



COMMISSION EUROPÉENNE
OFFICE EUROPÉEN DE LUTTE ANTIFRAUDE (OLAF)
POLITIQUE, LÉGISLATION ET AFFAIRES JURIDIQUES
Programmes de Travail, Rapports et Comité Consultatif

DOCUMENT DE TRAVAIL

**Obligation de communication des irrégularités :
Modalités pratiques.**

19° CoCoLaF

11/04/2002



COMMISSION EUROPÉENNE

POLITIQUE, LÉGISLATION ET AFFAIRES JURIDIQUES
Affaires Générales, Relations avec les autres institutions

DOCUMENT DE TRAVAIL

Objet : **Lutte contre la fraude et les autres activités illégales**
 Obligation de communication des irrégularités par les Etats membres:
 Modalités pratiques.

Introduction

Aux fins de la protection des intérêts financiers, la réglementation communautaire prévoit des obligations de communication couvrant les domaines d'activités des Communautés¹. A ce titre, les Etats membres communiquent régulièrement un état indiquant les cas d'irrégularités qui ont fait l'objet d'un premier acte de constat administratif ou judiciaire.

Pour permettre une bonne exploitation des informations communiquées, la réglementation communautaire en question contient une liste détaillée des informations à fournir, dont notamment la disposition transgressée, les montants en jeu, les pratiques utilisées pour commettre l'irrégularité et les personnes physiques ou morales impliquées².

¹ Voir en particulier l'article 3 para 1 des Règlements (CEE) n° 595/91 du Conseil du 4 mars 1991 (JO L67 du 14.03.1997), (CE) n° 1681/94 de la Commission du 11 juillet 1994 (et (CE) n°1831/94 de la Commission du 26 juillet 1994 (JO 191 du 27.07.94) pour le volet dépenses, et article 6 para 5 du Règ. (CE, Euratom) n°1150/2000 du Conseil pour le volet ressources propres traditionnelles.

² Hormis pour le règlement (CE, EURATOM) n°1150/2000 du Conseil (JO L130 du 31.05.2000) portant application de la Décision 94/728/CE, Euratom relative au système des ressources propres des Communautés où cette information n'est fournie qu'à titre facultatif.

Ce régime de communication et d'information mutuelle met en oeuvre le devoir de coopération loyale et réciproque qui découle de l'art. 10 du Traité CE³ et facilite la réalisation des objectifs de la stratégie antifraude de la Commission définie en juillet 2000⁴. Cette solidarité entre Commission et Etats membres est également le principe directeur des dispositions du droit dérivé⁵.

La qualité et l'homogénéité des informations communiquées, comme souligné à plusieurs reprises par le Conseil, est primordiale pour la bonne exploitation des renseignements par les services de la Commission, pour la vision globale et le renforcement de la lutte contre la fraude autant que pour assurer un suivi efficace des dossiers⁶, au niveau national comme au niveau communautaire.

A ce propos, le Conseil "Ecofin" du 15 juin 2001 à Göteborg a invité les Etats membres à améliorer la densité et l'homogénéité de "l'information sur les résultats de la lutte antifraude, y compris celle concernant le recouvrement des fonds communautaires, afin de satisfaire aux obligations de communication prévues par la réglementation communautaire"⁷. En outre, la Commission a pris certains engagements, notamment dans le cadre de ses réponses aux observations de la Cour des comptes.

Afin de contribuer à la réalisation de cet objectif, les services de la Commission estiment nécessaire d'apporter certaines clarifications sur les modalités pratiques de la mise en oeuvre de l'obligation de communication des irrégularités qui s'inspirent de l'expérience accumulée pendant des années.

³ Tel qu'il a été mis en exergue par la jurisprudence de la Cour, voir affaire Zwartveld³ et Maïs yougoslave³. Ordonnance C-2 88 Imm. du 13/07/90 (Rec. 1990 I, p 3365) ; Commission/Grèce 68/88 (Rec.1989, p 2965).

⁴ COM(2000) 358 final du 28.06.2000 et Plan d'action 2001-2003 (COM(2001)254 final du 15.05.2001).

⁵ Notamment à l'article 4 des Règlements 595/91, 1681/94 et 1831/94: « L'Etat membre est tenu d'informer la Commission et les autres Etats membres sans délai lorsqu'il y a lieu de craindre que les irrégularités constatées ou soupçonnées aient des effets très rapides en dehors de son territoire et lorsqu'elles révèlent l'emploi d'une nouvelle pratique frauduleuse ».

⁶ Y compris quant aux aspects comptables et à ceux du recouvrement.

⁷ Conclusions du Conseil sur la Protection des intérêts financiers de la Communauté et la lutte contre la fraude - doc n° 9270/01 – FIN 169 – Point 4. Rapport spécial n°10/2001 de la Cour des comptes relatif au contrôle financier des Fonds structurels (JO C314 du 8.11.2001).

1. La notion d'irrégularité

Les différents règlements communautaires sectoriels prévoient que les Etats membres adressent périodiquement à la Commission "un état indiquant les cas d'irrégularités"⁸ ou, dans le domaine des ressources propres traditionnelles, « une description des fraudes et irrégularités déjà détectées ».

- 1.1. La définition de ce qu'il faut entendre par "irrégularité" se trouve dans le règlement (CE, Euratom) n°2988/95⁹ qui dispose dans son article 1er paragraphe 2 : "est constitutive d'une irrégularité toute violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés ou à des budgets gérés par celles-ci, soit par la diminution ou la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte des Communautés, soit par une dépense indue".

La définition retenue couvre la totalité des comportements objectifs (acte ou omission) d'un opérateur économique, y compris les comportements non-intentionnels qui ont ou auraient pour effet de porter préjudice au budget des Communautés¹⁰. Ils doivent avoir pour caractéristique objective une violation d'une disposition du droit communautaire.

La notion d'irrégularité telle que définie par le législateur communautaire n'est pas limitée aux actes entraînant l'application des sanctions énumérées à l'article 5 du règlement 2988/95 (lesquelles postulent par principe l'existence d'un élément de faute, par intention ou par négligence) mais concerne aussi les actes justifiant l'application de mesures et de contrôles communautaires, répondant à l'objectif de protection des intérêts financiers *des Communautés*.

⁸ Voir les dispositions déjà citées.

⁹ Règlement (CE, Euratom) n°2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (J.O. L 312 du 21/12/95 p. 1).

¹⁰ Ceci n'inclut pas les erreurs ou négligences portant préjudice au budget des Communautés commises par les administrations qui interviennent au niveau national en tant qu'autorités publiques (voir point 3 ci-dessus) et ne préjuge pas des obligations de communication de ces erreurs qui découlent des règlements sectoriels.

- 1.2. Pour correspondre au concept d'irrégularité, les comportements doivent être constitutifs d'une violation d'une disposition du droit communautaire.

Par là, il faut comprendre que les dispositions nationales nécessaires pour que la norme communautaire reçoive son plein effet sont également à considérer comme protégeant les intérêts communautaires financiers.

Dans le cadre du cofinancement des Fonds structurels et du Fonds de Cohésion, par exemple, les dispositions nationales en matière de gestion budgétaire ou de contrôle financier sont d'application. Ces dispositions doivent donc être considérées comme faisant partie du dispositif destiné à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes au sens du règlement n° 2988/95.¹¹

La portée du concept d'irrégularité doit donc être considérée en fonction de l'encadrement législatif des intérêts financiers communautaires qui peut varier selon les domaines concernés¹². En matière de FEOGA-Garantie, les règlements

¹¹ La complémentarité entre normes nationales et communautaires pour assurer la Protection des intérêts financiers inclut, dans le cadre des communications sur les fraudes et irrégularités, la nécessité de préciser la part relative de chaque source de financement (voir article 3 para 1, 4ème tiret des règlements n° 1681/94 et 1831/94).

¹² Il en est ainsi pour l'interprétation de la notion d'irrégularité dans le contexte de l'obligation des Etats membres de communiquer les irrégularités. Dans le domaine des Fonds Structurels et du Fonds de Cohésion, les dispositions relatives au "contrôle financier" dans la réglementation de base (art. 23 du Règ. 4253/88 -pour les périodes 1989-1993 et 1994-1999- et art. 38 du Règ. 1260/99 – pour la période 2000-2006, en matière de Fonds Structurels, et art. 12 du Règ. 1164/94 en ce qui concerne le Fonds de Cohésion) obligent les Etats membres à prendre entre autres les mesures nécessaires pour:

- vérifier régulièrement que les actions financées par la Communauté ont été menées correctement;
- prévenir et poursuivre les irrégularités;
- récupérer les fonds perdus à la suite d'un abus ou d'une négligence.

Cette obligation est par exemple précisée par l'art. 2 du Règ. 1681/94 et l'art. 2 du Règ. 1831/94 qui disposent que les Etats membres sont obligés de communiquer les dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des mesures prises en conformité avec les articles 23 du Règ. 4253/88 et 38 du Règ. 1260/99 (période de programmation 2000-2006) ainsi que l'article 12 du Règ. 1164/94, ce qui met l'accent sur le caractère communautaire de ces obligations qu'ont les Etats membres.

Cette obligation a été précisée avec les Règlements n° 2064/97 (J.O. L 290 du 23/10/97) et n° 438/2001 (JO L63 du 03/03/2001) de la Commission, qui arrêtent les modalités détaillées d'application, respectivement des règlements n° 4253/88 et 1260/99 du Conseil.

Ils prévoient une obligation d'adopter des mesures législatives ou réglementaires au niveau des Etats membres et leur imposent d'organiser un système de gestion et de contrôle adéquat pour assurer la bonne gestion financière et permettant de vérifier l'existence d'une piste d'audit suffisante aussi au niveau du bénéficiaire final. Le non-respect par les opérateurs économiques de ces dispositions nationales prises en application du droit communautaire doit par conséquent être considéré comme une irrégularité au sens de l'art. 1 (2) du Règlement n° 2988/95. Il pourrait en effet avoir "pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés ou à des budgets gérés par celles-ci". Il doit donc être communiqué par l'Etat membre au titre du Règlement n° 1681/94, notamment si l'irrégularité consiste dans la violation de ces normes de mise en oeuvre nationales.

d'application¹³ stipulent que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour prévenir et poursuivre les irrégularités et pour récupérer les sommes perdues à la suite d'irrégularités ou de négligences ». En matière de ressources propres traditionnelles, les États membres sont tenus d'informer la Commission des fraudes et irrégularités détectées¹⁴ et de prendre toute mesure pour recouvrer et verser au budget communautaire les montants de droits dûment constatés¹⁵.

2. Le fait générateur de l'obligation de communiquer

Selon les termes de la réglementation communautaire évoquée plus haut, les États membres sont tenus de communiquer dans les deux mois suivant la fin de chaque trimestre les cas d'irrégularités qui ont fait l'objet d'un « premier acte de constat administratif ou judiciaire ». Il convient de préciser que dans le domaine des ressources propres traditionnelles, l'article 6 paragraphe 5¹⁶ stipule que la communication est requise dès que l'irrégularité ou la fraude est détectée. Aucune référence n'est faite quant à l'acte administratif sous-jacent, c'est-à-dire que l'obligation de communication existe même si les autorités compétentes n'ont pas encore procédé à la prise en compte du montant de la dette.

Le " premier acte de constat " ne vise pas nécessairement l'acte formel qui clôture une procédure administrative ou judiciaire et pour lequel l'existence d'une irrégularité est établie. Les États membres doivent en effet communiquer ultérieurement les informations relatives à l'irrégularité, qui n'étaient pas disponibles lors de la première communication (voir à titre d'exemple art. 3 para 2 du Règ. 595/91). Ils doivent également informer la Commission par la suite des procédures entamées après la première communication et des décisions administratives ou judiciaires

¹³ Règlements (CEE) n° 729/70 du Conseil du 21 avril 1970 (JO L 94 du 28.4.1970), abrogé par le Règlement (CE) n° 1258/1999 du Conseil, relatif au financement de la politique agricole commune (JO n° L160 du 26.6.1999) lequel s'applique aux dépenses agricoles à partir du 1.1.2000; pour les dépenses faites au titre de la section garantie du FEOGA, la Commission applique la procédure dite d'apurement des comptes" instituée pour la première fois en 1970 et substantiellement modifiée pour la première fois pour l'année financière 1996 (règlement (CE) n° 1663/95 de la Commission établissant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 729/70 en ce qui concerne la procédure d'apurement des comptes du FEOGA, section Garantie, JO n° L 158 du 8.7.1995) .

¹⁴ S'agissant des ressources propres traditionnelles, la communication des cas de fraude et irrégularité repose sur la transmission, par les États membres, de fiches fraude par le biais du système OWNRES en application depuis 1996.

¹⁵ Articles 6 paragraphe 5 et 17 paragraphe 1 du règlement n° 1150/2000.

¹⁶ Voir footnote précédente.

intervenues pendant la procédure ainsi que celles qui clôturent la procédure (voir à titre d'exemple l'art. 5 para 1 et 2 du Règ. 595/91).

Il en découle que l'obligation de communication par l'Etat membre existe déjà bien avant d'avoir rassemblé tous les éléments relatifs à un cas d'irrégularité ; elle est d'application dès le stade de la détection.

Cette caractéristique est intrinsèquement liée à la finalité du système de communication mis en place par la réglementation communautaire pour permettre une intervention rapide de la Commission et des autres Etats éventuellement concernés¹⁷.

Pour donner tout son effet utile au système de communication, il faut ainsi comprendre par premier acte de constat la première manifestation, même interne, de l'administration ou des instances judiciaires nationales constatant, sur la base de faits concrets, l'existence d'une irrégularité. Cela n'empêche pas les autorités administratives ou judiciaires de retirer ou corriger cette première constatation par la suite en fonction des développements de la procédure administrative ou judiciaire¹⁸.

3. La notion d'opérateur économique

Les irrégularités à communiquer par les Etats membres, telles que définies par l'art. 1 para 2 et l'article 7 du Règ. 2988/95 susmentionné, sont les violations "d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique".

Pour les besoins de l'application pratique du règlement, la notion d'opérateur économique a fait l'objet d'une déclaration inscrite au procès-verbal du Conseil selon laquelle "les Etats membres, dans l'exercice des prérogatives de puissance

¹⁷ Voir les articles à titre d'exemple l'article 4 des Règlements 595/91, 1681/94 et 1831/94 qui établissent explicitement une obligation d'information aux autres Etats membres pour les "irrégularités constatées ou soupçonnées". L'obligation de communication n'est pas remise en cause par le délai de six mois prévu à l'article 7 du règlement (CE) n° 2064/97 de la Commission du 15 octobre 1997 arrêtant les modalités détaillées d'application du règlement (CEE) n° 4253/88 du Conseil en ce qui concerne le contrôle financier effectué par les Etats membres sur les opérations cofinancées par les Fonds structurels (période de programmation 1994-1999).

¹⁸ Comme prévu par les articles 3 paragraphe 2, article 5 et 10 des règlements susmentionnés.

publique, ne sauraient être considérés comme des 'opérateurs économiques' au sens du présent règlement"¹⁹.

Afin de garantir le plein effet des objectifs de la réglementation communautaire concernée, il importe de clarifier l'action des Etats membres quand ils font usage de « prérogatives de puissance publique » c'est-à-dire les « activités participant à l'exercice de l'autorité publique »²⁰ qu'ils accomplissent dans des conditions dérogeant au droit commun qui régit les relations entre particuliers. En dehors de ces activités spécifiques, un Etat membre peut être considéré comme un opérateur économique au sens du règlement n° 2988/95, notamment à l'occasion d'actes de gestion comme par exemple l'organisation d'un cours de formation dans le cadre d'un programme financé par le Fonds social européen ou l'amélioration d'une infrastructure routière dans le cadre d'un programme financé par le Fonds européen de développement régional. Dans de tels cas, des irrégularités commises dans la gestion des fonds communautaires sont à communiquer en vertu de la réglementation communautaire puisque l'Etat membre agit en ce cas en tant qu'autorité d'exécution et de gestion, et non dans l'exercice de prérogatives de puissance publique

4. Le seuil de communication

- 4.1. Pour les sommes inférieures à 4000 euros, la réglementation communautaire applicable dans le domaine des dépenses (art. 12 des Règlements 595/91, 1681/94 et 1831/94) ne prévoit qu'une communication des cas d'irrégularité sur demande expresse de la Commission ; pour le domaine des ressources propres traditionnelles, l'obligation de communication ne commence qu'à partir d'un seuil minimum de 10.000 euros.

A l'égard de cette limitation de l'obligation de communication, il faut par contre souligner qu'il découle de la réglementation communautaire qu'il faut non seulement communiquer les irrégularités ayant entraîné un dommage réel dépassant ces seuils, mais aussi les irrégularités susceptibles d'avoir un impact supérieur à ces seuils

¹⁹ Conclusions du Conseil du 14 juin 1995, doc.8138/95 FIN 233, déclaration annexée au procès-verbal, point 9 Ad articles 1 et 7.

²⁰ Au sens notamment de l'article 45 du traité CE.

minimum. En effet, la réglementation parle des "montants qui auraient été indûment payés si l'irrégularité n'avait pas été constatée (art. 3 para 1 deuxième tiret des règlements 595/91, 1681/94 et 1831/94).

Cette interprétation est confirmée par la définition de la notion d'irrégularité telle qu'elle figure à l'art. 1 para 2 du règlement 2988/95 qui vise également "toute violation qui aurait pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés".

- 4.2. Le fractionnement artificiel d'un ensemble d'opérations en vue de contourner l'obligation de communication ne serait pas conforme aux objectifs poursuivis par la réglementation communautaire qui vise notamment à informer les services de la Commission des risques les plus grands, et donc des cas prémédités, organisés et avec une certaine continuité dans le temps ou l'espace. Sont ainsi susceptibles de constituer un "cas d'irrégularité" au sens de la réglementation communautaire, - sur base d'indices matériels - les opérations irrégulières (voire frauduleuses) interdépendantes, dont le fait générateur commun se prolonge dans le temps ou l'espace, et dont l'enjeu financier dépasse les seuils de 4000 euros ou 10.000 euros (pour les ressources propres traditionnelles), alors que chaque opération considérée isolément reste en dessous de ce seuil.

5. Exceptions à l'obligation de communication ²¹

Les règlements 595/91, 1681/94 et 1831/94²² prévoient une exception à l'obligation de communication dans l'hypothèse où il s'agit "d'erreurs ou négligences détectées avant le paiement et ne donnant lieu à aucune sanction administrative ou judiciaire" (voir art. 3, para 1, 2ème tiret).

Dans la pratique, les services administratifs de la Commission et des Etats membres peuvent se voir confrontés à des cas qui ne sont pas en conformité avec la réglementation applicable mais pour lesquels la définition de la notion d'irrégularité

²¹ A l'exclusion des ressources propres traditionnelles qui ne sont pas concernées par le point suivant.

²² Voir note de bas de page n°1.

telle qu'explicitée ci-dessus semble peu appropriée. A la lumière de l'expérience, la Commission peut envisager à ce titre les exceptions suivantes²³ :

- les cas signalés à l'autorité administrative par le bénéficiaire sans contrainte ou avant découverte par l'autorité compétente, soit avant, soit après, l'octroi des montants concernés ;
- les cas où l'autorité administrative constate une erreur sur l'éligibilité du projet financé et procède à sa correction avant le versement des sommes²⁴.
- les cas de « force majeure » dans les limites d'application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés²⁵.

²³ Déjà évoqués dans le cadre de la mise en application de l'ancien règlement 283/72, remplacé par le règlement 595/91, dans un document de travail de la DG VI (doc. VI/278/ – DE rev.3).

²⁴ Cette exception ne s'applique pas lorsque l'erreur est constatée après le versement des sommes car l'administration doit alors procéder à un recouvrement et par conséquent communiquer le cas

²⁵ Communication C(88) 1696 de la Commission, JO n° C 259, 6.10.1988, p. 10. Il s'agit d'une exception à la règle générale du respect scrupuleux des dispositions législatives qui est d'interprétation et d'application strictes.

6. Le secret de l'instruction

L'obligation de principe prévue par la réglementation communautaire peut être néanmoins limitée par les exigences de la législation nationale «si les dispositions nationales prévoient le secret de l'instruction », en subordonnant la communication à la Commission à « l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente » (art. 3 para 3 des règlements 595/91, 1681/91 et 1831/94).

Toutefois, au regard de l'obligation plus générale de coopération loyale, l'évocation du secret de l'instruction pour refuser de communiquer doit rester exceptionnelle. Elle ne peut entraîner le refus total de toute communication de cas d'irrégularités qui équivaldrait à vider l'obligation de communication de tout son sens ainsi que de son utilité.

L'articulation avec certaines prescriptions pénales nationales ne peut non plus résulter en un refus systématique de la communication des cas d'irrégularité (soupçonnés ou constatés). Cela contreviendrait au principe de l'application uniforme du droit communautaire dans la mesure où, dans certains Etats membres, les dispositions relatives au secret de l'instruction n'empêchent pas l'échange d'informations entre autorités publiques (judiciaires ou administratives) pourvu qu'elles soient appelées à en connaître dans l'exercice de leurs fonctions.

Par ailleurs, l'évocation du secret de l'instruction doit se faire en fonction de ses finalités, c'est-à-dire notamment assurer le respect de la présomption d'innocence ainsi que l'établissement des faits et la manifestation de la vérité.

Il en résulte que le secret de l'instruction ne pourra pas être invoqué pour justifier un refus éventuel de communication des informations recueillies par l'autorité nationale, lorsque cette dernière envisage, à un stade ultérieur de la procédure, leur transmission à une autorité judiciaire. En effet, le secret de l'instruction ne peut être invoqué que lorsqu'une autorité judiciaire chargée d'instruire est effectivement saisie et que celle-ci n'a pas donné son accord à la communication d'informations à la Commission sur un cas d'irrégularité(ceci vaut également pour des informations éventuellement recueillies par l'autorité administrative mandatée à cet effet après l'ouverture de la procédure judiciaire).

Le pouvoir dont dispose l'autorité judiciaire - comme c'est le cas dans certains Etats membres - pour décider ou écarter la communication au regard des finalités du secret d'instruction, doit en outre s'exercer de manière proportionnée. Cette autorité doit en effet prendre en considération qu'en vertu de la réglementation communautaire, il existe également une obligation d'informer la Commission sur l'évolution des poursuites judiciaires.

Ainsi, le secret de l'instruction n'est pas absolu ; là où il existe, il s'articule avec le respect de la confidentialité de certaines données, et permet à l'autorité judiciaire saisie de communiquer à la Commission des informations sur le déroulement de la procédure (étapes) et sur certains éléments factuels tels que les montants en cause ou la mesure, voire le programme concerné, ou tout autre élément pertinent non protégé par le secret judiciaire²⁶.

* *

*

²⁶ Quant aux ressources propres traditionnelles, l'article 2 paragraphe 3 du règlement 1150/2000 précise qu'en cas de saisine d'un tribunal, la date de saisine peut constituer la date de constatation ; par analogie, c'est la date ultime à laquelle devra intervenir la communication à la Commission.