



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.594/3
van 17 oktober 2019

over

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de algemene wet
inzake douane en accijnzen van
18 juli 1977’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 66.594/3
du 17 octobre 2019

sur

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi générale sur
les douanes et accises du
18 juillet 1977’

Op 18 september 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 oktober 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Pierre BARRA en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 oktober 2019.

*

Le 18 septembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 8 octobre 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Pierre BARRA et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 octobre 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot omzetting van de artikelen 3, § 1, 5, § 2, en 7, §§ 2 en 3, van richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 ‘betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt’ (hierna: PIF-richtlijn), wat “de traditionele eigen middelen van de Europese Unie”² en de bevoegdheden van de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen betreft. Het gaat derhalve om een gedeeltelijke omzetting van de PIF-richtlijn (zie ook artikel 2 van het voorontwerp).

3. Inbreuken bedoeld in de PIF-richtlijn die de traditionele eigen middelen van de Unie schaden, worden reeds in zekere mate strafbaar gesteld door de algemene wet inzake douane en accijnzen, gecoördineerd op 18 juli 1977 (hierna: Algemene Wet).

Om aan de richtlijn te voldoen zijn evenwel een aantal specifieke aanpassingen vereist:

- Artikel 3, § 1, van de PIF-richtlijn bepaalt dat de lidstaten moeten waarborgen dat de *opzettelijk* gepleegde fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad een strafbaar feit vormt.

- Artikel 5, § 2, van de PIF-richtlijn vereist dat de *pogingen* om de in de artikelen 3 en 4, derde lid, opgesomde feiten te plegen strafbaar worden gesteld.

- Artikel 7, §§ 2 en 3, van de PIF-richtlijn stelt voorop dat de in artikelen 3 en 4 van de richtlijn bedoelde strafbare feiten worden bestraft met een maximumsanctie die een gevangenisstraf inhoudt. Voorts wordt vereist dat die feiten kunnen worden bestraft met een maximumsanctie van ten minste vier jaar gevangenisstraf wanneer er een aanzienlijke schade of een aanzienlijke voordeel mee is gemoeid. De schade of het voordeel van de in artikel 3, lid 2, onder a), b) en c), en in artikel 4 van de richtlijn bedoelde strafbare feiten wordt als aanzienlijk beschouwd wanneer er met de schade of het voordeel meer dan 100.000 euro is gemoeid.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² In de memorie van toelichting wordt in dit verband verwezen naar artikel 2, lid 1, a), van het besluit van de Raad van 26 mei 2014 ‘betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie’ (2014/335/EU, Euratom), waar die notie als volgt wordt omschreven: “traditionele eigen middelen [bestaan] uit de heffingen, premies, extra bedragen of compenserende bedragen, aanvullende bedragen of aanvullende elementen, rechten van het gemeenschappelijk douanetarief en de overige door de instellingen van de Unie ingevoerde of in te voeren rechten op het handelsverkeer met derde landen, de douanerechten op de onder het vervallen Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal vallende producten, alsmede de bijdragen en andere heffingen die in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker zijn vastgesteld”.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Uiterlijk tegen 6 juli 2019 dienden de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te zijn vastgesteld en bekendgemaakt om aan de PIF-richtlijn te voldoen (artikel 17, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn). Het gaat dus om een laattijdige omzetting.

Op de vraag waarom de richtlijn dan ook niet meteen in haar geheel wordt omgezet, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“1. Transposition partielle en droit belge.

La directive P.I.F. établit des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La protection des intérêts financiers de l'Union concerne la gestion des crédits budgétaires et l'ensemble des mesures portant atteinte ou menaçant de porter atteinte aux avoirs de l'Union, ainsi qu'à ceux des États membres, lorsque ces mesures sont pertinentes pour les politiques de l'Union. En Belgique, ces matières ressortissent à la compétence de différents départements.

Le S.P.F. Justice (Direction générale de la Législation, des Libertés et Droits Fondamentaux – Service de Droit Pénal Européen) coordonne la transposition de la directive en droit belge. En date du 18 avril 2018, le S.P.F. Justice a organisé une réunion de coordination des départements fédéraux et fédérés concernés, dont l'Administration générale des Douanes et Accises (AGDA). Chaque département a été invité à transposer la directive en ce qui le concerne et à procéder aux modifications requises des législations qui ressortissent à sa compétence.

La directive P.I.F. définit les intérêts financiers de l'Union comme l'ensemble des recettes perçues, des dépenses exposées et des avoirs qui relèvent : du budget de l'Union ; des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux.

Parmi les ressources propres inscrites au budget de l'Union, relèvent de la compétence de l'AGDA les recettes provenant des ressources propres traditionnelles. Ces dernières sont définies par la décision 2014/335/UE, Euratom relative au système des ressources propres de l'Union européenne comme les prélèvements, primes, montants supplémentaires ou compensatoires, montants ou éléments additionnels, des droits du tarif douanier commun et autres droits établis ou à établir par les institutions de l'Union sur les échanges avec les pays tiers, des droits de douane sur les produits relevant du traité, arrivé à expiration, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, ainsi que des cotisations et autres droits prévus dans le cadre de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre.

Compte-tenu de ce qui précède, l'avant – projet de loi modifiant la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 a pour objet la transposition de la directive P.I.F. uniquement en ce qui concerne les ressources propres traditionnelles de l'Union et les compétences de l'AGDA.

Le S.P.F. Justice (Direction générale de la Législation, des Libertés et Droits Fondamentaux – Service de Droit Pénal Européen) peut être contacté pour ce qui concerne les mesures entreprises par les différents départements en vue de la transposition complète de la directive en droit belge.

2. Amendements de la loi générale sur les douanes et accises

Les inobservances portant atteinte aux ressources propres traditionnelles de l'Union sont déjà constituées en infractions et sanctionnées pénalement par la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 (LGDA). La LGDA satisfait donc déjà à la directive P.I.F. du point de vue de cet objectif.

Le tableau repris à la page 7 de l'Exposé des motifs – Généralités identifie, en regard des dispositions de la directive P.I.F., les articles de la LGDA qui constituent les actes ou omissions visés par la directive en infractions pénales

En outre, la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes avait déjà motivé un amendement de la LGDA, afin de sanctionner plus sévèrement les infractions visées à son article 220 (exportation et importation sans déclaration essentiellement) et qui ont ou auraient gravement lésé les intérêts financiers de l'Union.

La LGDA rencontre donc déjà largement le prescrit de la directive. L'avant-projet modifiant la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 vise à amender certains de ses articles en ce qui concerne l'élément intentionnel (article 3, § 1^{er}, de la directive), ou la sanction de la tentative (article 5, § 2, de la directive), ou la peine maximale qui prévoit l'emprisonnement (d'au moins quatre ans d'emprisonnement en cas de préjudice considérable aux intérêts financiers de l'Union) (article 7, §§ 2 et 3, de la directive), pour la rendre totalement conforme à la directive en ce qui concerne les ressources propres traditionnelles de l'Union et les compétences de l'AGDA. Les autres dispositions de la directive P.I.F. sont soit déjà rencontrées par la LGDA ou par les dispositions de droit pénal commun applicables aux infractions douanières, soit non pertinentes du point de vue des ressources propres traditionnelles et des compétences de l'AGDA."

Dat de verdere omzetting door andere departementen dient te gebeuren is geen verantwoording voor het feit dat nu slechts een gedeeltelijke omzetting wordt beoogd. Vermits de omzettingstermijn reeds is verstreken, zal onverwijld een voorontwerp van wet moeten worden voorgelegd waarin de overige maatregelen ter omzetting zijn opgenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. In artikel 7, lid 3, eerste paragraaf, van de PIF-richtlijn wordt bepaald dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de in de artikelen 3 en 4 vermelde strafbare feiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, moeten kunnen worden bestraft met een maximumsanctie van ten minste vier jaar gevangenisstraf wanneer er aanzienlijke schade of een aanzienlijk voordeel mee is gemoeid. Uit artikel 7, lid 3, tweede paragraaf, van de PIF-richtlijn vloeit dan weer voort dat inzake de in het voorliggende voorontwerp van wet aan de orde zijnde strafbare feiten de schade of het voordeel als aanzienlijk moet worden beschouwd "wanneer er met de schade of het voordeel meer dan 100.000 EUR is gemoeid".

Punt 18 van de considerans van de PIF-richtlijn luidt:

"Aan natuurlijke personen dient in bepaalde gevallen een maximumsanctie van ten minste vier jaar gevangenisstraf te kunnen worden opgelegd. Daartoe dienen ten minste

gevallen waarin sprake is van aanzienlijke schade of aanzienlijk voordeel te behoren, waarbij de schade of het voordeel als aanzienlijk dient te worden beschouwd wanneer er meer dan 100 000 EUR mee is gemoeid. Indien het recht van een lidstaat niet in een uitdrukkelijke drempel voor aanzienlijke schade of aanzienlijk voordeel als grondslag voor een maximumsanctie voorziet, dient de lidstaat ervoor te zorgen dat het bedrag van de schade of het voordeel door zijn rechtbanken in aanmerking wordt genomen bij het bepalen van sancties voor fraude en andere strafbare feiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad. Deze richtlijn belet lidstaten niet om te bepalen dat ook andere bestanddelen op de ernst van een strafbaar feit kunnen duiden, bijvoorbeeld wanneer de schade of het voordeel een potentieel karakter heeft, maar zeer aanzienlijk is. Echter, voor strafbare feiten die een inbreuk vormen op het gemeenschappelijk btw-stelsel, ligt de drempel vanaf welke de schade of het voordeel dient te worden vermoed aanzienlijk te zijn, in overeenstemming met deze richtlijn op 10 000 000 EUR. Het vaststellen van minimumniveaus voor maximale gevangenisstraffen is noodzakelijk om in de gehele Unie een gelijkwaardige bescherming van de financiële belangen van de Unie te waarborgen. De sancties zijn bedoeld om in de gehele Unie potentiële overtreders af te schrikken.”

Uit dat punt 18 van de considerans van de PIF-richtlijn leidt de gemachtigde het volgende af:

“Il n’est donc pas requis que le droit d’un État membre prévoie un seuil explicite, pour autant que ses juridictions prennent dûment en compte le montant du préjudice afin de déterminer les sanctions.

A titre de précédent, il peut être rappelé que la Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes avait déjà motivé un amendement de l’article 220 LGDA aux fins de sanctionner plus sévèrement les atteintes aux intérêts financiers de l’Union européenne (article 101 de la loi du 17 juin 2013 portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, M.B. 28 juin 2013).

L’article 2, § 1^{er}, de la Convention précitée prévoyait déjà une définition de la fraude grave par un seuil minimal à fixer dans chaque État membre mais ne pouvant pas être fixé à plus de 50 000 écus. Cette disposition n’avait pas donné lieu à l’établissement d’un seuil explicite lors de l’amendement de l’article 220 LGDA.

Le fait de ne pas reprendre de seuil explicite dans la LGDA correspond bien à l’intention de maintenir la liberté d’appréciation au juge quant à la gravité de l’infraction. L’intention n’est toutefois pas d’offrir au juge un pouvoir discrétionnaire de ne pas qualifier de grave un préjudice supérieur à 100.000 €. Il s’agit de lui permettre d’apprécier le caractère grave du préjudice lié à une infraction douanière non seulement en fonction du seuil de 100 000 EUR prévu à l’article 7, paragraphe 3, de la directive P.I.F, mais également en fonction d’autres facteurs. Par exemple, les montants cumulés de ressources propres traditionnelles et de TVA ; ce qui permettrait au juge de considérer comme grave une infraction douanière même si le seul montant de ressources propres traditionnelles est inférieur à 100.000 €. Le même raisonnement peut être appliqué aux infractions douanières générant une dette simultanément douanière et accisienne : ici également, le fait de prendre en compte les montants cumulés des différents impôts en jeu permettrait au juge de considérer l’infraction comme grave même si la seule dette douanière est inférieure à 100.000 €. Cette possibilité revêt une importance particulière dans le cadre de la lutte contre le phénomène criminel toujours préoccupant qu’est l’importation frauduleuse de cigarettes non – communautaires.

L'intention de l'AGDA est de diffuser ultérieurement une lettre circulaire adressée aux chefs régionaux du contentieux pour leur enjoindre de requérir la peine maximale si le préjudice porté aux intérêts financiers de l'Union est supérieur à 100.000 €.”

Met dat standpunt kan niet worden ingestemd.³ De richtlijn verplicht de lidstaten immers om, wanneer met de schade of het voordeel meer dan 100.000 euro gemoeid is, dat schade- of voordeelelement als “aanzienlijk” te beschouwen, zodat de strafbare feiten moeten kunnen worden bestraft met een maximumsancie van minstens vier jaar gevangenis. Door in het ontworpen artikel 202, § 3, van de Algemene Wet niet te bepalen dat de financiële belangen van de Unie geacht moeten worden ernstig te zijn geschaad indien met de schade of het voordeel meer dan 100.000 euro gemoeid is, wordt de strafrechter de mogelijkheid gelaten om ook als die drempel overschreden is te oordelen dat het niet om een “ernstige” beschadiging gaat. Doch ook indien in de ontworpen bepaling expliciet zou worden bepaald dat “de financiële belangen van Europese Unie *in elk geval* geacht moeten worden ernstig te zijn geschaad wanneer er met de schade of het voordeel meer dan 100.000 euro is gemoeid”, belet dat de strafrechter niet om ook in andere gevallen uit te gaan van een ernstige beschadiging, waardoor de vooropgestelde maximumstraf kan worden opgelegd. Dat strookt overigens met de bedoeling zoals toegelicht door de gemachtigde.

De ontworpen bepaling zal dus moeten worden aangevuld in de zin zoals vereist door de PIF-richtlijn.

Artikel 7

6. Op de vraag waarom in het ontworpen artikel 256, § 2, tweede zin, van de Algemene Wet geen melding wordt gemaakt van de poging, in tegenstelling tot de eerste zin ervan waarin de woorden “of getracht hebben” voorkomen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“La seconde phrase du nouvel article 256, § 2, vise les infractions commises dans une intention frauduleuse et qui ont gravement lésé les intérêts financiers de l'Union européenne. Le préjudice considérable aux intérêts financiers de l'Union, tel que défini par l'article 7, § 3, de la directive P.I.F., doit être effectif. Cette lecture est confirmée par le fait que le Considérant (18) précise que ‘La présente directive n'empêche pas les États membres de prévoir d'autres éléments susceptibles d'indiquer qu'une infraction pénale donnée est grave, par exemple lorsque le préjudice ou l'avantage n'est que potentiel mais qu'il est tout à fait considérable’.

³ Overigens kan het precedent waarnaar de gemachtigde verwijst hier niet dienstig worden ingeroepen. Uit artikel 2, lid 1, van de ‘Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen’, vastgesteld bij Akte van de Raad van 26 juli 1995 (hierna: PIF-overeenkomst), volgt dat bij ernstige fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad ook “vrijheidsstraffen die aanleiding kunnen geven tot uitlevering” moesten kunnen worden opgelegd. Dat is het geval vermits artikel 220 (§ 1) van de Algemene Wet voorziet in een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar. De PIF-overeenkomst bepaalt weliswaar dat de lidstaten een minimumbedrag van ten hoogste 50.000 ecu dienen te bepalen om aan te geven vanaf welke financiële drempel sprake is van “ernstige fraude”, maar het vaststellen van een dergelijk drempelbedrag zou in dit geval nutteloos geweest zijn aangezien krachtens artikel 220 van de Algemene Wet in alle gevallen – ook indien geen sprake is van ernstige fraude – een vrijheidsstraf van één jaar kan worden opgelegd zodat uitlevering in principe mogelijk is (zie artikel 2, eerste lid, van het Europees Verdrag betreffende uitlevering, opgemaakt te Parijs op 13 december 1957).

Il s'ensuit que le prescrit de l'article 5, § 2, de la directive P.I.F ne s'applique pas aux infractions visées au nouvel article 256, § 2, 2ème phrase, LGDA, dans la mesure où l'infraction doit être consommée pour entraîner un préjudice considérable effectif.”

Het verdient aanbeveling om die verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

7. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 256, § 1, eerste lid, dient de ISO-afkorting “EUR” te worden vervangen door het woord “euro”. In lopende tekst worden munteenheden immers bij voorkeur voluit geschreven.⁴

8. Beide taalversies van het ontworpen artikel 256, § 2, van de Algemene Wet sporen niet helemaal. In de Franse tekst is sprake van “les infractions visées au § 1^{er} dans une intention frauduleuse”, terwijl in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van “de overtreding met bedrieglijk opzet gepleegd”. De twee versies zullen beter op elkaar afgestemd moeten worden.⁵

Artikel 8

9. Het is niet duidelijk waarom het te wijzigen artikel 257, § 3, van de Algemene Wet niet in die zin wordt aangepast dat ook wordt verwezen naar artikel 229 van die wet. In het ontworpen artikel 115, § 1, van de Algemene Wet wordt immers wel melding gemaakt van dat artikel.

Daarover om uitleg verzocht, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“D’une façon générale, l’option de transposition a été d’identifier les amendements indispensables, a minima, à apporter à la LGDA. Il a donc été choisi de respecter le plus possible la structure et les références internes de la LGDA actuelle.

L’article 257 §3 a été modifié ‘a minima’ uniquement pour transposer la directive PIF. Les références aux articles de la LGDA contenues au paragraphe 3 de l’article 257 étaient présentes dès sa rédaction initiale (loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises – Moniteur belge du 21 septembre 1977).”

Ter wille van de rechtszekerheid dienen de indieners van het ontwerp erover te waken dat de kruisverwijzingen in de Algemene Wet op een consistente manier worden gehanteerd. Zo moet kunnen worden verklaard waarom in artikel 115, § 1, wel en in artikel 257, § 3, niet naar artikel 229 wordt verwezen.

Dat men zo weinig mogelijk wijzigingen wil doorvoeren is alvast niet afdoende als verklaring.

*

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 6.4, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁵ Omdat de ‘overtreding’ (in het Frans: ‘contravention’) een van de soorten ‘misdrijven’ (in het Frans: ‘infractions’) is (zie artikel 1 van het Strafwetboek), wordt het gebruik hier van die term in de generieke betekenis beter vermeden.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer les articles 3, § 1^{er}, 5, § 2, et 7, §§ 2 et 3, 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' (ci-après : directive PIF), en ce qui concerne « les ressources propres traditionnelles de l'Union européenne »² et les compétences de l'Administration générale des Douanes et Accises. Il s'agit donc d'une transposition partielle de la directive PIF (voir aussi l'article 2 de l'avant-projet).

3. La loi générale sur les douanes et accises, coordonnée le 18 juillet 1977 (ci-après : loi générale) sanctionne déjà dans une certaine mesure les infractions visées dans la directive PIF, qui portent atteinte aux ressources propres traditionnelles de l'Union.

Un certain nombre d'adaptations spécifiques sont toutefois requises pour se conformer à la directive :

- L'article 3, § 1^{er}, de la directive PIF dispose que les États membres doivent garantir que la fraude *intentionnelle* portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union constitue une infraction pénale.

- L'article 5, § 2, de la directive PIF requiert que les *tentatives* de commettre les faits énumérés aux articles 3 et 4, alinéa 3, soient passibles de sanctions en tant qu'infraction pénale.

- L'article 7, §§ 2 et 3, de la directive PIF énonce que les infractions pénales visées aux articles 3 et 4 de la directive sont passibles d'une peine maximale qui prévoit l'emprisonnement. Ensuite, il est exigé que ces infractions soient passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement lorsqu'elles entraînent un préjudice ou un avantage considérable. Le préjudice ou l'avantage résultant des infractions pénales visées à l'article 3,

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, il y a lieu d'entendre par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² L'exposé des motifs fait référence à cet égard à l'article 2, paragraphe 1, a), de la décision du Conseil du 26 mai 2014 'relative au système des ressources propres de l'Union européenne' (2014/335/UE, Euratom), qui définit cette notion comme suit : « ressources propres traditionnelles, à savoir des prélèvements, primes, montants supplémentaires ou compensatoires, montants ou éléments additionnels, des droits du tarif douanier commun et autres droits établis ou à établir par les institutions de l'Union sur les échanges avec les pays tiers, des droits de douane sur les produits relevant du traité, arrivé à expiration, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, ainsi que des cotisations et autres droits prévus dans le cadre de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre ».

paragraphe 2, points a), b) et c), et à l'article 4 de la directive est réputé considérable lorsqu'il se monte à plus de 100.000 euros.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Les dispositions légales, réglementaires et administratives nécessaires devaient être adoptées et publiées au plus tard le 6 juillet 2019 pour se conformer à la directive PIF (article 17, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive). Il s'agit donc d'une transposition tardive.

À la question de se savoir pourquoi la directive n'est dès lors pas transposée d'emblée dans son intégralité, le délégué a répondu ce qui suit :

« 1. Transposition partielle en droit belge.

La directive P.I.F. établit des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La protection des intérêts financiers de l'Union concerne la gestion des crédits budgétaires et l'ensemble des mesures portant atteinte ou menaçant de porter atteinte aux avoirs de l'Union, ainsi qu'à ceux des États membres, lorsque ces mesures sont pertinentes pour les politiques de l'Union. En Belgique, ces matières ressortissent à la compétence de différents départements.

Le S.P.F. Justice (Direction générale de la Législation, des Libertés et Droits Fondamentaux – Service de Droit Pénal Européen) coordonne la transposition de la directive en droit belge. En date du 18 avril 2018, le S.P.F. Justice a organisé une réunion de coordination des départements fédéraux et fédérés concernés, dont l'Administration générale des Douanes et Accises (AGDA). Chaque département a été invité à transposer la directive en ce qui le concerne et à procéder aux modifications requises des législations qui ressortissent à sa compétence.

La directive P.I.F. définit les intérêts financiers de l'Union comme l'ensemble des recettes perçues, des dépenses exposées et des avoirs qui relèvent : du budget de l'Union ; des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux.

Parmi les ressources propres inscrites au budget de l'Union, relèvent de la compétence de l'AGDA les recettes provenant des ressources propres traditionnelles. Ces dernières sont définies par la décision 2014/335/UE, Euratom relative au système des ressources propres de l'Union européenne comme les prélèvements, primes, montants supplémentaires ou compensatoires, montants ou éléments additionnels, des droits du tarif douanier commun et autres droits établis ou à établir par les institutions de l'Union sur les échanges avec les pays tiers, des droits de douane sur les produits relevant du traité, arrivé à expiration, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, ainsi que des cotisations et autres droits prévus dans le cadre de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre.

Compte-tenu de ce qui précède, l'avant – projet de loi modifiant la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 a pour objet la transposition de la directive P.I.F. uniquement en ce qui concerne les ressources propres traditionnelles de l'Union et les compétences de l'AGDA.

Le S.P.F. Justice (Direction générale de la Législation, des Libertés et Droits Fondamentaux – Service de Droit Pénal Européen) peut être contacté pour ce qui concerne les mesures entreprises par les différents départements en vue de la transposition complète de la directive en droit belge.

2. Amendements de la loi générale sur les douanes et accises

Les inobservances portant atteinte aux ressources propres traditionnelles de l'Union sont déjà constituées en infractions et sanctionnées pénalement par la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 (LGDA). La LGDA satisfait donc déjà à la directive P.I.F. du point de vue de cet objectif.

Le tableau repris à la page 7 de l'Exposé des motifs – Généralités identifie, en regard des dispositions de la directive P.I.F., les articles de la LGDA qui constituent les actes ou omissions visés par la directive en infractions pénales

En outre, la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes avait déjà motivé un amendement de la LGDA, afin de sanctionner plus sévèrement les infractions visées à son article 220 (exportation et importation sans déclaration essentiellement) et qui ont ou auraient gravement lésé les intérêts financiers de l'Union.

La LGDA rencontre donc déjà largement le prescrit de la directive. L'avant-projet modifiant la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 vise à amender certains de ses articles en ce qui concerne l'élément intentionnel (article 3, § 1^{er}, de la directive), ou la sanction de la tentative (article 5, § 2, de la directive), ou la peine maximale qui prévoit l'emprisonnement (d'au moins quatre ans d'emprisonnement en cas de préjudice considérable aux intérêts financiers de l'Union) (article 7, §§ 2 et 3, de la directive), pour la rendre totalement conforme à la directive en ce qui concerne les ressources propres traditionnelles de l'Union et les compétences de l'AGDA. Les autres dispositions de la directive P.I.F. sont soit déjà rencontrées par la LGDA ou par les dispositions de droit pénal commun applicables aux infractions douanières, soit non pertinentes du point de vue des ressources propres traditionnelles et des compétences de l'AGDA ».

La circonstance que d'autres départements doivent poursuivre la transposition ne peut pas justifier le fait que l'on ne vise actuellement qu'une transposition partielle. Le délai de transposition étant déjà expiré, un avant-projet de loi portant les autres mesures nécessaires à la transposition devra être soumis sans délai.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

5. L'article 7, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive PIF dispose que les États membres veillent à ce que les infractions pénales visées aux articles 3 et 4, portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union soient passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement lorsqu'elles entraînent un préjudice ou un avantage considérable. Il découle

par ailleurs de l'article 7, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive PIF qu'en ce qui concerne les infractions pénales visées dans l'avant-projet de loi à l'examen, le préjudice ou l'avantage doit être réputé considérable « lorsqu'il se monte à plus de 100.000 EUR ».

Le point 18 du considérant de la directive PIF énonce ce qui suit :

« Les sanctions à l'encontre des personnes physiques devraient, dans certains cas, prévoir une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement. Devraient à tout le moins être concernés les cas où le préjudice causé ou l'avantage obtenu est considérable, le montant du préjudice ou de l'avantage étant réputé considérable lorsqu'il se monte à plus de 100.000 EUR. Lorsque le droit d'un État membre ne prévoit pas de seuil explicite à partir duquel un préjudice ou un avantage est réputé considérable pour l'application de la peine maximale, l'État membre devrait s'assurer que ses juridictions prennent dûment en compte le montant du préjudice ou de l'avantage afin de déterminer les sanctions applicables aux actes de fraude et aux autres infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La présente directive n'empêche pas les États membres de prévoir d'autres éléments susceptibles d'indiquer qu'une infraction pénale donnée est grave, par exemple lorsque le préjudice ou l'avantage n'est que potentiel mais qu'il est tout à fait considérable. Toutefois, pour les infractions contre le système commun de TVA, il convient que le seuil au-delà duquel le préjudice ou l'avantage devrait être réputé considérable soit, en conformité avec la présente directive, de 10.000.000 EUR. L'instauration de niveaux minimaux de peines d'emprisonnement maximales est nécessaire afin d'assurer une protection équivalente des intérêts financiers de l'Union dans toute l'Union. Les sanctions sont destinées à avoir un effet fortement dissuasif sur les criminels potentiels à travers toute l'Union ».

Le délégué déduit de ce point 18 du considérant de la directive PIF l'observation suivante :

« Il n'est donc pas requis que le droit d'un État membre prévoie un seuil explicite, pour autant que ses juridictions prennent dûment en compte le montant du préjudice afin de déterminer les sanctions.

À titre de précédent, il peut être rappelé que la Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes avait déjà motivé un amendement de l'article 220 LGDA aux fins de sanctionner plus sévèrement les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne (article 101 de la loi du 17 juin 2013 portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, M.B. 28 juin 2013).

L'article 2, § 1^{er}, de la Convention précitée prévoyait déjà une définition de la fraude grave par un seuil minimal à fixer dans chaque État membre mais ne pouvant pas être fixé à plus de 50.000 écus. Cette disposition n'avait pas donné lieu à l'établissement d'un seuil explicite lors de l'amendement de l'article 220 LGDA.

Le fait de ne pas reprendre de seuil explicite dans la LGDA correspond bien à l'intention de maintenir la liberté d'appréciation au juge quant à la gravité de l'infraction. L'intention n'est toutefois pas d'offrir au juge un pouvoir discrétionnaire de ne pas qualifier de grave un préjudice supérieur à 100.000 €. Il s'agit de lui permettre d'apprécier le caractère grave du préjudice lié à une infraction douanière non seulement en fonction du seuil de 100.000 EUR prévu à l'article 7, paragraphe 3, de la directive P.I.F, mais également en fonction d'autres facteurs. Par exemple, les montants cumulés de ressources propres traditionnelles et de TVA ; ce qui permettrait au juge de considérer comme grave une infraction douanière même si le seul montant de ressources propres traditionnelles est

inférieur à 100.000 €. Le même raisonnement peut être appliqué aux infractions douanières générant une dette simultanément douanière et accisienne : ici également, le fait de prendre en compte les montants cumulés des différents impôts en jeu permettrait au juge de considérer l'infraction comme grave même si la seule dette douanière est inférieure à 100.000 €. Cette possibilité revêt une importance particulière dans le cadre de la lutte contre le phénomène criminel toujours préoccupant qu'est l'importation frauduleuse de cigarettes non – communautaires.

L'intention de l'AGDA est de diffuser ultérieurement une lettre circulaire adressée aux chefs régionaux du contentieux pour leur enjoindre de requérir la peine maximale si le préjudice porté aux intérêts financiers de l'Union est supérieur à 100.000 € ».

Ce point de vue ne peut être suivi³. En effet, la directive impose aux États membres, lorsque le préjudice ou l'avantage se monte à plus de 100.000 euros, de considérer cet élément préjudice ou avantage comme « considérable », de telle sorte que les infractions pénales doivent pouvoir être passibles d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement. En ne prévoyant pas à l'article 202, § 3, en projet, de la loi générale que les intérêts financiers de l'Union doivent être réputés avoir été gravement lésés lorsque le préjudice ou l'avantage se monte à plus de 100.000 euros, on laisse au juge pénal la possibilité d'apprécier qu'il ne s'agit pas d'un préjudice « grave » même si ce seuil est dépassé. Mais même si la disposition en projet disposait explicitement que « les intérêts financiers de l'Union européenne doivent *en tout cas* être réputés avoir été gravement lésés lorsque le préjudice ou l'avantage se monte à plus de 100.000 euros », cela n'empêcherait pas le juge pénal de considérer qu'il y a eu un préjudice grave dans d'autres cas également, ce qui permettra d'infliger la peine maximale prévue. Ce point de vue se concilie d'ailleurs avec l'intention précisée par le délégué.

La disposition en projet devra donc être complétée dans le sens requis par le directive PIF.

Article 7

6. À la question de savoir pourquoi l'article 256, § 2, deuxième phrase, en projet, de la loi générale ne fait pas mention de la tentative, contrairement à la première phrase qui contient les mots « ou tenté de », le délégué a répondu ce qui suit :

« La seconde phrase du nouvel article 256, § 2, vise les infractions commises dans une intention frauduleuse et qui ont gravement lésé les intérêts financiers de l'Union européenne. Le préjudice considérable aux intérêts financiers de l'Union, tel que défini par l'article 7, § 3, de la directive P.I.F., doit être effectif. Cette lecture est confirmée par

³ Par ailleurs, le précédent auquel se réfère le délégué ne peut pas être invoqué utilement. Il résulte de l'article 2, paragraphe 1, de la 'Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes', établie par l'Acte du Conseil du 26 juillet 1995 (ci-après : Convention PIF) qu'en cas de faute grave portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes « des peines privatives de liberté pouvant entraîner l'extradition » devaient également pouvoir être infligées. C'est le cas puisque l'article 220 (§ 1^{er}) de la loi générale prévoit un emprisonnement d'un an au plus. La Convention PIF dispose certes que les États membres doivent prévoir un montant minimal ne dépassant pas 50.000 écus pour indiquer à partir de quel seuil financier il s'agit d'une « fraude grave », mais la fixation d'un tel seuil aurait en l'occurrence été inutile, dès lors que, selon l'article 220 de la loi générale, un emprisonnement d'un an peut être infligé dans tous les cas - même s'il n'est pas question de fraude grave - de sorte qu'une extradition est en principe possible (voir l'article 2, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957).

le fait que le Considérant (18) précise que ‘La présente directive n’empêche pas les États membres de prévoir d’autres éléments susceptibles d’indiquer qu’une infraction pénale donnée est grave, par exemple lorsque le préjudice ou l’avantage n’est que potentiel mais qu’il est tout à fait considérable’.

Il s’ensuit que le prescrit de l’article 5, § 2, de la directive P.I.F ne s’applique pas aux infractions visées au nouvel article 256, § 2, 2ème phrase, LGDA, dans la mesure où l’infraction doit être consommée pour entraîner un préjudice considérable effectif ».

Il est recommandé d’inscrire cette précision dans l’exposé des motifs.

7. Dans la phrase introductive de l’article 256, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu de remplacer l’abréviation ISO « EUR » par le mot « euros ». En effet, dans un texte continu, les unités monétaires s’écrivent de préférence en toutes lettres⁴.

8. Les deux versions linguistiques de l’article 256, § 2, en projet, de la loi générale ne concordent pas parfaitement. Le texte français mentionne « les infractions visées au § 1^{er} dans une intention frauduleuse », tandis que le texte néerlandais indique « de overtreding met bedrieglijk opzet gepleegd ». Il conviendra d’améliorer la concordance des deux versions⁵.

Article 8

9. On n’aperçoit pas clairement pourquoi l’article 257, § 3, à modifier, de la loi générale n’est pas adapté en ce sens qu’il vise aussi l’article 229 de cette loi. En effet, l’article 115, § 1^{er}, en projet, de la loi générale fait effectivement mention de cet article.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« D’une façon générale, l’option de transposition a été d’identifier les amendements indispensables, a minima, à apporter à la LGDA. Il a donc été choisi de respecter le plus possible la structure et les références internes de la LGDA actuelle.

L’article 257 §3 a été modifié ‘a minima’ uniquement pour transposer la directive PIF. Les références aux articles de la LGDA contenues au paragraphe 3 de l’article 257 étaient présentes dès sa rédaction initiale (loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises – Moniteur belge du 21 septembre 1977) ».

Dans un souci de sécurité juridique, les auteurs du projet doivent veiller à faire un usage cohérent des références croisées dans la loi générale. Ainsi, faudra-t-il pouvoir expliquer pourquoi il est fait référence à l’article 229 dans l’article 115, § 1^{er}, mais non dans l’article 257, § 3.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d’État, 2008, n° 6.4, à consulter sur le site Internet du Conseil d’État (www.raadvst-consetat.be).

⁵ Le terme néerlandais « overtreding » (en français « contravention ») étant l’une des sortes de « misdrijven » (en français « infractions ») (voir l’article 1^{er} du Code pénal), mieux vaut éviter d’utiliser ce terme ici dans son sens générique.

Le fait que l'on entend réduire au maximum les éventuelles modifications à apporter ne constitue assurément pas une explication suffisante.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT