



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 25.10.2004
COM(2004) 709 final

RAPPORT DE LA COMMISSION

sur la mise en œuvre par les États membres de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et de ses protocoles

Article 10 de la convention

{SEC(2004) 1299}

1. INTRODUCTION

La protection des intérêts financiers par le droit pénal est considérée comme une priorité dans la Communauté européenne depuis les années 1970, mais les premiers instruments mis en place dans ce but sont la convention du 26.7.1995¹, son premier protocole datant du 27.9.1996², le protocole du 29.11.1996³ lié à l'interprétation de la Cour de justice et le deuxième protocole du 19.6.1997⁴ (ci-après dénommés «instruments PIF»), qui ont tous été adoptés dans le cadre du Titre VI du traité UE. Ces instruments ont pour but de créer une base commune pour la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté. La convention PIF, le 1^{er} protocole et le protocole CJCE sont entrés en vigueur le 17.10.2002, après leur ratification par les 15 États membres de l'époque, tandis que le 2^{ème} protocole attend encore d'être ratifié par l'Italie, le Luxembourg et l'Autriche.

Comme le Conseil n'a pas encore adopté de position commune sur la proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté présentée sur la base de l'article 280 du traité CE⁵, la Commission juge que le moment est venu d'examiner les mesures nationales de mise en œuvre et d'évaluer l'impact des instruments PIF. Le but de ce rapport est de déterminer si l'objectif qui était d'assurer une protection effective et équivalente des intérêts financiers de la Communauté est déjà atteint dans tous les États membres. Le fait d'identifier les lacunes qui subsistent dans la mise en œuvre desdits instruments devrait aider à faire avancer le processus législatif dans lequel est engagée la proposition de directive ou bien, le cas échéant, inciter à recourir aux procédures de règlement des différends prévues par ces instruments.

Un rapport sur la mise en œuvre des instruments PIF est nécessaire actuellement pour faire le point sur l'évolution de la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne par les législations pénales nationales, même si tous les États membres n'ont pas encore ratifié ces instruments dans leur totalité. L'adhésion des nouveaux États membres ouvre un nouveau chapitre dans le suivi de cette mise en œuvre, qui devra être abordé séparément.

¹ Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 316 du 27.11.1995, p. 49.

² Protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 313 du 23.10.1996, p. 2.

³ Protocole concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 151 du 20.5.1997, p. 2.

⁴ Deuxième protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 221 du 19.7.1997, p. 12.

⁵ COM(2001) 272 final, du 23.5.2001: JO C 240 E du 28.8.2001, p. 125, tel que modifié par le document COM(2002) 577 final, du 6.10.2002: JO C 71 E du 25.3.2003, p. 1.

2. CONTEXTE

2.1. Objectif

La principale raison d'être de ce rapport est d'évaluer la manière dont les États membres se sont conformés aux dispositions des instruments PIF. Il est en outre l'instrument approprié pour vérifier s'il est nécessaire de lancer la procédure de règlement des différends prévue à l'article 8 de la convention PIF.

Bien que les instruments PIF relèvent du troisième pilier, ils visent des objectifs poursuivis aussi par l'article 280 du traité CE:

- Les mesures prises conformément aussi bien à l'article 280, paragraphe 1, du traité CE qu'aux instruments PIF doivent être dissuasives et de nature à offrir une protection effective aux intérêts financiers de la CE dans les États membres.
- L'article 280, paragraphe 2, du traité CE exige des États membres qu'ils prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils adoptent pour lutter contre la fraude qui affecte leurs propres intérêts financiers. Ce principe d'assimilation a joué un rôle fondamental dans l'élaboration des instruments PIF.
- L'article 280, paragraphe 3, du traité CE vise, comme les instruments PIF, à promouvoir, avec la Commission, la coopération entre les États membres.
- Les instruments PIF sont des mesures qui sont prises dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la CE et de la lutte contre cette fraude en vue d'offrir une protection effective et équivalente dans les États membres, exactement comme l'exige l'article 280, paragraphe 4, du traité CE. Les instruments PIF contribuent à la réalisation du principe d'équivalence.

Dans son article 10, la convention PIF fait obligation aux États membres de communiquer à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit interne les instruments PIF. Le présent rapport sert aussi par conséquent à faire circuler les informations reçues dans ce contexte⁶.

2.2. Méthode

Le rapport se concentre sur les 15 États membres d'avant l'élargissement du 1^{er} mai 2004. Il s'intéresse aux dispositions des instruments PIF qui ont trait au droit pénal ou procédural, et ne prend pas en compte les dispositions qui ne requièrent aucune mise en œuvre, comme celles sur la coopération et la protection des données par exemple.

Un examen de la situation en ce qui concerne le 2^{ème} protocole se justifie parce qu'une majorité d'États membres l'ont ratifié. Sept ans ont passé depuis son

⁶ Dans son point 4.1.1, le rapport annuel 2002 sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (COM(2003) 445 final, du 4.12.2003) annonce une analyse de la façon dont les États membres se sont conformés aux obligations qui leur incombent en vertu des instruments PIF.

adoption. L'Autriche et le Luxembourg préparent actuellement un projet de législation transposant les dispositions qui traitent de la responsabilité des personnes juridiques. L'Italie a déjà promulgué la plupart des mesures d'application correspondantes. Les principaux éléments, comme le blanchiment de capitaux et la confiscation, sont étroitement liés à l'acquis actuel.

Pour évaluer la mise en œuvre des instruments PIF, il est opportun de tenir compte des mêmes critères d'évaluation que ceux fixés pour évaluer la transposition des directives du premier pilier et des décisions cadre du troisième pilier.

Cependant, les critères d'évaluation sont avant toute chose contenus dans les dispositions des instruments PIF eux-mêmes. Afin d'évaluer le niveau de protection pénale des intérêts financiers de la Communauté atteint grâce aux mesures nationales, il est nécessaire de vérifier la mise en œuvre de chaque article dans chaque État membre au moyen d'une analyse du droit comparé. Les sections qui suivent proposent un résumé de cette analyse. On trouvera une évaluation détaillée dans un document des services de la Commission lié à ce rapport.

3. ÉVALUATION

3.1. Infractions pénales

Fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la CE (articles 1 et 2 de la convention PIF)

L'intention première de la convention PIF était de mettre fin aux lacunes et aux incompatibilités dans ce domaine.

Grâce au principe d'équivalence (qui est aussi mentionné à l'article 280, paragraphe 4, du traité CE), la criminalisation des comportements frauduleux est devenue plus homogène dans toute l'Union.

Toutefois, en ce qui concerne la fraude portant sur les dépenses communautaires, seuls le Danemark, la Grèce, l'Espagne et l'Irlande peuvent être considérés comme en totale conformité avec les dispositions de la convention. La législation de l'Italie et des Pays-Bas semble aussi combler les vides et les lacunes qui pourraient permettre à la fraude sur les dépenses de rester impunie. Par contre, les dispositions adoptées par la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg, l'Autriche, le Portugal, la Finlande et la Suède ne sont peut-être pas entièrement conformes à la définition donnée de la fraude, étant donné qu'elles requièrent des éléments supplémentaires pour certains types de fraude. Enfin, en France et au Royaume-Uni, il semble que certaines formes de fraude concernant les dépenses communautaires ne soient pas érigées en infractions. En France, par exemple, le cas de la non-communication d'informations demande un examen plus approfondi, tandis que la législation britannique laisse apparemment flotter une grande incertitude concernant le détournement de fonds.

Le tableau d'ensemble est plus favorable pour ce qui est de la fraude affectant les recettes communautaires, puisque l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal et la Finlande se sont tous conformés à la convention PIF.

L'étendue de la protection pénale des ressources TVA n'est pas parfaitement claire au Danemark, en Grèce, en France, en Irlande et au Luxembourg. Sous réserve d'une analyse plus approfondie de la pratique des tribunaux, il semble que certains textes de loi doivent être modifiés afin de combler les lacunes potentielles concernant certains types de fraude liés au détournement d'avantages légalement obtenus en Suède et au Royaume-Uni et l'élément de tromperie dans la législation douanière en Belgique. Enfin, au Royaume-Uni, apparemment, seule la fraude portant atteinte aux intérêts britanniques a été érigée en infraction pénale, et la définition de la fraude à la TVA ou aux droits de douane contient des éléments subjectifs supplémentaires, à savoir le fait de participer sciemment à l'évasion fiscale frauduleuse ou à sa préparation. En Belgique, en France et en Autriche, les sanctions prévues pour certaines formes de fraude fiscale ne paraissent pas proportionnées ni dissuasives, n'incluant pas suffisamment de peines de prison.

Cette absence persistante de définition commune, dans les États membres, des éléments constitutifs de fraude portant aux intérêts financiers de la Communauté peut rendre encore difficiles la poursuite des délits transfrontaliers et la coopération au niveau de l'Union.

L'incrimination, requise par l'article 1, paragraphe 3, de la convention PIF, de l'établissement intentionnel de déclarations fausses, inexactes ou incomplètes, semble avoir été opérée au Danemark, en Grèce, en Espagne, en Italie, en Irlande, aux Pays-Bas et en Suède. Aucune conclusion définitive ne peut être tirée pour l'instant en ce qui concerne les autres États membres.

Corruption (articles 2 à 5 du 1^{er} protocole)

D'une manière générale, la mise en œuvre des dispositions de la convention et de ses protocoles est plus avancée en ce qui concerne la corruption active et passive, grâce au fait, notamment, que d'autres conventions internationales imposent des obligations similaires aux États membres. Tous semblent avoir pris des dispositions à l'encontre du délit de corruption. En Allemagne, en Grèce, en Irlande, en Autriche et en Suède, cependant, cette notion peut avoir une portée restrictive. L'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni, pour leur part, n'ont pas établi de façon convaincante que ces délits s'appliquent aussi aux fonctionnaires de la Communauté. Concernant l'assimilation du personnel des institutions européennes, la conformité totale aux dispositions de la convention et de ses protocoles, en Belgique, au Danemark, en Espagne, aux Pays-Bas et au Portugal, semble dépendre de l'interprétation que donne la jurisprudence des lois correspondantes.

Blanchiment de capitaux (article 2 du 2^{ème} protocole)

Le degré de conformité des États membres avec le 2^{ème} protocole concernant le blanchiment de capitaux est assez élevé. Les dispositifs mis en place paraissent entièrement conformes en Belgique, au Danemark, en Espagne (pour les cas de fraude «sérieuse» seulement), en France, en Irlande, en Italie, aux Pays-Bas, au Portugal, en Finlande et au Royaume-Uni. En Suède, il n'apparaît pas avec certitude si la fraude fiscale et sur les droits de douane sont considérées comme des infractions principales. Au Luxembourg, la fraude n'est une infraction principale que si elle est le fait d'une organisation criminelle. De façon similaire, en Allemagne et en Autriche, les infractions principales n'incluent pas la fraude fiscale à moins qu'elle

ne soit organisée. Enfin, en Grèce, la fraude à la TVA n'est apparemment pas mentionnée en tant qu'infraction principale.

3.2. Concepts généraux de droit pénal

Responsabilité pénale des chefs d'entreprise (article 3 de la convention PIF)

L'article 3 de la convention PIF prévoit que la responsabilité pénale des chefs d'entreprise est engagée en cas de fraude, corruption ou blanchiment de capitaux affectant les intérêts financiers de la CE commis par une personne placée sous leur autorité pour le compte de l'entreprise. Seuls les Pays-Bas paraissent avoir pris une disposition spécifique en ce sens. L'étendue de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise reste floue en Belgique, au Danemark, en Allemagne, en Italie, au Luxembourg, en Autriche et en Suède, où les règles générales sur la participation sont invoquées pour contester la nécessité d'adopter des dispositions spécifiques. Aucune certitude n'existe quant à l'impact qu'ont en fin de compte les règles en question. Des explications supplémentaires sont requises pour évaluer si le résultat visé par l'article 3 de la convention PIF est effectivement atteint, par exemple au moyen d'exemples empruntés à la jurisprudence en vigueur (FR). Quant à l'Irlande, elle ne semble pas avoir introduit la notion de responsabilité pénale des chefs d'entreprise, exigeant une «connaissance coupable» dans tous les cas.

La Commission note que les États membres ont montré assez peu d'empressement à examiner dans le détail leur système national en ce qui concerne le concept de responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Des informations supplémentaires sont nécessaires car les États membres se fient simplement à ce que l'on peut trouver déjà dans leur législation nationale. La Commission n'est pas convaincue que le fait de se référer aux dispositions nationales existantes est suffisant, et elle est d'avis que des incompatibilités subsistent du fait qu'un décideur est tenu pour responsable dans des circonstances différentes selon le pays considéré. Une action législative de la part des États membres pourrait bien être nécessaire afin d'instituer des règles spécifiques pour la responsabilité pénale des chefs d'entreprise.

Responsabilité des personnes juridiques (articles 3 et 4 du 2^{ème} protocole)

Hormis le Luxembourg et l'Autriche, tous les États membres prévoient la responsabilité des personnes juridiques. Trois d'entre eux paraissent cependant ne pas étendre cette responsabilité à toutes les infractions visées dans les instruments PIF, omettant par exemple la corruption active et le blanchiment de capitaux (Portugal), la fraude fiscale et sur les droits de douane (France) ou encore la fraude qui n'est pas jugée «sérieuse» (Espagne). En ce qui concerne la Belgique, le Danemark, l'Irlande, la Suède et le Royaume-Uni, on peut se demander si la responsabilité prévue couvre les cas dans lesquels l'absence de supervision ou de contrôle a rendu l'infraction possible ou dans lesquels l'infraction a été commise par un subalterne.

L'analyse montre un net progrès des États membres pour ce qui est du traitement similaire des entreprises et des particuliers commettant les mêmes infractions. Même

le Luxembourg⁷ et l'Autriche⁸, qui n'ont pas encore ratifié le 2^{ème} protocole, semblent prêts à reconnaître la responsabilité des personnes juridiques. La Commission note également que ce concept s'est entre-temps largement imposé dans les instruments récents de l'UE comme au niveau international.

Confiscation (article 5 du 2^{ème} protocole)

Concernant la confiscation, le fait que des instruments communautaires et internationaux déjà existants contiennent des dispositions similaires a certainement contribué à atteindre un résultat positif. Tant la Belgique, que le Danemark, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas, le Portugal et la Finlande paraissent en conformité avec l'article 5 du 2^{ème} protocole. Les autres États membres ne se sont pas dotés apparemment des dispositions requises pour la saisie et la confiscation ou le retrait des instruments (Royaume-Uni) ou de biens de valeur correspondante (Espagne), ou bien semblent avoir essentiellement omis la fraude fiscale (Grèce, Suède) ou d'autres formes de fraude (France).

3.3. Éléments complémentaires concernant la procédure pénale

Juridiction (article 4 de la convention PIF et article 6 du 1^{er} protocole)

D'une manière générale, tous les États membres fondent leur juridiction sur le principe de territorialité pour ce qui concerne la fraude, la corruption ou le blanchiment de capitaux. La France, l'Autriche et le Royaume-Uni semblent ne pas prévoir une juridiction territoriale complète pour les cas de fraude fiscale, de participation à ce type de fraude ou de tentative commise en partie seulement sur leur territoire mais concernant les autorités d'un autre État membre. La Belgique, apparemment, n'établit pas sa compétence sur certaines formes de participation à des actes de fraude ou de blanchiment de capitaux perpétrés à l'étranger, tandis que le Royaume-Uni semble se heurter à des difficultés de procédure, qui rendent impossible en pratique de poursuivre les infractions commises à l'étranger; l'Écosse par exemple pourrait ne pas posséder la compétence juridictionnelle nécessaire pour réprimer la participation à une telle fraude ou son instigation.

Certains États membres ont utilisé la possibilité offerte par les instruments PIF d'émettre des réserves quant à l'application du principe de personnalité dans l'établissement de leur juridiction. Les différences qui subsistent de ce fait risquent de permettre à des délits de rester impunis et d'entraîner un traitement inadéquat de la nature transfrontalière d'un grand nombre des activités illégales affectant les intérêts financiers de la CE.

«Ne bis in idem» (article 7 de la convention PIF)

La règle «*ne bis in idem*» paraît admise dans son principe. Pour le Danemark, l'Italie, le Portugal, l'Autriche et la Suède, on peut dire qu'elle est également mise en oeuvre.

⁷ Dans la note explicative accompagnant le projet de loi no. 5262, le Luxembourg annonçait un projet de loi destiné à introduire la responsabilité pénale des personnes juridiques.

⁸ Le ministère fédéral de la justice a récemment publié un projet de loi sur la responsabilité pénale des personnes juridiques.

Dans les autres États membres par contre, cette évaluation n'a pu avoir lieu pour l'instant en raison d'informations manquantes.

3.4. Évaluation générale

À première vue, l'analyse des dispositions nationales adoptées dans les États membres montrent que le niveau de protection pénale effective des intérêts financiers de la CE a augmenté. Les dispositifs nationaux se sont rapprochés les uns des autres en ce qui concerne la définition des infractions et les sanctions sont généralement fixées à un niveau suffisamment élevé pour ne pas gêner l'assistance mutuelle.

Le principe d'assimilation (qui est aussi mentionné à l'article 280, paragraphe 2, du traité CE) a trouvé un certain écho dans les États membres. En particulier, les instruments PIF ont conduit les États membres à prendre dans l'ensemble les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la CE que celles qu'ils adoptent pour lutter contre la fraude nuisant à leurs propres intérêts.

Néanmoins, il ressort de l'analyse de la Commission qu'aucun des États membres considérés n'a pris toutes les mesures requises pour se conformer entièrement aux instruments PIF. Des lacunes subsistent dans le dispositif législatif, qui permettent à des délits de rester impunis. Les règles contenues dans les instruments PIF ne peuvent s'envisager séparément les unes des autres, car l'application partielle ou la non-application d'un élément a aussi un effet sur les dispositions qui, prises isolément, pourraient sembler conformes aux instruments PIF. Les différences considérables d'un État membre à l'autre en ce qui concerne les sanctions pénales incitent aussi à se demander si ces sanctions répondent toujours aux critères de la Cour de justice (elles doivent être effectives, proportionnées et dissuasives)⁹.

L'objectif d'harmonisation n'étant pas encore pleinement atteint, la Commission considère que le niveau de protection n'est pas suffisamment élevé pour être dissuasif et exclure tout risque de laisser impunis les comportements portant atteinte aux intérêts financiers de la CE qui doivent être érigés en infractions. L'obligation imposée aux États membres de réprimer ce type de délit n'est pas encore entièrement remplie.

La Commission estime qu'une grande partie des raisons l'ayant conduite à présenter une proposition de directive sur la protection pénale des intérêts financiers de la CE restent valables, et juge utile de relancer les négociations au Conseil sur la proposition modifiée en vue de parvenir à une position commune.

Dans ce contexte, la Commission observe que la convention PIF et ses protocoles, élaborés sur la base des outils disponibles dans le cadre du traité de Maastricht ne répondent pas de manière adéquate au besoin spécifique de protection pénale des intérêts financiers de la CE. Par conséquent, elle continuera d'examiner les approches possibles offertes par les modifications ultérieures du traité, telles que la proposition de directive basée sur le nouvel article 280 CE, ainsi que les moyens envisagés par le projet de traité constitutionnel, y compris la possibilité, en dernier ressort, d'instituer un Parquet financier européen.

⁹ Au sens de l'affaire 68/88 *Commission contre Grèce*, REC [1989], p. 2965 et de l'affaire C-352/92 *Milchwerke Köln/Wuppertal eG*, REC [1994] p. I-3385.

4. RECOMMANDATIONS

En raison de ce qui précède, il est donc recommandé que le Conseil

- invite les États membres à :
 - intensifier leurs efforts pour renforcer la législation pénale nationale pour protéger les intérêts financiers des communautés, notamment en ce qui concerne l'incrimination complète de la conduite frauduleuse et la responsabilité criminelle dans le contexte des entreprises;
 - reconsidérer leurs réserves énoncées lors de la ratification des instruments PIF;
 - (pour ceux qui ne procèdent pas ainsi) mettre en œuvre et ratifier le 2^{ème} protocole sans tarder, étant donné que plus de sept ans se sont déjà écoulés depuis sa signature;
- traiter en priorité l'objectif de l'application complète des instruments PIF, afin d'éviter l'initiation des procédures prévues à l'article 8 de la convention PIF;
- travailler en vue de l'adoption d'une position commune sur la proposition modifiée de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté, présentée sur la base de l'article 280 du traité CE.

Une fois que tous les États membres auront notifié leur ratification et/ou adhésion à tous les instruments PIF, la Commission entend soumettre un rapport complémentaire sur la mise en œuvre dans les nouveaux États membres et sur la mise en œuvre par l'Italie, le Luxembourg et l'Autriche du 2^{ème} protocole.