

Note explicative - mesures d'investigation

Le régime des mesures d'investigation dans le règlement de l'OEPP devait répondre à une question préliminaire : quel niveau de détail est nécessaire au niveau européen en la matière.

En effet, chaque Etat de l'OEPP possède son propre système de procédure pénale et il n'existe pratiquement aucun degré d'harmonisation des mesures d'investigation.

Certains d'entre eux sont évidemment communs à de nombreux systèmes, mais leur exécution peut varier d'un État à l'autre.

Par conséquent, le règlement de l'OEPP avait trois choix sur la manière de régir la question : 1) prévoir un ensemble complet de mesures d'investigation européennes disponibles pour l'OEPP, étiquetées par leur nom et régies de manière détaillée comme pour l'exécution, sans aucune place pour les lois nationales ; 2) tout laisser aux lois nationales, de sorte que chaque mesure sera adoptée et exécutée selon les dispositions de chaque système national ; 3) prévoir un léger degré d'harmonisation, par exemple en étiquetant les mesures disponibles pour l'OEPP, mais en laissant la discipline spécifique aux lois nationales.

Le règlement avait adopté la troisième solution. La première solution aurait été très ambitieuse. Techniquement, elle n'était pas impossible, car elle aurait pu se baser sur des études spécifiques en la matière (il faut rappeler l'étude de l'Université du Luxembourg sur les " règles types pour l'OEPP " en 2010-2012), mais politiquement elle était compliquée car elle aurait signifié une innovation profonde dans le droit de procédure pénale des États.

La seconde solution laisserait un scénario trop fragmenté, sans valeur ajoutée de la part de l'établissement de l'OEPP.

Le troisième scénario est une sorte de médiation entre les deux premières options.

La solution adoptée dans le règlement est précisée dans le considérant n° 70. 70, où il est indiqué qu'"il est essentiel, pour l'efficacité des enquêtes et des poursuites concernant les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, que l'OEPP soit en mesure de rassembler des preuves en utilisant au moins un ensemble minimal de mesures d'enquête, tout en respectant le principe de proportionnalité".

En ce qui concerne l'exigence générale, les mesures prévues par le règlement devraient être disponibles pour les infractions qui relèvent du mandat de l'OEPP, au moins lorsqu'elles sont passibles d'une peine maximale d'au moins 4 ans d'emprisonnement, aux fins de ses enquêtes et poursuites, mais elles peuvent être soumises à des limitations conformément au droit national.

En tout cas, la relation entre le règlement de l'OEPP et le droit national permet à l'OEPP d'adopter toute mesure disponible pour des cas similaires dans le système national, même si elle n'est pas spécifiquement mentionnée dans le règlement.

Les mesures sont généralement adoptées au cours des enquêtes par le PDE chargé de l'affaire, soit personnellement, soit en donnant des instructions à la police judiciaire nationale. Il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation préventive du PE ou de la Chambre permanente, bien qu'en pratique, il puisse être difficile d'imaginer que le PE qui supervise l'affaire ne sera pas au courant des initiatives adoptées par le PDE.

Au contraire, le PE n'est habilité à mener l'enquête et à adopter des mesures d'investigation que dans le cas exceptionnel prévu à l'article 28, paragraphe 4, du règlement.

Le règlement prévoit une liste de six catégories de mesures à la disposition de l'OEPP :

- a) Recherche
- b) Obtenir la production de tout objet ou document pertinent
- c) Obtenir la production de données informatiques stockées
- d) Gel des instruments ou des produits du crime
- e) Interception des communications électroniques
- f) Suivi et traçage d'objets par des moyens techniques

En ce qui concerne la perquisition, le règlement précise simplement qu'elle peut porter sur des locaux, des terrains, des moyens de transport, des domiciles privés, des vêtements et tout autre bien personnel ou système informatique. Son exécution comprend également toute mesure conservatoire nécessaire pour préserver leur intégrité ou pour éviter la perte ou la contamination de preuves. Pour le reste, la discipline de la mesure est laissée au droit national de l'Etat OEPP où elle est exécutée.

La production d'objets pertinents comprend les documents sous leur forme originale ou sous toute autre forme spécifiée. Pour cette mesure également, le rôle du droit national pour compléter la discipline est essentiel.

Quant à la production de données informatiques stockées, le règlement précise qu'elles peuvent être cryptées ou décryptées, soit sous leur forme originale, soit sous une autre forme spécifiée, y compris les données relatives aux comptes bancaires et les données relatives au trafic, à l'exception des données spécifiquement conservées conformément au droit national en vertu de l'article 15, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil. Il s'agit de la directive du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Le gel des instruments ou des produits du crime comprend les biens dont on s'attend à ce qu'ils soient confisqués par le tribunal de première instance, lorsqu'il y a des raisons de croire que le propriétaire, le possesseur ou le contrôleur de ces instruments ou produits cherchera à faire échouer le jugement ordonnant la confiscation.

L'interception des communications électroniques concerne celles à destination et en provenance du suspect ou de la personne poursuivie, par le biais de tout moyen de communication électronique que le suspect ou la personne poursuivie utilise. Dans cette matière très sensible, le rôle du droit national est essentiel, car le règlement ne prévoit aucune autre indication à ce sujet. Par exemple, dans certains pays, comme l'Italie, un débat très intéressant est actuellement en cours sur l'utilisation possible d'un nouvel outil d'interception, généralement appelé "cheval de Troie". Il consiste à faire du téléphone portable de la personne interceptée une sorte de microphone permanent, ce qui permet d'entendre n'importe quelle conversation de la personne, non seulement celles au téléphone, mais aussi celles en présence. Suite à certaines décisions de la Cour Suprême, la question est depuis peu régie par le droit national.

Le règlement précise que le suivi et la localisation d'un objet doivent être effectués par des moyens techniques, y compris les livraisons contrôlées de marchandises.

En ce qui concerne la relation entre le règlement de l'OEPP et le droit national sur le sujet, le règlement prévoit que lorsque le droit national fixe des exigences plus restrictives pour l'adoption de certaines mesures, en particulier la production de données informatiques stockées, l'interception de

communications et les objets de suivi et de localisation, elles sont également applicables dans les enquêtes de l'OEPP.

En particulier, les États membres peuvent limiter l'application de l'interception des communications et des objets de suivi et de localisation à des infractions graves spécifiques.

En ce qui concerne la définition des "infractions graves", on peut se référer à l'article 7 de la directive PIF qui prévoit une sanction spécifique et sévère pour les infractions impliquant un dommage "considérable", à savoir un dommage supérieur à 100 000 euros.

Toutefois, ces conditions supplémentaires d'adoption des mesures peuvent être notifiées par les États membres à l'OEPP conformément à l'article 117.

En ce qui concerne les exigences générales, outre le niveau de sanction, les procureurs délégués européens ne peuvent ordonner que les mesures prévues par le règlement et le droit national lorsqu'elles existent :

- a) des motifs raisonnables de croire que la mesure spécifique en question pourrait fournir des informations ou des preuves utiles à l'enquête,
- b) il n'existe pas de mesure moins intrusive permettant d'atteindre le même objectif.

La notion de motifs "raisonnables" doit être interprétée comme quelque chose de moins que des motifs "sérieux", mais quelque chose de plus que des "motifs".

L'étude de cas

L'étude de cas concerne un cas dans le secteur des dépenses directes, en particulier dans la recherche scientifique.

L'EDP doit vérifier s'il existe des soupçons raisonnables de l'infraction : dans ce cas, les éléments suggèrent qu'il existe certainement des soupçons raisonnables de fraude.

Nous constatons que l'EDP en charge de l'affaire doit prendre certaines mesures au profit de l'enquête, telles que :

interroger les représentants des universités impliquées dans le projet, car ils ne semblent pas être au courant de la manœuvre frauduleuse,

intercepter les conversations téléphoniques du représentant de la société A, car elles sont jugées utiles pour révéler le schéma complet de la fraude

obtenir le relevé bancaire de la société A

vérifier l'ordinateur de l'entreprise A, car il est probable qu'il contienne des preuves de l'infraction

fouiller les locaux de la société A.

Nous supposons que le système national ne prévoit pas la recherche d'un ordinateur ; dans ce cas, l'EDP peut utiliser les dispositions du règlement à cet égard.

Les entretiens ne sont pas mentionnés dans le règlement, mais ils sont possibles en vertu de la loi de l'État où l'EDP mène l'enquête.

Nous constatons que les interceptions sont possibles en vertu de la loi nationale ; la loi nationale prévoit également la possibilité d'utiliser ce que l'on appelle le "cheval de Troie".

Le quiz

Question 1 :

La bonne réponse est a). C'est la disposition du règlement dans un scénario ordinaire. Certes, le PE supervise l'enquête et le PDE est probablement tenu de l'informer, en vertu du règlement intérieur, de tout développement important, mais techniquement, le PDE est responsable des initiatives prises dans le cadre de l'enquête. Par conséquent, la réponse C), qui indique "uniquement sur instruction du PE", n'est pas entièrement correcte.

Question 2 :

La bonne réponse est c) : le régime de la mesure d'instruction est un mélange des dispositions du règlement et de celles du droit national.

Question 3 :

la bonne réponse est a), car c'est la disposition spécifique du règlement

Question 4 :

La bonne réponse est b) ; les deux autres options contiennent des exigences non prévues par le règlement.

Question 5 :

La bonne réponse est a). L'application de la mesure est soumise dans tous les cas à l'exigence générale du règlement (peine d'au moins 4 ans d'emprisonnement) ; si le droit national permet théoriquement l'utilisation du cheval de Troie également pour des infractions punies par une sanction inférieure, pour les infractions de l'OEPP, la limite fixée dans le règlement serait maintenue.