

Le régime pénal applicable aux fraudes aux subsides européens

Selon les chiffres avancés par l'Union européenne, les cas de fraude présumée contre ses intérêts financiers et dénoncés par les Etats Membres représenteraient quelques 600 millions d'euros annuels¹.

Parmi ceux-ci, il est mis en avant l'importance des fraudes aux subsides (ou « subventions », tel que libellé en droit belge) octroyés par l'Union. Face à ce constat, l'UE a fait de la protection de ses intérêts financiers l'une de ses priorités majeures – via notamment le dépôt en 2012 d'une proposition de Directive (actuellement en discussion au sein de ses hémicycles)² mais aussi et surtout en appelant les Etats Membres à renforcer leurs efforts de lutte et de répression de ces phénomènes illicites.

La répression pénale des agissements frauduleux étant l'apanage des Etats souverains, il revient aux Etats Membres de se doter de législations *ad hoc* et de renforcer les poursuites de telles infractions afin de se conformer à la politique de l'Union. La présente contribution expose succinctement le régime pénal applicable en Belgique aux ASBL et à leurs dirigeants en matière de détournement de subsides européens.

Il est à noter qu'en Belgique, c'est l'Office Central pour la Répression de la Corrup-

tion (OCRC), une entité de la Direction centrale de la lutte contre la criminalité grave et organisée de la Police fédérale, qui est en charge des investigations pénales en matière de fraude aux subsides. L'OCRC collabore étroitement avec l'Office européen anti-fraude (OLAF), lui-même compétent pour mener des enquêtes administratives de tout cas de fraude, corruption ou autre irrégularité financière portant atteinte aux intérêts de l'Union européenne.

Le siège de la matière

Contrairement à une grande majorité d'infractions pénales, la fraude aux subsides n'est pas incriminée par le Code pénal (ci-après « CP »). Le siège de la matière se trouve au sein de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations³ (ci-après « AR »).

¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Protection des intérêts financiers de l'Union européenne – lutte contre la fraude – rapport annuel 2010, COM(2011)595 final, 29 septembre 2011.

² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2012 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal COM(2012)363 final, art. 4 (« infractions pénales liées à la fraude qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'Union »). En l'état actuel, c'est la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes du 26 juillet 1995 qui régit la matière.

³ M.B., 1^{er} juin 1933, tel que modifié par la loi du 7 juin 1994 du même nom.

L'article 1^{er} de l'AR confirme son application aux subsides européens, son champ d'application couvrant « toute *subvention*, indemnité ou allocation⁴ qui est, en tout ou en partie, à charge de l'Etat, d'une autre personne morale de droit public, de la *Communauté européenne*⁵ ou d'une autre organisation internationale, ou qui est, en tout ou en partie, composée de deniers publics ».

Si l'AR ne définit pas le terme « subvention » (que l'on assimilera donc au vocable de « subside » utilisé au niveau européen) il faut entendre, selon l'article 2 de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions, « [...] toute contribution, avantage ou aide, quelles qu'en soient la forme ou la détermination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêt, octroyées en vue de promouvoir des activités utiles à l'intérêt général [...] ».

Les comportements incriminés et leurs sanctions

Quatre formes de fraude à la subvention (subside) sont constitutives d'une infraction pénalement répréhensible en vertu de l'article 2 de l'AR, soit:

- l'acceptation ou la conservation d'une subvention, ne serait-ce qu'en partie, dont on sait ne plus avoir droit (1) ;

- le recours à une déclaration inexacte ou incomplète à l'occasion d'une demande visant à obtenir ou conserver une telle subvention (2) ;
- l'obtention ou la conservation d'une subvention résultant d'une déclaration inexacte ou incomplète (3) ; et
- l'utilisation d'une subvention à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été obtenue (4).

L'élément moral requis par les dispositions pénales consiste en un « dol général », une faute intentionnelle, soit la seule intention de frauder : l'auteur sait ou doit savoir que son comportement est délictueux et accepte les conséquences de ces actes. Une seule faute non intentionnelle ou négligence n'entraînera donc pas de responsabilité pénale en cas d'irrégularité.

Il est à noter que, en sus des peines d'emprisonnement et d'amende exposées ci-après, la confiscation spéciale prévue à l'article 42 du Code pénal sera toujours prononcée par le tribunal correctionnel (art. 4 de l'AR). Seront confisqués l'objet de l'infraction – soit les subsides illicitement obtenus ou conservés ; les choses qui ont servi à commettre ou faciliter l'infraction ; et les avantages patrimoniaux dérivés de l'infraction – soit les profits qui

⁴ Mais encore les bonifications, sponsors, frais de voyages, jetons de présence... Voyez notamment N. VAN DER MAREN, « Les subventions des pouvoirs publics », in X., *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 34.

⁵ Entendre « Union européenne ». Nous soulignons.

résultent de l'obtention/la conservation des subsides et de leur utilisation. La confiscation peut donc représenter un volet financier très important de la condamnation pénale.

La restitution civile des sommes indûment payées (soit l'objet confiscable de l'infraction) est par ailleurs ordonnée d'office par le tribunal saisi de la poursuite, sans que celles-ci ne doivent se retrouver en nature, à savoir en l'état, dans le patrimoine du bénéficiaire⁶ (art. 3).

Enfin, les personnes qui, conformément à l'article 1384 du Code civil, sont civilement responsables des dommages-intérêts et des frais, sont également responsables du paiement des amendes (art. 2bis).

1. L'acceptation ou la conservation d'une subvention indue

L'AR incrimine en premier lieu l'acceptation ou la conservation d'une subvention ou d'une partie de celle-ci par un bénéficiaire qui sait⁷ ne pas avoir droit ou n'y avoir que partiellement droit (art. 2, § 1^{er}). Il s'agit de l'hypothèse où ce dernier n'a pas déclaré n'avoir plus droit à l'intégralité d'une subvention – ce qui le mène à en profiter de manière indue.

In concreto, la personne physique dotée de la capacité d'engager l'ASBL⁸ qui se rendrait coupable de l'infraction précitée pourra se voir infliger cumulativement, par le tribunal correctionnel, un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende 26 à 15.000 EUR. Il est à noter que les peines d'amendes prévues par les lois répressives doivent systématiquement être multipliées par les décimes additionnels⁹, d'un coefficient actuel de 6. *In concreto*, l'amende oscillera donc entre 156 (26 x 6) et 90.000 (15.000 x 6) EUR.

Si le ministère public décide également d'initier des poursuites à l'encontre de l'ASBL s'étant vu frauduleusement octroyer les subsides¹⁰, tant la personne physique identifiée que la personne morale pourront être condamnées du chef d'infraction retenu (soit un « cumul » des responsabilités laissé à la discrétion du magistrat saisi des faits)¹¹. Néanmoins, lorsque le condamné est une personne morale, la peine d'emprisonnement prévue par

⁶ Cass. (2e ch.) RG P.08.1639.N, 27 janvier 2009.

⁷ Un élément moral criqué par la Commission européenne, qui est le même que le droit pénal belge « n'est pas en soi forcément conforme à la définition de la fraude en ce qu'il requiert un élément supplémentaire subjectif, à savoir la conscience (« sciemment ») de ce que le contrevenant n'a pas droit à la subvention ». *Deuxième Rapport de la Commission. Mise en œuvre de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes et de ses protocoles*, COM(2008) 77 final, 14 février 2008, p. 6.

⁸ Qu'il s'agisse, par exemple, du trésorier ou encore de l'administrateur de l'ASBL, selon les circonstances de l'espèce.

⁹ Un mécanisme mis en place en vue d'adapter les amendes à l'inflation et à la dévaluation de la monnaie.

¹⁰ La responsabilité pénale de toute personne morale peut se voir engagée pour autant que les faits répréhensibles soient intrinsèquement liés à la réalisation de l'objet de l'association, à la défense de ses intérêts, ou qu'ils aient été commis pour son compte (art. 5, al. 1^{er} CP). C'est le cas en l'espèce.

¹¹ La fraude consiste en effet en un dol général, une infraction commise « sciemment et volontairement » au sens de l'art. 5, al. 2 CP.

la loi (couplée, le cas échéant, avec une peine d'amende) est substituée en amende, tel que le prescrit l'article 41bis, § 1^{er} CP. En l'espèce, l'ASBL pourra se voir infliger une peine d'amende de 26 à 30.000 (x6) (= 156 à 180.000) EUR. En outre, l'article 7bis CP prévoit qu'en matière délictuelle (en l'espèce), pourront également être prononcées la dissolution de la personne morale, l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, la fermeture de l'établissement ou encore la publication de la décision. C'est sans oublier la confiscation pénale et la restitution civile précitées.

2. La déclaration inexacte ou incomplète

Vient ensuite l'hypothèse de la « tentative de fraude » à la subvention (art. 2, §2). Il s'agit de la situation dans laquelle un demandeur fait sciemment une déclaration inexacte ou incomplète en vue d'obtenir ou de conserver une subvention – en l'espèce un subside européen. Il n'est donc pas tenu compte ici du sort qui est octroyé à ladite demande – la seule existence d'une soumission frauduleuse étant constitutive d'infraction (*contra infra*, 3).

L'auteur personne physique de la déclaration frauduleuse est punissable d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende 26 à 50.000 (x6) (= 156 à 300.000) EUR. La personne morale responsable est

quant à elle punissable d'une amende de 3.000 à 100.000 (x6) (= 18.000 à 600.000) EUR en sus des peines spécifiques prévues à l'art. 7bis CP (*supra*).

Il est à noter que la rédaction d'une déclaration inexacte ou incomplète peut être assimilée à la confection d'un « faux en écritures » tel que réprimé par l'article 196 CP. Quand bien même l'incrimination générale du Code pénal est punie plus sévèrement (il s'agit d'un crime) que le faux prévu au sein de l'AR objet de cette étude (délit), c'est l'incrimination spécifique qui doit être retenue, peu importe le taux respectif des peines : par création d'une incrimination spécifique, le législateur traduit sa volonté de lui faire régir exclusivement la situation qu'elle vise¹².

3. L'obtention d'une subvention suite à une déclaration frauduleuse ou incomplète

Cette incrimination n'est ni plus ni moins que le corollaire de la « tentative de fraude » visée ci-avant, et est d'application lorsque la demande de subside effectuée via une déclaration inexacte ou incomplète a assorti ses effets (art. 2, §4). En d'autres termes, cette infraction sera imputable lorsque l'autorité européenne a effectivement été leurrée et a accordé ou maintenu le subside sollicité, lequel est fondé sur une demande frauduleuse.

¹² Liège (4^e ch. corr.), n° 2006/3487, 20 décembre 2006, *Chron. D.S.*, 2008, liv. 6, p. 355.

In casu, le délinquant personne physique est passible d'une peine d'emprisonnement d'1 an à 5 ans et d'une amende de 26 à 100.000 (x6) (= 156 à 600.000) EUR. Quant à l'ASBL, elle peut se voir condamner à une peine d'amende de 6.000 à 200.000 (x6) (= 36.000 à 1.200.000) EUR et aux peines prévues à l'art. 7bis CP. A nouveau, la confiscation pénale et la restitution civile sont toujours prononcées par le tribunal.

4. Le détournement de subvention

Ce dernier type de fraude dérive du principe selon lequel les subsides octroyés à une ASBL par une autorité publique (*in casu* l'Union européenne) doivent être utilisés aux fins pour lesquelles ils sont accordés (art. 2, §3). Le « détournement » revient donc à utiliser lesdits subsides, dans les faits, à d'autres fins que celles ayant motivé leur octroi¹³. Il est alors question d'un usage abusif et irrégulier de deniers obtenus légitimement¹⁴. La personne physique et/ou morale ayant procédé ou contribué au détournement de subventions verra donc sa responsabilité pénale engagée.

Le détournement de subventions est sans aucun doute le type de fraude le plus symptomatique et problématique dans les faits : une fois alloués localement, il est difficile pour l'Union européenne d'en vé-

rifier le devenir ; et nombreux sont les cas dans lesquels un examen *a posteriori* a révélé que les subventions accordées par l'UE n'avaient pas été affectées conformément au projet soumis. Concrètement, les pratiques de détournement courantes peuvent consister en le fait d'imputer des dépenses personnelles comme frais professionnels à charge des subsides ; d'imputer des coûts inexistantes ou qui ne relèvent pas de la subvention ; d'imputer des coûts ou heures de travail qui n'ont pas été engagés (employés, consultants fictifs)...

Quiconque utilise un subside européen à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été obtenu est punissable d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans et d'une amende de 26 à 75.000 (x6) (= 156 à 450.000) EUR. La personne morale responsable, quant à elle, est punissable d'une amende de 3.000 à 150.000 (x6) (= 18.000 à 900.000) EUR et des peines prévues à l'article 7bis. La confiscation pénale spéciale et la restitution civile des sommes indûment payées sont toujours prononcées par le tribunal correctionnel.

La récidive légale

Il est à signaler que l'auteur des faits poursuivis peut se trouver en situation de

¹³ C'est par exemple le cas d'un échevin qui utilise des subsides pour assurer sa pérennité politique. Corr. Charleroi, 19 septembre 2011, inédit, définitif.

¹⁴ Infraction qui peut notamment se chevaucher, comme mentionné *infra*, avec la prévention d'abus de confiance.

récidive légale, c'est-à-dire avoir déjà fait l'objet, par le passé, d'une condamnation sur base de faits similaires. Selon l'article 2, § 5 de l'AR, l'auteur du détournement de subventions (qu'il s'agisse de la personne physique et/ou personne morale) qui commet les nouveaux faits dans les cinq ans suivant une condamnation coulée en force de chose jugée sur base dudit article 2 peut se voir appliquer le double de la peine prévue par la loi. Les faits nouvellement incriminés ne doivent pas être identiques aux faits ayant mené à la première condamnation, pour autant qu'il s'agisse de faits visés par l'article 2 précité, §§ 1 à 4.

Ainsi, la personne physique qui coopère, au sein de l'ASBL, au détournement de subventions, alors que récemment condamnée définitivement du chef de déclaration inexacte en vue d'obtenir une subvention, encourt une peine de maximum 10 ans d'emprisonnement et 150.000 (x6) (= 900.000) EUR d'amende, en sus de la confiscation spéciale obligatoire. Quant à l'ASBL en état de récidive légale selon l'AR précité, elle peut se voir condamner à une peine maximale de 300.000 (x6) (= 1.800.000) EUR. Le tout, sans oublier la confiscation spéciale et la restitution civile obligatoires.

L'application du droit pénal général

L'ensemble du Livre I^{er} du Code pénal, soit le « droit pénal général » s'applique à l'arrêté royal susvisé (art. 4, al. 1^{er}). Cela emporte des conséquences sur plusieurs volets que sont :

- *la peine de travail* (art. 37^{ter} CP) : le juge compétent peut décider, le cas échéant et moyennant le respect des conditions établies par la loi, de faire application d'une sanction alternative qu'est celle de la peine de travail, pour 46 heures au minimum à 300 heures au maximum ;
- *les modalités de la peine* (loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation, art. 3 et 8) : le magistrat saisi des faits peut décider de suspendre le prononcé de la condamnation ou encore prononcer un sursis à son exécution (à titre probatoire ou non), le tout moyennant le respect des conditions établies par la loi, notamment en termes d'antécédents judiciaires ;
- *les circonstances atténuantes en matière de délit* (art. 85 CP) : les peines prévues par l'AR peuvent se voir diminuées par le magistrat saisi des faits s'il estime qu'il existe, en l'espèce, des circonstances atténuantes à charge du défendeur¹⁵. Le magistrat compétent peut ainsi aller jusqu'à contraventionnaliser les faits et prononcer une peine de poli-

¹⁵ L'absence d'antécédents judiciaires, par exemple. Cass. (2^e ch.) RG P.08.1821.N, 13 octobre 2009.

ce, soit un emprisonnement de 1 à 7 jours et une amende de 1 à 26 EUR (x 6), ou encore une peine alternative de travail de 20 à 45 heures. Il est néanmoins peu probable que des faits de fraude aux subsides européens fassent l'objet d'une contraventionnalisation compte tenu de la « gravité » de ceux-ci.

L'application du droit pénal spécial

Outre l'application des incriminations particulières visées par l'AR du 31 mai 1933, les faits matériels ayant donné lieu aux fraudes aux subsides peuvent également faire l'objet d'incriminations prévues par le Livre II du Code pénal.

Ainsi, selon les circonstances d'espèce, les infractions suivantes pourraient être reprochées à l'ASBL et à toute personne physique identifiée y ayant sciemment prêté son concours : faux et usage de faux en écritures (art. 193 et s. CP) ; abus de confiance (art. 491 CP) ou abus de biens sociaux (art. 492*bis* CP) ; escroquerie ou tentative d'escroquerie (art. 496, al. 1 et 2 CP) ; blanchiment d'argent (art. 505, al. 1^{er}, 2° à 4° CP) ; corruption publique (art. 246 et s. CP) ; manipulation de marché public (art. 314 CP)...

En pratique, le ministère public peut intenter des poursuites pénales sur base des différentes incriminations présentes en

l'espèce, soit tant sur base de la *lex specialis* (l'AR) que sur base d'une ou de plusieurs incriminations de droit commun. En tel cas, il est fait application de la théorie du concours idéal d'infractions (art. 65 CP) : l'auteur des faits, s'il vient à être condamné, se verra imputer la peine la plus forte des différentes préventions retenues par le juge du fond – ce en raison de l'unité d'intention qui relie l'ensemble des préventions, soit la volonté d'obtenir ou de conserver frauduleusement des subsides européens.

Michaël Fernandez-Bertier, LL.M.
Assistant, Doctorant en droit
Université catholique de Louvain
(CRID&P, CRIDES)