamations (article 14 du règlement)

La procédure envisagée par le règlement 1073/99 pour organiser le contrôle de la légalité des actes de l'Office est à la fois provisoire et partielle. Elle ne porte que sur les actes de l'Office effectués dans le cadre des enquêtes internes et souligne ainsi la priorité donnée par le législateur aux enquêtes internes. Mais elle est surtout présentée comme une solution d'attente qui devrait en particulier régler l'articulation des enquêtes internes de l'OLAF avec les procédures disciplinaires. Cette procédure n'est donc rien d'autre que la procédure de droit commun des recours ouverts aux fonctionnaires et agents des institutions et organes devant l'AIPN (recours gracieux) ouvrant en cas de rejet un recours contentieux devant le tribunal de première instance. Elle présente donc les caractéristiques de ces procédures : examen du recours par l'autorité responsable de l'acte incriminé. Pour éviter cet écueil, s'agissant d'actes administratifs très particuliers, en l'occurrence d'enquêtes, il conviendrait que l'examen du recours soit systématiquement confié à un autre service que celui qui a traité l'affaire.

III. 2.5 Protection des données (article 8 du règlement)

L'article 8.4 charge le Directeur de l'Office et le Comité de surveillance de veiller à l'application des dispositions prévoyant la protection des données obtenues dans le cadre des enquêtes.

Pour ce qui le concerne, le Comité a pris aux articles 7.4, 8 et 19.3 de son règlement intérieur les dispositions lui permettant d'assumer cette responsabilité.

En ce qui concerne la gestion de l'OLAF, le Comité a recommandé que l'information diffusée par l'Office soit canalisée et réponde aux critères fixés par les lignes directrices. Les recommandations R.16 et R.17 de la Commission relatives à des procédures d'information standardisées à l'égard des institutions, des autorités nationales et des personnes impliquées et reprenant la demande de mise en place d'une cellule de communication sont inspirées par ses propres réflexions.

III. 3 L'indépendance des enquêtes (considérants 4, 12, 17 et 18 ; articles 11 et 12 du règlement)

Le fondement de l'indépendance est, pour le Comité, constitué par une politique d'enquête définissant des priorités et des critères d'ouverture des opérations, établie dans la transparence sur la base des recommandations des Institutions (rapports de la Cour des comptes ; résolutions du Parlement, du Conseil et de la Commission) et des éléments fournis par l'exploitation des données transmises par les Etats membres ou recueillies par l'OLAF dans le cadre de ses opérations et autres analyses de risque. Un tel instrument permettrait en effet à l'OLAF de prendre ses décisions en toute responsabilité sur la base d'éléments définis préalablement dans la transparence.

Le règlement 1073/99 a prévu des instruments pour conforter cette indépendance : le statut du Directeur¹⁸ de l'OLAF (article 12) et la mise en place du Comité de surveillance (article 11). Le statut du personnel de l'OLAF¹⁹ pourrait également jouer un rôle positif dans ce sens et le Comité a en particulier repris la proposition d'une prestation de serment des enquêteurs devant la Cour de justice, ce qui pourrait également avoir pour effet, comme le souligne la Commission dans son rapport, de renforcer la force probante des rapports d'enquête.

III. 4 Autres activités de l'OLAF (considérants 4, 5 et 6 ; article 1.2 du règlement 1073/99; article 280 du Traité CE)

III. 4. 1 Activités opérationnelles : collaboration, coordination, assistance

L'OLAF apporte le concours de la Commission, et donc sous la responsabilité de celle-ci, aux Etats membres.

Il s'agit d'abord d'une assistance de l'OLAF aux enquêtes des Etats membres impliquant une coopération avec les autorités nationales judiciaires et policières²⁰.

L'OLAF coopère aussi avec les autorités nationales dans le cadre de tâches relevant d'un partenariat institutionnel (chapitre 2 du rapport de la Commission) qui reste sous la responsabilité de la Commission, impliquant elles une coopération avec les autorités nationales compétentes. Pour ce qui concerne les contrôles sur place du respect de la bonne application du droit communautaire, la Commission indique que ce type d'activités ne peut pas être une priorité pour l'OLAF (chapitres 19 et 21 du rapport).

¹⁸ voir : chapitre I.3.1 du 3ème rapport d'activités du Comité de surveillance . JO C234 du 30 septembre 2002 p. 7

¹⁹ voir : chapitre I.3.1 du 3ème rapport d'activités du Comité de surveillance . JO C234 du 30 septembre 2002 p. 8

²⁰ article 2.6 de la décision 352/99

Ces activités de l'OLAF sont très importantes et répondent à un besoin à la fois des Etats membres, de la Communauté et de la Commission. Elles demandent cependant à être mieux identifiées et en particulier à être distinguées des activités qui gravitent autour de la fonction d'enquête, mais aussi des activités d'enquête externe et de contrôle sur place des autres services de la Commission. C'est l'objet du projet de plate forme de services qui devrait leur donner la dimension d'une stratégie fondée sur la coordination ciblée sur l'action antifraude de la Communauté.

III. 4.2 Activités législatives et politiques

La Commission dans son évaluation souligne avec raison les effets positifs de la synergie entre les missions générales et les fonctions opérationnelles de l'Office. Le Comité de surveillance a pris connaissance avec intérêt des analyses et des recommandations qu'elle formule en particulier au chapitre 2 de son rapport²¹. En outre, il souligne l'intérêt de la fonction intelligence pour la mise sur pied d'une politique de prévention de la fraude, qui reste à définir.

IV. Adéquation du cadre institutionnel aux objectifs

Le Comité de surveillance a à plusieurs reprises souligné l'intérêt des synergies voulues par le législateur qui a confié à un même organe la fonction d'enquête et les fonctions de coordination des actions des Etats membres en matière de fraude au budget communautaire et de préparation des activités législatives et stratégiques de la Commission dans ce domaine. Il convient toutefois de souligner les limites de cette démarche et de relever les problèmes qu'elle pose à différents niveaux. Le Comité a d'autre part souligné à plusieurs reprises les ambiguïtés apparues lors de la mise en œuvre du cadre institutionnel de l'OLAF et demandé qu'il y soit remédié²². En particulier, le Comité avait souligné que l'OLAF exerce son indépendance opérationnelle tout en étant intégré à la structure de la Commission, ce qui a pour conséquence que la Commission, et plus particulièrement son service juridique, est compétente pour d'éventuels dépôts de plainte ou constitutions de partie civile suite à des enquêtes de l'OLAF. Cette situation a pour inconvénient de créer un conflit d'intérêts potentiel pour la Commission qui doit à la fois défendre les intérêts financiers communautaires et les intérêts de ses membres, fonctionnaires et agents.

²¹ Dans le cadre de ses propres compétences, la Commission a formulé un certain nombre de recommandations à caractère général dont la mise en œuvre aurait pour effet d'améliorer certaines des activités de l'Office. Le Comité de surveillance appuie dans cette perspective les recommandations suivantes : R1, R3, R6, R7, R12, R13, R14

²² voir en particulier la recommandation P3 du rapport d'activités 1999-2000 et la proposition P3 du rapport d'activités 2000-2001

IV. 1 Statut juridique et budgétaire

Pour préserver l'indépendance de la fonction d'enquête, l'OLAF doit avoir la possibilité d'établir en toute indépendance et de soumettre directement à l'autorité budgétaire ses propres estimations de besoins en crédits et en personnel correspondant aux priorités de sa politique d'enquête. Cela suppose bien entendu que l'Office ait établi de telles priorités dans la transparence et conformément aux dispositions du règlement 1073/99 et de la décision 1999/352 (avis du Comité de surveillance sur l'avant projet de budget).

Le Comité de surveillance a donc proposé d'inclure l'OLAF dans la liste des organes assimilés à des institutions figurant à l'article 1 du règlement financier.

IV. 2 Ressources humaines

L'article 6.1 de la décision 1999/352 reconnaît au directeur de l'Office les pouvoirs d'AIPN et en particulier celui de fixer les conditions et les modalités du recrutement. Le Comité relève que la Commission partage son point de vue en recommandant « que, dans le plein respect du statut et dans un souci de transparence, l'Office définisse, en interne et en tant que de besoin, des modalités particulières en matière de politique du personnel »²³. Il serait ainsi possible d'améliorer la qualité du recrutement, d'offrir au personnel un cadre de carrière stable et de justifier les différences de statut des personnels par des considérations objectives. Il est utile à cet égard de rappeler l'importance de l'article 6 de la décision 352/99 qui confie au Directeur la mission de fixer les modalités spécifiques de recrutement des agents temporaires de l'OLAF et lui permet ainsi de matérialiser la priorité conférée par le législateur aux activités gravitant autour de la fonction d'enquête, en créant les conditions d'un recrutement fondé à la fois sur l'expertise et une totale indépendance et sur la garantie que ces personnels ne seront utilisés que pour les tâches pour lesquelles ils ont été recrutés.

IV. 3 Communication

L'OLAF s'est doté d'un service autonome de relations publiques et pratique une active politique de communication vers le public et les médias. Le Comité estime toutefois que la politique de communication, pour importante qu'elle soit, est cependant secondaire et doit rester modeste en raison des risques qu'elle comporte pour le respect des droits

²³ recommandation n° 15

fondamentaux et pour la réputation des institutions et de leurs membres, fonctionnaires et agents.

Par ailleurs, il est absolument urgent que l'OLAF mette en œuvre les lignes directrices élaborées à sa demande et partage donc la recommandation 17 de la Commission à ce sujet²⁴.

IV. 4 Les relations avec les partenaires : Europol, Eurojust

L'OLAF, aux termes de l'article 2.6 de la décision 1999/352, est l'interlocuteur direct des autorités policières et judiciaires des Etats membres et à ce titre devrait avoir une relation privilégiée avec Europol et Eurojust. En raison des implications que ces relations pourraient avoir sur l'indépendance de l'Office, le Comité a, à la suite d'échanges de vues avec le Commissaire compétent, émis plusieurs recommandations au sujet de l'objet et de la nature de ces relations. Il s'est alors efforcé de tenir compte du fait que les domaines de compétence de ces différents organes ne coïncident pas et que ces relations sont limitées à un dénominateur commun : les activités d'enquête dans le domaine de la P.I.F.. Il a également souligné que ces relations sont destinées à être adaptées en fonction de l'évolution institutionnelle.

Enfin, il estime que l'architecture de ces relations devrait être incluse dans le projet de plate forme de services

IV. 5 Le statut du Comité de surveillance

Il est rappelé que la solution d'un Comité de surveillance indépendant n'est concevable que pour une période de transition. Il serait en outre utile que certaines ambiguïtés du texte, qui ont laissé la place à des interprétations minimalistes, soient levées. En particulier, il est rappelé que le Comité de surveillance n'est pas un comité de la Commission, mais qu'il est indépendant et qu'il rapporte devant toutes les institutions ; le statut de ses membres doit être précisé à cet égard ; son fonctionnement et son secrétariat ne doivent pas être soumis au contrôle des organes contrôlés et les moyens de son indépendance dans ces domaines doivent lui être accordés. En outre, le Comité partage l'opinion de la Commission selon laquelle : « La Commission et le comité de surveillance devraient résoudre ces problèmes dans un esprit constructif et pragmatique et dans le plein respect des textes »²⁵.

²⁴ « La Commission recommande la mise en place effective d'une cellule de communication au sein de l'Office pour gérer au quotidien l'action de communication de l'Office et assister le directeur sur la base des lignes directrices établies par l'Office »

²⁵ rapport d'évaluation de la Commission, p. 48

V. Conclusions

Après trois ans de fonctionnement de l'OLAF, il apparaît que toutes les dispositions du règlement 1073/99 et les ressources en personnel spécialisé accordées par l'autorité budgétaire n'ont pas encore pu produire complètement les effets attendus²⁶. Il reste donc à les mettre pleinement en œuvre et ce n'est que lorsqu'elles auront produit leurs effets qu'il sera possible d'en évaluer l'efficacité et le cas échéant d'en envisager l'adaptation ou de proposer une extension des tâches de l'Office. Le Comité estime donc qu'une modification du règlement, qui sera de toutes façons nécessaire lorsque des solutions politiques auront été trouvées, est encore prématurée, d'autant qu'il faudra, au moment où l'Union vient de décider son élargissement à dix nouveaux Etats membres, évaluer la capacité de l'Office à prendre en charge les fonctions qui lui ont été assignées par le législateur dans un contexte aussi profondément modifié.

En ce qui concerne l'organisation de la fonction d'enquête, elle a pour objectif le renforcement parallèle de l'efficacité et de la protection des droits fondamentaux. Il est essentiel en outre pour en assurer l'indépendance et l'efficacité de l'identifier clairement dans la structure et les méthodes²⁷. Il sera alors possible d'organiser les synergies avec les autres fonctions en mettant en œuvre le projet de plate forme de services. Mais surtout, il sera alors possible d'organiser rationnellement la maîtrise de cette fonction dans le cadre du programme des activités de l'Office sur la base de la définition de priorités pour une politique d'enquête et d'utiliser à cet effet les travaux de la fonction *intelligence*. A l'appui de cette organisation, l'élaboration d'une politique du personnel permettrait une meilleure adéquation des ressources aux priorités. L'organisation de la fonction d'enquête devrait avoir pour objectif le renforcement parallèle de l'efficacité et de la protection des droits fondamentaux.

En fin de compte, le recrutement de spécialistes en matière de police et de poursuites pénales et la mise en place des nouvelles structures destinées à permettre la réalisation des objectifs définis par le législateur n'ont pas encore produit tous leurs effets et le bilan de la création de la fonction d'enquête de l'OLAF doit être complété par les potentialités de ces structures (magistrats, intelligence, plate-forme de services). Il sera nécessaire de faire un bilan de l'efficacité de ces structures dès qu'elles auront produit leurs effets afin d'évaluer s'il est possible ou nécessaire d'adapter ou de compléter le règlement 1073/99. Le Comité estime indispensable qu'il soit procédé à une telle évaluation sur la base d'un audit de gestion dès le début de l'année 2004.

²⁶ en vue de mettre en œuvre l'innovation majeure soulignée en introduction : la fonction d'enquête

²⁷ la Commission préconise de donner à l'OLAF les moyens juridiques et organisationnels nécessaires à cette nouvelle fonction et de recentrer l'ensemble de l'activité autour de ce pôle (recommandations 3 , 4 , 5 , 6 , 7 et 11)

En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, les mesures prises jusqu'à présent par l'OLAF ne sont pas suffisantes pour mettre en œuvre les objectifs définis au considérant 10 du règlement 1073/99. A l'heure actuelle, faute de règles de procédure précises, le fonctionnement de l'OLAF présente un risque non négligeable pour la protection des droits fondamentaux des personnes sous enquête. S'agissant dans la plupart des cas de fonctionnaires, d'agents ou de membres des institutions ou organes communautaires, ce risque touche le statut de la fonction publique européenne dans la mesure où le lien de ces personnes avec l'institution ou l'organe est affecté par les incertitudes de procédures insuffisamment contrôlées. La réforme du fonctionnement de l'OLAF n'est donc pas uniquement une urgence pour la protection des droits fondamentaux, mais aussi pour la réforme du statut des fonctionnaires²⁸.

A cet effet, l'OLAF doit rapidement mettre en œuvre les recommandations du Comité de surveillance et se doter de règles de procédure pour les enquêtes rendant obligatoires l'application des dispositions du règlement, des droits fondamentaux ainsi que l'application des procédures nationales de façon d'une part, à imposer la prise en compte des principes et réglementations régissant l'admissibilité des preuves et le respect des droits fondamentaux et d'autre part, à favoriser la rédaction de rapports comportant des recommandations conformes à la finalité de la fonction d'enquête. Il serait opportun que de telles règles de procédure aient reçu l'avis du Comité de surveillance .

Par ailleurs, la modification du statut annoncée à l'article 14 du règlement 1073/99 pour régler les problèmes de contrôle de la légalité des actes d'enquête de l'OLAF n'ayant pas été effectuée, il manque encore une solution globale et inter institutionnelle au problème de l'articulation des enquêtes de l'OLAF avec les procédures de mise en jeu des responsabilités des agents et fonctionnaires. (les *MoU* ne peuvent être que des solutions partielles et transitoires)

Enfin, l'utilisation de l'unité de magistrats pour des tâches de contrôle et de direction des enquêtes, ainsi que de service du contentieux serait un facteur favorable à la légitimité et à l'efficacité des enquêtes.

²⁸ La Commission aborde dans ce contexte la question de l'articulation des enquêtes de l'OLAF avec les procédures de mise en cause des responsabilités disciplinaires. Elle devrait alors régler la question de l'application effective de l'article 4 de sa décision du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes : droit des fonctionnaires et agents à pouvoir s'exprimer sur les faits qui les concernent, préalablement à l'établissement de conclusions les visant nominativement

En ce qui concerne le statut de l'OLAF, il est d'abord nécessaire que les activités qui gravitent autour de la fonction d'enquête soient identifiées visiblement dans la structure de façon à clarifier les relations de l'Office avec la Commission. Il faut en particulier prendre en compte le fait que des enquêtes à finalité pénale ou disciplinaire ne peuvent pas être effectuées par un service qui pourrait être identifié à la Commission. Le statut d'office européen interinstitutionnel prévu à l'article 174 du règlement financier pourrait convenir, mais il serait préférable que l'OLAF bénéficie de l'assimilation prévue à l'article premier alinéa 2 de ce règlement financier. Cela correspondrait à sa nature d'organe d'enquête et lui permettrait de présenter de façon autonome et responsable à l'autorité budgétaire les prévisions de ressources nécessaires à l'exécution de sa fonction d'enquête. En ce qui concerne les relations de l'OLAF avec l'ensemble des institutions, la distinction claire de la fonction d'enquête indépendante des autres fonctions exercées au nom de la Commission devrait permettre dans le cadre des diverses activités de l'OLAF (opérationnelles, législatives, politiques, communication et information) de mieux préciser les responsabilités de chacun.

Sommaire

| | |
|--|-------|
| <u>I. Introduction</u> | p. 2 |
| <u>II. Les objectifs</u> | p. 3 |
| II. 1 L'architecture du règlement | p. 4 |
| II. 1.1. La création d'une nouvelle fonction (considérants 4, 9 et 10 ; articles 1.1 et 1.3 du règlement) | p. 5 |
| II. 1.1.1 Les enquêtes administratives (article 2 règlement 1073/99) | p. 5 |
| II. 1.1.2 Les moyens de l'indépendance | p. 7 |
| II. 1.2. La poursuite des anciennes activités dans une nouvelle perspective | p. 8 |
| | |
| II. 2 Le projet esquissé par l'OLAF | p. 8 |
| | |
| <u>III. Adéquation du fonctionnement de l'OLAF aux objectifs</u> | p. 9 |
| | |
| III. 1 Création d'une fonction d'enquête exercée par l'Office (considérants 4, 8, 9 et 16 ; articles 1 à 7) | p. 10 |
| <u>III. 1.1. Création de nouveaux pouvoirs et compétences pour les enquêtes internes (article 4 du règlement 1073/99)</u> | p. 10 |
| <u>III. 1.2 Utilisation des pouvoirs de contrôle existants pour les enquêtes externes (article 3 du règlement 1073/99)</u> | p. 11 |
| III.1.2.1 La politique d'enquête | p. 11 |
| III.1.2.2 La conception de l'OLAF du travail d'enquête | p. 11 |
| III. 1.2.3. Collaboration avec les autorités judiciaires nationales | p. 13 |
| <u>III. 1.3 Maîtrise de l'ouverture et de la gestion des enquêtes (considérants 12 et 14 ; articles 5, 6 et 11.7 du règlement)</u> | p. 14 |
| | |
| III. 2 Exécution de la fonction d'enquête : renforcement de l'efficacité et de la légitimité de la lutte contre la fraude et les irrégularités - (considérants 3, 4, 7, 10, 11, 13, 15, 16, 19 ; articles 8 à 10) | p. 15 |
| III. 2.1 « Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (considérant 10 du règlement) | p. 15 |
| III . 2.2 Respect du droit national et du statut (articles 4.1, 6.4 et 9.2) | p. 16 |
| III. 2.3 Obligations relatives à la continuité et à la durée des | p. 16 |

| | |
|--|-------|
| enquêtes (article 6.5) | |
| III. 2.4 Recours des justiciables et examen des réclamations (article 14 du règlement) | p. 17 |
| III. 2.5 Protection des données (article 8 du règlement) | p. 17 |
| III. 3 L'indépendance des enquêtes (considérants 4, 12, 17 et 18 ; articles 11 et 12 du règlement) | p. 18 |
| III. 4 Autres activités de l'OLAF (considérants 4, 5 et 6 ; article 1.2 du règlement 1073/99; article 280 du Traité CE) | p. 18 |
| <u>III. 4. 1 Activités opérationnelles : collaboration, coordination, assistance</u> | p. 18 |
| <u>III. 4.2 Activités législatives et politiques</u> | p. 19 |
| <u>IV. Adéquation du cadre institutionnel aux objectifs</u> | p. 19 |
| IV. 1 Statut juridique et budgétaire | p. 20 |
| IV. 2 Ressources humaines | p. 20 |
| IV. 3 Communication | p. 20 |
| IV. 4 Les relations avec les partenaires : Europol, Eurojust | p. 21 |
| IV. 5 Le statut du Comité de surveillance | p. 21 |
| <u>V. Conclusions</u> | p. 22 |