



N° 1533

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 avril 2004.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
POUR L'UNION EUROPÉENNE (1),

sur l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF)
(COM [2004] 103 final/E 2517, COM [2004] 104 final/E 2518),

ET PRÉSENTÉ

PAR M. RENÉ ANDRÉ,

Député.

(1) La composition de cette Délégation figure au verso de la présente page.

La Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne est composée de : M. Pierre Lequiller, *président* ; MM. Jean-Pierre Abelin, René André, Mme Elisabeth Guigou, M. Christian Philip, *vice-présidents* ; MM. François Guillaume, Jean-Claude Lefort, *secrétaires* ; MM. Alfred Almont, François Calvet, Mme Anne-Marie Comparini, MM. Bernard Deflesselles, Michel Delebarre, Bernard Derosier, Nicolas Dupont-Aignan, Jacques Floch, Pierre Forgues, Mme Arlette Franco, MM. Daniel Garrigue, Michel Herbillon, Marc Laffineur, Jérôme Lambert, Edouard Landrain, Robert Lecou, Pierre Lellouche, Guy Lengagne, Louis-Joseph Manscour, Thierry Mariani, Philippe Martin, Jacques Myard, Christian Paul, Didier Quentin, André Schneider, Jean-Marie Sermier, Mme Irène Tharin, MM. René-Paul Victoria, Gérard Voisin.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION.....	7
I. L’OFFICE EUROPEEN DE LUTTE ANTI-FRAUDE : LA « POLICE FINANCIERE » DE L’EUROPE.....	9
A. Un statut hybride et ambigu	10
1) La mission de l’OLAF : sauvegarder les intérêts financiers de l’Union européenne.....	10
2) Un service de la Commission doté d’une indépendance fonctionnelle	11
a) Une activité d’enquête indépendante	11
b) Le rôle du comité de surveillance.....	13
B. Des pouvoirs d’enquête étendus	13
1) Des pouvoirs assimilant l’OLAF à une quasi « police financière ».....	14
a) Les enquêtes externes	14
b) Les enquêtes internes	14
2) Des pouvoirs contestés mais finalement confortés par la Cour de justice	15
a) Le contentieux engagé par des parlementaires européens.....	15
b) L’annulation des décisions de la BCE et de la BEI.....	16

II. DES DYSFONCTIONNEMENTS QUI FRAGILISENT L'EQUILIBRE INSTITUTIONNEL COMMUNAUTAIRE ET LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX	17
A. La fragilisation de l'équilibre institutionnel communautaire	17
1) L'absence de communication des informations à la Commission	18
2) Les conséquences politiques du statut ambigu de l'OLAF	19
3) La nécessaire clarification des règles d'ouverture des enquêtes : légalité ou opportunité ?	20
4) Une politisation croissante des enquêtes de l'OLAF ?	21
B. Des atteintes répétées aux droits fondamentaux	22
1) Les décisions du Médiateur européen	23
2) Les constatations du Comité de surveillance	24
3) Un contrôle juridictionnel insuffisant	24
III. LA REFORME DE L'OLAF PROPOSEE PAR LA COMMISSION EUROPEENNE	27
A. Le rapport d'évaluation et le plan d'action de la Commission	27
1) Le rapport d'évaluation	27
a) Le bilan et les recommandations de la Commission	27
b) Les conclusions du Conseil	29
2) Le plan d'action présenté par le Président de la Commission européenne	29
B. Les recommandations du Parlement européen et du Comité de surveillance	31
1) Les résolutions du Parlement européen	31
a) La résolution du 4 décembre 2003	31
b) La résolution du 29 janvier 2004	32
2) Les avis du Comité de surveillance	33
a) L'avis rendu sur le rapport d'évaluation	33
b) L'avis sur les propositions des institutions visant à un renforcement du Comité de surveillance	34

C. Les propositions législatives de la Commission.....	34
1) Clarifier les relations entre l'OLAF et les institutions et organes européens	35
a) L'amélioration de la circulation de l'information	35
b) La clarification des procédures d'ouverture et de clôture des enquêtes.....	36
2) Renforcer la protection des droits individuels.....	36
a) Des garanties nouvelles	36
b) Le renforcement du Comité de surveillance.....	37
c) La nécessité d'un recours juridictionnel effectif	38
3) Une efficacité opérationnelle accrue	39
4) Des propositions diversement accueillies.....	39
a) Un accueil plutôt favorable au Conseil	39
b) Les réserves émises par le Parlement européen	40
D. La perspective d'un parquet européen	40
1) Une création autorisée par la Constitution européenne.....	41
a) Les différentes options étudiées par la Convention.....	41
b) Le projet d'article III-175 : une simple clause d'habilitation	41
c) Le débat au sein de la Conférence intergouvernementale	42
2) La fusion d'Europol et de l'OLAF	42
CONCLUSION.....	45
TRAVAUX DE LA DELEGATION	47
PROPOSITION DE RESOLUTION	51
ANNEXES.....	55
Annexe 1 : Liste des personnes auditionnées	57
Annexe 2 : Les recommandations de la Commission figurant dans le rapport d'évaluation des activités de l'OLAF	59
Annexe 3 : Article 280 TCE.....	63
Annexe n° 4 : L'article III-175 du projet de Constitution européenne.....	64

Mesdames, Messieurs,

L'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) reste mal connu du grand public. Créé au lendemain de la crise qui a provoqué la chute de la Commission Santer, en 1999, l'Office joue pourtant un rôle essentiel dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. L'impact financier de ses enquêtes menées entre juillet 2002 et juillet 2003 s'élèverait ainsi à 850 millions d'euros, soit près de 1 % du budget annuel de l'Union. Ce sont également ses investigations qui sont à l'origine de l'affaire Eurostat, qui a ébranlé la Commission Prodi au cours de l'année 2003.

Doté d'une indépendance fonctionnelle dans l'exercice de sa mission d'enquête, l'OLAF reste un service administratif de la Commission. Les pouvoirs importants qu'il détient au titre de ses enquêtes externes (dans les États membres) et surtout internes (dans les institutions européennes) en font une quasi « police financière », forte de 350 personnes. Ses agents peuvent ainsi accéder immédiatement et sans préavis à toute information, ainsi qu'aux locaux des institutions communautaires, et effectuer des contrôles sur place auprès des opérateurs économiques concernés. Leurs investigations ont souvent une finalité pénale, et sont destinées à être transmises aux autorités judiciaires.

Mais l'Office reste un service jeune, qui n'a pas encore trouvé son équilibre. La législation qui lui est applicable comporte des garanties, relatives aux droits des personnes concernées (présomption d'innocence, respect de la vie privée, droits de la défense), mais elles ne sont pas suffisamment respectées. De graves violations ont été constatées, par le Comité de surveillance de l'Office et par le Médiateur européen, sans pouvoir être sanctionnées, faute d'un contrôle juridictionnel adéquat.

Le statut ambigu de l'OLAF, dans ses relations avec la Commission, combiné à l'imprécision de certaines des règles

applicables dans ses rapports avec celle-ci, constitue en outre un facteur d'instabilité politique. Ces lacunes fragilisent la Commission, qui doit assumer la responsabilité politique d'un organe qu'elle ne peut influencer, et sans avoir les informations nécessaires pour agir en temps utile. Il arrive ainsi à la Commission, semble-t-il, d'apprendre par la presse que certains de ses fonctionnaires font l'objet d'une investigation.

Cette situation n'est pas satisfaisante. Ces dysfonctionnements existaient avant l'affaire Eurostat, qui les a simplement mis en lumière. Ce rapport d'information a d'ailleurs été confié au rapporteur en avril 2003, bien avant que cette affaire n'apparaisse au grand jour. La crise politique qu'elle a provoquée, et les leçons qu'il faut en tirer, ont cependant conduit la Commission européenne à proposer une réforme⁽¹⁾ de l'OLAF, bien plus radicale que les aménagements qu'elle préconisait dans son rapport d'évaluation du 2 avril 2003⁽²⁾.

C'est cette réforme que ce rapport s'attache à analyser, après avoir rappelé le rôle de l'OLAF et les dysfonctionnements qui affectent son action, non sans rappeler que la perspective d'évolution souhaitable de l'OLAF reste la création d'un parquet européen, dont il constituerait l'auxiliaire de justice. Ce rapport s'inscrit, à cet égard, dans le prolongement de celui que le rapporteur avait présenté, avec M. Jacques Floch, à la Délégation pour l'Union européenne sur la création d'un procureur européen⁽³⁾.

Seule la création de ce parquet européen, autorisée par le projet de Constitution européenne proposée par la Convention, permettrait de soumettre les investigations de l'OLAF à un contrôle judiciaire efficace et de mettre fin à l'ambiguïté caractérisant ses relations avec la Commission, grâce à une externalisation complète.

⁽¹⁾ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF); proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1074/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF).

⁽²⁾ Rapport de la Commission, *Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)*, COM (2003) 154 final.

⁽³⁾ Délégation pour l'Union européenne, rapport d'information n° 445 de MM. René André et Jacques Floch, « Un procureur pour l'Europe », 28 novembre 2002.

I. L'OFFICE EUROPEEN DE LUTTE ANTI-FRAUDE : LA « POLICE FINANCIERE » DE L'EUROPE

L'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) a été créé le 1^{er} juin 1999, avec l'entrée en vigueur des règlements du Parlement européen et du Conseil relatifs aux enquêtes effectuées par l'OLAF⁽⁴⁾. Il a ainsi remplacé l'unité de coordination et de lutte anti-fraude (UCLAF) du secrétariat général de la Commission, créée en 1988.

La création de l'OLAF et la démission de la Commission Santer

L'Office européen de lutte anti-fraude a été créé à la suite de la crise institutionnelle ayant entraîné, le 15 mars 1999, la démission de la Commission Santer.

La crise débute avec la publication, le 24 août 1998, dans le quotidien *La Meuse-La Lanterne* d'un article intitulé « le grand déballage », faisant état de certaines dérives dans la gestion du personnel de l'Office communautaire d'action communautaire (dit ECHO). Par la suite, les révélations concernant des dysfonctionnements supposés de la Commission se multiplient dans la presse, mettant en cause plusieurs commissaires européens : Manuel Marin, pour le programme MED (aide aux pays méditerranéens), Emma Bonino, pour ECHO, Edith Cresson, pour le programme LEONARDO (formation et éducation), notamment. La Commission suspend, le 5 janvier 1999, l'un de ses fonctionnaires, le Néerlandais Paul van Buitenen, qui a écrit un rapport pour le groupe de Verts du Parlement européen, dans lequel il dénonce plusieurs cas supposés de mauvaise gestion, de détournement de fonds et de népotisme à la Commission.

Le 14 janvier 1999, la motion de censure déposée contre la Commission au Parlement européen est repoussée, par 232 voix contre 293 (2/3 des suffrages exprimés, représentant la moitié des membres du Parlement, sont requis). Les parlementaires votent cependant une résolution demandant la création d'un « comité d'experts indépendants » chargé d'enquêter sur les cas de fraude et de népotisme. Ce Comité rend, le 15 mars 1999, un rapport accablant la Commission Santer, qui démissionne dans la nuit du 15.

⁽⁴⁾ Règlements du 25 mai 1999 (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil.

C'est à la suite de cette crise, la plus grave qu'ait connu l'exécutif européen, qu'il est décidé de remplacer l'Unité de coordination de la lutte anti-fraude (UCLAF) de la Commission par un organe doté d'une indépendance fonctionnelle dans sa fonction d'enquête : l'Office européen de lutte anti-fraude.

Près de cinq ans plus tard, les faits reprochés à l'« accusé numéro un » de l'époque, Mme Edith Cresson, se sont réduits comme peau de chagrin. Le 4 février 2004, le parquet de Bruxelles a annoncé requérir un non-lieu concernant les charges de faux, détournement de fonds et prise d'intérêt. Il ne reste dans le dossier qu'un doute portant sur les frais de mission de l'un de ses collaborateurs, pour un montant de 44 000 francs de l'époque.

A. Un statut hybride et ambigu

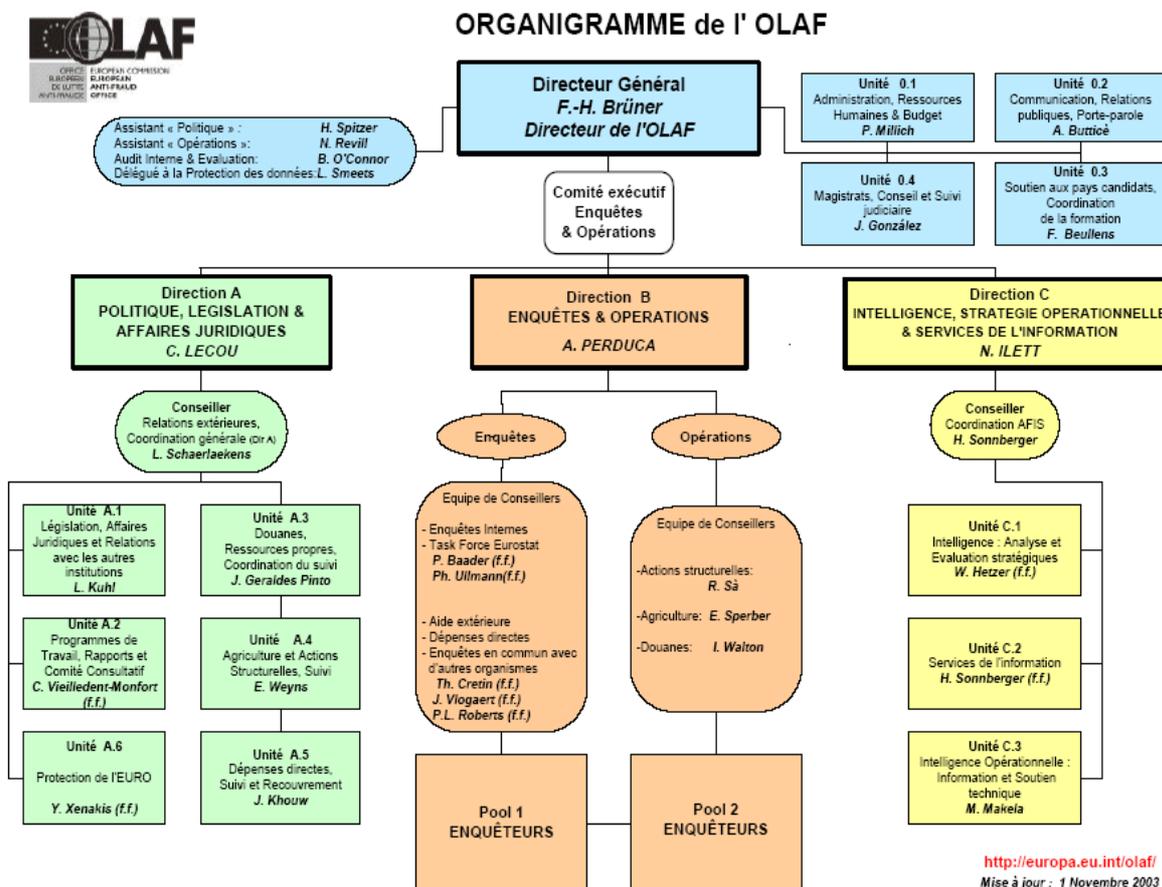
1) La mission de l'OLAF : sauvegarder les intérêts financiers de l'Union européenne

La compétence matérielle de l'OLAF inclut l'ensemble des activités liées à la sauvegarde des intérêts financiers communautaires contre des comportements irréguliers et/ou des actes illégaux susceptibles de poursuites administratives ou pénales. La mission de l'OLAF consiste donc à protéger les intérêts financiers de l'Union européenne, à lutter contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale, y compris au sein des institutions européennes. Son action se fonde sur l'article 280 du traité instituant la Communauté européenne.

A cette fin, l'OLAF effectue des enquêtes administratives internes (au sein des institutions et organes communautaires) et externes (dans les Etats membres et dans certains pays tiers avec lesquels la Communauté a conclu des accords de coopération), et organise une coopération régulière avec les autorités compétentes des Etats membres (notamment dans le cadre du projet « plate-forme de services »). Il contribue également à la conception de la stratégie anti-fraude de l'Union européenne, ainsi qu'à la préparation des initiatives législatives et réglementaires de la Commission dans ce domaine.

Pour exercer ces missions, l'OLAF comporte trois directions : « Politique, législation et affaires juridiques », « Enquêtes et

opérations », « Intelligence, stratégie opérationnelle et services de l'information ».



Source : Site Internet de l'OLAF (www.europa.eu/olaf/).

2) Un service de la Commission doté d'une indépendance fonctionnelle

a) Une activité d'enquête indépendante

L'OLAF est l'un des services de la Commission européenne⁽⁵⁾, mais le législateur l'a doté d'une indépendance fonctionnelle dans

⁽⁵⁾ Il avait été envisagé, dans un premier temps, de créer un office totalement indépendant, sans lien ni avec la Commission, ni avec d'autres institutions. Cette solution n'a finalement pas été retenue par le Parlement européen et le Conseil.

l'exercice de ses missions d'enquête, afin de soustraire celle-ci à toute possibilité de pression ou d'influence.

Le directeur général de l'Office ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune institution (y compris de la Commission). S'il estime que son indépendance est mise en cause, le directeur général dispose d'un recours spécial devant la Cour de justice. Désigné par la Commission pour cinq ans, après concertation avec le Parlement européen et le Conseil, il ouvre et dirige les enquêtes (externes et internes) sous sa propre responsabilité.

La Commission conserve cependant son autorité hiérarchique et pourrait, le cas échéant, prendre des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement du directeur⁽⁶⁾. Le titulaire actuel du poste, M. Franz-Herman Brüner (All.) est magistrat. Il a notamment dirigé l'unité anti-fraude mise en place en Bosnie-Herzégovine ainsi que le service de lutte contre la criminalité organisée, la fraude et la corruption de Munich. Son mandat arrive à échéance en mars 2005, et son renouvellement apparaît peu probable.

L'Office dispose également d'une indépendance administrative et budgétaire, avec une autonomie de gestion de son personnel (350 agents) et de son budget (de l'ordre de 46 millions d'euros en 2002). Mais c'est contre la Commission que sont dirigés les recours éventuels contre l'Office, celui-ci étant dépourvu de la personnalité juridique.

Les relations de l'OLAF avec la Commission restent ambiguës. Dans l'exercice de sa mission de conception et de préparation des initiatives législatives de la Commission, ces relations ont « *tendance à être très proches de celles qu'entretient la Commission avec n'importe quelle direction générale, à qui elle communique et impose ses orientations politiques* »⁽⁷⁾. Cette dualité n'est pas sans rappeler la fable de La Fontaine, « La Chauve-souris et les deux belettes » : « *je suis oiseau : voyez mes ailes : vive la Gent qui fend les airs ! [...] Je suis Souris : vivent les rats !* ».

⁽⁶⁾ Concl. F. G. Jacobs, aff. C-167/02, *Willy Rothley et al. contre Parlement européen*, 20 novembre 2003, § 59.

⁽⁷⁾ Comité de surveillance de l'OLAF, rapport d'activité juillet 1999-juillet 2000, p. 44.

b) Le rôle du comité de surveillance

L'indépendance de l'Office est confortée par l'existence d'un comité de surveillance, chargé de la garantir et de contrôler les activités opérationnelles de l'OLAF. Entré en fonction le 1^{er} août 1999, il est composé de cinq personnalités extérieures disposant d'un mandat de trois ans renouvelable. Ces personnalités qualifiées sont nommées d'un commun accord par la Commission, le Parlement et le Conseil.

La composition du Comité de surveillance de l'OLAF

- M. Raymond Kendall (ancien secrétaire général honoraire d'Interpol), qui en est le Président ;
- M. Edmondo Bruti-Liberati, substitut du Procureur général auprès de la Cour d'appel de Milan ;
- Mme Mireille Delmas-Marty, professeur au Collège de France ;
- M. Alfredo José de Sousa, président de la Cour des comptes du Portugal ;
- M. Harald Noack, secrétaire d'Etat au ministère des Finances du *Land* de Rhénanie-du-Nord-Westphalie.

Sa composition reflète ainsi, au plus haut niveau, la diversité de monde judiciaire (universitaires, magistrats, autorités policières et politiques). Ses membres ont été renouvelés, par une décision du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 8 avril 2003⁽⁸⁾, à l'issue de négociations difficiles, en raison des réserves de l'Italie concernant la reconduction de M. Bruti-Liberati (l'un des cosignataires de l'appel de Genève d'octobre 1996).

Le Comité n'interfère pas dans le déroulement des enquêtes, mais peut être destinataire d'éléments d'information que l'OLAF ne communique pas à d'autres instances. Son rôle est strictement consultatif, ses avis ne lient pas l'OLAF ou la Commission.

B. Des pouvoirs d'enquête étendus

Le directeur de l'OLAF ouvre et dirige les enquêtes de sa propre initiative ou à la demande d'un Etat membre intéressé (pour les enquêtes externes) ou de l'institution, organe ou organisme

⁽⁸⁾ Décision 2003/C 134/01 du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 8 avril 2003 relative au renouvellement du mandat des membres du comité de surveillance de l'Office européen de lutte anti-fraude.

communautaire concerné (dans le cas des enquêtes internes). Les pouvoirs des enquêteurs de l'OLAF sont très étendus, en particulier dans le cadre des enquêtes internes. Ils ont d'ailleurs suscité un contentieux juridique important.

1) Des pouvoirs assimilant l'OLAF à une quasi « police financière »

a) Les enquêtes externes

Dans le cadre des enquêtes externes, l'OLAF peut procéder à des contrôles sur place, conformément aux règlements (CE) n° 1073/99 et (Euratom) n° 1074/99 du 25 mai 1999. Le règlement (Euratom, CE) n° 2185/96 confère, pour sa part, aux enquêteurs communautaires des pouvoirs analogues à ceux dont disposent les enquêteurs nationaux. Il prévoit ainsi que les contrôleurs de la Commission ont accès, dans les mêmes conditions que les contrôleurs administratifs nationaux et dans le respect des législations nationales, à toutes les informations et à la documentation relatives aux opérations concernées, et qu'ils peuvent utiliser les mêmes moyens matériels de contrôles que les contrôleurs nationaux. Ces pouvoirs ont soulevé des difficultés d'application, plusieurs opérateurs économiques ayant refusé de coopérer.

b) Les enquêtes internes

En ce qui concerne les enquêtes internes, l'Office peut accéder immédiatement et sans préavis à toute information écrite détenue par les institutions, organes ou organismes communautaires, ainsi qu'à leurs locaux. Il peut également contrôler leur comptabilité, prendre copie de tout document que ces institutions détiennent, demander des informations orales à toute personne concernée et effectuer des contrôles sur place auprès des opérateurs économiques concernés.

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont conclu un accord interinstitutionnel⁽⁹⁾ le 25 mai 1999, afin de garantir une

⁽⁹⁾ Accord interinstitutionnel du 25 mai 1999 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude.

mise en œuvre cohérente de ces mesures. Il comporte des modalités internes aux institutions, destinées à faciliter les contrôles.

A l'issue des enquêtes, un rapport final est établi sous l'autorité du directeur. Il comporte les faits constatés, le cas échéant le préjudice financier et les conclusions de l'enquête, y compris les recommandations du directeur de l'OLAF sur les suites qu'il convient de donner. Ces rapports se voient dotés de la même force probante que les rapports établis par les contrôleurs nationaux.

Ces investigations administratives ont vocation à connaître une suite judiciaire, lorsque les irrégularités qu'elles ont détectées sont caractérisées par un élément d'intentionnalité. Le directeur peut en effet transmettre les informations obtenues aux autorités judiciaires nationales. Elles ont par conséquent une finalité pénale. L'Office a d'ailleurs mis en place, en son sein, une unité de magistrats, afin d'améliorer le traitement judiciaire des dossiers et le respect des procédures.

L'Office a ouvert 387 nouvelles enquêtes entre juin 2002 et juin 2003, et 3 440 dossiers sont en cours.

2) Des pouvoirs contestés mais finalement confortés par la Cour de justice

a) Le contentieux engagé par des parlementaires européens

Ces pouvoirs d'enquête interne ont été contestés, en premier lieu, par les députés européens, qui ont estimé que leur exercice pourrait porter atteinte à leur immunité parlementaire et à l'indépendance de leur mandat.

Soixante et onze membres du Parlement européen ont introduit un recours devant le Tribunal de première instance, qui l'a déclaré irrecevable au motif qu'ils n'étaient pas individuellement concernés au sens de l'article 230.4 TCE. Le Tribunal a cependant reconnu que l'OLAF pourrait, dans le cadre d'une enquête, effectuer un acte portant atteinte à l'immunité dont bénéficie tout membre du Parlement⁽¹⁰⁾. Dans cette hypothèse, le parlementaire confronté à un

⁽¹⁰⁾ TPI, 26 février 2002, aff. T-17/00, 26 février 2002, *Willy Rothley et al.*, § 73.

acte de cette nature disposerait, selon le Tribunal, de la protection juridictionnelle et des voies de recours instaurées par le Traité.

Cette analyse apparaît aujourd'hui contestable, au regard de la jurisprudence ultérieure du Tribunal et de la Cour dans l'affaire *Santiago Reino*, selon laquelle seul le rapport final peut faire l'objet d'un recours (Cf. *infra*, p. 24). Le 30 mars 2004, la Cour a cependant rejeté, comme le lui suggérait l'avocat général Jacobs⁽¹¹⁾, le pourvoi introduit par les requérants contre l'arrêt du Tribunal de première instance⁽¹²⁾.

b) *L'annulation des décisions de la BCE et de la BEI*

La Banque centrale européenne (BCE) et la Banque européenne d'investissement (BEI) ont adopté, chacune, une décision réservant à leurs propres services internes la possibilité de mener des enquêtes anti-fraude. La Commission, soutenue notamment par le Conseil et le Parlement européen, estimant ces décisions contraires aux règlements relatifs aux enquêtes menées par l'OLAF, a attaqué ces décisions devant la Cour de justice.

La Cour, dans un arrêt rendu le 10 juillet 2003, a annulé ces deux décisions. Elle a considéré, notamment, que l'application de la réglementation relative à l'OLAF à la Banque centrale et à la Banque européenne d'investissement ne porte en rien atteinte à leur indépendance. Les pouvoirs de l'Office ont en effet été subordonnés par le législateur communautaire « à l'existence de garanties visant à assurer une stricte indépendance de ce dernier, notamment à l'égard de la Commission, et, d'autre part, à un plein respect des règles du droit communautaire, parmi lesquelles, notamment [...] les droits de l'homme et les libertés fondamentales ».

La juridiction communautaire a ainsi conforté l'Office, en empêchant toute institution ou organe européens d'échapper à sa compétence, et en soulignant les garanties encadrant son action et ses pouvoirs. Son analyse, juridiquement parfaite, doit cependant être relativisée au regard des dysfonctionnements constatés, en pratique, dans le fonctionnement de l'Office.

⁽¹¹⁾ Conclusions de l'avocat général M. F. G. Jacobs, *Willy Rothley et al. contre Parlement européen*, aff. C-167/02, 20 novembre 2003.

⁽¹²⁾ CJCE, 30 mars 2004, *Willy Rothley et al. contre Parlement européen*, aff. C-167/02.

II. DES DYSFONCTIONNEMENTS QUI FRAGILISENT L'ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL COMMUNAUTAIRE ET LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

L'actualité récente, avec notamment l'affaire Eurostat, a mis en évidence de graves dysfonctionnements concernant le fonctionnement de l'Office européen de lutte anti-fraude. Le statut ambigu de l'OLAF et certaines lacunes concernant ses relations avec la Commission européenne fragilisent en effet l'exécutif communautaire. Des violations des droits individuels des personnes mises en cause dans les enquêtes de l'OLAF sont également fréquentes.

A. La fragilisation de l'équilibre institutionnel communautaire

L'équilibre institutionnel entre les trois pôles du triangle institutionnel que sont le Parlement européen, le Conseil et la Commission, est l'un des principes fondateurs de la construction communautaire. Consacré à l'article 7 du traité instituant la Communauté européenne, aux termes duquel chaque institution agit dans la limite des attributions qui lui sont conférées par le traité, il a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour de justice, qui y fait référence dès 1958⁽¹³⁾.

Cet équilibre est aujourd'hui remis en cause par le statut hybride de l'OLAF, qui fragilise la Commission européenne vis-à-vis du Parlement européen. L'« affaire Eurostat » en a fourni récemment l'illustration. Le statut ambigu de l'OLAF, combiné à certaines lacunes de ses règles de fonctionnement (en particulier en ce qui concerne la communication des informations relatives aux enquêtes), contribue en effet à déstabiliser la Commission, dans un contexte marqué par une politisation croissante des enquêtes de l'Office.

⁽¹³⁾ CJCE, 13 juin 1958, aff.9/56, *Meroni*. La Cour souligne que l'équilibre des pouvoirs est « caractéristique de la structure institutionnelle de la Communauté ».

1) *L'absence de communication des informations à la Commission*

En l'état actuel des textes, l'OLAF n'est pas tenu d'informer les institutions ou organes concernés par ses enquêtes internes. Il a seulement l'obligation de notifier l'ouverture d'une enquête, sans que le règlement précise la qualité ou le contenu des informations à délivrer. Il arrive ainsi fréquemment, et cela semble avoir été le cas dans l'affaire Eurostat, que la Commission soit informée des faits reprochés dans le cadre de certaines enquêtes par des articles de presse.

Cette lacune découle de la volonté de préserver la confidentialité des enquêtes, pour ne pas porter atteinte à leur bon déroulement (en évitant d'alerter la personne concernée, ce qui pourrait entraîner, par exemple, des destructions de preuves).

Elle conduit cependant à déstabiliser les institutions concernées, et les empêche de prendre les mesures conservatoires qui peuvent se révéler, le cas échéant, nécessaires. L'affaire Eurostat a mis ces inconvénients en lumière : l'information fragmentaire et parcellaire dont disposait la Commission ne lui a pas permis de prendre en temps utile les mesures qui s'imposaient. C'est cette carence qui a provoqué une grave crise politique.

Ce défaut d'information peut parfois, à l'inverse, conduire la Commission à « surréagir », sous la pression médiatique, en prenant des mesures conservatoires contre des fonctionnaires faisant l'objet d'une enquête de l'OLAF, alors que les accusations portées contre eux sont sans fondement ou exagérées. C'est ce qui s'est produit à l'égard du directeur de la représentation de la Commission à Paris et de son adjoint, à la fin de l'année 2002, dont la présomption d'innocence n'a pas été respectée.

Le manque d'informations peut aussi entraîner des réactions désordonnées, telle que la création de la « *Task Force* » chargée, au sein de la Commission, de l'affaire Eurostat (alors que le service d'audit interne de la Commission et son instance disciplinaire, l'IDOC, menaient également leur propre enquête, parallèlement à celle de l'OLAF).

2) *Les conséquences politiques du statut ambigu de l'OLAF*

La Commission est également fragilisée par le statut ambigu de l'OLAF. Elle doit en effet assumer la responsabilité politique de ses activités opérationnelles, tout en étant tenue de respecter son indépendance fonctionnelle dans l'exercice desdites activités. En d'autres termes, elle doit répondre, en particulier devant le Parlement européen, d'activités opérationnelles sur lesquelles elle ne peut exercer aucune autorité.

La Commission est ainsi tenue de répondre à des demandes des autres institutions ou des Etats membres (questions parlementaires, examen de la décharge du Parlement européen, *etc.*) portant sur des enquêtes en cours de l'OLAF. La Commission doit alors assumer la responsabilité politique de ces enquêtes (et de leurs dérives ou lenteurs éventuelles, par exemple), comme de l'activité de n'importe lequel de ses services, tout en ne disposant ni des informations nécessaires, ni - à juste titre - de la possibilité d'influer sur le cours des enquêtes.

Le statut mixte crée également, chez certains observateurs, une présomption d'ingérence de la Commission dans les activités d'enquêtes internes de l'Office. Ce risque semble aujourd'hui inexistant, et le directeur de l'OLAF a, à plusieurs reprises, souligné que la Commission a respecté scrupuleusement l'indépendance opérationnelle dont il bénéficie. Les apparences ne sauraient cependant, comme le souligne souvent la Cour européenne des droits de l'homme, être négligées : en matière d'impartialité de la justice (et, par extension, policière), « même les apparences peuvent revêtir de l'importance »⁽¹⁴⁾ (théorie de l'apparence). Comme le souligne l'adage anglais, « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (la justice ne doit pas être seulement rendue, elle doit être perçue comme ayant été rendue).

⁽¹⁴⁾ CEDH, 25 juillet 2000, *Tierce et autres c. Saint Marin*.

3) *La nécessaire clarification des règles d'ouverture des enquêtes : légalité ou opportunité ?*

En présence de doutes sérieux sur l'existence d'une éventuelle irrégularité, la politique de l'OLAF consiste à systématiquement ouvrir une enquête. En d'autres termes, les enquêteurs de l'Office s'estiment liés par un principe de légalité, et non d'opportunité.

Cette pratique comporte de sérieux inconvénients. En termes d'efficacité, elle empêche l'Office de se concentrer sur ses priorités, telles qu'elles auraient été définies dans son programme de travail, en laissant, dans certains cas, aux institutions concernées le soin de prendre les mesures disciplinaires qui s'imposent. La longueur des procédures en est également accrue, au détriment des droits individuels et de l'efficacité des enquêtes (de nombreuses investigations sont en cours depuis plus de deux ans).

En termes politiques, cette ouverture systématique favorise l'instrumentalisation, à des fins de déstabilisation, des enquêtes de l'Office. Il suffit en effet d'une dénonciation anonyme pour qu'un dossier soit ouvert par l'Office. La simple existence de cette procédure d'enquête est ensuite de nature à mettre en difficulté la personne visée, dès lors que cette information est rendue publique, à la suite d'une question parlementaire ou de fuites dans la presse.

Les dénonciations adressées à l'OLAF se sont d'ailleurs considérablement développées au cours de la période récente, d'autant que des règles incitant les fonctionnaires ou agents à dénoncer des actes qu'ils présumant illégaux (plus connus sous le nom de « *whistle blowers* » ou « sonneurs d'alarme ») ont été élaborées⁽¹⁵⁾. Ces règles seront reprises dans le futur statut des fonctionnaires des Communautés européennes⁽¹⁶⁾ et un membre de la Convention européenne a même proposé, sans succès, de les inscrire dans la future Constitution européenne⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Décision de la Commission C (2002) 845 du 4 avril 2002 concernant la conduite à tenir en cas de suspicion d'actes répréhensibles graves.

⁽¹⁶⁾ Proposition de règlement du Conseil modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents des Communautés, COM (2002) 213 final, 24 avril 2002. Cette proposition a été formellement adoptée le 22 mars 2004.

⁽¹⁷⁾ M. David Heathcoat-Amory, « Système de mauvaise gestion », CONV 844/03, 7 juillet 2003.

En outre, l'ouverture d'une enquête par l'OLAF interdit à l'institution concernée d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire mis en cause, tant que cette enquête n'est pas close, en vertu de l'adage selon lequel « le pénal tient le civil en l'état ». Celle-ci peut donc se trouver paralysée, condamnée à l'inaction, au détriment de la protection des intérêts financiers communautaires et de sa crédibilité à l'égard de l'opinion publique.

4) *Une politisation croissante des enquêtes de l'OLAF ?*

Les enquêtes de l'OLAF semblent faire l'objet d'une politisation croissante au sein du Parlement européen et, en particulier, de la part de sa puissante commission du contrôle budgétaire (COCOBU), destinée à déstabiliser la Commission ou certains commissaires.

La montée en puissance du Parlement européen a contribué à démocratiser le fonctionnement de l'Union européenne. Dans de nombreux domaines, les députés européens sont désormais placés sur un pied d'égalité avec le Conseil dans la procédure législative (avec l'extension progressive de la procédure de codécision), et leurs pouvoirs à l'égard de la Commission se sont renforcés (avec l'élection de son président et une responsabilité accrue des commissaires). Ce renforcement s'est opéré, pour partie, grâce aux pouvoirs financiers du Parlement européen, qui a su faire du contrôle budgétaire, comme d'autres parlements nationaux avant lui, une arme politique. Cette évolution, accentuée par le projet de Constitution européenne, a permis de mettre fin au sentiment d'irresponsabilité, dénoncé par le « comité des Sages » en 1999, qui s'était développé au sein de la Commission.

Ces aspects positifs ne doivent cependant pas masquer certains risques de dérives. La démission de la Commission Santer fut présentée par certains observateurs, en 1999, comme une victoire de la démocratie, ou « l'an I du parlementarisme européen »⁽¹⁸⁾. Cinq ans plus tard, les faits reprochés par la justice belge à l'un de ses principaux protagonistes, Mme Edith Cresson, alors commissaire, apparaissent dérisoires, et l'on peut s'interroger. Cette crise aurait-

⁽¹⁸⁾ Renaud Dehousse, « 1999 : l'an I du parlementarisme européen ? », janvier 2000.

elle marqué les prémisses d'un « régime d'assemblée » européen, caractérisée par une forte instabilité « gouvernementale » et par la concentration des pouvoirs au sein du Parlement ? « L'an I » mènerait-il nécessairement à la Convention thermidorienne ? La sagesse dont le Parlement européen a su finalement faire preuve dans l'affaire Eurostat montre qu'il n'en est rien. L'équilibre entre les trois pôles du triangle institutionnel, sur lequel repose la méthode communautaire, a été préservé. On peut cependant regretter, à cet égard, que la Convention n'ait pas retenu la proposition de certains de ses membres, tendant à prévoir un droit de dissolution du Parlement européen. Celui-ci constitue en effet la contrepartie logique, dans un régime parlementaire, de la responsabilité de l'exécutif devant le Parlement, et contribue à en assurer la stabilité.

B. Des atteintes répétées aux droits fondamentaux

Les dispositions applicables aux enquêtes internes de l'OLAF prévoient des garanties relatives aux droits de la défense. L'article 4, alinéa 1^{er}, de la décision 1999/396/CE⁽¹⁹⁾ dispose, par exemple, que « *des conclusions visant nominativement un membre, un fonctionnaire ou un agent de la Commission ne peuvent être tirées à l'issue de l'enquête sans que l'intéressé ait été mis à même de s'exprimer sur tous les faits qui le concernent* ». Le droit d'être entendu est ainsi reconnu.

En dépit de ces dispositions, des violations des droits individuels (présomption d'innocence, respect de la vie privée et des droits de la défense, notamment) par l'Office européen de lutte anti-fraude ont été relevées par le Médiateur européen et par le comité de surveillance de l'Office, en violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

⁽¹⁹⁾ Décision 1999/396/CE, CECA, Euratom de la Commission du 2 juin 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés, JO L 149 du 16 juin 1999, p. 57.

1) Les décisions du Médiateur européen

Dans une décision rendue le 26 avril 2002⁽²⁰⁾, le Médiateur relève que l'OLAF a violé les droits de la défense, parce qu'il n'a pas informé des allégations dont elle faisait l'objet une personne mise en cause et ne lui a pas permis de s'exprimer avant de conclure que ses agissements étaient susceptibles de faire l'objet d'une procédure disciplinaire. Le Médiateur souligne que l'OLAF a ainsi méconnu « *un élément normal de toute procédure d'enquête efficace et équitable* ».

Dans une autre décision du 20 novembre 2003⁽²¹⁾, le Médiateur européen a mis en cause la politique de communication de l'OLAF au regard du respect de la présomption d'innocence. Il a constaté que l'OLAF a insinué, dans un communiqué de presse, qu'un journaliste (le correspondant du *Stern* à Bruxelles) se serait rendu coupable de corruption, afin d'obtenir des documents internes concernant une enquête de l'Office, sans disposer d'éléments suffisants pour étayer cette accusation. Le Médiateur relève également que l'OLAF n'a pas correctement mis en œuvre le projet de recommandation qui lui avait été adressé, l'invitant à retirer cette insinuation « *de nature à salir la réputation d'un journaliste* ». L'Office s'est en effet contenté de déclarer, dans un autre communiqué de presse, qu'il ne disposait pas « *à ce jour* » de preuves suffisantes à l'appui de ses allégations⁽²²⁾.

Le 16 février 2004, le Médiateur européen, dans un projet de recommandation concernant le cas connu sous le nom de « *Blue Dragon* », a aussi mis en doute que l'enquête de l'OLAF sur cette affaire ait été menée de façon consciencieuse, impartiale et objective⁽²³⁾. Il a donc demandé à l'Office d'envisager de rouvrir son enquête ou de mener une nouvelle enquête.

⁽²⁰⁾ Décision du Médiateur européenne concernant la plainte 781/2001/IJH en tant qu'elle concerne l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF), 26 avril 2002.

⁽²¹⁾ Décision du Médiateur européen concernant la plainte 1840/2002/GG contre l'Office européen de lutte anti-fraude, 20 novembre 2003.

⁽²²⁾ L'OLAF a, depuis, transmis au parquet de Bruxelles, le 12 février 2004, un dossier dénonçant des faits de corruption. Cette transmission a conduit à une perquisition, ordonnée par la justice belge, au bureau et au domicile du correspondant du *Stern* à Bruxelles, le 19 mars 2004.

⁽²³⁾ Médiateur européen, projet de recommandation adressée à l'Office européen de lutte anti-fraude concernant la plainte 1769/2002/(IJH)ELB.

2) *Les constatations du Comité de surveillance*

Le Comité de surveillance de l'OLAF s'est déclaré incompétent pour rendre des avis sur des dossiers individuels. Dans le cadre de son activité d'évaluation, le Comité a cependant mis en lumière, dans ses rapports ou avis, des violations des droits individuels commises par l'OLAF au cours de ses enquêtes.

Dès son premier rapport d'activité, le Comité a relevé « *les garanties de l'objectivité des enquêtes et du respect des droits individuels sont insuffisantes, les personnes faisant l'objet d'enquêtes de l'OLAF recevant peu d'informations sur les règles de la procédure appliquées et les droits garantis* »⁽²⁴⁾. Il a confirmé ce constat à plusieurs reprises. Dans un avis du 18 juin 2003, par exemple, le Comité de surveillance de l'OLAF a constaté que « *à 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 de 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* ».

En pratique, le droit d'être entendu, lorsqu'il est respecté, n'inclut souvent pas l'accès au dossier, alors que celui-ci est indispensable pour permettre à l'intéressé d'organiser sa défense. Il arrive également que l'audition ait lieu après la transmission du dossier aux autorités judiciaires compétentes.

3) *Un contrôle juridictionnel insuffisant*

Le contrôle juridictionnel exercé par le Tribunal de première instance et la Cour de justice apparaît insuffisant face à ces risques. Ce contrôle intervient *a posteriori*, et non pendant le déroulement des enquêtes.

Selon la jurisprudence du Tribunal de première instance, l'ouverture d'une enquête et les actes d'investigation de l'OLAF sont des mesures préparatoires qui ne constituent pas des actes

⁽²⁴⁾ Comité de surveillance de l'OLAF, rapport d'activité juillet 1999-juillet 2000, p. 20.

faisant grief⁽²⁵⁾. Seul le rapport final d'enquête est donc susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux. Ce n'est donc qu'à ce stade que la méconnaissance éventuelle du droit d'être entendu, dans laquelle la Cour voit une violation de formalités substantielles (pouvant entraîner l'annulation d'une procédure), pourrait être sanctionnée. La réputation et la carrière des intéressés ont, trop souvent, été mises à mal, si ce n'est détruites, bien avant, au cours de l'enquête. Les actes d'enquête de l'OLAF ne sauraient, de ce point de vue, être assimilés aux actes disciplinaires d'une autorité hiérarchique ordinaire.

La Commission elle-même semblait avoir une opinion différente de celle du Tribunal : dans l'affaire *Willy Rothley*, elle relevait ainsi que la décision du directeur de l'OLAF d'ouvrir une enquête interne, de même que 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) pourraient faire l'objet d'un recours juridictionnel. La jurisprudence restrictive du Tribunal de première instance n'en est que plus regrettable au regard du droit à un recours effectif, garanti par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. De plus, comme le souligne le Parlement européen dans une résolution récente, elle ne correspond pas à la volonté du législateur, qui « *avait eu l'intention d'offrir aux personnes concernées, dès la période de l'enquête, une protection fiable dans le cadre de l'Etat de droit* »⁽²⁶⁾.

Le contrôle exercé par le Comité de surveillance ne saurait pallier cette faiblesse, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un organe juridictionnel. Le Comité s'est d'ailleurs déclaré incompétent pour examiner les plaintes individuelles, et a appelé à la création d'un ministère public européen. Seule la création de celui-ci, combinée à des recours juridictionnels adéquats, permettrait d'assurer une protection efficace des droits individuels lors des enquêtes de l'Office.

⁽²⁵⁾ TPI, 18 décembre 2003, aff. T-215/02, *Santiago Gomez-Reino*. Cf. également, dans le cadre de la procédure en référé, les ordonnances du président du Tribunal du 7 octobre 2002 et du président de la Cour du 8 avril 2003 (aff. C-471/02), § 63-66.

⁽²⁶⁾ Résolution du Parlement européen sur la protection des intérêts financiers des Communautés et la lutte contre la fraude - rapport annuel 2002, PE T5-0223/2004, 30 mars 2004.

III. LA REFORME DE L'OLAF PROPOSEE PAR LA COMMISSION EUROPEENNE

La Commission européenne, tirant les leçons de l'affaire Eurostat, a présenté, le 10 février 2004, deux propositions de règlement visant à réformer le cadre réglementaire applicable à l'OLAF. Ces propositions avaient été annoncées par le Président de la Commission européenne, M. Romano Prodi, dans le discours qu'il a prononcé le 18 novembre 2003 devant le Parlement européen.

Elles ont été précédées, le 2 avril 2003, par le rapport d'évaluation triennal de l'Office prévu à l'article 15 du règlement n° 1073/1999 (dit « rapport article 15 »)⁽²⁷⁾, et par plusieurs résolutions du Parlement européen, complétées par les recommandations du Comité de surveillance.

A. Le rapport d'évaluation et le plan d'action de la Commission

1) Le rapport d'évaluation

a) Le bilan et les recommandations de la Commission

Le 2 avril 2003, la Commission européenne a présenté le rapport d'évaluation prévu par l'article 15 des règlements relatifs aux enquêtes effectuées par l'OLAF⁽²⁸⁾. Dressant le bilan de trois années d'activité (la période couverte va de juin 1999 à décembre 2002), ce rapport analyse le dispositif réglementaire et les fonctions de l'Office, ainsi que ses perspectives. Il comporte dix-sept

⁽²⁷⁾ Rapport de la Commission, *Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF)*, COM (2003) 154 final.

⁽²⁸⁾ Règlements du 25 mai 1999 (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil.

recommandations précisant l'évolution que la Commission souhaiterait donner à l'Office.

La première partie du rapport est consacrée aux missions opérationnelles de l'Office (activités d'enquêtes et coopération avec les institutions et organes européens, les autres services de la Commission et les Etats membres). La deuxième analyse les activités de préparation et de mise en œuvre des actions de la Commission relevant de la lutte anti-fraude (rôle d'expertise de l'Office en matière de stratégie anti-fraude, de prévention, de préparation et de conception des initiatives législatives de la Commission, d'assistance technique, *etc.*). Le statut mixte de l'OLAF et les synergies ou les difficultés en découlant font l'objet de la troisième partie, tandis que la quatrième évoque les évolutions envisageables à plus long terme, notamment au travers des travaux relatifs au Procureur européen et à la Convention européenne.

Dans ses recommandations, la Commission préconise la consolidation de l'Office et juge prématuré de remettre en cause la situation découlant de la réforme intervenue en 1999. Elle estime que l'externalisation de l'Office (sous la forme d'une Agence communautaire, par exemple) mettrait en risque le développement solide de l'OLAF, dans le cadre des traités actuels. A droit institutionnel constant, cette consolidation pourrait passer par le développement des meilleures pratiques et l'établissement de règles plus précises de procédures, dans le cadre de la législation secondaire. A terme, la perspective de la création d'un Procureur européen pourrait cependant permettre un changement plus radical, l'OLAF évoluant alors vers une fonction d'auxiliaire de justice, placé sous son autorité.

La Commission recommande également, entre autres :

- l'établissement dans le manuel de procédure de l'OLAF d'un corpus de règles administratives contenant des modalités de mise en œuvre des actes d'enquêtes internes et externes ;
- la poursuite du développement de la fonction d'intelligence stratégique et opérationnelle ;
- la détermination de priorités pour sa politique d'enquête ;

- la conclusion d'un mémorandum d'entente afin de rendre plus transparente la répartition pratique des tâches entre l'Office et les instances disciplinaires ;

- le développement par l'Office de pratiques visant au respect et à une application standardisée des procédures d'information à l'égard des autorités nationales compétentes, des institutions et des personnes impliquées.

b) Les conclusions du Conseil

Le rapport d'évaluation a été, sous quelques réserves, bien accueilli par le Conseil. Dans les conclusions qu'il a adoptées à ce sujet en décembre 2003, le Conseil considère notamment que l'OLAF doit entamer une phase de stabilisation, et estime utile la dualité de fonctions de l'OLAF en ce qui concerne les activités d'enquêtes et les missions générales d'élaboration des stratégies et propositions légales. Il attache une grande importance au développement de la fonction d'intelligence stratégique et opérationnelle, ainsi qu'à l'élaboration par l'OLAF de procédures internes permettant d'assurer la protection des droits fondamentaux. Il invite également l'OLAF à assurer un équilibre approprié entre les enquêtes externes et internes et appuie un renforcement des enquêtes portant sur les dépenses gérées directement par la Commission.

Le Conseil regrette, en revanche, qu'il ne s'agisse pas d'un rapport d'évaluation complet contenant une analyse approfondie, en termes quantitatifs et qualitatifs, des activités d'enquête de l'OLAF pendant ses trois premières années de fonctionnement. Il souhaite par conséquent que ce rapport soit complété, au plus tard avant la fin 2004, par un autre rapport examinant les résultats effectifs atteints, ainsi que, dans les deux ans, par un audit externe de gestion.

2) *Le plan d'action présenté par le Président de la Commission européenne*

La crise politique suscitée par l'affaire Eurostat a rendu le rapport d'évaluation de la Commission, sur de nombreux points, insuffisant. Une réforme plus ambitieuse de l'OLAF est en effet

apparue nécessaire. C'est la raison pour laquelle, le 18 novembre 2003, le président de la Commission, M. Romano Prodi, a présenté à la Commission du contrôle budgétaire (Cocobu) du Parlement européen un plan d'action destiné à remédier aux lacunes détectées à la suite de l'affaire Eurostat. Il s'est traduit par des propositions législatives (*Cf. infra*) que le Président s'était engagé à présenter suffisamment rapidement pour qu'elles puissent être adoptées avant la fin de la législature et les élections européennes de juin 2004.

En ce qui concerne l'OLAF, il est proposé dans ce plan :

- de renforcer l'autonomie opérationnelle de l'OLAF par un recentrage de ses activités. A cet effet, certaines tâches horizontales non liées aux investigations seraient réintégrées dans les services de la Commission ;

- l'inscription, dans les règlements relatifs aux enquêtes menées par l'OLAF, d'un principe d'opportunité ou de « discrétionnalité », qui permettrait à l'Office de se consacrer à ses priorités, en laissant aux instances appropriées le suivi de certains cas d'importance mineure ou ne relevant pas des priorités de l'OLAF ;

- la clarification des flux d'informations entre l'OLAF et les institutions et organes européens, qui s'accompagnerait d'une clarification de la responsabilité finale des décisions prises dans ce contexte ;

- le renforcement de la protection des droits de la défense ;

- une modification de la gouvernance de l'OLAF, soit par le renforcement du rôle et de la composition du Comité de surveillance, soit par la création d'un conseil d'administration interinstitutionnel.

L'externalisation complète de l'OLAF est également évoquée, dans la perspective de la création d'un Procureur européen, qui permettrait à l'Office d'évoluer vers une fonction d'auxiliaire de justice.

Ce plan a fait l'objet d'un accueil mitigé de la part des parlementaires européens, plusieurs d'entre eux reprochant

notamment à la Commission de rejeter ses responsabilités sur l'OLAF. Le rapporteur du Parlement européen pour la décharge budgétaire 2002, M. Juan José Bayona (PPE-DE, Esp.) estime ainsi que la Commission agit « *comme le voleur qui dit au policier qu'il n'est pas responsable parce qu'il n'a pas bien surveillé* ».

B. Les recommandations du Parlement européen et du Comité de surveillance

1) Les résolutions du Parlement européen

Le Parlement européen a adopté, le 4 décembre 2003, une résolution sur le rapport d'évaluation des activités de l'OLAF⁽²⁹⁾. Il a également pris position sur le plan d'action présenté par la Commission européenne dans sa résolution du 29 janvier 2004 sur le suivi de la décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2001⁽³⁰⁾.

a) La résolution du 4 décembre 2003

Adoptée sur le rapport de M. Herbert Bösch⁽³¹⁾, au nom de la Commission du contrôle budgétaire (COCOBU) du Parlement européen, cette résolution dresse un bilan sévère du fonctionnement de l'OLAF.

Le Parlement considère que l'affaire Eurostat a mis en lumière des faiblesses dans les activités d'enquête de l'Office : lenteur de l'enquête, violation des règles relatives à la protection des droits des personnes concernées, erreurs dans l'affectation des ressources de l'Office. Il critique également la transmission tardive du rapport d'évaluation, communiqué avec plus d'un an de retard et déjà dépassé par les faits, ainsi que la concentration entre les mains d'un

⁽²⁹⁾ Résolution du Parlement européen sur le rapport de la Commission relatif à l'évaluation des activités de l'Office européen de lutte anti-fraude, PE T5-0051/2003, 4 décembre 2003.

⁽³⁰⁾ Résolution du Parlement européen sur les mesures prises par la Commission pour donner suite aux observations figurant dans la résolution qui accompagne la décision de décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2001, PE TE-0049/2004, 29 janvier 2004.

⁽³¹⁾ Rapport sur le rapport de la Commission relatif à l'évaluation des activités de l'Office européen de lutte anti-fraude, A5-0393/2003, 6 novembre 2003.

même membre de la Commission (en l'espèce, Mme Michaele Schreyer) des compétences en matière d'établissement du budget, de tenue des comptes et de lutte contre la fraude.

Les députés européens dénoncent également l'application insuffisante des dispositions destinées à assurer le respect des droits fondamentaux des personnes concernées, l'absence de mécanismes de contrôle permettant d'assurer leur application, les chevauchements des compétences de l'OLAF et d'autres services de la Commission (le service d'audit interne, par exemple), ainsi que les dysfonctionnements de la politique de communication de l'OLAF, « *qui impose le silence aux institutions concernées mais communique aux médias des informations relatives aux enquêtes* ».

Les parlementaires européens recommandent que l'OLAF soit doté d'une direction forte, qui définisse des priorités pour ses activités et une réelle politique d'enquête. Ils sont favorables à un renforcement du Comité de surveillance. Celui-ci devrait être systématiquement consulté avant que des informations soient transmises aux autorités judiciaires d'un Etat membre et lorsque des enquêtes internes dépassent neuf mois. Surtout, le Comité devrait être habilité à veiller à ce que les droits des personnes concernées soient respectés. Son secrétariat serait non plus assuré par l'OLAF, mais placé sous l'autorité du secrétariat général du Parlement européen.

L'élaboration de règles de procédure claires, ainsi que de dispositions relatives à l'information des institutions et organes européens est préconisée (dans le règlement relatif à l'OLAF, et non sous la forme d'un code de conduite), de même que la réorientation des activités de l'Office vers les enquêtes internes. Le Parlement souhaite aussi qu'un fonctionnaire puisse informer directement l'OLAF, sans passer par son directeur hiérarchique, et qu'un audit de l'efficacité des activités d'enquêtes de l'Office soit réalisé à partir de janvier 2004, sous le contrôle direct du Comité de surveillance.

b) La résolution du 29 janvier 2004

Le Parlement européen a adopté une seconde résolution portant sur l'avenir de l'OLAF, dans le cadre de l'examen du suivi de la décharge du budget 2001. Dans cette résolution, adoptée sur le

rapport de M. Paulo Casaca⁽³²⁾ au nom de la commission du contrôle budgétaire (COCOBU), les parlementaires européens rejettent le code de conduite visant à assurer en temps utile un échange d'informations au sujet des enquêtes internes de l'OLAF au sein de la Commission, au motif qu'un tel code «*porte atteinte aux compétences de l'OLAF*». Ils insistent également pour que l'obligation d'informer l'OLAF en cas de présomption d'irrégularités soit inscrite dans le statut des fonctionnaires.

2) *Les avis du Comité de surveillance*

Le Comité de surveillance a rendu deux avis sur le projet de réforme de l'OLAF. Le premier a été rendu au sujet du rapport d'évaluation de la Commission⁽³³⁾ ; le deuxième fait suite aux propositions des institutions visant à un renforcement du rôle du Comité de surveillance⁽³⁴⁾.

a) *L'avis rendu sur le rapport d'évaluation*

Le Comité de surveillance, dans cet avis prudemment formulé, recommande notamment l'identification claire et visible, dans la structure et les méthodes, de la fonction d'enquête en tant que mission prioritaire, ainsi que la présentation d'un programme d'activités annuel fixant les priorités de la politique d'enquête et son articulation avec les autres activités de l'OLAF. Il souhaite également l'élaboration de règles de procédure pour les enquêtes afin d'améliorer la protection des droits fondamentaux.

Sur le plan institutionnel, le Comité rappelle son attachement à la création d'un Procureur européen, afin d'évoluer vers un système complet de protection des intérêts financiers. Il recommande aussi que l'OLAF soit soumis dès janvier 2004 à un audit de gestion destiné à évaluer dans quelle mesure les objectifs fixés par le législateur ont été atteints, en particulier en ce qui concerne les enquêtes.

⁽³²⁾ Rapport A5-0004/2004, 13 janvier 2004.

⁽³³⁾ Avis n° 2/03 accompagnant le rapport de la Commission, *Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude*, 18 juin 2003.

⁽³⁴⁾ Avis n° 3/03 sur les propositions des institutions visant à un renforcement du rôle du Comité de surveillance, 22 octobre 2003.

b) L'avis sur les propositions des institutions visant à un renforcement du Comité de surveillance

Dans cet avis du 22 octobre 2003, le Comité réagit aux propositions du Parlement européen et de la Commission appelant à un renforcement de son rôle. Il y souligne que ce renforcement ne saurait se substituer à la création du Procureur européen, qui reste un objectif prioritaire. Il estime qu'un élargissement de ses compétences à l'examen des recours individuels requiert la création d'un « *avocat des libertés* », qui l'assisterait dans l'exercice de cette nouvelle fonction. Les membres actuels ne disposent en effet pas de la disponibilité quasi permanente requise pour l'accomplissement de cette mission. Cet agent, intégré au secrétariat du Comité, instruirait les avis du Comité sur les réclamations ou demandes émanant des personnes concernées par des enquêtes. Il exclut en revanche la transformation du Comité en une institution dotée d'un statut interne et permanent, et recommande d'éviter de porter atteinte à l'indépendance des enquêtes en donnant au Comité le pouvoir d'interférer dans leur déroulement.

Le Comité rappelle également la nécessité d'effectuer un audit de gestion de l'OLAF, qui devrait être réalisé sous son contrôle et avec l'appui logistique de la Cour des comptes. Il souligne aussi que les dérives constatées en matière de protection des droits individuels découlent, au moins pour partie, d'une application insuffisante des textes actuels et des garanties qui y sont prévues.

Dans un courrier adressé au Président de la Commission le 23 décembre 2003, le Comité ajoute notamment qu'un recours en contrôle de légalité des actes de l'enquête devrait être institué et la durée des enquêtes mieux encadrée.

C. Les propositions législatives de la Commission

Les propositions législatives⁽³⁵⁾ de la Commission visent, en particulier, à clarifier les relations entre l'OLAF et les institutions et

⁽³⁵⁾ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) ; proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1074/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF).

organes européens, à renforcer la protection des droits individuels des personnes concernées par les enquêtes, et à accroître l'efficacité opérationnelle de l'Office. Elles ont fait d'un assez bon accueil de la part du Conseil, le Parlement européen apparaissant beaucoup plus réservé.

1) Clarifier les relations entre l'OLAF et les institutions et organes européens

a) L'amélioration de la circulation de l'information

La Commission propose, en premier lieu, d'améliorer la circulation de l'information entre l'OLAF et institutions et organes européens. Les dispositions actuelles n'indiquent pas si, et dans quelle mesure, l'OLAF est tenu de communiquer des informations à l'institution ou à l'organe concerné. Ces informations sont pourtant indispensables aux institutions européennes - et, en particulier, à la Commission - pour exercer leur responsabilité politique lorsque des fonctionnaires sont soupçonnés d'avoir commis des actes répréhensibles.

Un protocole d'accord concernant un code de conduite visant à assurer en temps utile un échange d'informations au sujet des enquêtes internes de l'OLAF au sein de la Commission a déjà été élaboré par la Commission le 23 juillet 2003⁽³⁶⁾, et approuvé par le Comité de surveillance de l'OLAF en décembre 2003⁽³⁷⁾. Des dispositions législatives restent cependant nécessaires, afin d'assurer un traitement cohérent dans l'ensemble des institutions et organes et pour garantir la sécurité juridique de ces règles.

Le nouvel article 5 *bis* proposé rendrait l'information par l'OLAF des institutions ou organes concernés obligatoire. Il précise que cette information a lieu « *dès que les investigations révèlent la possibilité d'une implication* » d'un membre, dirigeant, fonctionnaire ou agent d'une institution « *ou montrent qu'il pourrait être opportun de prendre des mesures conservatoires ou administratives* ». Les informations transmises devront inclure l'identité de la ou des personnes visées, un résumé des faits, ainsi

⁽³⁶⁾ SEC (2003) 871 consolidé.

⁽³⁷⁾ Avis n° 4/03, 16 décembre 2003.

que toute « *toute information susceptible d'aider l'institution, l'organe ou l'organisme à décider de l'opportunité de prendre des mesures conservatoires ou administratives* » et, le cas échéant, les mesures de confidentialité particulière préconisées. Les cas dans lesquels cette obligation s'appliquera sont définis sans ambiguïté, et la nature des éléments fournis permettra à l'institution concernée de disposer de toutes les informations nécessaires. Cette disposition devrait par conséquent mettre fin à l'une des principales lacunes mises en évidence par l'affaire Eurostat.

Il est également prévu que l'institution ou l'organe concerné serait mis au courant de la transmission par l'OLAF d'informations aux autorités judiciaires.

b) La clarification des procédures d'ouverture et de clôture des enquêtes

Les propositions législatives précisent, en second lieu, qu'aussi longtemps qu'une enquête interne de l'OLAF est en cours, les institutions et organes européens ne doivent pas ouvrir d'enquêtes parallèles sur les mêmes faits. Il est aussi prévu que les institutions ou organes envisageant d'ouvrir une enquête doivent s'assurer, avant de le faire, que l'OLAF ne mène pas déjà une enquête sur les mêmes faits. L'OLAF, pour sa part, doit informer sans délai l'institution ou l'organe concerné s'il décide de ne pas ouvrir une enquête.

Le projet propose également qu'outre les Etats membres, la Commission, en tant que gardienne des traités, puisse demander l'ouverture d'enquêtes externes et soit informée de leurs résultats.

2) Renforcer la protection des droits individuels

a) Des garanties nouvelles

La Commission propose, en premier lieu, d'inclure dans les règlements relatifs aux enquêtes effectuées par l'OLAF une disposition détaillée sur les garanties de procédure à respecter lors des enquêtes internes et externes, reprenant les dispositions figurant dans l'accord interinstitutionnel relatif aux enquêtes internes (et les différentes décisions le mettant en œuvre) et dans le futur statut

révisé des fonctionnaires communautaires. Cette incorporation permettra de disposer d'un corps uniforme de garanties, applicables à toutes les enquêtes conduites par l'OLAF, qu'elles soient internes ou externes.

La proposition prévoit, en deuxième lieu, de compléter ces garanties. Seraient ainsi ajoutées :

- des dispositions sur les informations (qui se limitent cependant à un résumé des faits la concernant et à la liste de ses droits) que doit communiquer l'OLAF préalablement à un entretien et sur l'établissement d'un compte-rendu de l'entretien ;

- le droit pour un intéressé d'être assisté par une personne de son choix lors d'un entretien ;

- le droit de ne pas s'incriminer.

Il est également ajouté que ces garanties doivent être respectées non seulement avant l'élaboration d'un rapport final (ce qui correspond souvent à la pratique actuelle), mais aussi avant la transmission d'informations aux autorités nationales.

Ces modifications sont particulièrement bienvenues. Elles permettront effectivement de renforcer la protection des droits individuels des personnes concernées, et mettront fin à de graves dérives. Il est cependant regrettable que l'accès au dossier la concernant ne soit pas inclus parmi les droits de la personne auditionnée. La proposition pourrait être utilement complétée sur ce point.

b) Le renforcement du Comité de surveillance

La Commission a choisi, plutôt que de créer, comme cela avait été évoqué dans le discours du Président de la Commission, un conseil d'administration ou un comité interinstitutionnel, de renforcer le comité de surveillance. Ce choix est judicieux, parce qu'il privilégie un organe déjà existant et indépendant à l'égard des institutions pouvant faire l'objet d'enquêtes internes.

Il est proposé de renforcer le rôle du Comité de surveillance en lui permettant de rendre des avis sur le respect des garanties de

procédure, à la demande des personnes concernées. Il exercera ainsi une supervision renforcée des actes d'enquête. Pour faire face à l'augmentation de ses tâches qui en découlera, il est prévu de porter le nombre de ses membres de cinq à sept (et non de créer un « avocat des libertés », comme le Comité l'avait suggéré).

Son secrétariat serait rattaché à la Commission, et non plus à l'OLAF. Un rattachement à la Cour des comptes européenne, à la Cour de justice ou à Eurojust serait plus conforme à la volonté d'assurer l'indépendance du Comité de surveillance.

Le Comité disposerait aussi d'un droit de regard accru concernant les enquêtes de longue durée. L'Office devrait l'informer au sujet de toute enquête dépassant douze mois, et justifier sa décision de poursuivre le traitement des affaires en question. Pour la poursuite d'une enquête au-delà de dix-huit mois, l'avis du comité serait nécessaire avant que l'OLAF ne prenne une décision en ce sens (il s'agit cependant d'un avis simple, et non conforme).

c) La nécessité d'un recours juridictionnel effectif

Ce renforcement du Comité de surveillance constitue un progrès important pour la protection des droits individuels. Il ne saurait cependant se substituer à l'exercice d'un véritable contrôle juridictionnel des actes d'investigation.

Celui-ci requiert la création d'un parquet européen ou, à titre transitoire, la création d'un recours en contrôle de légalité (avec une possibilité de référé) permettant aux personnes concernées d'attaquer les actes d'enquête devant les juridictions communautaires (ce qui annulerait les effets de la jurisprudence de la Cour refusant de considérer ces actes comme faisant grief)⁽³⁸⁾. Un tel recours devrait être ouvert dans les mêmes conditions à l'ensemble des personnes visées, y compris aux opérateurs économiques et aux membres ou dirigeants des institutions et organes européens concernés.

⁽³⁸⁾ Cf. *supra*, p. 24-25.

3) *Une efficacité opérationnelle accrue*

D'autres dispositions des propositions visent à accroître l'efficacité de l'OLAF. Il est ainsi précisé que l'ouverture d'une enquête par l'Office est régie par le principe d'opportunité, qui permet notamment à l'Office, même en présence de soupçons suffisamment sérieux, de ne pas ouvrir une enquête dans des cas d'une importance mineure ou n'entrant pas dans les priorités d'action de l'Office. Ces cas seraient dès lors traités par les institutions ou organes concernés eux-mêmes (dans le cas des enquêtes internes), ou par les autorités des Etats membres (dans le cas des enquêtes externes). L'OLAF pourra se concentrer sur les priorités fixées par son programme de travail.

La Commission propose également de clarifier les compétences d'enquête de l'OLAF concernant les agents économiques bénéficiant de fonds communautaires sur la base de contrats (dépenses directes). L'OLAF se verrait aussi accorder un meilleur accès aux informations liées aux enquêtes externes détenues par les institutions et organes européens et par des agents économiques.

4) *Des propositions diversement accueillies*

a) *Un accueil plutôt favorable au Conseil*

Ces propositions de règlements ont fait l'objet d'un accueil globalement favorable par le groupe de travail « Lutte anti-fraude » du Conseil, la plupart des délégations estimant nécessaire d'améliorer le cadre juridique des enquêtes.

Certains Etats membres semblent cependant s'interroger sur l'opportunité d'un examen rapide de ces propositions, et préconisent d'attendre que le rapport complémentaire d'évaluation de l'Office ait été rendu, ainsi que le début de la nouvelle législature (automne 2004). Un tel retard serait regrettable, compte tenu de l'urgence de cette réforme, au regard de la protection des droits fondamentaux et de la stabilité du système politique européen.

b) Les réserves émises par le Parlement européen

Dans une résolution⁽³⁹⁾ relative au rapport annuel 2002 de la Commission sur la protection des intérêts financiers et la lutte contre la fraude, adoptée le 30 mars 2004 sur le rapport de M. Herbert Bösch⁽⁴⁰⁾, le Parlement européen effectue une première analyse des propositions législatives de la Commission. Il constate que ces propositions « *vont partiellement dans la bonne direction* », mais considère que certains points sont « *tout à fait inacceptables et devraient être assurément considérés comme une quasi-provocation* ».

Les députés européens estiment que ces propositions permettraient à l'Office de se soustraire à des enquêtes internes y compris lorsque des soupçons permettent raisonnablement de penser que des délits de fraude ou de corruption ont été commis.

Le Parlement regrette également que le secrétariat du comité de surveillance de l'Office ne lui soit pas rattaché. Il déplore la jurisprudence du Tribunal de première instance tendant à rejeter comme irrecevables les réclamations introduites contre l'OLAF par des fonctionnaires ou agents, dès lors que les enquêtes de l'OLAF en la matière n'ont pas conduit à une sanction disciplinaire, alors que l'article 14 du règlement OLAF prévoit expressément, sans le subordonner à aucune condition préalable, un contrôle de la légalité des mesures que l'Office a prises dans le cadre d'une enquête interne.

D. La perspective d'un parquet européen

La réforme proposée par la Commission européenne, sous réserve de quelques modifications (concernant notamment l'accès au dossier des personnes concernées et la création d'un recours en contrôle de légalité), est bienvenue. Elle va en effet aussi loin qu'il est possible dans le cadre du droit institutionnel existant. Elle ne mettra cependant pas fin à toutes les difficultés relevées, tant en ce

⁽³⁹⁾ Résolution du Parlement européen sur la protection des intérêts financiers des Communautés et la lutte contre la fraude - rapport annuel 2002, PE T5-0223/2004, 30 mars 2004.

⁽⁴⁰⁾ Rapport A5-0135/2004, 10 mars 2004.

qui concerne la protection des droits individuels qu'au sujet des relations ambiguës que l'OLAF entretient avec la Commission.

Seule la création d'un parquet européen compétent pour la protection des intérêts financiers communautaires, combiné à des recours juridictionnels adéquats, le permettrait. Le projet de Constitution européenne proposé par la Convention européenne, dont l'adoption par le Conseil européen pourrait intervenir en juin 2004, prévoit une base juridique à cette fin.

1) Une création autorisée par la Constitution européenne

a) Les différentes options étudiées par la Convention

Les débats au sein de la Convention ont porté autour de deux projets principaux. Le premier était de créer un Procureur européen (et non une instance collégiale), sur le modèle du Livre vert présenté par la Commission⁽⁴¹⁾, compétent pour la protection des intérêts financiers communautaires (c'était l'option défendue par M. Jacques Floch, représentant l'Assemblée nationale au groupe de travail « Liberté, sécurité et justice » de la Convention).

Le second reposait sur une méthode plus progressive et intergouvernementale, consistant à transformer Eurojust, par étapes, en un parquet européen, compétent pour l'ensemble de la criminalité transfrontières, y compris la protection des intérêts financiers (c'était la position défendue, notamment, par les gouvernements français et allemand). C'est cette deuxième option qui l'a finalement emporté, en dépit des réticences suscitées par ce projet de la part, notamment, du Royaume-Uni et de l'Irlande.

b) Le projet d'article III-175 : une simple clause d'habilitation

Le projet d'article III-175 n'institue pas un parquet européen. Il autorise simplement le Conseil, à l'unanimité, à adopter une loi en

⁽⁴¹⁾ Commission européenne, Livre vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, 11 décembre 2001, COM (2001) 175.

ce sens. L'unanimité constituera, dans le contexte de l'Europe réunifiée, un obstacle difficilement surmontable. C'est la principale faiblesse du projet, et de nombreux conventionnels ont tenté, sans succès, de modifier l'article afin de prévoir la majorité qualifiée ou, au moins, une date butoir (cinq ans après l'entrée en vigueur de la Constitution, par exemple). L'option la plus ambitieuse consisterait à instituer ce parquet directement dans la Constitution européenne, son statut étant ensuite défini par le Conseil statuant à la majorité qualifiée.

Les pouvoirs de ce parquet seraient, s'il était créé, importants. Il pourrait rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des crimes pour lesquels l'Union est compétente, et exercerait l'action publique relative à ces infractions devant les juridictions des Etats membres. L'activité de l'Office européen de police (Europol) et de l'OLAF pourrait être placée sous son contrôle.

c) Le débat au sein de la Conférence intergouvernementale

De nombreux Etats (le Royaume-Uni et l'Irlande en particulier) restent opposés à la création d'un tel parquet et ont cherché à supprimer cet article lors de la Conférence intergouvernementale qui s'est ouverte le 4 octobre 2003. A titre de compromis, la présidence italienne a proposé, avant le Conseil européen du 13 décembre 2003, de limiter la compétence du parquet européen à la protection des intérêts financiers⁽⁴²⁾. La réaction suscitée par les attentats meurtriers de Madrid du 11 mars 2004 pourrait cependant conduire les Etats les plus réticents à lever leurs réserves à ce sujet.

2) La fusion d'Europol et de l'OLAF

Si ce parquet européen était créé, l'Office européen de police et l'OLAF pourraient être placés sous son contrôle, en tant qu'auxiliaires de justice. La fusion de ces deux organes, dans un souci de rationalisation et d'efficacité, serait logique et souhaitable. Il existe en effet de fortes synergies entre ces deux offices,

⁽⁴²⁾ Cette compétence pourrait être étendue à d'autres formes de criminalité grave transfrontières, mais à l'unanimité au Conseil et après ratification par l'ensemble des Etats membres.

notamment en terme d'intelligence stratégique. Elle éviterait que les ressources de l'Union en matière de lutte contre la criminalité ne soit éparpillées, et renforcerait la cohérence de l'action européenne dans ce domaine.

CONCLUSION

Sed quis custodiet ipsos custodes ? Mais les gardiens eux-mêmes, qui les gardera ? Cette interrogation de Juvénal (Satires, VI, 347) reste toujours d'actualité, et les institutions communautaires y sont à leur tour confrontées.

Les enquêteurs de l'Office européen de lutte anti-fraude, la « police financière » de l'Union, ne font l'objet d'aucun contrôle juridictionnel efficace au cours de leurs investigations. Cette absence n'est pas acceptable dans une Europe qui se veut une « Communauté de droit ». Il n'est pas d'Etat de droit sans que l'activité policière ne soit soumise à un contrôle judiciaire, seul à même d'assurer la protection des droits individuels. C'est pourquoi la création d'un parquet européen chargé de superviser l'activité de l'OLAF et d'Europol apparaît indispensable.

Ce ministère public européen, dont l'Assemblée nationale a appelé la création dans une résolution adoptée le 22 mai 2003⁽⁴³⁾, figure dans le projet de Constitution européenne. Il ne s'agit cependant que d'une clause d'habilitation, autorisant le Conseil, statuant à l'unanimité, à le créer, qui risque de rester lettre morte dans une Union à vingt-cinq, bientôt vingt-sept ou plus. La modification de cette disposition (institution directe dans la Constitution ou, au moins, passage à la majorité qualifiée) par la Conférence intergouvernementale est donc indispensable.

Dans l'attente de cette création, la réforme proposée par la Commission doit, à titre transitoire et sous quelques réserves, être approuvée. Elle mettrait un terme aux lacunes les plus criantes du régime applicable aux enquêtes de l'OLAF, ainsi qu'à ses

⁽⁴³⁾ Résolution de l'Assemblée nationale sur la création d'un procureur européen, TA n° 139, JO du 23 mai 2003.

dysfonctionnements les plus graves. En permettant à la Commission de disposer des informations dont elle a besoin pour assumer sa responsabilité politique, les propositions législatives présentées contribueraient à la stabilité politique de l'Union. En renforçant la protection des droits individuels au cours des enquêtes, la réforme projetée mettrait fin à des dérives choquantes. Son adoption est donc urgente.

TRAVAUX DE LA DELEGATION

La Délégation s'est réunie, le 8 avril 2004, sous la présidence de M. François Guillaume, pour examiner le présent rapport d'information.

L'exposé du rapporteur a été suivi d'un débat.

Le **Président François Guillaume** a salué la qualité de l'exposé du rapporteur et des perspectives qu'il dresse.

M. André Schneider s'est déclaré surpris par l'existence même des « *whistle blowers* » et a demandé des informations sur les règles qui leur sont applicables. Il a souhaité que l'adoption d'une proposition de résolution contribue à clarifier une situation pour le moins opaque.

M. Michel Herbillon a souhaité connaître l'accueil réservé par les Etats membres à la proposition de réforme de l'OLAF envisagée par la Commission. Il a également souhaité savoir si une évaluation officielle des activités l'OLAF avait été publiée depuis la création de cet organisme en 1999.

M. Jérôme Lambert a remercié le rapporteur pour la précision de ses informations, tout en ayant parfois le sentiment d'écouter un rapport à charge. C'est pourquoi il a souhaité savoir s'il existait des aspects positifs aux actions de l'OLAF.

M. Edouard Landrain a considéré qu'il s'agissait d'un sujet complexe, soulignant la nécessité d'un système européen performant pour lutter contre les fraudeurs qui s'affranchissent des frontières nationales.

Le **Président François Guillaume** a demandé des précisions sur l'étendue des compétences de l'OLAF, notamment dans l'examen de l'utilisation des fonds structurels et des aides agricoles, regrettant que l'Union européenne ne contrôle que ceux qui sont contrôlables.

En réponse, le **rapporteur** a apporté les précisions suivantes :

– les « *whistle blowers* » font l'objet de règles protectrices dans le nouveau statut des fonctionnaires européens, qui les incite à dénoncer toute irrégularité dont ils auraient connaissance ;

– s'agissant des réactions à la proposition de réforme de l'OLAF, le Conseil n'a pas encore pris position sur le texte présenté par la Commission, qui ne devrait être examiné par les députés européens qu'au début de la prochaine législature. L'Assemblée de Strasbourg fait de la réforme de l'OLAF un enjeu politique, et l'audition du Président Romano Prodi dans le cadre de l'affaire Eurostat a ainsi été volontairement théâtralisée et dramatisée ;

– quant aux réactions des Etats membres, un désaccord demeure sur l'opportunité de créer un Parquet européen, tandis que les positions semblent converger sur le renforcement des droits de la défense ;

– si aucune évaluation des résultats obtenus par les enquêtes de l'OLAF n'est en effet disponible, il ne faut toutefois pas, comme le soulignait M.Jérôme Lambert, sous-estimer les succès de l'OLAF qui, s'il n'existait pas, devrait être inventé. Toutefois, comme tout organisme de police, c'est une structure utile, qui nécessite d'être contrôlée ;

– en ce qui concerne les compétences de l'OLAF, elles sont limitées aux cas de fraude aux fonds communautaires. Dans ce domaine, l'OLAF est soumis au principe de légalité, ce qui signifie l'obligation et non l'opportunité des poursuites. L'OLAF peut enquêter sur la base d'une plainte mais dispose également du droit d'auto-saisine. En pratique, beaucoup d'irrégularités sont sanctionnées dans l'utilisation des fonds agricoles, mais des infractions sont aussi régulièrement constatées s'agissant des fonds structurels. Certains pays sont plus visés que d'autres, comme la Grèce et l'Italie ; quant à la France, elle semble faire l'objet d'un contrôle particulièrement rigoureux.

M. François Guillaume, Président, a estimé que la fréquence des enquêtes concernant la France résulte aussi de la culture d'«auto flagellation» dont fait parfois preuve notre administration.

La Délégation a ensuite examiné la proposition de résolution du rapporteur.

Au point trois relatif au droit à l'accès au dossier ouvert par l'OLAF, après les interventions de **M. François Guillaume, Président**, de **M. Jérôme Lambert** et du **rapporteur**, un amendement de précision sur l'ouverture de ce droit a été adopté.

Au point onze relatif à la fusion entre Europol et l'OLAF, **M. François Guillaume, Président**, a estimé qu'une proposition en faveur de cette évolution est peut-être prématurée : en effet, il convient de se pencher préalablement sur le fonctionnement des deux organismes, afin de mesurer la portée d'une telle fusion. Il a alors proposé que ce point se limite à évoquer un rapprochement entre ces deux structures.

M. Jérôme Lambert a observé, quant à lui, qu'Europol ne peut être rattaché au parquet européen, car la création de ce dernier dépend de l'adoption de la Constitution européenne.

M. Michel Herbillon ayant demandé quels problèmes institutionnels peut soulever la fusion entre Europol et l'OLAF, le **rapporteur** a réaffirmé son soutien à cette proposition. Il a jugé que cette évolution s'inscrit naturellement dans la logique de la fusion des trois piliers de l'Union européenne prévue par la Constitution européenne, l'OLAF relevant actuellement du pilier communautaire et Europol du troisième pilier. Aussi la fusion des deux organismes est-elle directement inspirée de l'esprit de simplification ayant présidé aux travaux de la Convention.

Le rapporteur a par ailleurs rappelé qu'à l'occasion de l'examen d'un rapport d'information sur Europol, la fusion de cet organe avec l'OLAF a été recommandée par la Délégation.

M. Michel Herbillon a alors marqué son soutien à une telle proposition, en suggérant toutefois, pour faire preuve de prudence, que la Délégation, au point onze, manifeste son souhait qu'une réflexion approfondie soit engagée sur la fusion de l'OLAF et d'Europol.

Après que les membres de la Délégation aient marqué leur accord à cette modification, la Délégation a *adopté la proposition de résolution* dont on trouvera le texte ci-après.

PROPOSITION DE RESOLUTION

L'Assemblée nationale,

Vu l'article 88-4,

Vu la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) [COM (2004) 103 final / E 2517],

Vu la proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (Euratom) n° 1074/1999 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) [COM (2004) 104 final / E 2518],

I. En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'enquêtes de l'OLAF :

- 1. Constate que de graves violations des droits individuels des personnes faisant l'objet d'enquêtes ont été constatées par le Médiateur européen et par le comité de surveillance de l'OLAF ;**
- 2. Se félicite du renforcement des garanties accordées aux personnes concernées prévu par ces propositions de règlements ;**
- 3. Considère que ces droits devraient également inclure, préalablement à l'entretien et avant l'élaboration du rapport final ou la transmission d'informations aux autorités nationales, l'accès au dossier ouvert par l'OLAF ;**
- 4. Approuve le renforcement du comité de surveillance de l'OLAF, qui lui permettra notamment de rendre des avis, à la demande des personnes concernées, sur le respect de ces garanties de procédure et sur les enquêtes de longue durée ;**

5. Suggère que le secrétariat du comité de surveillance soit rattaché à la Cour des comptes, plutôt qu'à la Commission européenne, afin de renforcer l'indépendance du comité ;

6. Estime cependant que ce renforcement ne saurait se substituer à l'exercice d'un véritable contrôle juridictionnel sur les actes d'enquêtes de l'OLAF, qui devrait être confié au parquet européen prévu par le projet de Constitution européenne ;

7. Souhaite que ce parquet européen soit directement institué par la Constitution européenne ou, qu'à défaut, sa création puisse être décidée par le Conseil à la majorité qualifiée, et non à l'unanimité ;

8. Demande qu'à titre transitoire, dans l'attente de cette création, un recours en contrôle de légalité permettant aux personnes concernées d'attaquer la décision d'ouverture d'une enquête et les actes d'investigation de l'OLAF devant les juridictions communautaires soit institué.

II. En ce qui concerne le statut de l'OLAF et ses relations avec les autres institutions et organes européens :

9. Se félicite que les règles relatives à la circulation de l'information entre l'OLAF et les autres institutions et organes européens soit clarifiées ;

10. Recommande, à terme, une externalisation complète de l'OLAF, qui en ferait un auxiliaire de justice placé sous le contrôle du parquet européen et totalement indépendant de la Commission ;

11. Suggère, dans un souci de rationalisation, qu'une réflexion approfondie soit engagée sur une fusion entre l'Office européen de police (Europol) et l'OLAF, placés sous le contrôle du parquet européen ;

12. Souhaite qu'un audit de gestion permettant d'évaluer les résultats effectifs atteints par l'OLAF soit réalisé dans les meilleurs délais.

ANNEXES

Annexe 1 : **Liste des personnes auditionnées**

• Institutions communautaires

- M. Herbert BÖSCH, vice-président de la commission du contrôle budgétaire du Parlement européen, rapporteur sur l'OLAF et la protection des intérêts financiers communautaires ;

- M. Franz-Hermann BRÜNER, directeur général de l'OLAF ; M. Claude LECOUC, directeur juridique de l'OLAF ; M. Alberto PERDUCA, directeur des enquêtes et opérations de l'OLAF.

- Mme Mireille DELMAS-MARTY, professeur au Collège de France ; M. Raymond KENDALL, président du comité de surveillance, secrétaire général honoraire d'Interpol ; M. Jean DARRAS, directeur ; M. Patrice CHAFFORT, administrateur principal, comité de surveillance de l'OLAF.

- Mme Margarete HOFMANN, membre du cabinet de Mme Michaela SCHREYER, commissaire européen chargé du budget ;

- M. David O'SULLIVAN, secrétaire général de la Commission européenne ;

- M. Jean-Pierre PUISSOCHET, conseiller d'Etat, juge ; M. Antonio TIZZANO, premier avocat général ; M. Christian LAMBERT, référendaire ; M. Stéphane GERVASONI, référendaire, Cour de justice des Communautés européennes ;

- Mme Diemut THEATO, présidente de la commission du contrôle budgétaire du Parlement européen ;

- M. Paul VAN BUITENEN, fonctionnaire de grade B, direction générale personnel et administration, Commission européenne.

• Départements et cabinets ministériels

- Mme Mireille BALLESTRAZZI, sous-directrice des affaires économiques et financières ; M. Didier DUVAL, commissaire divisionnaire, chef de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière, Direction centrale de la police judiciaire, ministère de l'Intérieur.

- M. Hervé BOULLANGER, conseiller technique au cabinet du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et au cabinet du ministre délégué au Budget.

- M. Philippe LAGAUCHE, sous-directeur de la justice pénale spécialisée, ministère de la Justice ;

- Mme Danièle LAJOURMARD, inspecteur général des Finances, présidente de la commission interministérielle de coordination des contrôles FEOGA-Garantie ;

- M. François MONGIN, directeur général des douanes ; M. Pierre FOND, sous-directeur des affaires juridiques, contentieuses et de la lutte contre la fraude, ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

Annexe 2 :

Les recommandations de la Commission figurant dans le rapport d'évaluation des activités de l'OLAF

1. La Commission invite l'ensemble des institutions, organes et organismes, à adhérer rapidement à l'accord interinstitutionnel du 25 mai 1999, signé par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. La Commission appelle les institutions, organes et organismes à adopter une décision interne conforme à la décision modèle annexée à l'accord interinstitutionnel précité.

2. La Commission recommande que l'Office établisse, dans son manuel des procédures internes, un corpus de règles administratives contenant des modalités de mise en œuvre des actes et mesures d'enquête interne/externe.

3. La Commission proposera des initiatives, conformément à sa stratégie globale anti-fraude et à son programme de travail, en vue :

- d'élargir le dispositif de coopération/assistance aux domaines de la TVA transnationale, du blanchiment et, le cas échéant, à d'autres domaines, en y incluant la possibilité pour le niveau communautaire de demander aux services de prévention et d'investigation des Etats membres de diligenter des enquêtes anti-fraude ;

- de renforcer les pouvoirs d'enquête anti-fraude au niveau communautaire (règlement (Euratom, CE) n° 2185/96) dans le domaine des dépenses directes.

4. La Commission recommande à l'Office de réaliser une analyse comparée en matière d'opposition à contrôle en vue, le cas échéant, de permettre à l'institution de prendre une initiative.

5. La Commission recommande à l'Office de poursuivre la mise en place et le développement en son sein de la fonction d'intelligence stratégique et opérationnelle, conformément à la stratégie globale 2000/2005. Elle recommande, par ailleurs, à l'Office d'examiner l'opportunité de l'extension des *memoranda* d'entente avec certaines autorités nationales à d'autres autorités nationales compétentes.

6. Afin de renforcer l'efficacité de la fonction de conseil/assistance et suivi judiciaires, la Commission invite :

- les Etats membres à ratifier le second protocole à la convention sur la protection des intérêts financiers ;

- le Conseil à adopter la proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté.

La Commission proposera une initiative en vue de prévoir que les Etats membres informent le niveau communautaire des suites données aux enquêtes de l'Office.

Elle recommande l'établissement, par l'Office, d'un guide des bonnes pratiques, tel que préconisé par la stratégie globale de l'institution.

7. La Commission recommande, pour permettre à l'Office de mieux cibler son action opérationnelle, le développement et la mise en œuvre des protocoles d'accord interservices, tels que prévus dans le plan d'action 2001/2003, établissant les modalités pratiques de la collaboration entre l'Office et les autres services de la Commission, notamment ceux qui gèrent des fonds communautaires.

8. La Commission recommande la conclusion de *memoranda* d'entente, en vue de rendre plus transparente la répartition pratique des tâches entre l'Office et les instances disciplinaires.

9. La Commission recommande à l'Office d'examiner l'opportunité de l'extension de *memoranda* d'entente aux autres institutions, organes ou organismes ou aux autorités nationales.

10. La Commission recommande de poursuivre la négociation d'accords internationaux d'assistance administrative mutuelle en matière douanière en vue de renforcer, notamment, les échanges d'informations et la coopération entre le niveau communautaire et les autorités de pays tiers.

La Commission recommande également de mettre en place des dispositions anti-contrefaçon monétaire relatives aux échanges d'informations entre le niveau communautaire et les autorités de pays tiers, notamment dans les accords de coopération, d'association et de préadhésion avec ceux-ci. La Commission recommande en outre à l'Office d'examiner l'opportunité de l'extension des *memoranda* d'entente avec les autorités de certains pays tiers à d'autres autorités de pays tiers.

11. La Commission recommande que l'Office établisse son programme d'activités, en tenant compte des orientations et des contributions des institutions en matière d'action anti-fraude et en s'appuyant sur la fonction d'intelligence stratégique et opérationnelle.

12. La Commission examinera la possibilité de prendre des initiatives en vue d'instaurer, si nécessaire, à l'instar de ce qui existe dans le domaine de la politique agricole commune, des sanctions administratives communautaires dans d'autres domaines, ainsi que d'unifier les sanctions dans le domaine douanier.

13. La Commission invite la Convention sur l'avenir de l'Union européenne à prendre en compte sa proposition pour l'institution d'un Procureur européen dans la partie constitutionnelle du traité, lequel contribuerait notamment au respect des garanties judiciaires, tout en assurant le contrôle des activités opérationnelles de l'Office.

14. La Commission recommande, conformément à sa stratégie globale anti-fraude et à son programme de travail, le développement de la coopération avec l'ensemble des autorités nationales qui concourent à la prévention et à la lutte contre la fraude et les autres activités illégales (plate-forme de services pluridisciplinaires). Elle proposera la

mise à jour de sa décision relative au comité consultatif anti-fraude, afin de développer la dimension judiciaire et la fonction d'interlocuteur des autorités policières et judiciaires.

15. La Commission recommande 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.

16. La Commission recommande le développement par l'Office de pratiques visant au respect et à une application standardisée, d'une part, des procédures d'information à l'égard des autorités nationales compétentes, des institutions, organes et organismes concernés et, d'autre part, des procédures d'information à l'égard des personnes impliquées.

17. 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.

Annexe 3 :

Article 280 TCE

1. La Communauté et les Etats membres combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté par des mesures prises conformément au présent article qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les Etats membres.

2. Les Etats membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers.

3. 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. À cette fin, ils organisent, avec la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes.

4. 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 Etats membres. Ces mesures ne concernent ni l'application du droit pénal national ni l'administration de la justice dans les Etats membres.

5. La Commission, en coopération avec les Etats membres, adresse chaque année au Parlement européen et au Conseil un rapport sur les mesures prises pour la mise en œuvre du présent article.

Annexe n° 4 : **L'article III-175 du projet de Constitution européenne**

Version figurant dans le projet de la Convention

1. Pour combattre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière, ainsi que les infractions portant atteinte aux intérêts de l'Union, une loi européenne du Conseil des ministres peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil des ministres statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.

2. Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices de crimes graves affectant plusieurs Etats membres ainsi que d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que déterminés par la loi européenne prévue au paragraphe 1. Il exerce devant les juridictions compétentes des Etats membres l'action publique relative à ces infractions.

3. La loi européenne visée au paragraphe 1 fixe le statut du Parquet européen, les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables à ses activités ainsi que celles gouvernant l'admissibilité des preuves et les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure qu'il arrête dans l'exercice de ses fonctions.

Version figurant dans le document établi par la Présidence italienne lors de la Conférence intergouvernementale

1. Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts **financiers** de l'Union, une loi européenne du Conseil peut instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.

2. Le Parquet européen est 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, tels que déterminés par la loi européenne prévue au paragraphe 1. Il exerce devant les juridictions compétentes des Etats membres l'action publique relative à ces infractions.

3. La loi européenne visée au paragraphe 1 fixe le statut du Parquet européen, les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables à ses activités ainsi que celles gouvernant l'admissibilité des preuves et les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure qu'il arrête dans l'exercice de ses fonctions.

4. Le Conseil européen peut adopter une décision européenne modifiant le paragraphe 1 afin d'étendre les attributions du Parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière et modifiant en conséquence le

paragraphe 2 en ce qui concerne les auteurs et complices de crimes graves affectant plusieurs Etats membres. Le Conseil européen statue à l'unanimité après consultation du Parlement européen et de la Commission.

La décision du Conseil européen n'entre en vigueur qu'après son approbation par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.