

LA LUTTE ANTIFRAUDE AU NIVEAU EUROPÉEN

THIERRY CRETIN*

Depuis 1999, la lutte antifraude a été confiée par les institutions européennes à un Office qui est l'une des directions générales de la Commission européenne et dont le simple libellé du nom, Office de lutte antifraude (OLAF), suffit à donner une première indication quant à ses compétences. Cependant, l'OLAF n'a pas vocation à traiter toutes les fraudes de quelque nature qu'elles soient. En réalité, elles sont cantonnées aux seules fraudes qui affectent les intérêts financiers de l'Union européenne, autrement dit, en bref :

- les fraudes consistant à ne pas payer les redevances, droits et sommes dues au budget (droits de douane, droits antidumping, par exemple) ;
- les fraudes consistant à obtenir indûment ou illicitement des fonds alloués aux politiques européennes, à en abuser ou à les détourner ;
- à cela s'ajoutent les enquêtes internes visant les personnels ou les membres des institutions dont le comportement constitue un manquement sérieux à leurs obligations professionnelles ou un acte à type de corruption¹.

L'OLAF contribue de deux façons principales à cette lutte, non seulement par son activité opérationnelle en conduisant des enquêtes, mais aussi en élaborant des politiques de prévention de la fraude avec et pour les autres directions générales de la Commission européenne. Il travaille aussi avec les États membres².

Étrangeté institutionnelle, le directeur général de l'OLAF s'est vu octroyé lors de sa création un statut d'indépendance dans sa fonction d'enquête. De fait, les directeurs généraux de la Commission européenne sont désignés seulement par cette dernière, mais dans le cas de l'OLAF, il est nommé après concertation avec le Parlement européen et le Conseil européen. C'est effectivement étrange car il n'y a

* Directeur, Enquêtes et Opérations I, Office de lutte antifraude (OLAF), Commission européenne.

Les opinions exprimées sont personnelles à l'auteur et n'engagent pas l'institution pour laquelle il travaille.

qu'un seul directeur général de la Commission européenne qui connaisse un tel statut. Il est aisé de comprendre que cette particularité est une garantie de neutralité dans son activité opérationnelle³. Certains s'en irritent, d'autres s'en amusent⁴.

Comme tous les services d'enquête du monde, l'OLAF rencontre les problématiques universelles de la recherche et de l'obtention de la preuve ainsi que de son utilisation. Ce n'est toutefois pas tout car se pose de surcroît et en amont le problème de la détection et de la sélection des activités frauduleuses qui relèvent des priorités d'action. L'objet de cet article n'est pas de décrire l'activité opérationnelle des enquêteurs de l'OLAF ; il vise à situer ses actions, identifier ses dilemmes, poser ses problématiques et pointer ses limites dans l'environnement international qui est le sien. Les grandes catégories de questions qui se posent concernent :

- les réalités criminelles enquêtées ;
- les obstacles rencontrés par les enquêteurs dans le monde globalisé ;
- la détection des fraudes ;
- l'administration de la preuve par la coopération.

DÉFINITIONS ET RÉALITÉS CRIMINELLES

Si l'on se réfère au droit positif français, la fraude est, à grands traits, une activité intentionnelle dont la finalité est d'éviter de payer ce qui doit l'être, cela allant du voyage sans titre de transport aux fraudes fiscales en passant par les manœuvres destinées à ne pas payer certaines cotisations ou à en bénéficier sans y être éligible. Il peut aussi s'agir des tromperies faites au préjudice des consommateurs. En revanche, si l'on prend maintenant comme référence les conventions internationales ou le droit d'inspiration anglo-saxonne, le concept de fraude recouvre assez largement tout comportement à type de manœuvres destinées à persuader de l'existence d'une entreprise imaginaire, de la réalité d'une situation fictive, de la certitude de capacités professionnelles ou financières pourtant inexistantes. Il faut y inclure aussi toute action qui consiste à biaiser les procédures de marchés publics afin de les orienter vers des opérateurs économiques présélectionnés à l'avance et, bien sûr, les positionnements individuels entrant dans la catégorie des conflits d'intérêts, s'il ne s'agit pas carrément de prises illégales d'intérêts, de trafic d'influence ou de favoritisme avérés. On note que, selon l'acception retenue, l'étendue des interventions de l'OLAF varie et devient dès lors plus large, incluant des comportements qui nous rapprochent de la corruption.

Plus concrètement, sur quelles typologies de fraude l'OLAF enquête-t-il ? Des escroqueries, le cas récurrent étant celui de la personne qui cherche à obtenir par des manœuvres et des mises en scène l'allocation de fonds ou de subventions qu'il n'a pas qualité à recevoir. Des détournements lorsque la personne qui a obtenu, régulièrement ou irrégulièrement, des fonds pour un projet précis

les conserve par-devers elle plutôt que de les utiliser pour ce à quoi ils étaient destinés. Des falsifications de documents car c'est souvent le moyen par lequel le fraudeur construit son affaire ou cherche à la cacher. À cet égard, il faut insister sur la prolifération de faux⁵ de qualité qui circulent, phénomène rendu accessible à tous par les moyens électroniques modernes. Des tromperies sur l'exécution des contrats, situation touchant, par exemple, les grands chantiers routiers (routes moins larges, moins épaisses, matériaux de moindre qualité). Des allégations ou des omissions mensongères comme affirmer faussement que l'on peut aligner pour l'exécution du contrat des personnels qualifiés. Des banqueroutes frauduleuses qui cachent la recherche de trésorerie facile en période critique ou qui démontrent l'existence d'une double (ou fictive) comptabilité. Des importations en contrebande sur le territoire européen qui révèlent parfois l'existence, ou des liens avec, de véritables organisations criminelles comme dans le cas du trafic de cigarettes.

Pourquoi énumérer ces typologies ? Pour mettre en exergue que la diversité des moyens utilisés n'a finalement qu'une finalité prédatrice : bénéficier de l'argent public en ignorant l'objectif solidaire de son utilisation, conquérir les marchés en biaisant les règles de la concurrence, ignorer les réglementations, mutualiser les pertes et privatiser les profits. Mais il n'y a pas que cela ; la réalité criminelle est que les fraudeurs et les corrupteurs, gens pragmatiques, combinent assez fréquemment les méthodes par souci d'efficacité. L'OLAF rencontre régulièrement ces combinaisons qui signent le caractère longuement prémédité de ce type de délinquance, ce qui exclut définitivement la possibilité d'une activité occasionnelle induite par les circonstances. L'idée qui prévaut est la complexité, fille de la sophistication de la pensée criminelle des corrupteurs et des fraudeurs, ce qui nous amène en particulier à la question suivante.

**MAIS DE QUOI PARLONS-NOUS
QUAND ON UTILISE LE MOT « CORRUPTION » ?
D'UNE DÉFINITION JURIDIQUE ÉTROITE
OU DE LA DESCRIPTION D'UN PHÉNOMÈNE GLOBAL,
D'UN ENSEMBLE CRIMINOLOGIQUE ?**

Tous les juristes savent que la corruption est une infraction qui correspond dans le Code pénal à une définition précise. En dehors de cette définition, il n'y a pas de salut pour le procureur s'il souhaite lancer une poursuite solide et obtenir une condamnation du chef de cette infraction. Il est tenu par les éléments constitutifs du délit tel que défini par le Code pénal. Mais si l'on laisse de côté la définition juridique stricte et que l'on s'engage sur un terrain plus criminologique, par exemple celui de la description des phénomènes et non de la seule définition d'une infraction, le champ des possibles s'élargit considérablement et il apparaît

vite que nous abordons là une multitude de comportements plus ou moins assimilés qui se réfèrent tous à des manquements communément désignés sous le vocable de corruption. Le fait que l'on ne soit pas dans le champ strict de la définition juridique n'implique pas que l'on soit dans l'erreur, mais il est clair que ces comportements recouvrent différentes définitions juridiques qui tournent en orbite autour de la corruption *stricto sensu*. Ainsi, on a un noyau où réside la corruption avec en cercles concentriques (comme on l'a déjà dit) le conflit d'intérêts, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, l'ingérence, la concussion, diverses formes de soustractions et de détournements, les atteintes aux règles relatives aux marchés publics... Peut-on inclure la fraude dans cette nébuleuse de planètes qui gravitent autour du soleil de la corruption ? Certainement, car aussitôt que l'on accède au champ de la corruption au sens large, on prend en compte diverses infractions qui participent des actions que les corrupteurs mettent en œuvre pour parvenir à leurs fins. Les enquêtes de l'OLAF mettent régulièrement en évidence qu'un schéma de fraude non constitutif de corruption en lui-même n'a pu prospérer que parce que les fraudeurs ont corrompu à un moment ou à un autre tel ou tel acteur de ce schéma. Dans ses enquêtes internes, l'OLAF rencontre à intervalles réguliers des comportements qui sans toujours être à proprement parler des délits de corruption révèlent des conflits d'intérêts, antichambre de la corruption puisque les frontières s'estompent entre l'intérêt public et l'intérêt privé⁶.

À ce stade, un éclairage supplémentaire s'impose sur la corruption. Est-ce un phénomène binaire ou un phénomène ternaire ? La distinction a une importance majeure en termes d'action répressive comme en termes de prévention.

La corruption binaire correspond à l'idée la plus simple que l'on se fait de la corruption et, disons-le, elle est une modalité de l'échange entre deux individus. Nous entendons par là qu'une personne publique qui dispose d'un pouvoir administratif ou politique, mais qui n'a pas d'argent, s'adresse à une personne qui n'a pas de pouvoir, mais de l'argent. Chacun a besoin de ce que l'autre a. L'exemple traditionnel en est le maire d'une ville qui va devoir financer sa prochaine campagne électorale et un entrepreneur de ladite ville qui voudrait installer son usine dans une zone interdite à la construction. L'entrepreneur et le maire se mettent d'accord pour satisfaire leurs intérêts respectifs, le premier par l'attribution d'un permis de construire, le second par sa contribution au financement de la campagne électorale.

La corruption ternaire met en scène trois acteurs : l'entreprise, la sphère politico-administrative et l'acteur criminel qui peut parfois prendre la forme dans certains pays d'une structure criminelle organisée. Dans ce schéma, la corruption consiste à mettre en musique l'exploitation des champs aurifères des marchés publics en faisant attribuer par les autorités politico-administratives des contrats à des entreprises prédésignées et contrôlées par l'acteur criminel. Il se peut que la sphère politico-administrative soit elle-même sous contrôle de l'acteur criminel, mais le degré de ce contrôle peut varier selon les circons-

tances et les endroits. Cette construction est cimentée par la loi du silence et le clientélisme, voire par la violence. Nous sommes là dans la corruption profonde et dévastatrice pour la gouvernance des fonds publics nationaux ou internationaux et pour le tissu social. Cela est loin d'être inconnu à l'OLAF. Il y a en Europe des régions où l'on sait d'expérience ce que les fraudes peuvent receler comme schéma de corruption, comme dans le sud de l'Italie. Mais ce pays n'est pas le seul, loin s'en faut. Par exemple, les fonds alloués au titre des aides au développement aux États tiers sont très convoités et d'autant plus facilement l'objet d'abus que les capacités de gestion dans les pays concernés sont faibles, voire défaillantes, sans parler de certaines rémunérations occultes.

La corruption ternaire met en lumière ce qu'il faut bien appeler les liaisons dangereuses dont la raison d'être est l'esprit de lucre le plus vorace au détriment de l'argent public qui présente l'avantage d'être renouvelé d'année en année par l'impôt. Ce schéma triangulaire poursuit deux objectifs : (i) drainer le plus de fonds possibles et (ii) s'épargner les ennuis judiciaires, objectifs souvent atteints car ce système est au point.

LES OBSTACLES À LA LUTTE ANTIFRAUDE

Lorsqu'ils montent leurs opérations, les fraudeurs et les corrupteurs sont immanquablement occupés à cacher le mieux possible qui est le véritable bénéficiaire économique. En fait, il s'agit d'assurer une étanchéité maximale tant il est constant que toute leur problématique est d'empêcher soit la propagation d'informations vers l'extérieur, soit l'accès à ces informations par ceux qui voudraient bien savoir (inspecteurs des impôts, juges, procureurs, policiers et enquêteurs divers). Tout naturellement, la dissociation de la personne physique de la personne morale, nous entendons par là la distinction entre une entité juridique et les hommes ou les femmes qui en sont les vrais bénéficiaires (ou propriétaires), est apparue comme un moyen de rompre la chaîne de traçabilité. Le moyen le plus simple pour cela et qui, de surcroît, présente l'avantage d'être presque toujours légal est la multiplication des mécanismes juridiques (que l'on peut qualifier d'ingénierie juridique) qui permet de dissocier juridiquement les responsabilités et de cacher ceux qui tirent le vrai profit de la situation. Parmi eux, on compte la constitution de sociétés que les praticiens du droit appellent « écrans », leur finalité n'étant que de masquer la réalité économique. On peut ranger dans cette catégorie les sociétés en sommeil, les sociétés coquilles, les sociétés tiroirs et bien sûr les sociétés *offshore*, noms multiples qui désignent une réalité unique. Des livres ont été écrits sur la question, ils ont tous décrit la trahison à l'esprit de la loi qui suppose que pour constituer une société, il faut un minimum d'*affectio societatis*, c'est-à-dire des raisons de mettre en commun des moyens et de partager des objectifs. Selon Chantal Cutajar-Rivière, maître de conférences à l'université Robert Schuman

de Strasbourg, ces sociétés sont le plus souvent mises en œuvre pour contourner ou se soustraire à une obligation, pour leurrer l'entourage (qui peut inclure les clients, les créanciers publics ou privés et jusqu'aux associés eux-mêmes). Elle précise qu'aussitôt « qu'il s'agit de mettre en œuvre la société personne morale dans le dessein de cacher une réalité en recourant à quelque procédé artificiel, la question de l'illicéité se pose » (Cutajar-Rivière, 1998). N'hésitons pas à rappeler que la société simulée constitue le premier pas vers la société frauduleuse. Il y a donc une pathologie criminelle ou frauduleuse intrinsèque à la société écran. En point d'orgue, soulignons que les paradis fiscaux hébergent environ 2 millions de sociétés écrans...

Mais ce n'est pas tout car dans l'ingénierie juridique, il n'y a pas que des sociétés plus ou moins vides, il y a aussi des mécanismes qui facilitent la dissociation du patrimoine (et donc des responsabilités), comme le *trust*. Finalement, la société et le *trust* qui sont des techniques d'organisation du patrimoine peuvent devenir des techniques de soustraction du patrimoine à l'observation des agents publics.

La lutte contre la fraude et la corruption est une lutte contre une délinquance financière et économique pour laquelle la mondialisation est une aubaine. Bien sûr, cette dernière n'est ni la cause, ni l'origine de cette délinquance qui existe depuis toujours et que certains qualifient spontanément⁷ de criminalité organisée pour souligner son caractère prémédité et structuré. Plus encore, le fraudeur et le corrupteur sollicitent leurs intelligences, s'appuient sur le conseil d'experts et de juristes et lorsqu'ils sont en lien avec la criminalité organisée au sens strict, ils ajoutent à leur panoplie les méthodes mafieuses d'intimidation. La principale raison qui fait de la mondialisation une aubaine a été décrite par Sur (2009) : « La contradiction entre une société internationale toujours fragmentée en États et ainsi entre systèmes juridiques indépendants, d'un côté, et, de l'autre côté, une société transnationale ouverte et fluide conduit à donner un avantage considérable à la criminalité organisée. Elle peut en outre s'appuyer sur la tendance à l'ouverture des frontières et à la libération des échanges, qui implique un abaissement des standards et des contrôles. » On comprend qu'une intelligence de bon niveau soutenue par des conseils avisés se glisse avec aisance dans ce schéma et en exploite les opportunités, toujours selon deux axes : repérer les bonnes affaires et s'en emparer ; se protéger des aléas des enquêtes et des poursuites judiciaires.

DANS CE CONTEXTE, QUELS SONT LES TYPES D'ENQUÊTES CONDUITS PAR L'OLAF ?

L'OLAF est un service administratif d'enquête de la Commission européenne, ce qui signifie qu'il n'est pas un corps de police, ni un organe de poursuite

judiciaire. Dès lors, il ne peut ni ne doit recevoir délégation d'une autorité judiciaire pour exécuter des diligences d'enquête. Sa mission est de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne, c'est-à-dire le budget de celle-ci. Ce budget de 141 Md€ en 2011 est distribué⁸ à des opérateurs économiques et à des organisations de toutes sortes (gouvernementales ou pas) au moyen de programmes et de projets gérés, selon les différentes techniques budgétaires, soit directement par la Commission européenne, soit par les États membres.

Pour remplir sa mission, l'OLAF mène deux types d'enquêtes, les enquêtes internes qui concernent les fonctionnaires et les agents des institutions et les enquêtes externes qui concernent les opérateurs économiques qui bénéficient des fonds européens. *Grosso modo*, il dispose de quatre façons d'agir :

- analyse des éléments documentaires mis à sa disposition par les différents services qui sont obligés de répondre à ses demandes ;
- contrôles sur place auprès des opérateurs économiques qui ne sont en rien assimilables à des perquisitions puisqu'il n'a aucuns pouvoirs coercitifs. Ces contrôles doivent se faire sous la double obligation d'aviser les autorités du pays où se déroule le contrôle et de respecter les dispositions de la loi nationale ;
- accès aux locaux professionnels des fonctionnaires et des agents européens pour examen de la documentation et des ordinateurs ;
- auditions des témoins et des personnes mises en cause.

L'OLAF compense son absence de pouvoirs coercitifs de deux façons :

- par l'analyse criminelle, particulièrement développée, ce qui permet de recouper des quantités de données considérables ;
- par la mise en place de stratégies d'enquête qui intègrent à un moment ou à un autre la coopération avec les États membres ou les États tiers. En effet, l'OLAF a l'obligation de transmettre ses constatations à l'autorité nationale judiciaire compétente lorsqu'une enquête interne met en évidence des faits susceptibles de conduire à la mise en œuvre de l'action publique. Pour les enquêtes externes, c'est une simple faculté, mais c'est précisément là que se trouve toute la question de la stratégie d'enquête. Quand ? Avec qui ? Quoi ? Où ? Ce sont les questions que l'OLAF se pose. Et cela suppose beaucoup de contacts et de préparation avec les États membres dans le but d'établir des synergies d'enquête parfaitement coordonnées.

LA DÉTECTION

La mission de l'OLAF est de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne. Pour y parvenir, encore faut-il détecter l'acte frauduleux, en identifier les acteurs et désigner⁹ aussi correctement que possible la réalité des choses. Peter Sloterdijk, philosophe allemand, affirmait : « Aujourd'hui, le futur intelligible appartient moins que jamais à la pensée qui ne peut que méditer

après coup (*nachdenken*) et enrager après coup (*nachwürten*), mais à la volonté qui formule des projets et met des entreprises en route. » (Sloterdijk, 2000). Cette formulation est riche pour la lutte antifraude. Souvent, on enrage après coup devant les dégâts de la délinquance économique et financière qui mine des pans entiers de l'économie comme les événements actuels le démontrent. L'une des raisons de cette impuissance *a posteriori* tient au fait que l'on ne se donne pas les moyens de la détection en amont. À cet égard, Bauer et Raufer (2002) invitaient à une approche différente de celle à laquelle nous sommes habitués : « Méfions-nous donc de la pensée utilitaire bornée, purement économique et managériale, pensée myope privée de profondeur, interdisant l'approche pressentir/décèler/projeter. Une pensée qui ne regarde qu'à l'utilité ne s'avise à vrai dire des manquements et des lacunes qu'au moment où un préjudice en résulte, lorsque la pénurie d'hommes capables et d'hommes de savoir compromet la maîtrise des tâches présentes et à venir. » Insistons sur le fait que les fraudeurs, corrupteurs et corrompus font partie de la catégorie des délinquants d'astuce. Comme déjà souligné, nous sommes très loin d'une infraction spontanée car ce n'est pas l'occasion qui, en l'espèce, fait le larron. Discret sinon secret, ce type d'activités délictuelles est donc difficile à détecter. Le fraudeur étant un escroc, il sait à la perfection utiliser les points de faiblesse des institutions et les routines de ses agents. Si le fait de camoufler ses actions constitue un empêchement logique à la détection, un autre obstacle est souvent l'éloignement physique entre les différents éléments qui permettraient de décèler l'existence de la fraude ou de la corruption. Les mettre ensemble amorce bien souvent la prise de conscience. D'où l'impérieuse nécessité de partager l'information.

Dans cet état d'esprit et sur la base de son expérience, l'OLAF promeut des méthodes de travail qui reposent, par exemple, sur la synchronisation de l'audit et de l'enquête, sur une plus grande proximité entre les auditeurs et les enquêteurs sans toutefois que les responsabilités soient confondues. Les enquêteurs éclairent les auditeurs et les aident à détecter ce qui relève de la fraude et de la corruption. Puis, s'il y a quelque chose à enquêter, chacun dans sa sphère de compétences développe en parallèle ses diligences : recouvrement, mesures financières, auditeurs comme experts des enquêteurs, échange d'informations en temps presque réel... Il n'y a plus de temps mort. L'information est croisée et exploitée instantanément avec des gains d'efficacité impressionnants. Mais ce propos n'a pas pour but d'insister sur cela. L'objectif est de montrer que la coopération est cruciale dès le départ et ne se limite pas à la seule sphère policière ou judiciaire. Un décèlement précoce de la délinquance financière à type de corruption ou à type de fraude basée sur la coopération avec les services administratifs, les auditeurs ou autres est une condition de la réussite des enquêtes, sans compter le caractère préventif de ce type d'actions qui permet aux autorités chargées de la gestion des deniers publics d'intervenir très en amont.

L'impératif de l'échange ne s'applique pas qu'à la détection. Une fois détectée la fraude ou la corruption et l'enquête ouverte, la seule raison d'être de l'existence

professionnelle de l'enquêteur est la quête de la preuve. Les professionnels de la justice savent que la clé de tout réside dans la capacité à prouver les faits ; ce qui n'est pas prouvé n'existe pas. C'est devenu un truisme de dire que les frontières protègent les délinquants et limitent les enquêteurs et les procureurs. Il faut le répéter non pour insister une fois encore, mais pour mettre en exergue que dans les affaires de fraude ou de corruption, un témoin est à un endroit, un e-mail ou un fax compromettant à l'autre bout du monde, les virements d'argent se font dans les Caraïbes pour revenir sur le continent européen à travers des montages parfois déconcertants de simplicité (une fois le mécanisme démontré et démonté). S'il n'est pas capable de retrouver et d'échanger ces informations qui signent la connivence, le caractère savamment prémédité de l'affaire et l'enrichissement, alors l'enquêteur manque à sa mission. Ces formes de délinquance imposent l'échange des données.

UNE COOPÉRATION INDISPENSABLE

Les enquêtes de l'OLAF qui entrent dans la catégorie des affaires réussies sont toutes des affaires où la coopération a été exemplaire. À l'inverse, nous échouons lorsque nous ne parvenons pas à mettre en œuvre la spirale vertueuse de l'échange, de la coordination des moyens et de la confiance mutuelle. L'échange est fructueux lorsque les partenaires nourrissent leurs procédures respectives des éléments acquis dans l'autre, comblant les vides, solidifiant les points forts, soutenant les faiblesses, élaborant ensemble les stratégies d'enquête, combinant les moyens et partageant les tâches. Dans une enquête contre la corruption ou les formes de crime financier à type de fraudes graves, la clé de la réussite est la coopération. Sans échange, pas de preuve. Sans preuve, pas de sanction, pas d'efficacité.

L'autre facteur de réussite est la capacité à faire vite, c'est-à-dire à lutter contre la tendance bien connue consistant pour une autorité donnée à clôturer sa procédure avant de l'envoyer à une autre, comme si la clôture de l'une était la condition de l'ouverture de l'autre. Ne suffit-il pas de se demander à quel stade la coopération est la plus efficace ? Au stade administratif, au stade de l'enquête policière ou au stade de la poursuite judiciaire ? Il n'y a pas de réponse tranchée à cette question et l'analyse doit se faire au cas par cas car tout est affaire de circonstances. La seule chose qui compte est l'efficacité qui se mesure par la capacité à administrer la preuve. Or la preuve est volatile (plus encore qu'inaccessible). En conséquence de quoi, la règle est de faire vite et si la coopération se révèle plus utile avec une autorité plutôt qu'avec telle autre, n'ayons pas trop d'état d'âme ; il faut être flexible et réactif sous la seule réserve de toujours respecter la légalité.

Pour coopérer, il faut les outils législatifs et conventionnels qui autorisent

les autorités judiciaires et administratives à procéder à ces transferts d'informations dans des conditions qui les rendent judiciairement utilisables. L'OLAF n'est pas un service de renseignements, mais un service d'enquête dont l'action s'inscrit dans le cadre de l'État de droit avec ses exigences procédurales. Ce qu'il transmet aux autorités judiciaires des États membres doit être immédiatement utilisable dans leurs procédures. Sinon, c'est peine perdue. Au cours des dernières années, ces questions ont considérablement évolué au niveau des textes. Des conventions ont été signées et ratifiées (pas toujours aussi vite que les professionnels le souhaiteraient), les législations nationales ont été adaptées, mais il reste l'obstacle des barrières linguistiques et psychologiques, questions qui touchent surtout les pratiques d'échange et non plus simplement leur cadre juridique. N'oublions pas que « le meilleur des textes ne résiste pas à la pire des pratiques »¹⁰. Or il existe encore des barrières psychologiques considérables à la coopération internationale. L'OLAF rencontre parfois des autorités judiciaires ou administratives qui résistent à la coopération parce que leurs priorités sont différentes, parce qu'elles ne comprennent pas bien de quoi il s'agit, parce qu'elles ont peur pour la validité de leur procédure, parce que la culture juridico-administrative du pays ne s'accommode pas de la coopération, toutes justifications qui signent un inconfort face aux questions d'entraide répressive internationale, si ce n'est face à la délinquance financière. Si les fraudeurs pensent sans se préoccuper des frontières, les fonctionnaires et les magistrats pensent encore souvent en termes de souveraineté et ces barrières psychologiques sont parfois plus hermétiques que les obstacles juridiques ne sont hauts. Cependant, il est vrai que la situation s'est beaucoup améliorée en quelques années.

En dernier lieu, attardons-nous sur la preuve par témoin. Dans les domaines de la grande délinquance financière, il n'est pas rare que des informations déterminantes soient rapportées par des témoins qui sont au cœur du système qu'ils dénoncent et décrivent ; il s'agit là soit des collaborateurs de justice, problème bien connu des Italiens, soit des *whistleblowers*, selon l'expression consacrée du vocabulaire anglo-saxon. Comme toute la Commission européenne, l'OLAF a du *whistleblower* une acception restreinte, à savoir tout fonctionnaire qui souhaite rapporter sous couvert de l'anonymat des faits dont il a connaissance à l'occasion de ses fonctions alors même que pèse sur lui l'obligation statutaire de signaler ce qu'il sait. Un système a été mis en place pour les protéger des éventuels problèmes de carrière qui pourraient sourdre de leur signalement. En fait, en dehors de la sphère strictement européenne, les *whistleblowers* sont des informateurs au sens large. Dans certains pays, leur situation serait délicate si leur identité venait à être révélée. Les collaborateurs de justice, plus connus sous le nom de « repentis »¹¹, représentent le stade le plus aigu de cette problématique. Les autorités italiennes ont développé une coopération internationale en ce domaine pour protéger certains « témoins » des mesures de rétorsion mafieuses. Inévitablement, un jour, l'OLAF devra se pencher sur cette question s'il advenait que dans un cas grave de corruption/fraude

touchant des gens sans scrupules, des risques physiques majeurs soient encourus par un témoin à charge. Il faudra bien y réfléchir un jour en termes de coopération.

Pour beaucoup, le contexte contemporain de la mondialisation est devenu synonyme d'une dérégulation ouvrant aux abus un large champ d'action incontrôlé. Parfois, le marché est décrit comme un espace sans lois, une sorte d'océan où agiraient d'insatiables grands poissons pélagiques au milieu des eaux internationales, c'est-à-dire là où les États sont impuissants à empêcher la prédation. Toutes les fraudes dont s'occupe l'OLAF n'entrent pas dans ce schéma au demeurant sommaire, mais les cas enquêtés donnent régulièrement du grain à moudre aux détracteurs de la mondialisation (et de son corollaire, la dérégulation). Les États et les institutions internationales ne peuvent pas rester « naïfs »¹² face à ces réalités. Dans le domaine de la fraude aux intérêts financiers européens, l'OLAF est une réponse internationale à un problème qui n'est pas uniquement celui des États membres. Il faut se réjouir de son existence, mais il est évident que sa base juridique et son positionnement institutionnel actuel ne répondent que partiellement à l'immensité du défi¹³. Deux axes pourraient être explorés ; ils n'ont rien de révolutionnaires dans leur nature et ne sont franchement pas nouveaux. Il faut simplement les mettre en œuvre. L'un touche le domaine de la régulation, de la norme et l'autre celui de l'existence des organismes indispensables à une action efficace.

En ce qui concerne les règles, la référence à la notion de délits obstacles pourrait servir de base à l'élaboration d'un *corpus* normatif qui constituerait une ceinture d'infractions définies comme des signes avant-coureurs d'actes plus graves. À titre d'exemple et pour rester dans le domaine qui est celui des fraudes et de la corruption, soulignons que le conflit d'intérêts est de cette nature. Ce n'est pas encore de la corruption, mais cela signale une perméabilité inquiétante. Prenons l'obligation de mettre en place les procédures internes adéquates pour lutter contre la fraude et la corruption que vient d'établir la dernière loi anticorruption du Royaume-Uni (*UK Bribery Act*) : l'une de ses dispositions criminalise le fait de ne pas avoir de procédures adéquates au sein de l'entreprise pour prévenir la corruption ; l'infraction existe sans que le procureur ait à démontrer par ailleurs l'intention de corrompre.

Toujours du point de vue normatif, il est impératif de donner aux enquêteurs les moyens d'accéder aux informations sans lesquelles leurs activités restent infructueuses. L'accès aux données pose de difficiles questions de droit, mais regardons la réalité en face. Sans croiser des informations obtenues de diverses sources, il n'y a guère d'efficacité possible. En prolongement de cette même idée, se pose également la question de conservation des précédents relatifs à tel ou tel opérateur économique. On ne peut que s'interroger lorsque prévaut l'obsession de la virginité sans cesse renouvelée. Cette question est, par exemple, posée par

les suspicions de destruction de milliers de dossiers d'enquête par la SEC (Securities and Exchange Commission) aux États-Unis (Taibi, 2011). Le lieu n'est pas ici de trancher sur le bien-fondé de cette suspicion ; notons simplement que l'on se prive ainsi d'éléments majeurs en cas d'enquête à venir ou même tout simplement pour la prévention. L'existence d'une « mémoire » est déjà une incitation à la sagesse.

En ce qui concerne les organismes, l'idée est là encore très simple : l'existence d'une règle suppose qu'un corps soit chargé de veiller à ce qu'elle ne soit pas violée. Sans quoi, la règle n'est qu'une norme écrite sans conséquence, un tigre de papier. Face aux génocides, aux crimes contre l'humanité et de guerre de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, il a fallu créer sous l'égide des Nations unies d'abord les tribunaux pénaux internationaux (ex-Yougoslavie et Rwanda, par exemple), puis la Cour pénale internationale. L'OLAF pour l'Union européenne, les départements spécialisés de la Banque mondiale ou des Nations unies sont des réponses au défi, mais il faudra aller plus loin. Pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, il faut dorénavant avancer vers l'intégration des organismes existants dans un parquet européen doté des outils et des pouvoirs indispensables à l'accomplissement de sa mission.

Qu'il s'agisse d'édicter des lois et d'installer simultanément les organismes idoines pour leur application, seule une volonté politique y pourvoira. Il est clair qu'à plusieurs, c'est difficile, mais c'est certainement possible. Un récent article publié au sujet du *UK Bribery Act* s'intitulait « *Yes we can !* » (White, 2011).

NOTES

1. Article 1.3 du règlement 1073/99 : « À l'intérieur des institutions [...], l'Office effectue les enquêtes administratives destinées à (i) lutter contre la fraude, la corruption et contre toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de la communauté européenne, (ii) y rechercher à cet effet les faits graves, liés à l'exercice d'activités professionnelles, pouvant constituer un manquement aux obligations des fonctionnaires et des agents des communautés, susceptibles de poursuites disciplinaires et, le cas échéant, pénales. »

2. En juin 2011, la Commission européenne a fait une communication au Parlement européen, au Conseil européen, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour des comptes européenne sur sa stratégie antifraude avec l'objectif suivant : « L'objectif général de cette nouvelle stratégie antifraude est d'améliorer la prévention, la détection et les conditions de réalisation des enquêtes en matière de fraude et de parvenir à une réparation appropriée ainsi qu'à une dissuasion, par le biais de sanctions proportionnées et dissuasives, et dans le respect des procédures. »

3. L'article 12.3 du règlement 1073/99 énonce : « Le directeur ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement, ni d'aucune institution, d'aucun organe, ni organisme, dans l'accomplissement de ses devoirs relatifs à l'ouverture et à l'exécution des enquêtes externes et internes et relatifs à l'établissement des rapports établis à la suite de celles-ci. »

4. Rosalind Wright, ex-présidente du Comité de surveillance de l'OLAF, a notamment affirmé : « C'est vraiment un drôle d'animal, car il est une partie de la Commission tout en étant très indépendant. »

5. Le concept de faux ici employé recouvre la totalité de la gamme du faux : notamment l'altération et la recomposition de documents existants, la reproduction de documents authentiques, la création de faux intégraux (faux intellectuels) pour justifier de prestations inexistantes.
6. Dans un article intitulé « Corruption internationale : activité prospère, lutte imparfaite », Julien Coll et Marina Yung de Transparency International France expliquaient que la corruption peut se définir comme l'abus d'une position publique en vue d'un intérêt privé (Coll et Yung, 2009).
7. Et trop facilement au regard des réalités du crime organisé qui couvre la criminalité mafieuse.
8. À l'exception des frais de fonctionnement qui s'élèvent à environ 8 %.
9. Albert Camus écrivait : « Mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde. »
10. François Hollande, politicien français.
11. Les *pentiti* dans le vocabulaire italien.
12. Le mot « naïf » est précisément celui prononcé par Philippe Aghion, professeur à Harvard et à l'École d'économie de Paris, lors du débat organisé par le journal *Le Monde* le 10 octobre 2011 sur le thème des États face aux marchés. Voir : *Le Monde* du 18 octobre 2011, p. 6.
13. À noter que le réexamen du règlement qui sert de base juridique aux activités de l'OLAF est actuellement en discussion au Parlement européen sur la base d'une proposition de la Commission européenne.

BIBLIOGRAPHIE

- BAUER A. et RAUFER X. (2002), *La guerre ne fait que commencer*, éditions Lattès.
- COLL J. et YUNG M. (2009), « Corruption internationale : activité prospère, lutte imparfaite », in *Questions internationales, Mondialisation et criminalité*, La Documentation française, n° 40, novembre-décembre.
- CUTAJAR-RIVIÈRE C. (1998), *La société écran – Essai sur sa notion et son régime juridique*, éditions LGDJ.
- SLOTERDIJK P. (2000), *L'heure du crime et le temps de l'œuvre d'art*, Calmann Lévy.
- SUR S. (2009), « Crimes sans châtimeut », in *Questions internationales, Mondialisation et criminalité*, La Documentation française, n° 40, novembre-décembre.
- TAIBI M. (2011), « La SEC couvre-t-elle les délinquants de Wall Street ? », *Courrier International*, n° 1089, 15-21 septembre. Article publié dans le magazine *Rolling Stone* (New York).
- WHITE S. (2011), « “Yes we can !” - The UK Bribery Act 2010 », revue *Eucrim*, vol. 1/2011, p. 27.

