



Bruxelles, le 16.9.2022
COM(2022) 466 final

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

Deuxième rapport sur la mise en œuvre de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal

1. INTRODUCTION

1.1. Contexte

La directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (la «directive PIF») a été adoptée le 5 juillet 2017¹. Pour les États membres liés par celle-ci², la directive PIF remplace la convention de 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et ses protocoles³ (la «convention PIF»).

La directive PIF a été adoptée sur la base de l'article 83, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et fait donc partie des instruments juridiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle est également une composante de la stratégie antifraude globale de la Commission⁴. En outre, il existe une forte interdépendance entre le respect des valeurs communes de l'Union énoncées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE) et la protection des intérêts financiers de l'Union. Par exemple, cette dernière exige que les autorités judiciaires puissent mener à bien leurs activités de manière indépendante, sans ingérence du pouvoir exécutif⁵.

La directive PIF fixe des normes minimales communes concernant les législations pénales des États membres. Ces normes communes visent à protéger les intérêts financiers de l'UE en harmonisant les définitions, les sanctions et les délais de prescription de certaines infractions pénales portant atteinte à ces intérêts. L'harmonisation a également une incidence sur la portée des enquêtes et des poursuites menées par le Parquet européen⁶, car la compétence matérielle de ce dernier est définie par référence à la directive PIF⁷, telle qu'elle est mise en œuvre par le droit national.

Étant donné que la directive PIF impose aux États membres d'ériger en infraction pénale les infractions liées à la fois aux recettes et aux dépenses du budget de l'Union, sa transposition a une incidence non seulement sur les ressources propres de l'UE (droits de douane et TVA), mais aussi sur les politiques de fond dans lesquelles les dépenses de l'UE sont utilisées pour atteindre

¹ JO L 198 du 28.7.2017, p. 29.

² Conformément au protocole n° 22 annexé aux traités, le Danemark n'a pas participé à l'adoption de la directive PIF et n'est donc pas lié par celle-ci ni soumis à son application. Toutefois, le Danemark reste lié par la convention PIF. L'Irlande, par contre, a exercé son droit de participer à l'adoption et à l'application de la directive PIF conformément au protocole n° 21 annexé aux traités.

³ Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 316 du 27.11.1995, p. 49.

⁴ *Stratégie antifraude de la Commission: action renforcée pour protéger le budget de l'Union européenne*, COM(2019) 196 final du 29.4.2019.

⁵ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt de la Cour (grande chambre) du 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *Minister for Justice and Equality/OG et PI*, ECLI:EU:C:2019:456; Cour de justice de l'Union européenne, arrêt de la Cour (grande chambre) du 24 novembre 2020, affaire C-510/19, *Openbaar Ministerie*, ECLI:EU:C:2020:953; Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433I du 22.12.2020, p. 1.

⁶ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JO L 283 du 31.10.2017, p. 1.

⁷ Article 22, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1939.

ces objectifs d'action. Une transposition correcte de la directive est donc essentielle non seulement pour la protection du budget de l'Union, mais aussi pour toutes les politiques de l'Union auxquelles des fonds de l'UE sont affectés, et elle est particulièrement importante dans le contexte de la facilité pour la reprise et la résilience (FRR)⁸.

a. Directive PIF

Les infractions pénales visées aux articles 3 et 4 de la directive PIF (ci-après les «infractions PIF») sont les suivantes:

- (i) la fraude, y compris la fraude transfrontière à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) entraînant un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 EUR⁹;
- (ii) le blanchiment de capitaux¹⁰;
- (iii) la corruption active et passive¹¹; et
- (iv) le détournement¹².

L'article 5 de la directive PIF impose aux États membres d'ériger en infraction pénale les infractions suivantes: i) le fait d'inciter à commettre l'une quelconque des infractions susmentionnées et de s'en rendre complice; et ii) la tentative de fraude ou de détournement. Les articles 6 et 9 de la directive PIF imposent en outre aux États membres de prévoir la responsabilité des personnes morales et les sanctions qu'elles encourent pour toute infraction pénale commise à leur profit:

- (i) par toute personne qui exerce un pouvoir de direction au sein desdites personnes morales; ou
- (ii) par toute personne placée sous l'autorité de la personne qui exerce un pouvoir de direction, en raison du défaut de surveillance de la part de cette dernière.

En outre, l'article 7 de la directive PIF établit des règles minimales concernant les sanctions pénales applicables aux personnes physiques, y compris des peines maximales d'une durée minimum de quatre ans pour les infractions pénales entraînant un préjudice ou un avantage considérable.

De plus, l'article 11 de la directive PIF impose aux États membres:

- (i) d'établir leur compétence à l'égard des infractions PIF lorsque l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur leur territoire ou lorsque l'auteur de l'infraction est

⁸ Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, JO L 57 du 18.2.2021, p. 17.

⁹ Article 3 de la directive PIF.

¹⁰ Article 4, paragraphe 1, de la directive PIF.

¹¹ Article 4, paragraphe 2, de la directive PIF.

¹² Article 4, paragraphe 3, de la directive PIF.

- l'un de leurs ressortissants et dans les cas où l'auteur de l'infraction pénale, au moment où celle-ci est commise, est soumis au statut¹³; et
- (ii) d'éviter de subordonner à certaines conditions l'exercice de leur compétence à l'égard des infractions PIF commises à l'étranger par leurs ressortissants¹⁴.

En outre, l'article 12 de la directive PIF impose aux États membres:

- (i) de prévoir des délais de prescription suffisants après la commission des infractions PIF afin de lutter efficacement contre ces infractions, avec des délais de prescription minimaux applicables aux infractions qui sont passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement; et
- (ii) de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'exécution des peines¹⁵.

Enfin, la directive PIF vise à faciliter le recouvrement, au moyen du droit pénal¹⁶, des fonds européens détournés¹⁷.

b. Transposition, y compris les procédures d'infraction

Le délai de transposition de la directive en droit national a expiré le 6 juillet 2019. Conformément à l'article 18, paragraphe 1, de la directive PIF, la Commission était tenue de présenter un premier rapport de mise en œuvre au Parlement européen et au Conseil deux ans après le délai de transposition. Le rapport en question a été adopté en septembre 2021¹⁸. Il a conclu que tous les États membres avaient transposé les dispositions principales de la directive PIF. Cependant, il a également souligné la nécessité d'améliorer la transposition de la directive, notamment pour assurer une transposition cohérente des définitions des infractions pénales, de la responsabilité des personnes morales et des personnes physiques, et des sanctions à leur encontre. Enfin, le rapport a souligné que les dispositions relatives à l'exercice de la compétence et aux délais de prescription devaient être transposées correctement.

En ce qui concerne les infractions pénales en matière de fraude, l'un des problèmes de conformité relevés résidait dans le fait que la législation nationale avait un champ d'application plus restreint. De plus, dans plusieurs États membres, une dimension supplémentaire – un «manquement à des devoirs» – est requise pour qu'il y ait corruption active ou passive. Cette dimension supplémentaire réduit considérablement la portée des définitions de la corruption

¹³ Conformément à l'article 11, paragraphe 2, de la directive PIF, les États membres peuvent ne pas appliquer cette règle ou ne l'appliquer que dans des cas ou sous des conditions spécifiques. Ils doivent alors en informer la Commission.

¹⁴ Article 11 de la directive PIF.

¹⁵ Article 12 de la directive PIF.

¹⁶ Article 13 de la directive PIF.

¹⁷ Article 13 de la directive PIF. À cet égard, le nombre des irrégularités signalées comme frauduleuses (qui inclut les soupçons de fraude et les fraudes établies) et les montants correspondants ne constituent pas un indicateur direct du niveau de fraude portant atteinte au budget de l'UE. Ils indiquent avant tout les résultats obtenus par les États membres et les organes de l'UE dans la détection et le signalement des cas de fraude potentielle. En 2020, 1 056 irrégularités, portant sur un montant d'environ 374 000 000 EUR, ont été signalées comme frauduleuses [Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, 32^e rapport annuel sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Lutte contre la fraude – 2020, COM(2021) 578 final du 20.9.2021, p. 33].

¹⁸ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal, COM(2021) 536 final du 6.9.2021.

figurant dans la directive PIF et subordonne les poursuites à la capacité de prouver un tel manquement. En outre, en matière de détournement, il a été établi que les problèmes de conformité constatés tenaient à une transposition plus restrictive de cette infraction ou à une absence complète de transposition.

Pour ce qui est de la responsabilité des personnes morales et des sanctions prévues à leur encontre, les problèmes de conformité concernaient:

- la non-transposition de l'article 6, paragraphe 1, relatif aux infractions pénales commises par toute personne qui exerce un pouvoir de direction au sein d'une personne morale;
- l'application des dispositions aux infractions pénales des personnes uniquement lorsqu'elles sont commises dans le cadre des activités de la personne morale; et
- l'exclusion de la responsabilité des sociétés pour certaines infractions principales.

À propos de l'article 9, la Commission a souligné que la responsabilité des sociétés ne devrait pas être subordonnée à la condamnation définitive d'une personne physique, comme c'est le cas dans un État membre, car cela compromet la possibilité d'infliger des sanctions «effectives, proportionnées et dissuasives» aux personnes morales.

En ce qui concerne les sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques, des problèmes de conformité ont été mis en évidence dans un quart des États membres. La législation de plusieurs États membres contient des dispositions qui permettent aux personnes physiques d'échapper à la responsabilité pénale ou à l'infliction de sanctions si elles signalent l'infraction ou remboursent le préjudice causé aux intérêts financiers de l'Union à différents stades avant ou pendant la procédure pénale. De telles dispositions pourraient nuire au caractère effectif et dissuasif des sanctions. Par ailleurs, d'autres problèmes de conformité concernaient le non-respect, dans la législation nationale, du seuil de quatre ans fixé pour les sanctions.

S'agissant de l'établissement de la compétence sur la base de la territorialité, un problème de conformité tenait au fait que certains États membres imposent la condition selon laquelle les poursuites relatives aux infractions PIF peuvent être engagées uniquement à la suite d'une plainte de la victime faite sur le lieu de l'infraction pénale ou à la suite d'une plainte de la partie lésée (si une telle plainte est nécessaire aux fins de poursuites en vertu du droit du pays dans lequel l'infraction a été commise). Un problème spécifique de transposition au sujet des délais de prescription concernait le fait que le délai de prescription pour l'exécution d'une peine était inférieur aux cinq ans requis par l'article 12.

Sans préjudice de nouvelles mesures à l'encontre d'autres États membres, à la suite de l'adoption du premier rapport de mise en œuvre, des lettres de mise en demeure ont été envoyées à ce jour à dix-sept États membres: à huit États membres en décembre 2021¹⁹; à cinq autres États membres en février 2022²⁰; et à quatre autres États membres en mai 2022²¹. La Commission examine

¹⁹Procédures d'infraction du mois de décembre: les principales décisions sont disponibles à l'adresse suivante:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_21_6201

²⁰Procédures d'infraction du mois de février: les principales décisions sont disponibles à l'adresse suivante:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_22_601

²¹Procédures d'infraction du mois de mai: les principales décisions sont disponibles à l'adresse suivante:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_22_2548

actuellement les réponses aux lettres de mise en demeure reçues jusqu'à présent en vue d'éventuelles mesures supplémentaires.

1.2. Portée et méthodologie de ce deuxième rapport de mise en œuvre

Conformément à l'article 18, paragraphe 4, de la directive PIF, la Commission adopte le présent rapport de mise en œuvre évaluant, au regard de l'objectif général consistant à renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union, si:

- a) le seuil indiqué à l'article 2, paragraphe 2, en matière de TVA est adapté;
- b) les dispositions de l'article 12 relatives aux délais de prescription sont suffisamment efficaces;
- c) la directive PIF permet de lutter efficacement contre les cas de fraude en matière de passation de marchés publics.

Conformément à l'article 18, paragraphe 5, de la directive PIF, le présent rapport évalue également la nécessité de réviser ladite directive, notamment pour y inclure une disposition spécifique sur la fraude en matière de passation de marchés publics.

Le présent rapport s'appuie principalement sur les informations fournies à la Commission par les États membres dans le cadre de la notification des mesures nationales transposant la directive PIF, suivie d'échanges systématiques avec les États membres, y compris dans le cadre des procédures d'infraction en cours.

En outre, il se fonde sur des statistiques annuelles concernant les infractions PIF, y compris le fait d'inciter à commettre l'une quelconque de ces infractions et de s'en rendre complice et la tentative de fraude ou de détournement, ces statistiques étant transmises par les États membres à la Commission conformément à l'article 18, paragraphe 2²². Ces statistiques concernent notamment:

- a) le nombre de procédures pénales engagées, de rejets, d'acquittements, de condamnations et de procédures en cours; et
- b) les sommes recouvrées à l'issue de procédures pénales et le préjudice estimé.

Toutefois, pour l'année 2021, la Commission n'a reçu des statistiques que d'un tiers des États membres environ, un autre tiers d'entre eux ne lui ayant fourni que des statistiques incomplètes. Dans la majorité des États membres, les statistiques ne sont généralement pas recueillies au niveau central.

En outre, elles ne portent pas sur toutes les infractions et, très souvent, elles concernent des infractions pénales plus larges que celles spécifiquement couvertes par la directive PIF. De plus, les données fournies par les États membres ne font pas de distinction entre les infractions portant

²² Conformément à l'article 18, paragraphe 2, chaque État membre est tenu de transmettre ces statistiques, si elles sont disponibles au niveau central de l'État membre concerné.

atteinte aux intérêts financiers de l'UE et celles portant atteinte aux intérêts financiers des États membres.

De surcroît, dans la majorité des États membres, il n'existe pas de données distinctes concernant le fait de se rendre complice de l'une quelconque de ces infractions et la tentative de fraude ou de détournement.

Par ailleurs, les données relatives aux procédures pénales engagées, aux rejets, aux acquittements, aux condamnations et aux procédures en cours ne sont pas uniformes dans tous les États membres.

Enfin, les informations concernant les montants recouvrés et le préjudice estimé ne sont disponibles que dans un nombre limité d'États membres.

Le Parquet européen, dans son rapport annuel 2021, fournit des données pertinentes, quoique limitées, relatives à ses 7 premiers mois d'activités opérationnelles²³. Selon ledit rapport, 31,8 % des enquêtes menées par le Parquet européen (soit 313 enquêtes) ont porté sur des soupçons de fraudes non liées à la passation de marchés publics sous la forme de l'utilisation ou de la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet le détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union ou des budgets gérés par l'Union ou pour son compte. Ce type de fraude a été principalement constaté en ce qui concerne les subventions agricoles et les paiements directs en faveur des agriculteurs, le développement rural, les programmes de développement maritime et de développement de la pêche, les infrastructures, les programmes de développement des ressources humaines, les fonds de relance liés à la COVID-19, les services de formation, la construction, la recherche et l'innovation, le développement des infrastructures locales, les services de soins, l'intégration des jeunes et des chômeurs sur le marché du travail, les infrastructures hydriques et le soutien aux petites et moyennes entreprises. Dans le cas des subventions agricoles en particulier, le Parquet européen enquête sur les fraudes fondées sur des déclarations fausses, inexacts ou incomplètes, sur les fausses déclarations concernant la superficie des terres cultivées et/ou sur le nombre de bovins («bovins fantômes»), ainsi que sur l'activité d'organisations criminelles présentant de faux documents pour des exploitations agricoles fictives de toutes sortes.

La fraude aux dépenses relatives aux marchés publics a représenté 11,2 % des enquêtes menées par le Parquet européen (110 affaires). Les fraudes ont généralement été commises par l'utilisation ou la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets. Ce type de fraude a principalement été observé dans les domaines de la construction, des subventions aux infrastructures de traitement des déchets et des eaux usées, de la technologie (déchets verts, recyclage) et des programmes de développement des ressources humaines.

Compte tenu de la quantité limitée d'informations disponibles, il est difficile d'évaluer la pertinence et l'efficacité des dispositions de la directive PIF et la nécessité d'une révision de la

²³ Il convient de noter qu'au moment de la rédaction, 22 États membres participent à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, et 26 États membres sont liés par la directive PIF.

directive sur cette base. La Commission invite instamment les États membres à recueillir et à transmettre les données en temps utile, conformément aux exigences prévues à l'article 18, paragraphe 2, de la directive PIF.

Les informations obtenues des États membres et d'autres sources pour le premier rapport de transposition ont été complétées par des recherches externes supplémentaires. Ces recherches ont compris:

- une analyse plus approfondie de la transposition par les États membres des articles de la directive PIF concernant le seuil relatif à la TVA, la fraude en matière de passation de marchés publics et les délais de prescription;
- une collecte de données supplémentaires concernant les procédures pénales pertinentes et leurs résultats; et
- des entretiens avec les principales parties prenantes, y compris avec des praticiens au niveau de l'UE et au niveau national.

2. POINTS SPÉCIFIQUES D'ÉVALUATION CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 18, PARAGRAPHE 4, DE LA DIRECTIVE PIF

2.1. Seuil relatif à la TVA (article 2, paragraphe 2)

L'article 2, paragraphe 2, fixe un seuil pour l'applicabilité de la directive aux recettes issues des ressources propres provenant de la TVA. La directive PIF s'applique uniquement en cas d'infraction grave contre le système commun de TVA. Les infractions contre le système commun de TVA doivent être considérées comme graves si:

1. elles concernent des actes ou des omissions intentionnels définis à l'article 3, paragraphe 2, point d), de la directive PIF²⁴;
2. ont un lien avec le territoire de deux États membres de l'Union ou plus; et
3. entraînent un préjudice d'un montant total d'au moins 10 000 000 EUR.

Cette notion vise principalement à détecter la fraude carrousel, la fraude intracommunautaire à l'opérateur défaillant et la fraude à la TVA commise dans le cadre d'une organisation criminelle, qui constituent toutes trois des menaces graves pour le système commun de TVA et, partant, pour le budget de l'Union.

Préjudice

²⁴ Article 3, paragraphe 2, point d), de la directive PIF: «d) en matière de recettes issues des ressources propres provenant de la TVA, tout acte ou omission commis dans le cadre d'un système frauduleux transfrontière concernant: i) l'utilisation ou la présentation de déclarations ou de documents relatifs à la TVA qui sont faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la diminution des ressources du budget de l'Union; ii) la non-communication d'une information relative à la TVA en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet; ou iii) la présentation de déclarations relatives à la TVA correctes aux fins de la dissimulation frauduleuse d'une absence de paiement ou de la création illégitime de droits à des remboursements de TVA.»

Les approches des États membres en ce qui concerne le montant du préjudice entraîné par la fraude transfrontière à la TVA peuvent être classées comme suit:

- les États membres qui exigent que le préjudice atteigne au moins 10 000 000 EUR;
- les États membres qui exigent un seuil inférieur à 10 000 000 EUR;
- les États membres qui ne définissent pas de seuil financier.

En raison du seuil de 10 000 000 EUR, bon nombre d'activités frauduleuses qui concernent le territoire de deux États membres ou plus, mais entraînent un préjudice total inférieur à 10 000 000 EUR (par exemple, la majorité des affaires de contrebande de tabac et de décoloration de fioul), ne sont pas couvertes par la directive PIF.

Le seuil est l'un des facteurs qui ont la plus forte incidence sur les activités du Parquet européen en ce qui concerne les affaires de fraude à la TVA. En particulier, des questions récurrentes se posent sur le calcul du préjudice total, en fonction des différentes interprétations des États membres quant à la méthode à appliquer (notamment la question de savoir si les préjudices survenus dans plusieurs États membres doivent être agrégés) et du nombre minimal de pays concernés (au moins deux États membres participants sont-ils requis? Ou bien deux États membres – ne participant pas nécessairement au Parquet européen – sont-ils suffisants?).

En outre, les États membres dotés d'une économie plus modeste sont confrontés à un plus grand nombre d'affaires dans lesquelles le montant du préjudice n'atteint pas le seuil des 10 000 000 EUR. Il peut en résulter un déséquilibre entre les États membres quant au nombre d'affaires dans lesquelles le Parquet européen est compétent pour mener des poursuites.

En outre, il existe un volume important d'activités frauduleuses liées à la TVA qui concernent le territoire de deux États membres ou plus, mais qui entraînent un préjudice total inférieur à 10 000 000 EUR. Le seuil n'est pas non plus dissuasif, étant donné que le Parquet européen ne traite que la fraude à la TVA à grande échelle, ce qui donne aux auteurs la possibilité de rechercher les territoires où les réglementations sont les moins contraignantes pour se soustraire à l'emprise des autorités nationales et du Parquet européen.

En outre, les autorités d'enquête compétentes n'ont souvent pas une vision complète de la nature de l'activité criminelle au stade initial de l'enquête (à savoir s'il s'agit d'une fraude carrousel et donc liée au territoire de deux États membres ou plus) et du montant du préjudice concerné. Le fait d'attendre que le seuil de 10 000 000 EUR soit atteint pourrait avoir un effet préjudiciable sur l'enquête. Enfin, le seuil pourrait créer un manque de clarté quant à la question de savoir s'il appartient aux autorités nationales ou au Parquet européen de prendre en charge une affaire de fraude à la TVA et quand l'affaire devrait être transférée au Parquet européen.

La plupart des États membres qui appliquent un seuil financier suivent une approche cumulative conformément au considérant 4 de la directive PIF²⁵, en tenant compte du préjudice total entraîné

²⁵ Considérant 4 de la directive PIF: «Par “montant total du préjudice”, on entend le préjudice estimé qui résulte de l'ensemble du système de fraude, tant pour les intérêts financiers des États membres concernés que pour l'Union, à l'exclusion des intérêts et des sanctions.»

dans plusieurs États membres par le même mécanisme de fraude à la TVA. Toutefois, les autorités de certains États membres ne calculent le préjudice que par État membre.

Toutefois, à l'heure actuelle, la Commission ne dispose pas d'informations et de données suffisantes pour parvenir à une position définitive sur cette question, qui sera réexaminée dans l'avenir.

2.2. Délais de prescription (article 12)

Conformément à l'article 12, paragraphe 1, de la directive PIF, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour prévoir un délai de prescription permettant que l'enquête, les poursuites, le jugement et la décision judiciaire sur les infractions pénales visées aux articles 3, 4 et 5 de ladite directive puissent intervenir pendant une période suffisamment longue après que ces infractions pénales ont été commises, afin de lutter contre ces infractions pénales de façon efficace.

Pour ce qui est des infractions passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement, le délai de prescription doit être égal à au moins cinq ans à compter de la date à laquelle l'infraction a été commise (article 12, paragraphe 2). L'article 12, paragraphe 3, permet aux États membres de prévoir un délai de prescription inférieur à cinq ans mais non inférieur à trois ans, à condition que ce délai puisse être interrompu ou suspendu par certains actes spécifiques. La notion d'«actes spécifiques» laisse place à une vaste marge d'interprétation. Ainsi, les États membres peuvent prévoir des délais de prescription plus courts (non inférieurs à trois ans, quoi qu'il en soit) pour les infractions pour lesquelles la directive PIF exige une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement, pour autant qu'ils prévoient des causes d'interruption et de suspension. La directive prévoit également des délais de prescription pour l'exécution des peines infligées à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale visée aux articles 3, 4 et 5 (article 12, paragraphe 4).

Pour apprécier si les dispositions relatives aux délais de prescription sont «suffisamment efficaces», il convient tout d'abord d'examiner ce que signifie cette notion. Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice, on peut déduire que le délai de prescription devrait être suffisamment long pour garantir une exécution effective et dissuasive dans les affaires concernant des infractions PIF²⁶. Il convient également de noter qu'en raison de leur nature, les délais de prescription sont nécessaires pour trouver un équilibre entre l'effectivité et le droit fondamental à accéder à un tribunal impartial, entre autres. Le considérant 28 de la directive PIF le relève expressément et indique qu'elle «cherche à garantir le respect absolu de ces droits et principes et doit être mise en œuvre en conséquence». Bien entendu, ce que requiert l'article 18, paragraphe 4, n'est pas d'apprécier si les limitations elles-mêmes sont suffisamment efficaces, mais si les dispositions relatives aux délais de prescription sont suffisamment efficaces.

²⁶ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555, points 49 à 58; arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, points 39, 41, 59 et 62.

Par conséquent, la question «les dispositions de l'article 12 relatives aux délais de prescription sont-elles suffisamment efficaces?» pourrait être reformulée comme suit: «les dispositions de l'article 12 relatives aux délais de prescription sont-elles suffisamment efficaces pour que l'enquête, les poursuites, le jugement et la décision sur les infractions visées aux articles 3, 4 et 5 de la directive PIF puissent intervenir correctement?». S'il ressort de la réponse que les infractions PIF sont moins susceptibles de faire l'objet d'enquêtes, de poursuites, de jugements et de peines dans certains États membres que dans d'autres en raison de l'application des délais de prescription, cela pourrait indiquer que les dispositions ne sont pas suffisamment efficaces.

Toutefois, les États membres n'étaient tenus de transposer la directive PIF que trois ans avant la rédaction du présent rapport, ce qui représente une période plus courte que les délais de prescription prévus à l'article 12 de la directive PIF. Il est donc difficile, à ce stade, de déterminer dans quelle mesure les dispositions de la directive PIF relatives aux délais de prescription ont eu un effet concret.

En outre, comme indiqué ci-dessus, seules des données statistiques limitées ont été fournies par les États membres en application de l'article 18, paragraphe 2. Il n'est donc pas possible, à ce stade, de comparer le nombre de procédures pénales engagées, de rejets, d'acquittements et de condamnations entre les États membres, ni d'établir un lien entre ces constatations et la durée des délais de prescription prévus par les États membres.

Par conséquent, la présente évaluation se fonde principalement sur la situation juridique dans les États membres (telle qu'elle ressort des mesures nationales transposant les dispositions relatives aux délais de prescription) et sur la situation pratique dans ceux-ci.

À cet égard, il peut être jugé souhaitable de prolonger les délais de prescription, en raison de la longueur des enquêtes sur les infractions PIF. Il peut s'écouler des années avant que certaines infractions soient détectées, et les enquêtes portant sur ces infractions peuvent nécessiter des efforts considérables en raison de leur nature transfrontière.

Néanmoins, étant donné que les délais de prescription prévus par la directive PIF ont, en tout état de cause, été fixés à la limite inférieure des délais de prescription prévus au niveau national pour des infractions similaires, l'effet de la directive PIF sur les délais de prescription au niveau national a été relativement faible.

Cela ne signifie pas que les dispositions pertinentes de la directive PIF sont, en tant que telles, inefficaces. À tout le moins, les dispositions de la directive garantissent un certain seuil minimal, et donc une sécurité juridique, en évitant des réductions ultérieures des délais de prescription dans tout État membre.

2.3.Fraude en matière de passation de marchés publics [article 3, paragraphe 2, point b)]

L'article 3 de la directive PIF dispose que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir que la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union constitue une infraction pénale, lorsqu'elle est intentionnelle. À cette fin, il définit quatre

catégories de comportements constitutifs d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Ces quatre catégories portent sur des actes ou omissions concernant:

- (i) les dépenses non liées à la passation de marchés publics [article 3, paragraphe 2, point a)];
- (ii) les dépenses relatives aux marchés publics [article 3, paragraphe 2, point b)];
- (iii) les recettes autres que les recettes issues des ressources propres provenant de la TVA [article 3, paragraphe 2, point c)]; et
- (iv) les recettes issues des ressources propres provenant de la TVA [article 3, paragraphe 2, point d)].

a. Notion de «dépenses relatives aux marchés publics»

La notion de «dépenses relatives aux marchés publics» n'est pas définie plus avant à l'article 3, paragraphe 2, point b), de la directive PIF. En revanche, le considérant 6 dispose ce qui suit: «Aux fins de la présente directive, on entend par “dépenses relatives aux marchés publics”, toutes les dépenses en lien avec les marchés publics définis à l'article 101, paragraphe 1, du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil». Les recherches externes menées pour le compte de la Commission ont montré, à plusieurs reprises, que cette définition a conduit à une interprétation erronée du droit, en ce sens qu'elle exclut du champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, point b), les situations au niveau national dans lesquelles des fonds de l'UE sont alloués par des agences/administrations nationales ayant conclu des contrats avec des acteurs nationaux/privés.

Le règlement n° 966/2012 n'étant plus en vigueur, la référence à celui-ci doit s'entendre comme «définis à l'article 2, point 51, du règlement (UE, Euratom) 2018/1046²⁷». Il découle de l'article 2, point 51, du règlement 2018/1046 que les dépenses relatives aux marchés publics couvrent toutes les dépenses relatives aux marchés publics tels que les marchés immobiliers, les marchés de fournitures, les marchés de travaux ou les marchés de services entre des opérateurs économiques et le pouvoir adjudicateur de l'Union.

Compte tenu des dispositions de l'article 325 du TFUE telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, et en particulier de la signification de l'expression «toute activité illégale²⁸» (qui, eu égard à l'importance de la protection des intérêts financiers de l'Union, ne saurait être interprétée de manière restrictive), il y a lieu de considérer que la fraude relative aux marchés publics commise par les autorités nationales et portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union entre dans le champ d'application de la directive PIF.

²⁷ Règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, modifiant les règlements (UE) n° 1296/2013, (UE) n° 1301/2013, (UE) n° 1303/2013, (UE) n° 1304/2013, (UE) n° 1309/2013, (UE) n° 1316/2013, (UE) n° 223/2014, (UE) n° 283/2014 et la décision n° 541/2014/UE, PE/13/2018/REV/1, JO L 193 du 30.7.2018, p. 1.

²⁸ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2021 dans les affaires jointes C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, *Euro Box Promotion e.a.*, ECLI:EU:C:2021:1034, point 184.

b. Incidence de l'exigence «à tout le moins en vue, pour son auteur ou une autre personne, de réaliser un gain illicite en causant un préjudice aux intérêts financiers de l'Union»

L'article 3, paragraphe 2, point b), de la directive PIF prévoit les infractions suivantes en ce qui concerne la fraude en matière de passation de marchés publics:

1. l'utilisation ou la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet le détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union ou des budgets gérés par l'Union ou pour son compte;
2. la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet; ou
3. le détournement de tels fonds ou avoirs à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été initialement accordés, qui porte atteinte aux intérêts de l'Union.

Il convient de noter que des infractions similaires sont énumérées à l'article 3, paragraphe 2, point a), en ce qui concerne la fraude non liée à la passation de marchés publics. Les infractions visées à l'article 3, paragraphe 2, point a), et à l'article 3, paragraphe 2, point b) requièrent une intention (conformément à l'article 3, paragraphe 1) et un acte ou une omission. Toutefois, l'article 3, paragraphe 2, point b), contient une précision supplémentaire: «à tout le moins en vue, pour son auteur ou une autre personne, de réaliser un gain illicite en causant un préjudice aux intérêts financiers de l'Union». Le lien de causalité avec un préjudice causé aux intérêts financiers de l'Union est tout à fait évident, étant donné que la directive vise à harmoniser la protection pénale desdits intérêts financiers et, partant, à traiter les infractions PIF. En d'autres termes, la fraude en matière de passation de marchés publics entre dans le champ d'application de la directive à la condition qu'elle porte préjudice aux intérêts financiers de l'Union.

Cette exigence pourrait relever considérablement le seuil pour mener des poursuites dans les affaires de fraude en matière de passation de marchés publics par rapport aux affaires de fraude non relatives à la passation de marchés publics. Cependant, la mention «à tout le moins» doit aussi être prise en considération. Elle a laissé une marge d'appréciation aux États membres en ce qui concerne la définition de la fraude en matière de passation de marchés publics.

À cet égard, un certain nombre d'États membres exigent, comme condition préalable aux poursuites, la preuve d'un préjudice causé aux intérêts financiers de l'Union. Certains États membres exigent la mise en évidence d'un gain illicite au profit de l'auteur ou d'une autre personne, mais n'incluent pas le lien de causalité avec le préjudice. Toutefois, la majorité des États membres érigent en infraction pénale tout acte ou omission intentionnel relatif aux infractions visées à l'article 3, paragraphe 2, point b), ou assurent la transposition au moyen de dispositions nationales plus larges, conformément à la directive PIF. En outre, un grand nombre d'États membres ne font aucune distinction entre les intérêts financiers nationaux et ceux de l'Union.

Par conséquent, la portée de la définition de la fraude en matière de passation de marchés publics et, par conséquent, les exigences à respecter en matière de preuve pour poursuivre ces infractions

varient considérablement d'un État membre à l'autre. Ces différences peuvent conduire à une protection inégale des intérêts de l'Union lorsque certaines activités frauduleuses font l'objet d'enquêtes ou de poursuites dans certains États membres et pas dans d'autres.

3. CONCLUSION

La directive PIF a été adoptée dans le but de renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union. Elle apporte une valeur ajoutée en établissant: i) des règles minimales communes relatives à la définition des infractions pénales et ii) des sanctions pour lutter contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union.

Tous les États membres ont transposé les dispositions principales de la directive PIF. Cependant, il est nécessaire d'améliorer la transposition de la directive, notamment pour assurer une transposition cohérente des définitions des infractions pénales, de la responsabilité des personnes morales et des personnes physiques, et des sanctions à leur encontre. Les États membres doivent aussi intensifier leurs efforts pour transposer correctement les dispositions concernant l'exercice de la compétence et les délais de prescription. Cela a conduit à l'ouverture de procédures d'infraction à l'encontre de 17 États membres à ce jour.

Le présent rapport de transposition, le deuxième à ce jour, a consisté à apprécier si:

- a) le seuil indiqué à l'article 2, paragraphe 2, en matière de TVA est adapté;
- b) les dispositions de l'article 12 relatives aux délais de prescription sont suffisamment efficaces;
- c) la directive PIF permet de lutter efficacement contre les cas de fraude en matière de passation de marchés publics.

Le présent rapport s'est fondé principalement sur les informations que les États membres ont transmises à la Commission, y compris les statistiques annuelles sur les infractions PIF communiquées par les États membres à la Commission en application de l'article 18, paragraphe 2. Toutefois, comme indiqué précédemment, les statistiques transmises par les États membres ne fournissent actuellement pas suffisamment d'éléments de preuve pour que l'on puisse tirer des conclusions définitives. De plus, les informations relatives aux montants recouvrés et au préjudice estimé ne sont disponibles que dans un nombre limité d'États membres. Dans ce contexte, il est difficile d'évaluer la pertinence et l'efficacité des dispositions de la directive PIF et la nécessité d'une révision de ladite directive sur cette base.

La Commission invite instamment les États membres à recueillir et à transmettre les données en temps utile, conformément aux exigences énoncées à l'article 18, paragraphe 2, de la directive PIF. Si nécessaire, la Commission peut fournir des orientations supplémentaires sur la manière dont les États membres devraient communiquer leurs statistiques. Elle pourrait également assurer

un suivi en envoyant des demandes sur mesure aux États membres qui n'ont pas transmis des données complètes et exhaustives conformément à l'article 18, paragraphe 2.

Fraude à la TVA

En ce qui concerne le seuil relatif à la TVA mentionné à l'article 2, paragraphe 2, de la directive PIF, l'élément de préjudice a été pris en considération. Il a été constaté qu'en raison du seuil de 10 000 000 EUR, un nombre important d'activités frauduleuses ne sont pas couvertes par la directive PIF. En outre, les États membres dotés d'une économie plus modeste sont confrontés à un plus grand nombre d'affaires dans lesquelles le montant du préjudice n'atteint pas le seuil des 10 000 000 EUR. De plus, il existe un volume important d'activités frauduleuses liées à la TVA qui concernent le territoire de deux États membres ou plus, mais qui entraînent un préjudice total inférieur à 10 000 000 EUR. En outre, les autorités d'enquête compétentes ne disposent souvent pas d'une vision complète de la nature de l'activité criminelle au stade initial de l'enquête. Le fait d'attendre jusqu'à ce que le seuil de 10 000 000 EUR soit atteint peut avoir un effet préjudiciable sur l'enquête. Enfin, le seuil pourrait créer un manque de clarté quant à la question de savoir s'il appartient aux autorités nationales ou au Parquet européen de prendre en charge une affaire de fraude à la TVA et quand l'affaire devrait être transférée au Parquet européen.

Si la plupart des États membres tiennent compte du montant total du préjudice entraîné dans plusieurs États membres par le même mécanisme de fraude à la TVA (approche cumulative) conformément au considérant 4 de la directive PIF, certains calculent le préjudice par État membre. En outre, parmi les États membres qui appliquent la méthode cumulative, certains ne tiennent compte que du préjudice entraîné dans les États membres qui ont rejoint le Parquet européen. Ces pratiques sont très difficiles à concilier avec les termes du considérant 4 de la directive PIF.

Les limites exposées ci-dessus en ce qui concerne le montant du seuil financier et la manière de le fixer suscitent des doutes quant à la question de savoir si ce seuil est suffisamment efficace et dissuasif pour combattre la fraude grave contre le système commun de TVA. Il pourrait être envisagé, dans le cadre d'une future révision de la directive PIF, d'abaisser le seuil et de prévoir d'autres critères permettant de tenir compte de la gravité de l'infraction.

Néanmoins, même si, à ce stade, il n'existe pas suffisamment de données sur l'application du seuil de 10 000 000 EUR dans la pratique pour évaluer si le montant est adapté, il convient, le cas échéant, de fournir des orientations suffisantes sur le mode de calcul de ce seuil.

Marchés publics

La directive PIF ne contient aucune définition des dépenses relatives aux marchés publics. Bien que l'intention du législateur puisse être déduite d'autres dispositions de la directive PIF, la référence croisée actuelle à un autre acte législatif de l'Union figurant dans les considérants pourrait conduire à un certain niveau d'incertitude quant à la portée de la définition de la fraude

en matière de passation de marchés publics lorsque des pouvoirs adjudicateurs nationaux gèrent des fonds de l'UE.

En outre, comme indiqué précédemment, les termes introductifs de l'article 3, paragraphe 2, point b), établissent une condition spéciale concernant le caractère intentionnel (par rapport aux autres infractions PIF) et indiquent que la fraude en matière de passation de marchés publics devrait être érigée en infraction pénale «à tout le moins» lorsqu'elle est commise en vue, pour son auteur ou une autre personne, de réaliser un gain illicite en causant un préjudice aux intérêts financiers de l'Union. La marge d'interprétation laissée aux États membres par les termes «à tout le moins» en ce qui concerne le caractère intentionnel peut conduire à des problèmes de protection inégale des intérêts de l'Union, car certaines activités frauduleuses peuvent ne pas faire l'objet d'enquêtes ou de poursuites dans certains États membres (en raison de l'absence d'intention avérée), bien qu'elles en fassent l'objet dans d'autres.

Il pourrait être envisagé, dans le cadre d'une future révision de la directive PIF, d'apporter des modifications au considérant 6 pour préciser que les marchés publics impliquant des pouvoirs adjudicateurs nationaux gérant des fonds de l'UE entrent bel et bien eux aussi dans le champ d'application de la directive, et à l'article 3, paragraphe 2, point b), pour refléter l'exigence plus large relative au caractère intentionnel des autres infractions PIF en matière de fraude, à savoir toute infraction «lorsqu'elle est intentionnelle».

Délais de prescription

D'autres problèmes dans les affaires transfrontières peuvent résulter du manque d'uniformité des règles nationales applicables aux délais de prescription, lequel peut permettre à des opérateurs économiques impliqués dans la même activité frauduleuse de bénéficier de régimes différents en fonction des États membres dans lesquels les poursuites ont lieu. Par conséquent, l'exigence minimale prévue dans la directive PIF peut ne pas être suffisante pour permettre que l'enquête, les poursuites, le jugement, la décision judiciaire et l'exécution des peines pour toutes les infractions PIF puissent intervenir d'une manière uniforme dans tous les États membres en ce qui concerne les délais de prescription.

Toutefois, il ne s'est pas écoulé suffisamment de temps depuis l'entrée en vigueur de la directive PIF pour que les délais de prescription prévus à l'article 12 aient pu expirer en ce qui concerne une infraction PIF.

En outre, rien ne prouve à ce stade que les infractions PIF sont moins susceptibles de faire l'objet d'enquêtes, de poursuites, de jugements et de peines dans certains États membres que dans d'autres, en raison de délais de prescription trop courts.

Conformément à l'article 18 de la directive PIF, la Commission continuera d'évaluer le respect de la directive par les États membres et prendra toutes les mesures appropriées pour assurer la conformité avec ses dispositions dans l'ensemble de l'Union européenne. La Commission renforcera également son dialogue avec les autorités nationales sur les moyens d'améliorer la

collecte de données afin d'être en mesure d'évaluer la mise en œuvre de la directive PIF de manière plus éclairée.